



NUEVE años de **DESARROLLO** **CONSTITUCIONAL**



ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA DEL ECUADOR

2013-2017

Contigo ¡de ley!

NUEVE años de DESARROLLO CONSTITUCIONAL



ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA DEL ECUADOR

2013-2017

Contigo ¡de ley!

Nueve años de desarrollo constitucional

Asamblea Nacional del Ecuador

Miembros del Consejo de Administración Legislativa (CAL)

Gabriela Rivadeneira Burbano
Presidenta

Rosana Alvarado Carrión
Primera Vicepresidenta

Marcela Aguiñaga Vallejo
Segunda Vicepresidenta

Fausto Cayambe Tipán
Primer Vocal

Carlos Bergmann Reyna
Segundo Vocal

Verónica Arias Fernández
Tercera Vocal

Libia Rivas Ordóñez
Secretaria General

Editores

Marco Navas, Pabel Muñoz

Consejo Editorial

Alejandra Morales, Nicolás Reyes, Eufemia Sánchez, Enrique Torres

Autoras y autores

Marco Navas, Eufemia Sánchez, Narcisca Calahorrano, Cecilia Medina, César Egas, Carlos Alomoto, Luis Fernando Molina, Fidel Falconí, Doris Moreno, Carlos Posso, David Carrillo, Patricia Ruiz, Diego Pazmiño, Fernando Buendía, Sebastián Burgos, Paulino Washima, Tatiana Torres, Christian Machado, Michelle Espín, Cristóbal Lagos, María Augusta Molina, María Victoria Cisneros, Pablo León, Romel Jurado, Andrés Borja, Carola Íñiguez, Libia Rivas

Edición y revisión lingüística

Andrea Torres Armas

Impresión El Telegrafo E.P.

ISBN: 978-9942-8530-6-6

Derechos de autor: 048742

Quito - Ecuador

2016

CONTENIDO

5 Presentación

7 Prólogo

15 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ESTADO

- La base fundacional en la Constitución: propuestas para comprender el modelo de Estado Constitucional ecuatoriano

31 DERECHOS

- Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria
- Derechos de la naturaleza

81 GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

- Las Garantías Constitucionales en la Carta de Montecristi

95 PARTICIPACIÓN Y ORGANIZACIÓN DEL PODER

- Participación ciudadana
- Notas sobre la organización del poder en la Constitución de 2008

121 ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO

- Organización territorial del Estado

141 RÉGIMEN DE DESARROLLO

- Soberanía alimentaria, desarrollo legislativo
- Planificación y economía
- Producción
- Sectores estratégicos
- Trabajo, dignidad y buen vivir

229 RÉGIMEN DEL BUEN VIVIR

- Una mirada a la educación y la salud
- Los derechos a la comunicación a partir de la Constitución de Montecristi
- La Seguridad Social en el Ecuador, 9 años de legislatura

285 RELACIONES INTERNACIONALES

- La Constitución de 2008 y las perspectivas del Derecho Internacional en el siglo XXI
- La Constitución de 2008 y sus principios sobre las Relaciones Internacionales: otro mundo es posible

317 SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

- La Supremacía de la Constitución y el Procedimiento de Reforma Constitucional

335 Epílogo

- Entrevista a la presidenta de la Asamblea Nacional, Gabriela Rivadeneira Burbano

PRESENTACIÓN

La Constitución de 2008 marca un punto de inflexión en la historia contemporánea del Ecuador. Se constituye en el documento fundacional que encarna el proyecto de una profunda transformación social, que propone recuperar lo público, rediseñando un Estado soberano, innovando la matriz de desarrollo y estructurando un amplio catálogo de derechos y garantías, –desde la óptica del Buen vivir. Esos profundos cambios han representado y representan hoy un importante desafío en varios frentes. Uno de ellos tiene que ver con la renovación normativa no solamente en el sentido de compatibilizar el orden jurídico con los nuevos estándares constitucionales, sino en el de producir una legislación que permita el desarrollo de los derechos y las nuevas instituciones.

Han transcurrido prácticamente nueve años desde que se inicia la enorme tarea, primero de producir una nueva Constitución y luego de elaborar la normativa que permita efectivizarla. Esta publicación denominada precisamente “Nueve años de desarrollo constitucional”, busca sistematizar y divulgar esta importantísima labor, destacando los principales aportes en diversos campos y contribuyendo al necesario debate sobre los alcances y limitaciones de la implementación de la Norma Fundamental en sus variados ámbitos. De esa forma, reconoce los desafíos pendientes a nivel de construcción normativa y del necesario seguimiento de las leyes producidas para convertirlas en una realidad para las y los ciudadanos.

La obra se sirve, sobre todo, de los testimonios de quienes han participado con su contingente profesional y de manera cotidiana en esta tarea de producción legislativa. En determinados temas, esto se complementa con algunos análisis de corte conceptual realizados por académicos y expertos externos a la Función Legislativa, que sin duda, matizan y aportan a este texto.

En este sentido, cada autora y autor nos ofrece una visión enriquecida de los distintos procesos legislativos, señalando tanto los avances cuanto las dificultades y retos que habrá que seguir afrontando respecto de ellos. Los editores hemos respetado cada una de las líneas argumentales y criterios propios, plasmados por los distintos participantes en esta publicación, bajo la idea de ofrecer una pluralidad de acercamientos y visiones de estos procesos de construcción normativa. Los editores agradecemos profundamente los valiosos aportes de quienes forman parte de este libro.

La obra se encuentra estructurada siguiendo el orden de los títulos bajo los cuales se organiza la Constitución de Montecristi. Bajo esa lógica, se presentan análisis atinentes: al concepto de Estado y sus elementos constitutivos; al desarrollo de los derechos y del sistema de garantías; a la participación y la organización del poder; a la organización territorial del Estado; a los regímenes de desarrollo y del buen vivir; a las relaciones internacionales y a la supremacía de la constitución. En todas estas secciones se ha hecho una rigurosa selección de los aspectos más destacados en materia de construcción normativa, reconociendo así mismo, el atinado esfuerzo de codificación que se llevó adelante en los años posteriores a la vigencia del nuevo texto constitucional.

El libro presenta al final, a manera de epílogo, una entrevista a la Presidenta de la Asamblea Nacional, Gabriela Rivadeneira Burbano, a través de la cual se sintetiza este proceso y se destacan los principales avances y desafíos pendientes en orden a consolidar la transformación social de la mano de la Constitución y con el soporte institucional del Parlamento ecuatoriano.

A nombre de todos quienes hemos colaborado en esta obra, hacemos una invitación a la ciudadanía a revisarla con interés, tanto como fuente de consulta, como sobre todo, de reflexión, crítica y debate propositivo acerca de cómo seguir construyendo un Ecuador profundamente democrático. Un debate que pueda acompañar la labor de la Asamblea Nacional, fortaleciendo la misma, para continuar construyendo marcos normativos que permitan darle vida a nuestra Constitución.

A nombre del Consejo editorial,

Marco Navas Alvear

PRÓLOGO

Pabel Muñoz L.*

La Rebelión de los Forajidos, como se denominó a la manifestación popular que terminó con el mandato del coronel Lucio Gutiérrez (2005), desató el interés de la ciudadanía por una profunda reforma política en el país.

Su sucesor, Alfredo Palacio, ofreció canalizar esta demanda por la vía de una asamblea constituyente o de una consulta popular que tuviera como objetivo modificar la estructura del Estado y el sistema político ecuatoriano diseñado en la Constitución de 1998.

Palacio encargó a su vicepresidente el montaje de un *Sistema de Concertación Ciudadana* que canalice la participación social y recabe propuestas de reforma política. El *Sistema* fue diseñado y operado por el Consejo Nacional de Modernización del Estado (CONAM).

En dos meses recibió un poco más de 52 000 propuestas. El 46% se refería a temas de reforma política, 26% a reformas legales e institucionales y 25% a políticas de Estado como salud y educación.

Sin embargo, antes de procesar estos resultados el presidente Palacio ya había enterrado la posibilidad de una constituyente. Tomó, por el contrario, la decisión de 'traducir' las demandas populares en preguntas jurídicas para un referéndum que pretendía modificar el sistema político. Para tal efecto nombró a Oswaldo Molestina como su nuevo ministro de Gobierno y enlace con la Función Legislativa.

Molestina asumió el cargo con una posición tomada, una asamblea constituyente no representaba 'una inquietud mayoritaria de los ciudadanos' que habían participado en el

* Pabel Muñoz L. Sociólogo. Exsecretario Nacional de Planificación y Desarrollo. Presidente del Instituto de Pensamiento político.

Sistema de Concertación. A su juicio, se debía 'acordar', con los partidos políticos representados en el Congreso, preguntas para una consulta popular.

Recuerdo que en octubre de 2005 lo entrevisté en un hotel de la capital para una investigación sobre participación ciudadana y reforma política. Me confesó que acababa de salir de una reunión en la que 'concertó', con representantes de las fuerzas políticas, las preguntas de la consulta. De manera inesperada logré revisar las casi diez preguntas que se habían 'acordado'.

Dos meses después, en diciembre de 2005, Alfredo Palacio reconocía el fracaso en el Congreso Nacional de la consulta popular y advertía acciones administrativas y legales para los responsables políticos, es decir, para los diputados con quienes 'pactó' la supuesta reforma; la cual en realidad debía ser producto de su también fracasado *Sistema de Concertación Ciudadana*.

En cadena nacional el Presidente señalaba: «Ahora le toca al pueblo defender sus derechos ciudadanos, señalar a los responsables y sancionarlos con el instrumento democrático de las elecciones: el voto». «Solo en las manos del pueblo está la respuesta al cambio que necesita el país», sentenció.

Un año después Rafael Correa ganaba las elecciones presidenciales del Ecuador con un programa de gobierno que contemplaba una revolución política y constitucional. Una vez posesionado, el presidente Correa firmó su Decreto Ejecutivo N° 002 para convocar una consulta popular que apruebe o niegue la instalación de una Asamblea Nacional Constituyente de plenos poderes para redactar una nueva Constitución.

Las votaciones tuvieron lugar un par de meses más tarde y los ecuatorianos aprobaron la instalación de una constituyente con cerca del 82% de votación favorable.

Esta breve reseña demuestra que la crisis política —que lo puso en el poder— no fue enfrentada por el Presidente Palacio, por el contrario, traicionó su ofrecimiento de reforma; mientras que la propuesta de Revolución Ciudadana, liderada por Rafael Correa Delgado, supo interpretar la demanda de transformación estructural del país. De ahí, no solo su victoria electoral, sino el apoyo de ocho de cada diez votantes para instalar la Asamblea Nacional Constituyente.

El apoyo al presidente Correa y su fuerza política se reforzó en las elecciones de asambleístas constituyentes. El Movimiento Alianza PAIS, que no había presentado candidaturas para las elecciones legislativas de 2006, alcanzó 80 de 130 curules. Así, en noviembre de 2007, inició funciones la XX Asamblea Constituyente del Ecuador, en la ciudad de Montecristi.

Al inicio de la constituyente el nuevo gobierno llevaba once meses en funciones y ya había elaborado su Plan Nacional de Desarrollo 2007-2010.

Este hecho cobra relevancia por la sintonía de perspectiva que se generó entre la planificación nacional y el proceso constituyente. Ambos compartían al menos cuatro elementos centrales: 1) superar la crisis política, 2) cambiar el régimen de acumulación neoliberal, 3) ampliar derechos y libertades y 4) recuperar el rol del Estado y el marco institucional. Estos son los principales sentidos políticos y programáticos que atraviesan y sostienen el vigésimo texto constitucional del Ecuador.

El desarrollo constitucional estuvo marcado por un debate de enfoques políticos cuyo resultado final marcó el diseño institucional de cada componente (económico, social, territorial, entre otros). Así también, la apertura a las voces ciudadanas dio amplio margen para innovar en la búsqueda de soluciones para los problemas nacionales. Este hecho se constituye en el sello distintivo frente a la Constitución de 1998 cuyo desenvolvimiento fue distinto, pues su elaboración se dio a puerta cerrada en la Academia de Guerra de las Fuerzas Armadas en Sangolquí.

Montecristi fue, en ese sentido, un escenario radicalmente opuesto. La multiplicidad de ideas innovadoras y enfoques progresistas, hicieron que la nueva Constitución sea calificada como un valioso aporte al nuevo constitucionalismo latinoamericano.

El texto se estructuró en nueve títulos:

1. Elementos constitutivos del Estado, donde constan los principios fundamentales alrededor de un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.

2. Derechos, donde se señalan los principios de aplicación de los derechos del Buen vivir; derechos de las personas y grupos de atención prioritaria; de las comunidades, pueblos y nacionalidades; derechos de participación; de libertad; derechos de la naturaleza; derechos de protección. También se hace referencia a las responsabilidades ciudadanas.

3. Garantías constitucionales, que se refieren a las garantías normativas; las políticas y servicios públicos; la participación ciudadana y las garantías jurisdiccionales.

4. Participación y organización del poder, con énfasis de la participación en democracia y la estructuración del Estado en cinco funciones: a) legislativa, b) ejecutiva, c) judicial y justicia indígena, d) transparencia y control social y e) electoral. Este título también desarrolla la administración pública.

5. Organización territorial del Estado, título esencial para definir la organización del territorio; los Gobiernos Autónomos Descentralizados y los regímenes especiales; el régimen de competencias; y los recursos económicos para la descentralización.

6. Régimen de desarrollo, centrado en la planificación participativa para el desarrollo; la soberanía alimentaria; la soberanía económica; los sectores estratégicos, servicios y empresas públicas; y el mundo del trabajo y la producción.

7. Régimen del Buen vivir, título novedoso por su enfoque, por sus principios de inclusión y equidad y por la incorporación de la biodiversidad y los recursos naturales.

8. Relaciones internacionales, con claros principios para la soberanía nacional, propugna la paz y los derechos humanos, con énfasis en la integración latinoamericana y la ciudadanía universal.

9. Supremacía de la constitución, reconoce que la norma suprema prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y obliga a todas las personas, autoridades e instituciones a sujetarse a ella.

Estos pilares sostienen el texto de la Constitución que fue presentada el 25 de julio de 2008, para dar paso a la evaluación y ratificación ciudadana vía referéndum, el 28 de septiembre del mismo año, alcanzando una votación favorable cercana al 64%.

Se cumplía así la propuesta más emblemática del nuevo gobierno: la revolución política y constitucional. La Asamblea fue una clara representación del poder constituyente, ese que se construye en la búsqueda de respuestas a preguntas fundamentales como: ¿Qué es y cómo se logra la justicia social?, ¿cómo se alcanza la equidad y la igualdad?, ¿cómo se construye y se ejerce la democracia?, ¿cómo se garantizan los derechos y cómo, al mismo tiempo, se fomentan la corresponsabilidad y las responsabilidades ciudadanas?

Una vez aprobada la Constitución, devino un importante desarrollo normativo para hacerla efectiva. Debía superarse un vacío que fue determinante en el fracaso de la Constitución previa de 1998, la falta de leyes esenciales para su implementación.

En varios ámbitos del funcionamiento legal, social, económico o institucional del Ecuador entre 1998 y 2008, se repetía el hecho de que las leyes específicas eran anteriores a la Constitución de 1998. Ello provocaba vacíos, contradicciones y amplios márgenes de interpretación normativa y discrecionalidad. Mientras las disposiciones constitucionales apuntaban en una dirección, las leyes iban en otra. Los congresos posteriores a la Constitución de 1998 tuvieron un déficit en la producción de leyes programáticas que desarrollasen la Carta Magna. Ello, a pesar de que gozaron de amplias mayorías, como la llamada 'aplanadora': una alianza política nucleada entre los partidos Democracia Popular y Social Cristiano, que fue inspirada en las lecturas conservadoras de la gobernabilidad y auspiciada por el diseño institucional del año 98.

A pesar de contar con esas condiciones, el desarrollo legislativo previo a 2008 fue disperso, atomizado y basado en una casuística para resolver problemas o favorecer a grupos de interés.

En contraposición a lo descrito, este texto sustenta la hipótesis de que luego de aprobada la Constitución de Montecristi se ha dado un fuerte desarrollo normativo programático, pues tanto en la etapa de transición (octubre 2008-julio 2009), como en las dos legislaturas posteriores (2009-2013 y 2013-2017), se han aprobado cerca de doscientas leyes para dar vida a sus postulados y hacer efectiva su aplicación.

Las leyes aprobadas en los años de la Revolución Ciudadana sí han desarrollado y garantizado los mandatos constitucionales y responden al cambio de modelo de desarrollo en el país. Leyes como las de Participación Ciudadana; Economía Popular y Solidaria; Organización Territorial, Descentralización y Autonomías; Consejos Nacionales de Igualdad; Recursos Hídricos; Tierras; Educación Intercultural; Educación Superior; Servicio Público; Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional son una muestra de lo señalado.

También cabe destacar que este desarrollo normativo se ha acompañado de un esfuerzo por codificar y agrupar leyes para simplificar el ordenamiento jurídico del país. Se han realizado al menos ocho códigos que condensan y simplifican más de un centenar de leyes dispersas y abandonadas.

Finalmente, el proceso legislativo ha estado abierto a la discusión y el debate con la ciudadanía. Ya sea en las comisiones correspondientes, en consultas prelegislativas, en audiencias públicas o, a través de otros mecanismos de participación que contempla la Constitución y la Ley, la

participación ciudadana ha estado presente. Ello no quiere decir, empero, que haya sido en suficiencia o que no pueda ser ampliada y fortalecida.

El documento que queda en manos del lector, busca confirmar la hipótesis planteada a partir de un análisis crítico de cada título de la Constitución de 2008. Para el efecto, cada artículo realiza al menos tres cosas: 1) análisis del fundamento conceptual y normativo de cada título, 2) describe los avances en términos de legislación en ese ámbito y 3) esquematiza los temas pendientes o ausentes en el despliegue de cada acápite del texto constitucional.

Cabe anotar, sin embargo, que el propósito del texto no solo es reconocer los avances en el desarrollo programático de la Constitución; sino también señalar los pendientes, los errores y los vacíos en su implementación.

Por ello, salvo la entrevista realizada a la Presidenta de la Asamblea Nacional, Gabriela Rivadeneira, sobre una valoración global luego de nueve años de aprobada la Constitución, y algunas contadas excepciones en donde han participado autores provenientes de la academia, el texto ha sido elaborado por asesores legislativos de varios asambleístas, muchos de los cuales han sido parte del proceso desde la Asamblea Nacional Constituyente.

A ellos y al Consejo Editorial cabe reconocer el trabajo puesto en este texto, que pone en análisis y debate cuánto se ha logrado desplegar y desarrollar nuestra Constitución en estos años de vigencia.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ESTADO

- **La base fundacional en la Constitución:
propuestas para comprender el modelo de
Estado Constitucional ecuatoriano**



ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA DEL ECUADOR

2013-2017

La base fundacional en la Constitución: Propuestas para comprender el modelo de Estado Constitucional ecuatoriano

▪ Marco Navas Alvear*

La Constitución desde un enfoque complejo

Las sociedades contemporáneas expresan una suma de relaciones contradictorias que tienen que ver no solo con cómo se distribuyen los recursos sociales, sino también con cómo se reconocen los sujetos diversos que en ellas viven.

Con relación específicamente a las sociedades latinoamericanas se ha dicho que estas son particularmente complejas, porque en ellas se expresan —e incluso se combinan— formas singulares de contradicciones y diversidades. Se ha calificado así, a nuestras sociedades en términos de barrocas, abigarradas, híbridas, para expresar sus formas de complejidad particulares¹. Reconocer tal condición de complejidad de las sociedades en América Latina y en particular del Ecuador resulta especialmente importante al momento de analizar los más recientes procesos de transformación política que en muchos países tuvieron como hito destacado la promulgación de innovadoras constituciones en el marco de procesos constituyentes participativos.

* Marco Navas Alvear: Ph.D. en Ciencias Políticas, FU Berlin. Doctor en Jurisprudencia, UCE, Quito. Magister en Estudios Latinoamericanos, UASB, Quito. Profesor del Área de Derecho y coordinador de la Maestría en Derecho Constitucional de la UASB, Sede Ecuador.

¹ Véase las tesis de autores como Bolívar Echeverría, sobre el «ethos barroco» de las modernidades latinoamericanas, en *Discurso crítico y modernidad. Ensayos escogidos* (Bogotá: Ediciones desde abajo, 2011), 193-219 y 265-279 y René Zavaleta, *Lo nacional-popular en Bolivia*. (La Paz: Muela del Diablo, 2002). Sobre esta idea de la hibridación tomada de los aportes entre otros de N. García Canclini, véase Leonardo Avritzer, *Democracy and the Public Space in Latin America*. (Princeton: Princeton University Press, 2002), cap. 3.

El reconocimiento de esta complejidad particular, nos lleva, de otro lado, a la necesidad de desarrollar un marco comprensivo sobre el significado de la Constitución que la aprecie en todas sus dimensiones y que además ensaye un enfoque crítico sobre ese objeto de estudio.

Esta visión compleja es, sin embargo, excepcional en el campo del derecho. Las visiones tradicionales —influenciadas grandemente por el positivismo formalista de la así llamada dogmática jurídica— han presentado a la Constitución, fundamentalmente en su dimensión normativa, como la norma suprema del ordenamiento jurídico, que permite estructurar coherentemente al Estado y establecer su relación con la sociedad y el mercado.

Siendo admisible, este enfoque es parcial. Si hablamos de una Constitución en sociedades complejas vale ensayar una visión de esta no solamente desde su consistencia jurídica sino desde su carácter político, como proyecto de vida de una sociedad, pero también como conjunto de arreglos entre fuerzas sociales o lo que Ferdinand Lasalle ha llamado «factores reales de poder»². No obstante, incluso admitiendo esta dimensión política, la Constitución nos ha sido presentada como un pacto producto de un consenso del cual resulta un conjunto de disposiciones plenamente armónicas puesto que proceden de una sola voluntad constituyente. Desde una visión compleja habrá que ver la Constitución necesariamente en varias dimensiones. En primer lugar, como un proyecto político, pero uno que refleja en un solo cuerpo una amalgama de voluntades e intereses; y en segundo, como un artefacto jurídico, esto es vinculante, pero cuya trayectoria depende de cómo y quién la interpreta a lo largo del tiempo. Y si bien, tal interpretación se sujeta a unos preceptos metodológicos y a un lenguaje propio del derecho, no puede desestimar una suma de circunstancias culturales, políticas y sociales (estructurales) propias de la complejidad constitutiva de cada sociedad en donde rige esa constitución.

En otras palabras, si queremos atrapar la complejidad de la Constitución, es preciso ver cómo su dimensión política interactúa con las formas jurídicas. Lo político es la sustancia, refleja la voluntad de lo que se quiere hacer con la sociedad, y de cómo se estructura el Estado en función de eso³. Mientras que la dimensión jurídica refleja las formas y sobre todo una serie

² Ferdinand Lasalle, *¿Qué es una constitución?* (Buenos Aires: Siglo XX, 1984), 35 y ss.

³ Autores como Constantino Mortati han hablado de esto en términos de *Constitución material*, en el sentido de que la Constitución comporta un fin supremo político (de «dirección política») que es organizar de determinada manera las relaciones sociales y el Estado. La definición del Estado es un elemento central de esta materialidad así como lo pueden ser los contenidos de los derechos. Cfr. *La Constitución en sentido material*. (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000), 225-26.

de procedimientos a través de los cuales se intenta mediante ese medio disciplinar a través del saber jurídico el juego de poder de los actores sociales y políticos.

Podemos hablar así de Constitución de doble dimensión, material y formal. La primera se asocia con esta dimensión política, con un proyecto que va del presente al futuro, pero que de acuerdo con una correlación de fuerzas pretende además superar el pasado, aunque puede eventualmente mantener ciertas continuidades. Esta combinación de tiempos que se expresan en la Constitución la hacen más compleja aún. La segunda dimensión, como explicamos ya, se refiere a las regulaciones mediante las cuales esta Constitución se implementa o se modifica.

Hay que avanzar, pues, en comprensiones más integrales de la Constitución, unas que la puedan apreciar en su dimensión histórica (diacrónicamente del pasado al futuro)⁴; y otras complementarias, que la vean como un proceso abierto⁵ (en un presente continuo). Esto nos lleva a ver a la Constitución en un tiempo histórico y en un lugar. Una visión situada, que nos permite no solo apreciar las formas a partir de las cuales este cuerpo normativo se estructura, sino mirar cómo opera sobre una sociedad que refleja una suma de contradicciones. Esto exige tener lo que Ost y van der Kerchove denominan una visión externa pero cercana al fenómeno jurídico⁶.

La Constitución del Ecuador es una expresión de la complejidad política, social, cultural de nuestro país. Adviene frente a un contexto histórico crítico caracterizado por la exclusión política y, sobre todo, por un trasfondo económico inequitativo. Su fuerza transformadora proviene de una voluntad de cambio influida por la constatación de la necesidad de recuperar el Estado, de tener más derechos y de fundar otra forma de democracia más intensa.

La Constitución es el centro de esa transformación. Ella define otro tipo de organización estatal. Este texto busca ofrecer algunos elementos para entender la forma de Estado que es definida en la Constitución como base fundamental de la transformación política, pero también

⁴ Puede verse a este respecto, el enfoque basado en la «experiencia jurídica», que incorpora una dimensión histórica al análisis sobre qué es el derecho, que presenta Antonio E. Pérez Luño, *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*. (Madrid: Tecnos, 2004), 19 y ss.

⁵ Autores como Constantino Mortati han hablado de esto en términos de Constitución material, en el sentido de que la Constitución comporta un fin supremo político (de «dirección política») que es organizar de determinada manera las relaciones sociales y el Estado. La definición del Estado es un elemento central de esta materialidad así como lo pueden ser los contenidos de los derechos. Cfr. La Constitución en sentido material. (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000), 225-26.

⁶ Implicaría salir de la exclusiva visión interna del mundo jurídico, de sus formas y texturas propias, para ver también, desde una perspectiva interdisciplinaria aunque centrada en lo jurídico, la interacción de las formas jurídicas con la realidad social, política y cultural. Véase la propuesta de François Ost y Michael van der Kerchove, *Elementos para una teoría crítica del derecho*. (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2001), 5-52.

advertir de los desafíos que su implementación debe enfrentar en razón de su complejidad y de la trayectoria del proceso político.

La voluntad de cambio

La Constitución actual del Ecuador fue el producto de un acumulado histórico, de luchas y demandas sociales, y de voluntades emancipadoras que han promovido otro tipo de modelo de vida para el país. Estas voluntades convergieron en el proceso constituyente de 2007 como una suma de actores que ha inspirado los contenidos y enfoques de la así llamada *Constitución de Montecristi*.

Sin embargo, a pesar de coincidir en algunos aspectos centrales como la necesidad de un modelo de vida distinto, basado en el principio armonizador del Buen vivir y del Sumak kawsay, en los nuevos y renovados derechos, en el diseño de un Estado soberano con amplias competencias regulatorias y en un sistema que permite una mayor participación política para construir otro tipo de modelo de democracia; las lecturas y las demandas que se pusieron en común durante el proceso constituyente, por su propia naturaleza, fueron diversas y llevaron a la producción de varios contenidos con diferentes énfasis y enfoques.

Además de esta diversidad de origen, hay que remarcar que los contenidos que la Constitución, como artefacto complejo condensa, se convierten una vez esta fue aprobada en normas a ser implementadas cuya interpretación está sujeta a distintos matices, algunos de los cuales les pueden dar nuevos significados según justamente, las necesidades de transformación social y del proceso político. La Constitución representa, como hemos afirmado, una ruptura con el pasado, un proyecto de vida en el presente, pero también al futuro se convierte en un espacio de lucha por los mejores sentidos que permitan una mayor emancipación.

Desarrollo constitucional, un modelo de Estado con tres comprensiones.

En el artículo primero de la Constitución de la República del Ecuador (CRE en adelante) se establece la definición del Estado. El texto constitucional en sus dos primeros incisos dice:

Art. 1. El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Esta definición, según la idea de constitución material que hemos propuesto, es el dispositivo básico que permite articular el resto de la estructura constitucional. Tal definición se realiza a través de categorías amplias que expresan valores que se distribuyen de forma transversal en todo el diseño constitucional y que, por lo tanto, deben influir en cómo interpretar el resto de disposiciones de acuerdo con el análisis integral y sistémico que la misma constitución proclama como forma de interpretación⁷. De allí la importancia de prospectar los alcances de estos contenidos del artículo primero sobre la forma de Estado.

Sin embargo, como se dijo, la estructura epistémica y de contenidos por tanto de la Constitución es compleja y en ella pueden distinguirse diferentes enfoques que se expresan en distintos elementos. A riesgo de simplificar podríamos agrupar estos enfoques y contenidos de la Constitución a partir de tres grandes lógicas o comprensiones: una garantista, una participacionista y una republicano desarrollista.

La *lógica garantista* se refleja en la definición del Estado ecuatoriano en términos de «constitucional de derechos y justicia». Ese enunciado, como hemos advertido ya:

No debe ser entendido como una mera declaración, sino como una norma que al definir el Estado como «constitucional de derechos», está configurando su principal finalidad y que justifica su organización y existencia en la protección de los derechos. Así, tanto la parte dogmática como la orgánica de la Constitución deben ser interpretadas según esta primordial finalidad⁸.

Es decir, el del Estado Constitucional es un modelo en el que las normas constitucionales son plenamente vinculantes y dejan de ser meramente referenciales o declarativas. Y al hablar de Estado de derechos, se enfatiza en que aquellas normas supremas que definen los derechos y prevén sus garantías están claramente situadas en el centro de este diseño y, por así decirlo, por sobre el resto del ordenamiento estatal; de manera que la razón de ser de todas las funciones y

⁷ Ver Art. 427 CRE y Art 3.5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

⁸ C. Storini y M. Navas Alvear, *La acción de protección en Ecuador, realidad jurídica y social*. (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2013), 41. ¡Implicaría salir de la exclusiva visión interna del mundo jurídico, de sus formas y texturas propias, para ver también, desde una perspectiva interdisciplinaria aunque centrada en lo jurídico, la interacción de las formas jurídicas con la realidad social, política y cultural. Véase la propuesta de François Ost y Michael van der Kerchove, *Elementos para una teoría crítica del derecho*. (Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2001), 5-52.

organismos públicos sea respetar y garantizar los derechos de los ciudadanos. Los contenidos de los distintos derechos materializan el límite y representan el vínculo entre quienes ejercen el poder y la sociedad de ciudadanos. Complementariamente, al referirse a Estado de Justicia se enfatiza en la necesidad de garantizar de forma efectiva los derechos.

En suma, este concepto de Estado y la tendencia garantista tras él se expresan en: a) un muy amplio catálogo de derechos, b) un sistema de garantías que pueden ser normativas, de políticas públicas y jurisdiccionales (arts. 84 al 94, CRE); y c) un sistema de Justicia fuerte, y especialmente la presencia de una Corte Constitucional con amplias competencias sobre el resto de instituciones (Título IX, capítulo segundo)⁹. En otras palabras; y tomando como referencia el conocido debate entre Carl Schmitt y Hans Kelsen, en este modelo, el «guardián de la Constitución», sería el juez constitucional¹⁰.

Una segunda comprensión acerca del carácter del Estado es aquella que denominamos *lógica participacionista*. Recordemos que el citado art. 1 se refiere a la forma de gobernar el Estado con base en el principio de soberanía popular. Esto supone que la autoridad y la legitimidad del poder residen en la voluntad colectiva de la comunidad política (los ciudadanos). El cambio sustantivo respecto del pasado radica en que el poder se ejercía básicamente mediante un sistema de representantes a los cuales se votaba cada número de años. La CRE rompe con esta tendencia liberal al instituir un sistema de poder híbrido¹¹. Se mantiene el sistema de democracia representativa para las más altas autoridades centrales y locales, pero se la combina con numerosos derechos y formas de participación y de democracia directa. Todo ello además, en el marco de un Estado que se define también como intercultural, plurinacional y laico, características para cuya implementación se requiere del desarrollo formas de diálogo ciudadano y político para poder concretarlas.

Esta tendencia de dar un fuerte impulso a la participación, tanto en la arena política propiamente, como en los espacios de relación ciudadana (que no dejan de tener un sentido

⁹ El aparato está además conformado por un sistema de jurisdicciones de primera y segunda instancia que conocen varios procedimientos de garantías jurisdiccionales y medidas cautelares. La amplia serie de competencias que se asigna a la Corte Constitucional convertirían a este órgano en un gran decisor político en situaciones de conflictividad

¹⁰ Estos argumentos desarrollados de forma más amplia son presentados en Marco Navas A., «La justicia constitucional en el Ecuador, entre la política y el derecho» en *Jurídicas* Nº 2, Vol. 10. (Manizales: Universidad de Caldas), 181-208, 86 y ss. En: <[http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas10\(2\)_11.pdf](http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas10(2)_11.pdf)>

¹¹ Hay que indicar que ya la Constitución de 1998 instaure ciertas formas de participación, pero de manera incipiente.

político no partidista) a diferencia del garantismo, apuesta vigorosamente por que sean los aparatos políticos, más que los judiciales, los que mediante procedimientos democráticos deliberativos procesen los grandes conflictos en torno a la Constitución y los derechos, a que desde allí se los defiendan y desarrollen¹². La participación, desde este enfoque, se torna un elemento muy significativo, el cual se disemina a lo largo de la CRE a través de diversas medidas y modalidades, a saber:

Primero, se reconoce a la participación como principio articulador de la acción estatal y la vida democrática. Eso lo instituye, como se dijo, el citado art. 1 al definir al Ecuador como un Estado democrático organizado en forma republicana, cuyo poder reside en los representantes, en las formas de participación y democracia directa. En esta norma se configura sintéticamente cómo es y cómo ha de organizarse el Estado, incorporando una serie de instancias participativas.

Segundo, bajo la idea de que esa participación tiene que basarse en el reconocimiento fuerte de derechos, se consagra un derecho muy amplio a construir el poder popular mediante la participación (art. 95), así como como capítulo específico sobre *derechos de participación* (Título II, cap. Quinto, arts. 61 al 65 de la CRE). En este capítulo, a los tradicionales derechos políticos propios de la representación como el de elegir y ser elegido, se incorpora una serie de novedosos derechos que protegen la participación activa y continua de la comunidad política, entre otros, el derecho a participar en asuntos de interés público, a la consulta, a la iniciativa popular normativa y a fiscalizar los actos del poder público.

Tercero, se instituye un nuevo esquema de organización del poder (Título IV) lo cual incluye varios niveles de operatividad e incluso formas próximas al autogobierno en particular en lo referente a niveles locales de gobierno (sobresalen en tal sentido los arts. 100 y 238 de la CRE). Se establecen una serie de mecanismos que potencian la participación en diversas formas (Título IV, capítulos cuarto y quinto, CRE), entre otras, los observatorios, las veedurías y la silla vacía. Así mismo, bajo la premisa de reconectar las iniciativas participativas con los espacios de toma de decisiones, se instauró una nueva institucionalidad estatal en una suerte de experimento institucional. Por un lado, se establece la Función Electoral para tutelar los procesos electorales. Por otro, se instituye la Función de Transparencia y Control Social,

¹² Véase en este sentido Richard Bellamy, *Constitucionalismo político, una defensa republicana de la constitucionalidad de la democracia*. (Madrid: Marcial Pons, 2010), 20-23.

como instancia encargada de promover el ejercicio de los nuevos derechos y las formas de participación, así como el control de la gestión pública y el combate a la corrupción (Capítulos quinto y sexto del Título IV, Participación y Organización del Poder).

La importancia de la participación no necesariamente significa una contradicción en la labor de las distintas funciones estatales. Por ejemplo, respecto de la Justicia, es preciso recordar que existen algunas perspectivas que reconociendo la importancia del juez constitucional, defienden lo que denominaríamos su papel complementario de la participación en dos sentidos. Primero, se trataría de jueces que ejerciendo un papel de controladores de la constitución lo que deben hacer sobre todo es garantizar que el juego de los decisores políticos se produzca apegado a los procedimientos constitucionales al tiempo de prevenirse de no invadir el ámbito de estos¹³. En el segundo sentido, como ha propuesto Peter Häberle, se trataría de una justicia constitucional cuya máxima instancia, la Corte Constitucional, debe convertirse en una entidad abierta no solo a aquellas interpretaciones autorizadas sino a las provenientes de todos los intérpretes ciudadanos en sus diversas expresiones¹⁴.

Finalmente, una *tercera comprensión* sobre el carácter del Estado, muy influyente en nuestro esquema constitucional actual, es aquella que lo entiende como uno de corte *republicano orientado al desarrollo* (para el Buen vivir).

Esta comprensión se asienta, en primer lugar, en una lógica que conjuntamente con las otras dos ya descritas comparte una posición crítica frente a las políticas neoliberales que varios gobiernos del pasado habían ensayado sobre el país. Como reacción a esta crítica, se partió de la necesidad de reivindicar un Estado soberano y eficiente. De allí que esta comprensión haya apuntado a que en la Constitución se rescate la soberanía estatal tanto en el ámbito interno como en el externo (el escenario internacional)¹⁵. Se habla en este sentido en la definición del art. 1 del Ecuador como un Estado organizado como república, de carácter social, soberano, independiente, unitario y laico, entre otros términos que reflejan esta comprensión.

¹³ Referencias sobre este punto las encontramos en autoras como Marina Gascón, «Justicia constitucional, la invasión del ámbito político», en E. Ferrer M. y A. Zaldívar (Coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional*. Estudios en homenaje a H. Fix Zamudio, t1, *Teoría general del derecho procesal constitucional*. (México: Unam/Marcial Pons, 2008), 709-710 y Ana M. Alterio, «La 'esfera de lo indecidible' en el constitucionalismo de Luigi Ferrajoli: un análisis crítico», en Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política, (Nº 13, 2011), 32.

¹⁴ Cfr. Peter Häberle, «La jurisdicción constitucional en la sociedad abierta» en E. Ferrer M y A. Zaldívar (Coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional*, t1, *Teoría general del derecho procesal constitucional*. (México: Unam/ IMDPC/ Marcial Pons, 2008), 767 y ss.

Esta lógica resulta complementaria con las dos anteriores, sobre todo apuntando a que no bastaba con un modelo de Estado en el que se proclamen derechos y garantías o mayor participación, sino que resultaba indispensable el diseñar un Estado fuerte y autónomo como base para implementar el proyecto político expresado en la misma Carta. Un proyecto además, asociado fuertemente a una visión no fragmentaria de lo común, que requiere de un tipo de Estado que se imponga por sobre formas corporativas y particularistas de gestión de lo público, tradicionales en el Ecuador¹⁶. Por tales razones es que consideramos que sería el carácter republicano el que define mejor a esta tendencia¹⁷, asociado simultáneamente a una propensión al desarrollo armónico. Este rasgo resulta fundamental, pues sobre otras consideraciones enfatiza en la necesidad de edificar una institucionalidad pública que incluya mejor a la comunidad política y posibilite la implementación de los objetivos constitucionales¹⁸. Lo descrito se expresa en numerosas instituciones, principios y reglas.

En primer lugar, se busca articular un modelo de desarrollo con fuerte acento social y posibilidades de intervención estatal. Este modelo se sustenta en la noción de complementariedad entre Estado, naturaleza y sociedad, lo cual se recogería finalmente en la Constitución bajo la categoría de Buen vivir¹⁹, aunque al tiempo parece reformular algunas premisas del modelo desarrollista promovido por la Cepal hace unas décadas, mediante una fuerte presencia estatal en el proceso de desarrollo y la regulación de la economía.

Así, entre las premisas del modelo se establece la rectoría estatal sobre el desarrollo en cinco ámbitos esenciales: a) planificación participativa; b) soberanía alimentaria; c) soberanía económica que abarca entre otros, el sistema económico, las políticas económica y fiscal, el endeudamiento público, el presupuesto del Estado, el régimen tributario, pero también las políticas monetaria, crediticia, financiera y comercial; d) sectores estratégicos sobre los que

¹⁶ Esto también ha sido descrito como una visión «anti imperialista y nacionalista del Estado», ver Juan Montaña, «Prólogo», en Luis F. Ávila L. (Ed.) *Política, justicia y Constitución*. (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2011), 12.

¹⁷ En efecto, uno de los énfasis más fuertes en el discurso del presidente Correa ha radicado en la crítica a las visiones sociales basadas en intereses particulares y a las formas de participación de tipo sectorial o gremial. Un ejemplo de esto lo encontramos en las palabras del gobernante al instalar la Asamblea Constituyente en noviembre de 2007: «Nuestra visión no puede ser otra que una visión nacional e histórica. Ya no somos más los asambleístas de Manabí, del Carchi o de Zamora, saraguros, montubios o cofanes, trabajadores, profesionales o empresarios, somos un todo nacional» (R. Correa, 2007 citado por Pablo Ospina P., «Corporativismo, Estado y Revolución Ciudadana» (Quito: Instituto de Estudios Ecuatorianos, 2010), 3, <www.flacoandees.org/web/imagesFTP/1263401619.Corporativismopdf.pdf>).

¹⁸ Otros autores como P. Andrade, «El reino (de lo) imaginario: los intelectuales políticos ecuatorianos en la construcción de la Constitución de 2008» en *Ecuador Debate* (Nº 85) 43-44, presentan esto en términos de «presidencialismo», o bien «desarrollismo», según J. Montaña, «Prólogo», 12. Nosotros integramos estos rasgos alrededor del republicanismo.

¹⁹ Para una exposición acerca del carácter republicano del proyecto político plasmado en la Constitución vigente en el Ecuador, véase René Ramírez G., *Socialismo del sumak kawsay o biosocialismo republicano* (Quito: Senescyt, 2012), 29 y ss.

²⁰ El Art. 275 de la CRE en su encabezado define: «El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del sumak kawsay» (Título VI CRE).

el Estado se reserva el derecho de administración y regulación, servicios y empresas públicas, y e) el trabajo, la propiedad, la democratización de los factores productivos, los intercambios económicos, el comercio justo, el ahorro y la inversión (Título VI, CRE). En todo caso, debemos insistir en que la presencia de un paradigma desarrollista sensible con la naturaleza se refuerza precisamente con la idea transversal de Buen vivir. Así, además de constar como una parte relevante del catálogo de derechos, el Buen vivir se despliega en la Constitución mediante un amplio sistema con reglas específicas que refleja justamente esta conexión con el régimen de desarrollo y la rectoría del Estado²⁰.

En segundo lugar, tanto las disposiciones que definen el Régimen del Desarrollo como las que desarrollan el del Buen vivir precisan para su implementación el asegurar una autoridad estatal vigorosa que represente el interés común expresado en dos ámbitos. Por una parte, mediante un extenso sistema de competencias a favor de diversas instancias de gobiernos autónomos descentralizados (Título V Organización territorial del Estado), las cuales hallan, sin embargo, su límite en una centralización competencial a favor del gobierno central (arts. 260 y 261, CRE). Por otro lado, la autoridad estatal se consolida a través de un gobierno central que cuenta con categóricas competencias sobre todos los temas atinentes a la relación desarrollo-Buen vivir, con una tendencia, además, a congregarlas en torno a la autoridad política del Ejecutivo. Así si bien, la responsabilidad del Estado central se desplaza hacia sus cinco funciones, sobre todo, en el diseño actual puede advertirse un papel relevante del Ejecutivo²¹. Aquí queda, a nuestro entender, fijado el límite entre el gobierno central y una participación que si bien constituye un componente constitucional muy relevante no alcanza niveles decisivos.

En tercer lugar, se prevé el concurso activo y el compromiso de la comunidad política, de forma que correlativamente a las obligaciones estatales se establecen una serie de responsabilidades ciudadanas²², así como de limitaciones a ciertos derechos²³.

²⁰ Este régimen se ordena (Título VII de la CRE) en dos capítulos: inclusión y equidad y, biodiversidad y recursos naturales. En el primero se establecen condiciones relativas a educación, salud, seguridad social, hábitat y vivienda, cultura, cultura física y tiempo libre, comunicación social, saberes, gestión de riesgos, población y movilidad humana, seguridad humana y transporte. El segundo capítulo sobre Biodiversidad y recursos naturales, regula el manejo de la naturaleza y el ambiente, la biodiversidad, el patrimonio natural y ecosistemas, el suelo, la biósfera, la ecología urbana y las energías alternativas.

²¹ Esto se evidencia al revisar tanto las atribuciones del presidente de la República como las competencias del gobierno central (arts. 147 y 261 de la CRE). Podemos destacar por ejemplo, a la planificación, la cual bien se consagra que esta debe ser participativa y descentralizada, en relación con la toma de decisiones finales, estas le corresponden al Ejecutivo a través de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. Véanse los arts. 279 y 280 de la CRE.

Conclusiones y reflexión final

Como producto de la dinámica política del proceso constituyente más reciente, la Constitución ecuatoriana de 2008 presenta tres comprensiones innovadoras que hemos denominado garantista, participacionista y republicano desarrollista (para el Buen vivir). La primera aporta con nuevos derechos, como es el caso de los derechos de la naturaleza por ejemplo, así como con un reforzado sistema de garantías y Justicia Constitucional. La segunda replantea la relación entre sociedad y Estado a partir de un nuevo modelo democrático más amplio, a través de derechos, mecanismos y una nueva institucionalidad participativa. La tercera tendencia recupera el rol del Estado como agente promotor del desarrollo, así como de los derechos, de lo común y de la actividad pública.

La presencia de estas tres tendencias y su concreción en componentes específicos de la actual Constitución ecuatoriana, no es un problema en sí, sino que le da riqueza al esquema constitucional. Con todo, hace falta asumir esta complejidad y a partir de ello explicarla mejor y debatirla seriamente.

Desde esta complejidad se perfila, sin embargo, un diseño constitucional eventualmente difícil de implementar sin una coordinación adecuada y una sensibilidad democrática. Estas comprensiones o lógicas siendo diversas pueden ser convergentes en función de convertir al modelo de Estado y la Constitución en su conjunto, en un motor de la transformación social. Pero esta tarea, de largo aliento, presenta desafíos políticos y culturales, que requieren del concurso activo de las fuerzas sociales que promueven un proyecto transformador y de voluntad política.

Las tres construcciones crean potenciales de transformación que se pueden desarrollar si se mantiene un equilibrio entre ellas y no se subordina ninguna en favor de la otra. Las dimensiones garantistas y de participación son fundamentales para asegurar el desarrollo de un tejido social fuerte que pueda convertirse en el impulsor de una nueva forma de democracia

²² Así, el inciso final del artículo constitucional 275, que como referimos, define el Régimen de Desarrollo, precisa: «El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza».

²³ Así, por ejemplo, en temas como por ejemplo el derecho a la propiedad (arts. 321 y 323 CRE) o la explotación de ciertas áreas (art. 407 de la CRE). Ello, en complementariedad con el art. 83 que establece en forma general las responsabilidades de los ciudadanos y ciudadanas.

participativa más radical y profunda, que promueva lo común en interacción con el Estado, apoyando el proceso de transformación de este y de la estructura social en función de la consecución del Buen vivir. Mientras que un Estado soberano y fuerte combate desequilibrios y debe acompañar de manera dialogante los procesos participativos, respetando los derechos y creando condiciones positivas para su pleno ejercicio en el marco de la diversidad constitutiva del Ecuador.

Bibliografía

- Alterio, Ana Micaela. «La 'esfera de lo indecible' en el constitucionalismo de Luigi Ferrajoli: un análisis crítico». *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política* (Nº 13, 2011): 3-36.
- Andrade, Pablo. «El reino (de lo) imaginario: los intelectuales políticos ecuatorianos en la construcción de la Constitución de 2008». *Ecuador Debate*, (Nº 85, 2012): 35-47.
- Avritzer, Leonardo. *Democracy and the Public Space in Latin America*. Princeton: Princeton University Press, 2002.
- Bellamy, Richard. *Constitucionalismo político, una defensa republicana de la constitucionalidad de la democracia*. Madrid: Marcial Pons, 2010.
- Echeverría, Bolívar. *Discurso crítico y modernidad. Ensayos escogidos*. Bogotá: Ediciones desde abajo, 2011.
- Estévez, José Antonio. *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*. Madrid: Trotta, 1994.
- Gascón, Marina. «Justicia constitucional, la invasión del ámbito político». En E. Ferrer M. y A. Zaldívar (Coords.). *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a H. Fix Zamudio*, t1, Teoría general del derecho procesal constitucional. México: Unam/IMDPC/ Marcial Pons, 2008.
- Häberle, Peter. «La jurisdicción constitucional en la sociedad abierta». En E. Ferrer M y A. Zaldívar (Coords.). *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a H. Fix Zamudio*, t1, Teoría general del derecho procesal constitucional. México: Unam / IMDPC/ Marcial Pons, 2008.
- Lasalle, Ferdinand. *¿Qué es una constitución?* Buenos Aires: Siglo XX, 1984.
- Montaña, Juan. «Prólogo». En Luis F. Ávila L. (Ed.) *Política, justicia y Constitución*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición, 2011.
- Mortati, Constantino. *La Constitución en sentido material*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

- Navas Alvear, Marco. «La justicia constitucional en el Ecuador, entre la política y el derecho». En *Jurídicas* (Nº 2, Vol. 10, 2013): 181-208, en <[http://200.21.104.25/juridicas/downloads/Juridicas10\(2\)_11.pdf](http://200.21.104.25/juridicas/downloads/Juridicas10(2)_11.pdf)>
- Ospina Peralta, Pablo. «Corporativismo, Estado y Revolución Ciudadana». Quito: Instituto de Estudios Ecuatorianos, 2010, en <www.flacsoandes.org/web/imagesFTP/1263401619.Corporativism.pdf>
- Ost, François y M. van der Kerchove. *Elementos para una teoría crítica del derecho*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2001.
- Pérez Luño, Antonio Enrique. *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*. Madrid: Tecnos, 2004.
- Ramírez Gallegos, René. *Socialismo del sumak kawsay o biosocialismo republicano*. Quito: Senescyt, 2012.
- Storini, Claudia y M. Navas Alvear. *La acción de protección en Ecuador, realidad jurídica y social*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2013.
- Zavaleta, René. *Lo nacional-popular en Bolivia*. La Paz: Muela del Diablo, 2002.

DERECHOS

- **Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria**
- **Derechos de la naturaleza**



ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA DEL ECUADOR

2013-2017

Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria

- Eufemia Sánchez Borja *
- Narcisca Calahorrano Cabrera *

1. Introducción

La presente contribución plantea una revisión de los avances del Buen vivir en el sentido de cómo se ha materializado en el marco constitucional y cuerpos legales que se han desarrollado desde la Asamblea Nacional a lo largo del período 2007-2016. El enfoque prioriza los avances en el marco del Buen vivir según la legislación producida para la población de atención prioritaria, tal como niños, niñas y adolescentes; mujeres embarazadas, personas adultas mayores; personas con discapacidad y personas en situación de movilidad humana.

La Constitución de la República (CRE) promulgada en 2008 desarrolló de manera significativa los derechos individuales y colectivos, dotándolos de igual jerarquía y declarando que «todos

* Eufemia Sánchez: Magíster en Relaciones Internacionales UASB y Candidata a Doctora por la Universidad de Granada. Asesora de la Asambleísta Nacional por los Migrantes, Linda Machuca.

El artículo fue escrito en enero de 2016, antes de que asumiera sus funciones como Consultora de Acnur.

El contenido de este artículo así como su colaboración en el consejo editorial es de responsabilidad de la autora y no refleja la posición del Acnur.

* Narcisca Calahorrano: Doctora en medicina, Magíster en Investigación y administración de salud. Asesora del Asambleísta por Carchi, Carlos Velasco.

Nota editorial: En este texto se mantiene la ortografía de la palabra montuvio como consta en la CRE y varias normativas. Es importante señalar que el término «montuvio», usualmente, se hallaba escrito con «b» y su acepción en el Diccionario de la Lengua Española (DEL) indicaba: «adj. Ec., Guat. y Méx. Dicho de una persona: Montaraz, grosera. U. t. c. s.». A partir de la 23ª edición del DEL (2014) y a petición de la Academia Ecuatoriana de la Lengua, la ortografía cambia, así como su acepción despojada de la carga negativa; de esta manera la palabra montuvio significa: «m. y f. Ec. Campesino de la costa».

los principios y derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes» (art. 11.6, CRE). Así, la Carta «establece normas revolucionarias como reconocer derechos a la naturaleza; reconoce el derecho al agua como derecho humano y desarrolla en su texto los derechos colectivos y el régimen del Buen vivir, que ha permitido el desarrollo normativo posterior» (Hernández, 2016: 2).

El artículo evalúa los avances normativos, pero también señala aquellos aspectos legales pendientes de desarrollo. La conclusión general que sugerimos consiste en que durante el período de análisis se ha avanzado sustancialmente en la legislación para fortalecer los derechos del Buen vivir en los grupos prioritarios, a través de la construcción de la norma, lo que conlleva la necesaria implementación de política pública, la asignación presupuestaria y el andamiaje y construcción de herramientas institucionales para la garantía de sus respectivos derechos.

Las secciones que articulan esta revisión son las siguientes: 1) Introducción; 2) Breve reseña del Buen vivir como fundamento de la política pública; 3) Desarrollo constitucional: Buen vivir y atención de grupos prioritarios en la Constitución; 4) Legislación para grupos de atención prioritaria en perspectiva del Buen vivir; 4.1) Avances del Buen vivir en niños, niñas y adolescentes; 4.2) Mujeres embarazadas; 4.3) Personas en situación de discapacidad; 4.4) Personas con enfermedades catastróficas, 4.5) Personas en situación de movilidad humana; 4.6) Adultos mayores y 4.7) Avances del Buen vivir para personas privadas de la libertad. 5) Retos pendientes

Esta reseña es de carácter descriptivo y sistemático del desarrollo normativo, más que de evaluación. Ella concluye con un balance general mediante el cual reconoce que el proceso más importante que ha tenido lugar consiste en el paso de un Estado de beneficio y mera protección a la población vulnerable a un Estado garante de derechos; esto significa que reconoce a todo ciudadano y ciudadana, su calidad de sujeto de derechos y reconoce, además, a poblaciones específicas que requieren una atención prioritaria desde la acción irrenunciable del Estado. Finalmente, se identifican los principales retos pendientes entre los cuales constan el definir marcos legales fundamentales como la Ley Orgánica de Movilidad Humana y el Código de la Salud, así como actualizar la legislación para adultos mayores, en el marco de la nueva visión constitucional de derechos.

2. Breve reseña del Buen vivir como fundamento de la política pública

El principio filosófico del Buen vivir o Sumak kawsay, elevado a precepto en las constituciones de Ecuador de 2008 y Bolivia de 2009 (como Vivir Bien o Sumak Qamaña), es una muestra del cambio de paradigma que se vive en América del Sur. El Sumak kawsay promueve relaciones sustentables con la naturaleza, a la que otorga derechos e incluye el concepto de desarrollo centrado en el equilibrio entre el crecimiento económico y la sustentabilidad de nuestro hábitat. El concepto refiere dos nociones de la cultura kichwa: *sumak*, que significa la realización ideal y hermosa del planeta; y *kawsay*, vida digna, en su plenitud (Sánchez, 2013). Para crear el andamiaje legal basado en el Sumak kawsay es importante crear un sistema normativo que reconozca, nombre y valore o exponga al sujeto que emerge y se propone «vivir bien» como proyecto de vida. De ahí que «es fundamental, producir una política coherente con ese proyecto, pues los compromisos antes de ser políticos, son primeramente epistemológicos y deciden en consecuencia, la fundamentación misma de la política. El por qué y el cómo del conocimiento, se traduce en una determinada concepción de la vida y el mundo, y en consecuencia, en un proyecto político»¹.

La Constitución de 2008 impulsada por la Revolución Ciudadana, se constituye en la respuesta a las demandas que persiguen la recuperación y transformación del Estado, desde la ciudadanía y sus demandas; busca el restablecimiento de la dignidad del pueblo y confianza en el país. Es la base fundacional que desmonta el esquema neoliberal, amplía los derechos y las garantías de las personas, fortalece la soberanía del Estado y se la otorga al pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad que se ejerce a través de los órganos de poder público, poder de decisión y formas de participación directa previstas en la constitución (art. 1, CRE).

Los derechos ya no se limitan exclusivamente al ejercicio del poder del Estado, sino que son la base para su funcionamiento, son justiciables, inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, según reza el art. 11 de la CRE. La Constitución cambia la estructura y naturaleza del Estado, modifica la organización territorial, incorpora el régimen del Buen vivir y el régimen de desarrollo. Procura la desconcentración y descentralización, otorgando mayor poder a los territorios para dar respuestas a las necesidades de la población desde lo local.

¹ Derechos Humanos y Desarrollo: Del mito del desarrollo al horizonte del Suma Qamaña. Capítulo Boliviano de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo. La Paz, 2012:8.

En ese marco transformador, el Sumak kawsay, recogido por la Carta Constitucional, forma parte de una larga búsqueda de otros *modelos de vida* impulsada en las últimas décadas por actores sociales de América Latina, búsqueda que forma parte de las reivindicaciones de la sociedad frente a un modelo económico neoliberal, excluyente y empobrecedor. En el caso ecuatoriano, dichas reivindicaciones fueron reconocidas e incorporadas en la Constitución², como base para la construcción de un nuevo Estado, en donde sus habitantes son reconocidos como ciudadanos sujetos de derechos y es el Estado el que se constituye en garante de los mismos, para lo cual generará normativa, políticas y acciones que fortalezcan un régimen de desarrollo basado en el Buen vivir.

Este concepto filosófico ha tenido una importante influencia en la legislación ecuatoriana a partir de su incorporación en los principios rectores de la carta fundamental. El desarrollo del Sumak kawsay implica mejorar la calidad de vida de la población, desarrollar sus capacidades y potencialidades; contar con un sistema económico que promueva la igualdad a través de la redistribución social y territorial de los beneficios del desarrollo; impulsar la participación efectiva de la ciudadanía en todos los ámbitos de interés público, establecer una convivencia armónica con la naturaleza; garantizar la soberanía nacional, promover la integración latinoamericana; y proteger y promover la diversidad cultural (art. 276, CRE).

Su comprensión ha permitido el desarrollo de un catálogo de derechos del Buen vivir, a partir del cual se construyen nuevas leyes y conceptos como el de Derechos de la (Madre) Naturaleza o se redimensionan los derechos sociales y el régimen de desarrollo que pretenden reforzar la necesidad de una visión más amplia:

La cual supere los estrechos márgenes cuantitativos del economicismo, que permita la aplicación de un nuevo modelo económico cuyo fin no se concentre en los procesos de acumulación material, mecanicista e interminable de bienes, sino que promueva un modelo económico incluyente; es decir, que incorpore a los procesos de acumulación y re-distribución, a los actores que históricamente han sido excluidos de las lógicas del mercado capitalista, así como a aquellas formas de producción y reproducción que se fundamentan en principios diferentes a dicha lógica de mercado (Senplades, s/f).

El Buen vivir, pilar fundamental de la nueva construcción del Estado, se erige desde «posiciones que reivindican la revisión y reinterpretación de la relación entre la naturaleza y los seres

² Larrea (2009). Citado en *Plan Nacional del Buen vivir*. Senplades «El Buen vivir en la Constitución del Ecuador». <<http://plan.senplades.gob.ec/web/guest/3.3-el-buen-vivir-en-la-constitucion-del-ecuador>>.

humanos, es decir, desde el tránsito del actual antropocentrismo al biopluralismo [...] en tanto la actividad humana realiza un uso de los recursos naturales adaptado a la generación (regeneración) natural de los mismos» (Senplades, s/f).

Frente a la falsa dicotomía entre Estado y mercado, impulsada por el pensamiento neoliberal, la Constitución ecuatoriana formula una relación armónica entre Estado, mercado, sociedad y naturaleza. De esa forma, el mercado deja de ser el motor que impulsa el desarrollo y comparte una serie de interacciones con el Estado, la sociedad y la naturaleza (Senplades, s/f).

El reconocimiento de grupos sociales tradicionalmente olvidados como sujetos de derechos es uno de los aportes más importantes de la carta constitucional, pues, primero, los reconoce, los nombra y los posiciona como sujetos de igual jerarquía. La base constitucional para el ejercicio de sus derechos, señalada en sus principios, destaca que «todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades» por lo tanto, «los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento» (art. 11, CRE). En ese marco, la citada norma en su numeral 2, añade que:

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

Como un eje de acción para alcanzar la igualdad, la Constitución (art. 11.2) también promueve que el Estado adopte medidas de acción afirmativa, tendientes a alcanzar la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad, es decir, los grupos que por tener esta condición han sido denominados grupos de atención prioritaria.

3. Desarrollo constitucional: Buen vivir y atención de grupos prioritarios en la Constitución

Desde 2008, en Ecuador comienza a regir el modelo de Estado constitucional de derechos y justicia social, concibiendo a la Constitución «como regla de juego de la competencia social y política, como pacto de mínimos que permite asegurar la autonomía de los individuos como

sujetos privados y como agentes políticos a fin de que sean ellos, en un marco democrático y relativamente igualitario, quienes desarrollen libremente su plan de vida personal y adopten las decisiones colectivas pertinentes» (Prieto, 2003: 14).

Declara además al Ecuador (art. 1, CRE) como un Estado unitario, intercultural y plurinacional, reconociendo de esta manera la presencia de varias nacionalidades y su riqueza cultural determinada, entre otros elementos, por la presencia de diferentes pueblos. En el Título II de la Constitución se describen de manera amplia los Derechos de los que somos sujetos todos los ciudadanos ecuatorianos que habitamos en el territorio nacional o en el extranjero. El art. 35 define los siguientes grupos de ciudadanos que, dadas las circunstancias temporales o definitivas en las que se encuentran tienen derecho a una atención prioritaria: «Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado...». De esa forma, se pasa de una concepción utilizada en la Constitución de 1998, que entiende a esos grupos como vulnerables, sometidos a una categoría como «objeto de cuidado», a otra que los considera personas o ciudadanos *sujetos de derechos* que, dada su condición, requieren la atención prioritaria del Estado el cual, a través de diferentes instancias y mecanismos, garantiza ese derecho y esa atención.

A partir de este artículo, los subsiguientes hacen alusión a los derechos de cada grupo de atención prioritaria. Así, la CRE en el art. 36 establece que a las personas mayores de 65 años se las considerará personas adultas mayores y tendrán atención prioritaria, de manera particular en los ámbitos de inclusión social y económica; y protección contra la violencia. Tendrán atención gratuita y especializada de salud, así como acceso gratuito a medicinas y podrán acceder a trabajo remunerado en función de sus capacidades para lo cual se tendrá en cuenta sus limitaciones. Gozarán de la jubilación universal; de rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos; gozarán así mismo de exenciones en el régimen tributario y exoneración del pago por costos notariales y registrales de acuerdo con la ley; y tendrán derecho a una vivienda que asegure una vida digna, respetando su opinión y consentimiento (art. 37, CRE).

Las y los jóvenes son la fuerza del presente y la maquinaria que sostendrá el país, su desarrollo, la política, la cultura y el fortalecimiento de sus instituciones. Su desarrollo íntegro basado en derechos está protegido por el artículo 39 de la CRE, en el que se señala que «el Estado

garantizará sus derechos, promoverá su efectivo ejercicio a través de políticas y programas, instituciones y recursos, que aseguren y mantengan de modo permanente su participación e inclusión en todos los ámbitos, en particular en los espacios del poder público» (art. 39, CRE). Otro grupo de atención prioritaria son las personas en movilidad humana, que está conformado por una gama que integra a las personas emigrantes, inmigrantes, personas en tránsito, y en necesidad de protección internacional (refugiadas y solicitantes de refugio), así como las víctimas de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes. Esto constituye una respuesta a millones de ecuatorianos que salieron expulsados del país a causa de las condiciones estructurales que Ecuador enfrentó a principios de la década del 2000. El derecho a migrar, reconocido en el artículo 40 de la Constitución, así como la incorporación del principio de ciudadanía universal en el texto constitucional es, quizás, uno de los elementos más importantes que acompañan el discurso gubernamental y son parte de la política de las relaciones internacionales del país. El derecho a migrar y a no reconocer a nadie como ilegal por su condición migratoria eleva a la Constitución como una de las normas más avanzadas en el reconocimiento de los derechos fundamentales. Sin dejar de mencionar que el asilo y el refugio se incorporan también como derechos constitucionales, en el artículo 41 y en los acuerdos internacionales que Ecuador ha ratificado.

Las *mujeres embarazadas* y en período de lactancia son otro de los grupos de atención prioritaria reconocidos en la Constitución (art. 43), a quienes el Estado garantizará los siguientes derechos: no ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral; gratuidad en los servicios de salud materna; protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto; disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el período de lactancia. Esta garantía de derechos y atención prioritaria se fortalece cuando la Constitución transversaliza la igualdad y equidad de género a lo largo de todo el texto constitucional. De esta manera se propone, a través de política pública, planes y programas para garantizar a la mujer una vida de calidad, libre de violencia y mecanismos de protección.

Por su parte, el artículo 44 de la Constitución señala que «El Estado, la sociedad y la familia promoverá de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurará el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá el principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre las demás personas...». Además, la Constitución rescata el derecho que tienen *niños, niñas y adolescentes* a su desarrollo integral dentro de un ámbito

familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad; declara que los niños tienen los mismos derechos de todo ciudadano además de los inherentes a su edad (art. 44, CRE).

La Constitución reconoce la existencia de personas con discapacidad y señala sus derechos, entre ellos a la atención prioritaria. El artículo 47 de la Carta garantiza la protección estatal a través de políticas de prevención de las discapacidades. El Estado se compromete, de manera conjunta con la sociedad y la familia, a la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social.

Por otra parte, la Constitución distingue y se preocupa por las *personas con enfermedades catastróficas* que, dada su alta complejidad, son consideradas personas de atención prioritaria con derecho a una atención especializada, gratuita, preferente y oportuna, en todos los niveles, sea en el ámbito público o privado (art. 50, CRE).

Las *personas privadas de la libertad* (PPL) conforman otro de los grupos de atención prioritaria y, según el artículo 51, sus derechos son los siguientes: no ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria; comunicación y visita de sus familiares y los profesionales del Derecho; declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de la libertad; contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad; atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas; recibir un tratamiento preferente y especializado en el caso de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, adolescentes, y las personas adultas mayores, enfermas o con discapacidad; contar con medidas de protección para las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores que estén bajo su cuidado y dependencia.

4. Legislación para grupos de atención prioritaria en perspectiva del Buen vivir

Las innovaciones fundamentales en el campo de los derechos, desde la perspectiva del Buen vivir en la nueva Constitución del Ecuador, parten del reconocimiento del Estado como «constitucional de derechos y justicia» (art. 1), frente a la noción tradicional de Estado Social de Derecho. Este cambio implica el establecimiento de garantías constitucionales que permiten aplicar directa e inmediatamente los derechos, sin necesidad de que exista una legislación secundaria. Por supuesto que la capacidad de aplicación directa de la norma no ha impedido que, para dar adecuado

cumplimiento al mandato constitucional de protección a los grupos de atención prioritaria, la Asamblea Nacional haya trabajado en el desarrollo de normas y reformas de diferentes marcos legales que han sido aprobados por el Poder Legislativo entre 2007 y 2015.

La Asamblea Nacional ha elaborado los siguientes cuerpos legales que responden a las necesidades y problemas de las personas de los grupos de atención prioritaria: Código Orgánico Integral Penal (Coip); Ley Orgánica de Comunicación; Ley Orgánica de Educación Superior; Ley de Tránsito y Seguridad Vial; Reforma a Ley Orgánica de Salud; Ley de Consejos de Igualdad, que brinda en su conjunto el marco general para la protección y garantía de los derechos de los grupos de atención prioritaria.

De igual manera, otros marcos legales especifican la gama de derechos que vinculan las necesidades de las mujeres, los niños, las niñas y los adolescentes, las personas con discapacidad y adultas mayores, como la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar; el Código de Ordenamiento Territorial, que incluye el sistema de protección de derechos; el Código Orgánico Monetario y Financiero o la Reformatoria al Código Civil.

Entre 2007 y 2015, se han expedido 190 leyes, de las cuales 60 se aprobaron antes de la Constitución de 2008. Virgilio Hernández (2016: 3) propone organizar las leyes en tres ejes: 1) Recuperación del Estado: 101 leyes; 2) Equidad, Inclusión social y Justicia: 70 leyes; y, 3) Producción y Desarrollo: 19 leyes. De ellas, 28 leyes tienen mayor incidencia en el cumplimiento de los derechos de la población de atención prioritaria y en mejorar las condiciones de vida de las personas de los grupos de atención prioritaria.

4.1. Avances del Buen vivir para niños, niñas y adolescentes

Como se señaló en párrafos anteriores, la Constitución establece claramente que niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos y que para su desarrollo y crecimiento requieren de la presencia y apoyo constante de la familia y la sociedad. El Estado se transforma en el garante de los derechos de los cuales son poseedores y sus derechos prevalecerán sobre las demás personas (art. 44). De las 190 leyes mencionadas, aprobadas entre 2007 y 2015, al menos 28 marcos legales hacen referencia o inciden en la garantía de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Respecto a este eje, se puede reseñar lo siguiente:

Enfoque de participación

- Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (2009) y la Ley Orgánica de Participación Ciudadana (2009), cuyo objeto es «propiciar, fomentar y garantizar el ejercicio de los derechos de participación de las ciudadanas y los ciudadanos, colectivos, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afroecuatoriano y montubio, y demás formas de organización lícitas, de manera protagónica, en la toma de decisiones que corresponda». Su enfoque intergeneracional incluye a este grupo poblacional. La participación de niños, niñas, adolescentes y jóvenes se destaca también en la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

- El Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (2010) aporta en el cumplimiento de la transitoria 18 de la Constitución, respecto al sistema participativo con niñas, niños y adolescentes; y el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones incluye incentivos a los jóvenes para su participación.

Garantía de derechos

- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), cuyo objeto es «garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución» destacando el Interés Superior del niño, niña y adolescente.

- Ley Reformatoria al Código Penal y Código de Procedimiento Penal (2009), cuyo fin es garantizar el debido proceso e incidir sobre los delitos de odio y lesa humanidad con enfoque generacional.

- Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos (2010), que crea y regula el sistema de registro datos públicos y su acceso en apoyo también a la administración de justicia.

- Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (2010), en el que se destaca el funcionamiento del Sistema de Protección de derechos de niños, niñas y adolescentes.

- Ley Reformatoria al Código Civil (2015), en la que se plantea evitar el matrimonio infantil, y equiparar la edad a los estándares internacionales de derechos humanos y de la Convención de los Derechos del Niño.

- Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad Ocurredos en el Ecuador entre el 4 de Octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008 (2013), que garantiza los derechos de los hijos de las personas víctimas de delitos de lesa humanidad y la recuperación de identidad.
- Código Orgánico General de Procesos (2015), que toma en cuenta la aplicación de medidas cautelares aplicando el principio de interés superior y regula las adopciones, el trabajo adolescente y los principios de derecho procesal con enfoque generacional.

Apoyo a su desarrollo

- Ley del Deporte, Educación Física y Recreación (2010), cuyo objeto es promover y regular el deporte, la actividad física y recreación. Establece norma a observar para una mejor calidad de vida y aporte al Buen vivir. Su enfoque es intergeneracional, estimulando y apoyando al desarrollo de niño, niñas y adolescentes.
- Ley Orgánica de Educación Superior (2010), que al cubrir a la mujer embarazada y dar garantía de sus estudios protege el crecimiento y desarrollo de niños, niñas y adolescentes.
- Ley de Reconocimiento a los Héroe y Heroínas Nacionales (2011, 2012) que apoya a familias y a los hijos para acceso a becas.
- Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (2015), que tiene un enfoque de protección, prevención y seguridad vial. Su perspectiva es intergeneracional, se encuentran acciones de prevención y protección a niños, niñas y adolescentes.
- Ley Orgánica de Educación Intercultural (2011), que transversaliza el enfoque generacional, de ruralidad, género y los integra al enfoque intercultural.
- Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización (2015), que incluye el enfoque generacional en la prevención del uso indebido de drogas en adolescentes y protección en los espacios escolares.

4.2. Avances del Buen vivir para mujeres embarazadas

La Constitución protege el derecho a la vida y a la salud y lo vinculan al ejercicio de otros derechos, entre ellos, el derecho al agua, a la alimentación, a la educación, la cultura física, al trabajo, a la

seguridad social, a los ambientes sanos y otros que sustentan el Buen vivir. Establece, como se dijo, el deber de «garantizar sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos» (art. 3, numeral 1, CRE), así como fija el principio de igualdad y no discriminación por razones de sexo ni género y la adopción de medidas de acción afirmativa con el fin de superar la desigualdad en derechos (art. 11, numeral 2). En este sentido, el marco legal desarrollado está encaminado a garantizar los derechos de las mujeres en relación con los recursos naturales, la biodiversidad, la soberanía, la salud, la educación, la erradicación de la discriminación y la violencia que afecta a este grupo poblacional. De igual manera, la normativa legal aprobada busca garantizar el acceso en igualdad de condiciones a la propiedad y en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal.

El país ha elevado su compromiso y acciones para proteger los derechos de las mujeres con la aprobación de las siguientes leyes:

Protección a la mujer

- Ley Orgánica de Servicio Público (2010), cuyo objetivo es propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos. Toma en cuenta la protección a mujeres durante el embarazo, parto y posparto, e incluye el permiso de paternidad.
- Ley Orgánica de Educación Superior (2010), con articulados que protegen a mujeres estudiantes con hijos menores de edad, promueve becas e incentivos.
- Reforma a la Ley de la Ley Orgánica Electoral (2012), que fomenta la participación de jóvenes y mujeres.
- Código Orgánico Integral Penal (2014), el cual tipifica y sanciona el femicidio, la violencia contra la mujer y la familia; establece los delitos de sexuales, la discriminación, los actos de odio; desarrolla el delito de trata de personas, incluyendo el matrimonio servil y la promesa de matrimonio como formas de violencia hacia las mujeres.
- Ley Orgánica de Comunicación (2013), que establece la obligatoriedad de los medios de comunicación social para producir y difundir contenidos que fomenten el reconocimiento de los derechos de las mujeres. Señala que las nóminas deben estar conformadas de forma paritaria entre hombres y mujeres y prohíbe la difusión de contenidos discriminatorios contra las mujeres.
- Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad (2013), la cual señala que las mujeres que fueron

víctimas directas, cónyuges o parejas por unión de hecho o familiares son beneficiarias de las medidas de reparación por la violaciones de derechos humanos documentadas por la Comisión de la Verdad.

- Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales (2012), que incluye un enfoque generacional y busca proteger los derechos de los grupos de atención prioritaria.
- Ley Orgánica de los Consejos Nacionales para la Igualdad (2014), cuyo objeto es establecer el marco institucional y normativo para la creación y funcionamiento de los Consejos Nacionales para la Igualdad. Entre ellos se encuentra el Consejo de Género que hace seguimiento y evaluación de la política sobre el tema.
- Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (2015), que regula un trabajo considerado inferior e incluye un enfoque generacional y cuida u observa que no se mantengan situaciones de explotación a mujeres y niñas.

Entre otras leyes que promueven la igualdad mencionamos el Código Orgánico de Organización Territorial, Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular, la Ley de Recursos Hídricos y el Código Orgánico Monetario y Financiero y la Ley Orgánica para el Cierre de la Crisis Bancaria, la Ley Reformatoria al Código Civil y la Ley de Justicia Laboral y reconocimiento en el hogar; que por primera vez reconoce a las amas de casa y establece el derecho a la seguridad social y sus beneficios para garantizar vida digna para las mujeres³.

4.3. Avances del Buen vivir para personas en situación de discapacidad

La atención prioritaria a las personas adultas mayores inicia como una propuesta del Gobierno Central, cuya misión es visibilizar a esta población como personas sujetos de derecho y generar política pública enfocada a prevenir las discapacidades en una acción conjunta entre sociedad, familia y Gobierno, tal como señala el art. 47 de la Constitución.

En septiembre de 2012 se aprueba la Ley Orgánica de Discapacidades, cuyo objeto es «asegurar la prevención, detección oportuna, habilitación y rehabilitación de las discapacidades y garantizar la plena vigencia, difusión y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad...»⁴; así como la inclusión social de las personas con discapacidad. Esta ley desarrolla los mecanismos a

³ Al respecto puede consultarse, <<http://www.asambleanacional.gob.ec/es/leyes-aprobadas?leyes-aprobadas=All&title=defensa+laborales&fecha=>>>.

⁴ Asamblea Nacional. Ley Orgánica de Discapacidades. Quito. Septiembre 2012.art. 1.

través de los cuales se pueden efectivizar los derechos consagrados en la Constitución y otorga las competencias y responsabilidades de las diferentes instituciones para su aplicación.

Además de esta ley destinada exclusivamente para las personas con discapacidad, se han generado los siguientes marcos legales que garantizan el derecho de este grupo de atención prioritaria:

- Ley Orgánica del Servicio Público (2010) y Reformatoria al Código de Trabajo (2012), que incluye la obligatoriedad de contemplar dentro de la nómina laboral de las instituciones el 4% de trabajadores que pertenezcan al grupos de personas con discapacidad.

- Ley de los Consejos de la Igualdad (2014), cuya orientación es regular al Consejo de Discapacidades y adecuar su funcionamiento al marco legal vigente.

- Código Civil (reforma de 2015), en el que se ha incluido terminología amigable para referirse a las personas con discapacidad, esto es cambiar una visión discriminatoria y peyorativa por una más respetuosa e incluyente. Entre otros términos, se incorpora el de «disfunción intelectual».

4.4. Enfermedades catastróficas o de alta complejidad

Se ha dado paso al reconocimiento de la existencia de enfermedades graves, de baja frecuencia que se presentan de manera individual en la población y afectan profundamente la economía de la familia. «Algunas de ellas tienen una prevalencia menor a 1 de cada 10 000»⁵, y otras más raras con una prevalencia de 1 a 50 000⁶, personas que padecen algún tipo de patología catastrófica y que por sus características, complejidad, alto costo y afectación familiar, el Estado asume su acompañamiento y define un trato prioritario.

El hecho de considerarlas en el marco legal apunta a la necesidad de crear conciencia, mejorar el acceso al tratamiento y a la atención médica de los individuos con alguna enfermedad rara; y, sobre todo, establecer acciones para la prevención. En esta perspectiva se reforma la Ley Orgánica de Salud con la expedición de la Ley 67, en noviembre de 2012, a fin de incluir la atención y Tratamiento de las Enfermedades Raras o Huérfanas de tal manera que:

⁵ Asamblea Nacional. Ley Reformativa a la Ley Orgánica de Salud, Ley 67 para incluir el Tratamiento de las Enfermedades Raras o Huérfanas y Catastróficas. Quito, noviembre 2011. Último considerando.

⁶ Ministerio de Salud Pública. Criterios de Inclusión de enfermedades consideradas catastróficas, raras y huérfanas para beneficiarios del Bono Joaquín Gallegos Lara. Quito, septiembre 2012, <www.enfermedadesfrecuentes-ec.com/ayuda/legislacion>.

El Estado ecuatoriano reconocerá de interés nacional a las enfermedades catastróficas y raras o huérfanas; y, a través de la autoridad sanitaria nacional, implementará las acciones necesarias para la atención en salud de las y los enfermos que las padezcan, con el fin de mejorar su calidad y expectativa de vida, bajo los principios de disponibilidad, accesibilidad, calidad y calidez; y, estándares de calidad, en la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, habilitación y curación⁷.

4.5. Avances del Buen vivir para personas en situación de movilidad humana

Ecuador es uno de los países que más ha avanzado a nivel constitucional en el respeto de los derechos humanos de las personas en movilidad humana y es un baluarte en la promoción de los derechos de sus migrantes y de las personas que viven el hecho migratorio; así como en la promoción y el reconocimiento de la ciudadanía universal.

Si bien el concepto de movilidad humana es relativamente nuevo y existe para referirse a los procesos concretos que cualquier persona, familia o grupo humano realiza o experimenta al establecerse temporal o permanentemente en un sitio diferente a aquel en donde ha nacido o residido hasta el momento (Benavides y Rodas, 2010), es importante señalar «que se reconocen los derechos de los emigrantes, inmigrantes, asilados, refugiados, desplazados y migrantes internos, así como las víctimas de trata de personas y tráfico de migrantes» (Benalcázar, 2009: 3).

Entre las leyes que aportan para la consecución de los derechos de este grupo constan las siguientes:

- Código de la Democracia (2009). Reconoce que el Consejo Nacional Electoral reglamentará los procesos necesarios para hacer efectivo el derecho al sufragio de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior y exime a las personas que residen en el exterior de cancelar multas por no haber ejercido el derecho facultativo al voto.
- Ley de del Deporte, Educación Física y Recreación (2010). Aporta al reconocimiento de los clubes deportivos en el exterior.
- Ley Orgánica de Educación Superior (2010). Garantiza el acceso universitario para los

⁷ Asamblea Nacional. Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de Salud, Ley 67 para incluir el Tratamiento de las Enfermedades Raras o Huérfanas y Catastróficas. Quito, noviembre 2011. Capítulo III-A. art. (1).

ecuatorianos en el exterior. En el art. 135, promueve la celebración de convenios por parte de institutos superiores y conservatorios superiores. Los institutos superiores técnicos, tecnológicos, pedagógicos, de artes y conservatorios superiores podrán celebrar convenios de homologación de carreras y programas con otros centros de educación superior nacionales o del exterior, de lo cual informarán la Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, para su aprobación y supervisión. Así mismo, incorpora el reconocimiento, homologación y revalidación de títulos de estudios realizados en el exterior.

- Ley de la Seguridad Social (2010), que permite la afiliación voluntaria al IESS desde el exterior.

- Ley del Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos 2010 (última reforma: 03-dic-2012). Permite acceder a la información personal pública que se encuentra registrada en las instituciones públicas del país.

- Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (2011) (última reforma: 31-dic.-2014), permite la homologación y reconocimiento de licencias de conducir obtenidas fuera de Ecuador.

- Código Orgánico Integral Penal (Coip) de 2014, uno de los avances más ambiciosos, en el que se determina derechos para víctimas de nacionalidad distinta a la ecuatoriana, en cumplimiento a tratados internacionales (art. 11-7). Desarrolla los derechos de las Personas en Privación de la Libertad, a diferencia del Código de Procedimiento Penal que solo enunciaba que una persona extrajera que se encuentra privada de la libertad debía ser informada en su idioma y podía ser visitada por representantes de su país (art. 12-10 y 14). Incorpora y desglosa la teoría de la reparación integral que supera la reparación de daños y perjuicios, puesto que el espectro de reparación actualmente es diverso y permite encontrar una reparación real a favor de la víctima (art. 78). Se sanciona de forma adecuada la deportación o traslado forzoso de un grupo de personas cuya presencia es regular (art. 83).

El mismo Coip, amplía la concepción y define con mayor exactitud la trata de personas. Se señala en un único artículo lo que antes estaba disperso en varios artículos (art. 91) y además incrementa la duración de la pena para delitos tan graves como la trata de personas (art. 92 y 93). Diferencia el turismo sexual de la explotación prevista en el artículo de trata, por cuanto en este caso podría ser voluntaria la participación de la víctima (art. 102).

Con relación a la repatriación de personas protegidas, se dividió el artículo 602.45 del Código Penal, incorporado en 2010, con la finalidad de separar el traslado arbitrario o ilegal como

delito autónomo. Se aumentó la pena que anteriormente estaba prevista (art. 125).

En delitos relacionados con el derecho a la igualdad, se tipifica de forma adecuada el tipo penal de discriminación y se lo diferencia de los actos de odio. El delito de odio está bien definido. En los dos tipos penales se hace mención a la nacionalidad y a la condición migratoria (art. 176 y 177). Sobre los delitos contra la migración se amplía el tipo penal, para migración irregular desde y hacia el Ecuador, anteriormente era solo desde el Ecuador. Se aumentó la pena anteriormente prevista por el Código Penal (art.213).

La Ley Orgánica de Consejos Nacionales para la Igualdad (2014), en el marco de la creación de los diferentes Consejos de Igualdad y en consonancia con la protección integral que deben recibir los grupos de atención prioritaria, está la creación del Consejo Nacional de Igualdad para la Movilidad Humana.

- Código Orgánico Monetario y Financiero (2014), promueve el acceso al crédito de personas en movilidad humana, con discapacidad, jóvenes, madres solteras y otras personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria (art. 3.10). Además, requiere que la Junta: «genere incentivos a las instituciones del sistema financiero por la creación de productos orientados a promover y facilitar la inclusión económica de grupos de atención prioritaria tales como las personas en movilidad humana, con discapacidad, jóvenes y madres solteras» (artículo 14.11).

- Ley Orgánica para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (2015) cuyo aporte para la movilidad humana trajo consigo, primero, la derogatoria del artículo 560 del Código del Trabajo que establecía la obligación de solicitar autorización de permiso de trabajo para personas extranjeras que deseaban laborar en el Ecuador bajo relación de dependencia en el sector privado. Dicho artículo condicionaba la situación migratoria a la obtención de autorización de trabajo. A su vez, esta estaba condicionada con el contrato de trabajo que exigía la condición migratoria regular.

- Ley Reformatoria al Código Civil (2015) incorpora la capacidad de homologar sentencias de divorcio en el exterior. La homologación de sentencias extranjeras está regulada actualmente por el Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, el Código Orgánico General de Procesos regulará y desarrollará el procedimiento que se deberá seguir para homologar las sentencias de divorcio de conformidad con la reforma introducida en el Código Civil.

- Ley General de Servicios Postales (2015), cuerpo legal que garantiza el derecho de los usuarios al secreto de los envíos postales, protege el contenido y su divulgación lo que implica

la absoluta prohibición, para los operadores postales, de facilitar datos relativos a la existencia o contenido del envío u objeto postal y fomenta el establecimiento de exención de aranceles y el establecimiento de servicios especializados para la paquetería que contiene bienes de uso del núcleo familiar que las personas ecuatorianas en el exterior envían a sus familiares en el Ecuador.

4.6. Avances del Buen vivir para adultos mayores

Sobre las personas adultas mayores, la Constitución desarrolla tres artículos importantes (artículos 36, 37 y 38), en los que, por un lado, reconoce a este grupo como sujetos de derecho y como población de atención prioritaria, tanto en el ámbito público como en el privado; y, por otro lado, reconoce que tienen derecho a un trabajo remunerado de acuerdo con sus capacidades, la jubilación universal, rebaja en los servicios públicos, exenciones tributarias, exención de costos notariales y acceso a vivienda digna (art. 37).

Por otro lado, se compromete a implementar políticas públicas que tomen en cuenta las diferencias de género, etnia, ruralidad, interculturalidad tendientes a favorecer el máximo de autonomía que puedan alcanzar y participación en la ejecución de las políticas (art. 38); y a generar espacios de atención institucional, en modalidades ambulatorias o permanentes y fomentar una corresponsabilidad en su atención con la familia y la sociedad.

La normativa legal generada es la siguiente:

- Ley del Anciano de 1992, que incluye reformas de 2006, cuyo objetivo es garantizar el derecho a una calidad de vida que asegure la salud, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica, la atención geriátrica y gerontológica y los servicios necesarios para una vida útil y decorosa (Ley del Anciano, 2006). Está pendiente la promulgación de una nueva ley.
- Ley de Consejos de la Igualdad (2014) contempla la creación del Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional (CNII) que toma en cuenta a la población como parte de un ciclo de vida; desde este punto de vista la creación e implementación de política pública para la niñez, adolescencia y juventud, incidirá positivamente en una edad adulta saludable e incluyente.
- El CNII aplica el enfoque del Buen vivir para la población adulta mayor y ratifica que alcanzar ese horizonte solo puede ser producto de la corresponsabilidad entre Estado, la comunidad y

la familia; por ello promueve la solidaridad intergeneracional como un mecanismo para lograr relaciones emancipadoras a lo largo del ciclo de vida.

- Ley de Régimen Tributario Interno. Señala que «Los ingresos obtenidos por adultos mayores estarán exentos de impuesto a la renta» (art. 9).
- Ley de Seguridad Social, que reconoce el derecho a la jubilación universal.
- Ley de Justicia Laboral, que reconoce la posibilidad de que los adultos mayores puedan trabajar —si así lo desean y están en condiciones—.
- Código Orgánico Integral Penal. Integra normas que toman en cuenta este grupo. De esa forma, algunos delitos son sancionados con pena agravada cuando son cometidos contra adultos mayores (arts. 47, 151, 162, 172, 185 del Coip). Además, «cuando un adulto mayor es sancionado con pena privativa de la libertad, esta podrá ser sustituida por arresto domiciliario» (art. 537, Coip). Finalmente, el mismo Coip reconoce que las personas adultas mayores tienen derecho a consideraciones especiales al rendir testimonio (arts. 504, 510-Coip).
- Ley Orgánica de Comunicación (2013). Establece que «todos quienes participen en el proceso de comunicación deberán abstenerse de emitir contenidos que atenten contra la dignidad de los adultos mayores, o proyecten una visión negativa del envejecimiento» (art. 10).
- Ley Orgánica de Transporte Terrestre y Seguridad Vial (2011), según la cual «los adultos mayores tienen atención preferente en transporte terrestre (art. 48, 54). Además señala que tienen derecho a tarifas preferenciales (art. 201), derecho de paso preferente (art. 265) y derecho preferente en el uso del transporte público (art. 41).

4.7. Avances del Buen vivir para personas privadas de la libertad

- Código Orgánico Integral Penal (2014)

La aplicación de este cuerpo legal abre una profunda transformación del derecho penal que regula la potestad punitiva del Estado y garantiza vivir en un Estado de derechos y justicia. Este Código es sistemático, preciso, claro y, en particular, responde a la necesidad actual.

Entre otros aspectos destacados, el Código permite fortalecer el tratamiento especializado de los adolescentes infractores para lograr su reinserción; tiende a proteger los derechos de las personas, garantizar la reparación integral de las víctimas y aplica el principio constitucional de proporcionalidad de las penas.

En materia penitenciaria, garantiza un sistema de rehabilitación social que pone énfasis en el ejercicio de derechos y responsabilidades de las personas que cumplen una pena privativa de libertad.

Los centros de rehabilitación social avalan el desarrollo de las capacidades, a través de la reinserción social de las personas sancionadas penalmente y estimula políticas de gestión que reivindican la dignidad humana.

Según el Coip, el tratamiento para las personas privadas de libertad se cumple a través de los siguientes ejes: educación, laboral, salud, vínculos familiares y reinserción.

5. Retos pendientes

En estos nueve años de desarrollo constitucional se ha procurado —desde el entramado de las normas secundarias— dar vida a los principios constitucionales para responder de manera integral a las necesidades sociales de los diferentes grupos de atención prioritaria. Si bien es verdad que se avanzó un largo trecho, esto no quiere decir que el camino haya sido fácil. La construcción plural de las normas es fruto de la nueva concepción de la propia Carta Magna, la cual «a diferencia de anteriores Constituciones que instauraron regímenes sustentados fundamentalmente en la dimensión representativa de la política, el nuevo texto incluye la forma explícita de participación directa de la sociedad en su definición de la soberanía popular». Por lo tanto, el reconocimiento de esta participación de los sujetos entraña la transformación de régimen democrático a uno más plural, amplio, participativo y abierto (Ramírez, 2014: 32). En ese sentido, se debe reconocer que diferentes mecanismos de participación directa y representativa fueron utilizados para elaborar las normas señaladas. Entre las virtudes que se puede encontrar en el desarrollo constitucional está la participación ciudadana, así como el estudio de las iniciativas legislativas presentadas por otras funciones del Estado, compartiendo la responsabilidad entre varios actores que tienen el mandato para protección y garantía de derechos de los grupos de atención prioritaria.

Sin embargo, y a pesar de la activación de la ciudadanía y su participación en la iniciativa legislativa, y del impulso que se dio a los derechos de las personas de los grupos de atención prioritaria, aún existen brechas que no permiten el goce y satisfacción de los derechos de manera plena. Por ello, es de reconocer que hay tareas pendientes en materia legislativa, para luego poder ser desarrollarlas desde la política pública con planes de inversión social.

Entre los más importantes retos legislativos pendientes para la población que se aborda en este artículo se encuentran las siguientes propuestas:

Código del Ciclo de vida. Esta propuesta busca integrar en una sola estructura los marcos legales dispersos sobre niños, niñas, adolescentes, jóvenes y adultos mayores para implementar una visión continua de la vida e identificar y relacionar entre una y otra etapa de la vida, las necesidades o situaciones de cada una.

El proyecto fue presentado en mayo de 2014 a la Asamblea Nacional y se encuentra en la Comisión de Derechos Colectivos. Actualmente está en proceso de análisis, revisión y reconstrucción. Para lograr este objetivo, la Comisión recoge aportes desde el Ejecutivo, del Consejo Intergeneracional, la Defensoría del Pueblo y de organizaciones para adultos mayores, jóvenes, niños, niñas y adolescentes. Debido a su amplio espectro y por tanto, la gran cantidad de derechos involucrados, esta propuesta debe ser objeto de una amplia y abierta discusión.

Aprobación de la Ley Orgánica de Movilidad Humana. El Proyecto de Ley ingresó en la Asamblea Nacional el 16 de julio de 2015 como iniciativa legislativa, marcando un hito en la construcción normativa en la región y en la historia del Ecuador, ya que propone regular y normar los derechos de todas las personas en condición de movilidad humana, lo que incluye a personas emigrantes, inmigrantes, ecuatorianos retornados, refugiadas y solicitantes de asilo y refugio, apátridas y las víctimas de delitos contra la migración.

El 4 de agosto del año 2015, el Proyecto de Ley de Movilidad Humana fue calificado por el Consejo de Admisión Legislativa y remitido para su tratamiento en la Comisión de Soberanía, Integración, Relaciones Internacionales y Seguridad Integral de la Asamblea Nacional, donde se inició el debate sobre su contenido el día 12 de agosto de 2015.

Actualmente, la referida Comisión ha desarrollado una agenda de participación para la ciudadanía, las instituciones públicas, privadas, la academia, las organizaciones de la sociedad civil y los organismos de cooperación internacional para que participen con sus insumos y sus aportes y enriquezcan este proyecto de Ley. Así mismo, la Comisión de Relaciones Internacionales comenzó la socialización de este proyecto en nueve provincias del país y en las tres circunscripciones del exterior. Cumplida esa tarea, se procederá a la elaboración de

informes para debate en la Comisión y posteriormente en el Pleno. Otro tema pendiente en esta área es la conformación del Consejo Nacional de Igualdad para la Movilidad Humana.

Código de la Salud. Se trata, quizás de la deuda más importante con la ciudadanía y plantea la integración de más de veinte cuerpos legales vigentes desde 1930. Esta iniciativa se propone garantizar, a través de las instituciones del Sistema Nacional de Salud que lo conforman, la promoción de la salud, la prevención y atención integral, familiar y comunitaria; con base en la atención primaria de salud; articulará los diferentes niveles de atención y promoverá la complementariedad con las medicinas ancestrales y alternativas, según lo establece la propia Constitución.

Además, creará una red pública integral de salud como parte del sistema nacional de salud conformada por el conjunto articulado de establecimientos estatales, de la seguridad social y con otros proveedores que pertenecen al Estado, con vínculos jurídicos, operativos y de complementariedad. El Código de la Salud incluye, desde este ámbito acciones de prevención, promoción, recuperación y rehabilitación para todos los grupos de atención prioritaria; su finalidad es contribuir a una mejora calidad de vida, garantizando el derecho a la salud, desde la responsabilidad del Estado y la participación de la sociedad civil.

Estos proyectos son solo algunas de las grandes tareas pendientes en la legislatura con incidencia para los grupos de atención prioritaria. A lo largo del período de análisis se han dado algunos pasos, pero queda mucho por construir para garantizar desde las políticas públicas el Buen vivir de todas y todos los ciudadanos.

Bibliografía

Benalcázar, Patricio. «El ABC de la Movilidad Humana en la nueva Constitución de la República del Ecuador». En *Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Quito: Inredh, 2009.

Benavides, Gina y Rodas, Susana. «Definiciones básicas sobre Movilidad Humana». *Protocolo de Asistencia Integral a Personas en Movilidad*. Quito: Inédito, 2010. <<http://cmhcuador.blogspot.com/2012/07/definiciones-basicas-sobre-la-movilidad.html>>.

Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo. Derechos Humanos y Desarrollo: Del mito del

- desarrollo al horizonte del Suma Qamaña*. Capítulo Boliviano de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo. La Paz, 2012.
- Hernández, Virgilio. Nueve años de Revolución Ciudadana y Legislativa. Inédito. Enero de 2016, Quito. (Conferencia en la Asamblea Nacional)
- Ministerio de Salud Pública. Criterios de Inclusión de enfermedades consideradas catastróficas, raras y huérfanas para beneficiarios del Bono Joaquín Gallegos Lara. Quito, 2012.
<www.enfermedadesfrecuentes-ec.com/ayuda/legislacion>.
- Prieto Sanchís, Luis. «Neoconstitucionalismos y ponderación Judicial». *Neoconstitucionalismo(s)* Miguel Carbonell (ed.). Madrid: Editorial Trotta, 2003.
- Ramírez, Franklin. «El despliegue de la democracia directa en el Ecuador constitucional». Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas. México: Unam, 2014.
<<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3717/9.pdf>>.

Normativa consultada

- Código Orgánico Monetario y Financiero [2014].
- Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización [2010].
- Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas [2010].
- Código Orgánico General de Procesos [2015].
- Código Orgánico Integral Penal [2014].
- Constitución de la República [2008].
- Ley de la Seguridad Social [2012].
- Ley de Reconocimiento a los Héroes y Heroínas Nacionales [2011, 2012].
- Ley de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua [2014].
- Ley del Anciano [1992].
- Ley del Deporte, Educación Física y Recreación [2010].
- Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos [2010].
- Ley del Sistema Nacional del Registro de Datos Públicos [2010].
- Ley General de Servicios Postales [2015].
- Ley Orgánica de Comunicación [2013]
- Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular

- Ley Orgánica de Educación Intercultural [2011].
- Ley Orgánica de Educación Superior [2010]
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales [2009].
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [2009].
- Ley Orgánica de los Consejos Nacionales para la Igualdad [2014].
- Ley Orgánica de Participación Ciudadana [2009].
- Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y de Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización [2015].
- Ley Orgánica de Servicio Público [2010].
- Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial [2008].
- Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social [2009].
- Ley Orgánica para el Cierre de la Crisis Bancaria [2014].
- Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales [2012].
- Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar [2015].
- Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicialización de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad [2013].
- Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Legislativa [2009].
- Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial [2011, 2014].
- Ley Reformatoria al Código Civil [2015].
- Ley Reformatoria al Código Civil y la Ley de Justicia Laboral [2015].
- Ley Reformatoria al Código Penal y Código de Procedimiento Penal [2009].
- Reforma a la Ley de la Ley Orgánica Electoral [2012]
- Senplades. «El Buen vivir en la Constitución del Ecuador». *Plan Nacional del Buen vivir*. Quito: Senplades s/f, <<http://plan.senplades.gob.ec/web/guest/3.3-el-buen-vivir-en-la-constitucion-del-ecuador>>.

Derechos de la naturaleza

- Cecilia Medina Moreno*
- César Egas Vaca*

*Tal vez, debería escribirse la primera ley social de la ecología:
Toda pobreza viene producida por el continuo crecimiento de la población.*
P. Colinvaux

La naturaleza, sujeto de derechos: garantías para un futuro

La ecología ha venido estudiando desde hace años la disminución o crecimiento de las poblaciones de seres vivos en los ecosistemas. Actualmente se cuenta con información verificable y científica que demuestra que a menudo tales poblaciones sufren disminuciones drásticas cuando su número supera a la capacidad del ecosistema de mantener su crecimiento. En otras palabras, si el comportamiento predatorio de los recursos continúa de la misma manera por parte de los humanos, esto podría ocasionar una drástica disminución de la población mundial.

Con frecuencia se han usado argumentos científicos para convencernos que no somos como el resto de los animales —al menos no en lo referente a nuestra clasificación taxonómica—, pero nos queda hacernos la pregunta: «¿Qué nos diferencia en realidad de todos los demás

* Cecilia Medina Moreno: Abogada, Comunicadora Social, Máster en Género y Desarrollo (Flacso- Ecuador).

* César Egas Vaca: Biólogo Marino, candidato a Máster en Sistemas de Información Geográfica (USFQ-Universidad de Salzgurgo).

animales?». La respuesta es concreta: el *Homo sapiens* transforma su hábitat de acuerdo con sus necesidades, ya sean estas biológicas o culturales. Esta particularidad nos ha llevado a ser la especie con mayor distribución del planeta.

Esta capacidad es la que nos distingue de todas las especies vivas conocidas, pero, a la vez, tenemos una cualidad que comparten todos los seres vivos reflejada (aún hoy) en la tendencia a dejar una gran cantidad de descendencia. Esta última cualidad es la que llevó a Malthus en su obra *An Essay on the Principle of Population* a desarrollar la idea de que la población debe mantenerse siempre hasta el nivel de los medios de subsistencia. (Malthus, 1798: vii).

Una forma de vida en desarrollo y riqueza solo son posibles mientras los números se mantienen bajos [...] Mientras una sociedad en expansión tiene un excedente de recursos, los que disfrutan de una buena posición pueden ocuparse del nivel de vida de las masas. Pero una vez que el número de personas empieza a ponerse a la altura de las circunstancias, los líderes se encontrarán con que incluso sus propias formas de vida están amenazadas. Tendrán que atender sus propios privilegios, convirtiéndose en una clase dominante represora (Colinvaux, 1985: 168).

Esta historia evolutiva y social, y más concretamente el modelo de vida del *Homo sapiens sapiens*¹ que se mantiene hasta ahora, es lo que se busca transformar con el reconocimiento de los Derechos de la Naturaleza. Declarar a la Naturaleza como sujeto de derechos, es algo que replantea, al menos en lo formal, una historia evolutiva que precisamente hace aproximadamente nueve mil años logró transformar los nichos ecológicos².

Para crear una nueva manera de entendernos como humanos y con nuestro entorno natural, comprendiendo que los recursos naturales son escasos y que nuestra forma de vida podría llevarnos a cambios globales que, como ya hemos dicho, producirán una disminución drástica de la población a través de guerras, enfermedades y migraciones forzadas. Mediante un acuerdo nacional democrático se recogió en Montecristi la cosmovisión de pueblos y nacionalidades sobre la existencia de la Pachamama que, junto con la voluntad de encontrar un camino

¹ Modelo de vida del *Homo sapiens sapiens*: Nos referimos al comportamiento de los humanos una vez que dejamos de ser nómadas, y empezamos a modificar y crear nichos y hábitat, logrando explotar cada vez más eficientemente los componentes de los ecosistemas, mejorando con esto la supervivencia de los descendientes, y colonizando todos los tipos de ecosistemas que incluyen los menos adecuados como los desiertos y las regiones polares.

² Nicho ecológico: El nicho de una especie es la descripción conjunta de las condiciones ambientales que permiten a esta satisfacer sus requisitos mínimos para que la tasa de natalidad local de su población sea igual o mayor que su tasa de mortalidad, acompañado del conjunto de impactos per cápita de la especie en el ambiente en donde vive. (Chase & Leibold, 2003: 15) «The niche of a species is the joint description of the environmental conditions that allow a species to satisfy its minimum requirements so that the birth rate of a local population is equal or greater than its death rate along with the set of per capita impacts of that species on these environmental conditions».

alternativo al capitalismo y al neoliberalismo, se propuso como un nuevo modelo de desarrollo y el cambio de la matriz productiva.

En la Asamblea Nacional Constituyente el debate sobre la naturaleza y no solo medioambiente, se debió al análisis de las sociedades contemporáneas en tanto el término *desarrollo* no podía solo medirse en términos económicos o financieros, pues ese desarrollo se sostiene sobre los recursos que se encuentran en la biósfera y la presión de los seres humanos sobre los ecosistemas no ponen en peligro las generaciones futuras, sino que lo hacen actualmente en las generaciones presentes, sobre todo en los países más pobres —medidos en términos de necesidades básicas insatisfechas—; al mismo tiempo, todas las naciones excluyen de alguna manera el acceso a los recursos básicos para subsistencia a ciertos grupos humanos dentro de sus fronteras. Por ese motivo el texto constitucional hace referencia por una parte, a *medioambiente* para tratar la relación de los de los seres humanos con los recursos naturales y el ambiente, sea acceso a un entorno sano o los derechos de propiedad, producción, competencias de los niveles de gobierno; y por otra, a la *naturaleza* para garantizar su existencia y en general la protección de la vida.

Esta diferencia se expresa en los informes de las mesas constituyentes como por ejemplo en el Informe para primer debate sobre los derechos de la naturaleza (Mesa Constituyente N° 1 de Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, 2008) en la motivación del informe señala en un párrafo:

El jurfilósofo Rudolph von Ihering decía que el Derecho es: ‘protección de intereses’. Lo que nos preocupa y lleva a proteger a la Naturaleza, elevándola de objeto de protección jurídica a sujeto de derecho, es la necesidad de cambiar el paradigma de desarrollo, el enfoque de aproximación legal y la relación que el ser humano tiene con su entorno, a fin de evitar o, al menos, paliar las imprevisibles consecuencias que se producirán si mantenemos el sistema de depredación antropocéntrico.

No existe economía, cultura, sociedad y supervivencia posibles sin la naturaleza como sustento, medio y fin [...] El reconocimiento constitucional de la Naturaleza como sujeto de derechos además lleva inmersa una carga política, Será un llamado de atención a la humanidad toda para que reaccione y siga el ejemplo (Mesa Constituyente N° 1 de Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, 2008).

Mientras que la Mesa Constituyente N° 5 de Recursos Naturales y Biodiversidad, en su informe de mayoría sobre los artículos de La Naturaleza y del Ambiente, decía:

El presente articulado se inscribe en la necesidad de replantear o redefinir las interrelaciones sociedad-naturaleza, economía-sociedad o naturaleza, ambiente y cultura entre otras.

[...] Para cumplir con estos objetivos es necesario que la Constitución regule expresamente valores esenciales en materia ambiental a través de mecanismos que aseguren que la inmensa diversidad biológica del Ecuador se mantenga para beneficio de las actuales y futuras generaciones.

Frente a esas premisas es fundamental enfatizar que lo ambiental ya no puede ser tratado como tema sectorial, sino que tiene que ver con la distribución del poder, de espacios recursos y servicios. Aquello se relaciona con la construcción de democracia (Mesa Constituyente N° 5 de Recursos Naturales y Biodiversidad, 2008a).

La importancia que dieron las mesas constituyentes al debate sobre los Derechos de la Naturaleza hizo que al menos tres comisiones trabajaran de manera coordinada, la Mesa N° 1 desarrolló los artículos sobre Los Derechos de la Naturaleza; la Mesa N° 5 de Biodiversidad y Recursos Naturales elaboró los textos sobre el Régimen del Buen vivir sobre medioambiente y naturaleza y la Mesa N° 7, los artículos relacionados a medioambiente y desarrollo sustentable. Por supuesto que el tema medio ambiental también fue tratado en otras mesas como la de Trabajo y Producción, o la de Estructura del Estado; sin embargo, las tres mesas realizaron reuniones sobre nudos críticos como fue el agua como Derecho Humano³.

1. Las tres mesas constituyentes tomaron como base cuatro consideraciones básicas para el desarrollo constitucional⁴: Los pueblos y nacionalidades proponen a través de sus conocimientos una relación de respeto con la naturaleza y poseen conocimientos sobre ella y su utilidad para los seres humanos
 2. Es necesario hacer aplicables los derechos a una consulta previa y consulta prelegislativa, como ampliación de la deliberación normativa hacia un modelo de Democracia directa y comunitaria.
 3. El imperativo vital⁵ de los seres humanos para contribuir a que la naturaleza exista, perdure, se mantenga y regenere sus ciclos vitales
 4. El acceso a la justicia ambiental
- Con estas premisas la fundamentación de los textos en el capítulo correspondiente a los Derechos de la Naturaleza fueron los siguientes:

³ Todos los textos sobre Derechos de la Naturaleza, medioambiente y recursos naturales, y una especial para tratar sobre el Derecho Humano al agua fueron puestos a reconsideración a través del nombramiento de Subcomisiones conformada por tres asambleístas de mayoría y minoría, amparados en una reforma del Reglamento de Funcionamiento de la Asamblea Constituyente.

⁴ Analizando los informes que hemos mencionado en este artículo de las tres mesas constituyentes coinciden en estas consideraciones como elementos de su razonamiento para la aprobación de los artículos constitucionales.

Tabla N° 1
Argumentos constituyentes de los textos de la
Constitución de Montecristi

Artículos de la Constitución de la República del Ecuador (2008)	Argumentos de las Mesas Constituyentes
<p>Capítulo séptimo Derechos de la naturaleza Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.</p>	<p>Se incluye a la Pachamama como significación de un sujeto y representación de las culturas andinas que le reconocen como una madre que da vida y por tanto una especie de deidad que fecunda la tierra.</p> <p>La justicia ambiental se hace presente cuando se reconoce como obligación o deber de los individuos o colectividades el proteger los ciclos vitales de la <i>naturaleza</i> para garantizar también nuestra propia existencia. Especialmente de los pueblos y nacionalidades cuya relación no es solo de supervivencia sino cultural, precautelando etnocidios.</p>
<p>Art. 72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependen de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.</p>	<p>La Mesa Constituyente N° 1 había optado en primera instancia por la reparación integral, al igual que la Mesa Constituyente N° 5 como principio ambiental para señalar la obligación de reparar el daño e indemnizar a las personas afectadas. Posteriormente, en el diseño de la Constitución sobre las diferencias de naturaleza con medioambiente se determinó que es obligación especial del Estado el proceso de restauración de manera inmediata y subsidiaria para mitigar o revertir los daños, lo que implica una política pública más amplia territorialmente y que no se reduce a las indemnizaciones.</p>

⁵ La Mesa Constituyente N° 1 en su informe de 30 de mayo lo definió como «la necesidad de la humanidad de contribuir a la conservación de la dinámica inmanente de la naturaleza, lo que a su vez permite garantizar nuestra propia existencia», pág. 6.

<p>Art. 73.- El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales.</p> <p>Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.</p>	<p>El principio de precaución se aplica cuando sea necesario tomar una decisión u optar entre alternativas en una situación en que la información técnica es insuficiente o existe un nivel significativo de duda que finalmente ayude a tomar una decisión (nivel de incertidumbre) que prime el mínimo riesgo de causar directa o indirectamente daño al ecosistema o la salud humana.</p> <p>Este principio está consagrado por el derecho internacional ambiental y consta en varios convenios internacionales ratificados por el Ecuador</p>
<p>Art. 74.- Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.</p> <p>Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.</p>	<p>Este texto tiene una triple función:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Admitir la posibilidad del entorno para el provecho humano; b) Asegurar el régimen de producción y consumo y c) Prohibir la apropiación de las utilidades de la naturaleza en sus ciclos vitales
<p>Art. 398.- Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado.</p>	<p>Basados en el Principio 10 de la Declaración de Río de 1992, y en el Convenio 169 de la OIT ratificado en el Ecuador, el Convenio sobre Diversidad Biológica, el Convenio de Rotterdam, El Convenio de Estocolmo y otros la Mesa Constituyente N° 5 señaló que el art. 88 de la Constitución de 1998.</p>
<p>La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.</p> <p>El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos.</p> <p>Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley.</p>	<p>como derecho a la objeción no había sido regulada apropiadamente por lo que se requería una definición y que se remita a la Ley sobre la reglamentación de la misma.</p>

<p>Sección primera Naturaleza y ambiente</p> <p>Art. 395.- La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras. 2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional. 3. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales. 4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, estas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza. 	<p>El Pleno de la Asamblea Nacional Constituyente reconoció que los principios ambientales se basan en los Derechos de la Naturaleza y en los informes de las mesas se nombraron al menos ocho que posteriormente se convirtieron en artículos independientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Desarrollo sustentable (art. 3, 259, 276, 395 CRE) 2. Precaución (art. 73, 313, 397 CRE) 3. Prevención (art. 14, 313, 397 CRE) 4. Transversalidad (art. 395 CRE) 5. Participación (art. 57, 398 CRE) 6. Responsabilidad (art. 397 CRE) 7. Reparación (art. 57, 86, 397 CRE) 8. Imprescriptibilidad de las acciones legales (art. 396 CRE) <p>El texto constitucional del art. 395 agrega el principio de prevalencia, que consta en el numeral 4 sobre la aplicación del sentido más favorable a la protección de la Naturaleza y que se complementa con el artículo 427 de la misma Constitución que dice: «En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional».</p>
<p>Art. 396.- El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas.</p> <p>La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.</p>	<p>La Mesa Constituyente N° 5, reconociendo que el daño en ciertos ecosistemas como los que existen en la Amazonía podía implicar la desaparición de los pueblos en aislamiento voluntario dice que es un elemento semejante al genocidio y que aplicando también el principio ambiental de prevalencia lleva a que los delitos contra el medioambiente sean imprescriptibles. La mesa señaló en este texto lo siguiente:</p>

<p>Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.</p> <p>Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.</p>	<p>«Además los efectos de un daño ambiental no necesariamente afectan de manera inmediata tanto al ambiente como a la salud de las personas sino que podrían aparecer muchos años después de cometido el acto» #(Mesa Constituyente N° 5 de Recursos Naturales y Biodiversidad, 2008a)</p>
<p>Art. 397.- En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental. Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a:</p>	<p>En los textos constituyentes se estableció el principio <i>In dubio pro natura</i> que consta en el actual art. 395, numeral 4, y bajo esta premisa se sustenta este artículo en el que la Mesa Constituyente N° 5 prescribe:</p>
<p>1 Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.</p> <p>2 Establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, de recuperación de espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los recursos naturales.</p>	<p>1 La justicia ambiental a través del derecho de acción por parte de cualquier persona o colectivo (Legitimación procesal) y la existencia de medidas cautelares.</p> <p>2 La responsabilidad objetiva, la subsidiaria (concordancia con el art. 395 inciso segundo).</p> <p>3 La inversión de la carga de la prueba.</p> <p>4 Regulación de sustancias tóxicas y peligrosas.</p>

<p>3 Regular la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos para las personas o el ambiente.</p> <p>4 Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado.</p> <p>5 Establecer un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales, basado en los principios de inmediatez, eficiencia, precaución, responsabilidad y solidaridad.</p>	<p>5 La prohibición de armas químicas y ODM que atente contra la soberanía alimentaria o los ecosistemas.</p> <p>6 La declaratoria de intangibilidad de las áreas protegidas a nivel constitucional.</p> <p>7 Establecer el sistema de gestión de riesgos y desastres naturales.</p>
<p>Art. 399.- El ejercicio integral de la tutela estatal sobre el ambiente y la corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación, se articulará a través de un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, que tendrá a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza.</p>	<p>Los constituyentes argumentaron que la gestión ambiental hasta el momento habían presentado dificultades administrativas, por lo que era necesario que se coordinen acciones como un verdadero Sistema Nacional Descentralizado — que ya constaba en la Ley de Gestión Ambiental de 1999— pero se le otorgó jerarquía constitucional a la tutela estatal sobre el ambiente para impulsar la operatividad de una gestión administrativa con participación ciudadana.</p> <p>Para que funcione la protección en el sistema se propuso en primera instancia que se cree una defensoría ambiental y una superintendencia. En los debates subsiguientes estas se eliminaron para no dar a ciertas superintendencias rango constitucional y a otras de rango legal. La Defensoría del Pueblo pasó a tener competencias también en el ámbito de los derechos de la naturaleza.</p>

Elaboración de los autores

Declarar sujeto de derechos a la naturaleza, permitió, en primer lugar, superar una deuda histórica contraída el día que otorgamos derechos a las personas jurídicas que son una ficción jurídica, mientras que la naturaleza está conformada en su mayoría por seres sintientes.

Es segundo lugar, era indispensable desmitificar algunas concepciones como: a) El reconocimiento de los derechos de la naturaleza no permitiría realizar actividades extractivas;⁶ b) La eliminación de la práctica de caza y pesca deportiva; c) Que los pueblos y nacionalidades no puedan mantener sus formas de vida, incluyendo la caza y pesca tradicional.

El alcance de los Derechos de la Naturaleza implica que toda actividad antropogénica no debe alterar la capacidad de la naturaleza del mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos⁷. Así mismo implica que el Estado Plurinacional del Ecuador se asienta en diversos ecosistemas de los que nacen culturas, cosmovisiones, y también conflictos sobre la forma de explotación de los recursos, el tipo de recursos explotados, la distribución de los beneficios, y la distribución de los poderes locales que administrarán dichos beneficios.

Si existió una política extractiva que no permitió al Ecuador aprovecharse de los beneficios económicos de la explotación del petróleo, la madera y otros recursos naturales, fue en un modelo de Estado anclado en la explotación del medioambiente, a costa de los pueblos y nacionalidades, y en general de los ecuatorianos. El ejemplo perfecto se expresa en el Caso Frente de Defensa de la Amazonía vs. Chevron Texaco (en Ecuador caso Aguinda vs. Chevron Texaco), en el que la falta de toda legislación tendiente a aplicar el principio de precaución o remediación ambiental en los contratos petroleros, permitió que dieciocho billones de galones de 'aguas de formación' se depositen en piscinas no forradas, y que además, en 1995, el propio Estado ecuatoriano firme un acuerdo con Texaco que le eximía de toda responsabilidad de la contaminación en el Amazonía ecuatoriana durante casi tres décadas.

Otro ejemplo es el modelo de concesión de servicios de agua en los años noventa, que abrió el camino para que empresas multinacionales concursen para brindar servicios de agua potable, promoviendo el acaparamiento y la privatización con el aval de las leyes neoliberales vigentes en ese entonces y la misma Constitución Política de 1998. Esta declaraba que el agua es un bien nacional de uso público y permitía que los servicios públicos puedan ser prestados por el Estado, o por delegación a empresas mixtas o privadas, por cualquier forma contractual. Para asegurar esta

⁶ Hay que tener presente que toda actividad humana tiene un impacto en el ecosistema, en primer lugar por la sobrepoblación y por el uso del hábitat de otras especies. Todos los estudios de ecología analizan cómo cada ser vivo afecta los componentes de un ecosistema y sus interacciones. Ver más en Wackernagel y Rees (1996: 7).

⁷ A la naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema. ##(Constitución de la República del Ecuador 2008; reforma enero 2012, 2008).

privatización velada, además señaló en el art. 249: «Las condiciones contractuales acordadas no podrán modificarse unilateralmente por leyes u otras disposiciones». Es decir, los derechos de las empresas fueron colocados por encima de los derechos de los ecuatorianos y ecuatorianas.

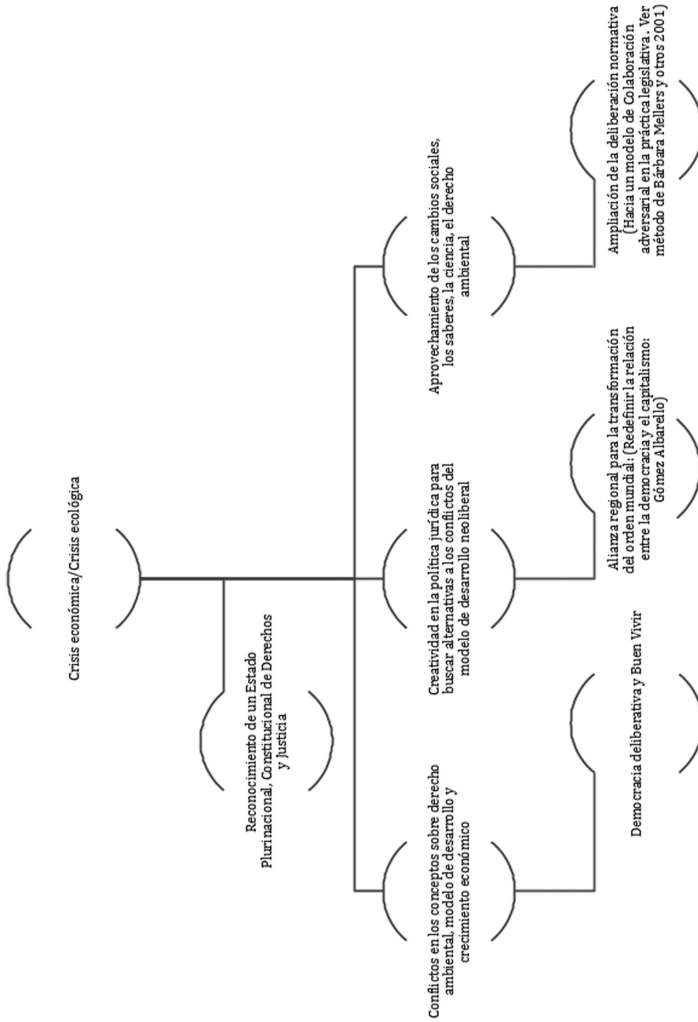
Para lograr la aplicación de los principios ambientales se obligó a que el Estado realice consultas previas⁸, en planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables, que puedan afectar ambiental o culturalmente a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, además la Función Legislativa será la única que debata la introducción de agentes genéticamente modificados declarándolos de interés nacional; así como el permiso de actividades extractivas de recursos no renovables en áreas protegidas, zonas intangibles, incluso llamando a Consulta Popular si lo considera necesario. Es importante resaltar que los derechos de participación se construyeron en Montecristi íntimamente ligados a los Derechos de la Naturaleza y el Ambiente para equilibrar la democracia representativa con la participativa y la comunitaria.

En conclusión, los derechos de la Naturaleza se expresan no solo en cuatro artículos constitucionales, sino que se desarrollan en el Régimen del Buen vivir y el Régimen de Desarrollo para explicar que el nuevo Estado constitucional de derechos y justicia, no promoverá una explotación de recursos sin que los beneficios sean redistribuidos equitativamente y sin poner en peligro la salud y la vida de poblaciones cercanas a intervenciones de explotación. Por el contrario propende a defender el agua como un derecho humano, a proteger el conocimiento colectivo, el conocimiento ancestral, las semillas, y la soberanía alimentaria. Estos derechos no se codifican únicamente en el derecho ambiental, sino que son transversales a todas las materias.

Podríamos resumir el debate constituyente sobre la declaración de la Naturaleza como sujetos de Derechos de la siguiente manera:

⁸ Después de 2008 se aprobó la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, Registro Oficial Suplemento N° 175 de 20 de abril de 2010 donde trata sobre la consulta previa; también el Código Orgánico de Organización Territorial, autonomía y descentralización sobre la consulta prelegislativa, Registro Oficial N° 303 de 10 de octubre de 2010. Sentencia de la Corte Constitucional sobre la consulta prelegislativa Sentencia N° 001-10-SIN-CC. Registro Oficial Suplemento 176 y Plan de medidas cautelares del Ministerio de Justicia, Decreto Ejecutivo, N° 503 del 2010 y el Decreto Ejecutivo N° 1247 publicado en el Registro Oficial N°. 759 de 2 de agosto de 2012.

Gráfico No 1
Contexto en la Constituyente de 2008 y sus resultados en el
modelo constitucional



Elaboración de los autores

Desarrollo constitucional en la legislación 2009-2015

A finales de 2008 se inició el debate legislativo para dar cumplimiento al mandato de la primera disposición transitoria de la Constitución de la República del Ecuador⁹. La Comisión de Legislación y Fiscalización aprobó treinta leyes en total, y en temas de derechos de la naturaleza constituyeron no solo retos, sino hitos para el futuro ejercicio legislativo en el debate de la Ley Orgánica de Minería (Comisión de Legislación y Fiscalización, 2009); la Ley de Régimen de Soberanía Alimentaria; la Ley Reformatoria al Código Penal que tipifica el Delito de Genocidio y Etnocidio; la Ley Orgánica de Empresas Públicas y; la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Hay que recordar que la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua no fue aprobada dentro del período prescrito por la Constitución, que se cumplía el 14 de octubre de 2009. Y ante la pretensión de una acción de inconstitucionalidad por omisión la Corte Constitucional mediante sentencia interpretativa N° 0001-09-SIC-CC (Corte Constitucional para el período de transición, 2010b) resaltó:

Sin embargo, el mandato contenido en la referida disposición transitoria establece un lapso prudente, a juicio del constituyente, para la aprobación de un conjunto de cuerpos legales necesarios para adaptar o desarrollar los preceptos constitucionales, en su afán de procurar que el tránsito a un Estado constitucional de derechos y justicia se realice con relativo orden; pero ello no significa que al haber fenecido el mencionado plazo haya también caducado la potestad del legislador de expedir, codificar, reformar y derogar las leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio, conforme lo menciona la accionante al considerar que las leyes que expida la Asamblea Nacional fuera del plazo establecido en la Constitución están viciadas de nulidad. Todo lo contrario: la Función Legislativa ejercida por la Asamblea Nacional por mandato constitucional tiene plena atribución para dictar normas de naturaleza legislativa, es decir, disposiciones escritas de carácter general. En otras palabras, la primera función de la Asamblea Nacional conforme la cláusula de competencia establecida en el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución es legislar, potestad que no se ve limitada por mandato del poder constituyente al establecerse plazos para la expedición de ciertas normas legales; lo que ocurre es que el constituyente señaló ciertos mandatos de optimización para normar la transición a un nuevo modelo de Estado constitucional y democrático de derechos. De esta forma, nos encontramos frente a una facultad que no es posible desligar del poder legislativo porque es connatural a él [...] (Corte Constitucional para el período de transición, 2010b).

⁹ La cual mandaba a aprobar once leyes en los siguientes 360 días.

El informe para primer debate del proyecto de Ley Orgánica de Recursos Hídricos se entregó el 30 de octubre de 2009. Meses antes había sido aprobada en el Pleno de la Comisión de Legislación y Fiscalización la Ley de Minería, la que también estableció otro hito: La Consulta Prelegislativa. La Sentencia de la Corte Constitucional N° 001-10-SIN-CC¹⁰ señaló que se debían resolver doce problemas jurídicos entre ellos: ¿Cómo debe entenderse el principio de aplicación directa de la Constitución?; cuál es la naturaleza jurídica de la consulta prelegislativa, y si se trata de un requisito de carácter formal? ¿Se produjo aplicación directa de las consultas previstas en los artículos 57 y 398 de la Constitución en el proceso de aprobación de la Ley de Minería? ¿Cuáles son las reglas y procedimientos mínimos que debe contener la Consulta prelegislativa prevista en el numeral 17 del artículo 57 de la Constitución? ¿Las disposiciones normativas previstas en la Ley de Minería atentan contra los derechos constitucionales a la naturaleza y medioambiente sano?

Podríamos resumir que la Corte Constitucional determinó que: 1) La consulta prelegislativa no es un mero procedimiento o formalidad, sino un derecho constitucional de *carácter colectivo* y que la Constitución obliga la directa e inmediata aplicación de la Constitución y de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, aún a falta de ley. 2) Bajo los plazos de la transitoria primera la Comisión de Legislación y Fiscalización debió apresurar los procesos, se realizaron envíos a funcionarios, ciudadanía, organizaciones como la Conaie para recibir observaciones al proyecto de ley y otras importantes organizaciones de primer y segundo nivel fueron recibidas en la Comisión de producción económica y desarrollo; 3) Se reconoce la situación excepcional derivada de la transición constitucional o *principio rebus sic stantibus: cambio sustancial de circunstancias* y al no haber existido regulación infraconstitucional la Corte reconoció mecanismos de información, participación y recepción de criterios a un segmento de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades representados por sus máximos dirigentes. 4) La Corte determinó el proceso en el que la Asamblea Nacional deberá llevar a cabo la consulta prelegislativa a través de cuatro fases: de preparación, de convocatoria pública, registro-información-ejecución y análisis de resultados. 5) Debe aplicarse la consulta previa cuando corresponda en la aplicación de la Ley de Minería para erigirse como normas constitucionales.

Como segunda conclusión podemos afirmar que los derechos de la naturaleza en el desarrollo de la legislación no solo pretendieron cumplir con mandatos en materias específicas, como

¹⁰ Corte Constitucional para el período de transición, 2010a

fue la minería o la soberanía alimentaria, sino que incidieron en la exigencia de la aplicación integral de la Constitución sobre derechos colectivos, los derechos de la naturaleza y el modelo de desarrollo, llevando a una práctica legislativa nunca antes vista, que pasaba de una deliberación en el seno de la Función Legislativa hacia la intervención de la Corte Constitucional señalando las nuevas obligaciones a la Asamblea de cómo cumplir con los requisitos básicos para la expedición de leyes desde un nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

El cumplimiento de la sentencia de la Corte Constitucional sobre el plazo de la aprobación de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, así como la aplicación de la consulta prelegislativa demandó enormes esfuerzos a la Asamblea Nacional, en elaborar una metodología interna sobre la forma de valorar los artículos, la convocatoria, la sistematización, el debate en las sesiones de comisión y la elaboración del texto final para el debate del Pleno de la Asamblea. La nueva práctica legislativa fue entonces una deliberación entre las Funciones del Estado y estas con la ciudadanía en sus territorios, que tomó la aprobación de la Ley de recursos hídricos más de cuatro años ¹¹.

Otro asunto muy relevante fue el que tuvo relación con la aplicación, por primera vez, del artículo 407 de la Constitución sobre la Declaratoria de interés nacional para la explotación petrolera de los bloques 31 y 43 ubicados dentro del Parque Nacional Yasuní, no solo por el contexto previo de la invitación del Estado ecuatoriano al mundo para promover la no explotación de los recursos hidrocarburíferos como política exterior sobre lucha contra el efecto invernadero; sino porque era la primera vez en que se aplicaba el mecanismo de excepcionalidad otorgado a la Función Legislativa sobre explotación de recursos en áreas naturales protegidas.

Antes de 2008, la protección de áreas naturales dependían de decretos de la Función Ejecutiva que eran declarativos en algunos casos, pero en la práctica los contratos petroleros estaban por encima de las leyes, decretos-leyes, reglamentos, etc. ¹²

Los pesos y contrapesos que se determinaron en la Constitución de Montecristi también juegan rol trascendental en la defensa de los derechos de la naturaleza, pues tres comisiones desde varios enfoques desarrollaron el bloque constitucional sobre derechos de la naturaleza, la mesa

¹¹ El primer debate se realizó el 10 de noviembre de 2009, el segundo debate los días 4, 6 y 13 de mayo de 2010, el 5 y 24 de junio de 2014; y la objeción parcial el 31 de julio de 2014. La Consulta prelegislativa en 2013 se amplió para que participen las organizaciones de segundo grado lo que extendió el proceso de consulta.

¹² Constitución Política del Ecuador [1998].

1 sobre derechos fundamentales, la mesa 5 de Recursos Naturales y Biodiversidad y la mesa 7 de Régimen de Desarrollo.

La elaboración del texto del artículo 407 de la Constitución de la República estuvo a cargo de la mesa de Recursos Naturales y Biodiversidad que en el informe para primer debate remitido al Pleno de la Asamblea Constituyente decía:

Ecuador es uno de los países más ricos del mundo en biodiversidad ya que es el primero por el número de vertebrados por kilómetro cuadrado, el segundo contando solo las especies endémicas, y tiene las primeras posiciones en el mundo por el número absoluto de especies de anfibios, aves y mariposas. Además, es también rico en diversidad cultural ya que cuenta con 14 nacionalidades indígenas y alrededor de 14 pueblos indígenas pertenecientes a la Nacionalidad Kichwa, así como una herencia histórica pre-incásica, incásica y colonial. Adicionalmente, alberga invaluable recursos naturales como son el agua, los minerales y los suelos. Desafortunadamente, en estos últimos años, la degradación de los ecosistemas está creciendo en forma muy acelerada. Según Carlos Larrea. Las transformaciones de estos ecosistemas para urbanización, usos agrícolas, infraestructura y aprovechamiento del subsuelo es la principal causa de su destrucción y pérdida de biodiversidad. En forma general, el Ecuador presenta la tasa de deforestación más alta de América Latina.

El Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), que constituye la principal herramienta de conservación, cuenta con 35 áreas protegidas estatales, o sea una superficie de 4,8 millones de hectáreas que representan el 18 % del territorio nacional. Sin embargo, existen vacíos y ecosistemas sub-representados ya que varios sistemas ecológicos no tienen una representación adecuada o están ausentes por completo del SNAP, de manera especial en la Costa, los Andes Australes, la Amazonia Sur y en el área marina en forma general, a excepción de Galápagos. Además, la constante violación de la intangibilidad de las Áreas Protegidas, legalizada por ejemplo en la Ley Trole II, nos hace dudar de la pertinencia y eficiencia del SNAP ya que la explotación petrolera y minera, así como la tala ilegal de árboles como el cedro ponen directamente en riesgo al patrimonio natural que debería proteger. (Mesa Constituyente N° 5 de Recursos Naturales y Biodiversidad, 2008b).

Los constituyentes esperando una futura legislación y aplicación de políticas públicas sobre la explotación de recursos naturales habían establecido la posibilidad excepcional de que sea la Asamblea Nacional quien resuelva en los casos debidamente justificados, la explotación de recursos naturales en ecosistemas sensibles.

La resolución en la Asamblea Nacional se aprobó mediante dos debates: El primer debate fue el 20 de septiembre de 2013 y en segundo debate el 3 de octubre de 2013, con la comparecencia

de tres Ministerios de Estado, Petroamazonas EP y 34 colectivos ciudadanos recibidos por la Comisión Especializada Permanente de Biodiversidad y Recursos Naturales que tramitó los informes para ser enviados al Pleno de la Asamblea Nacional para su debate¹³.

Por disposición del Consejo de Administración Legislativa varias comisiones especializadas permanentes hicieron informes de recomendaciones desde el ámbito de sus competencias: La Comisión de Justicia y Estructura del Estado; la Comisión de Derechos Colectivos, Comunitarios y de la Interculturalidad, La Comisión de Desarrollo Económico, Productivo y la Microempresa, la Comisión de Gobiernos Autónomos, Descentralización, Competencias y Organización del Territorio que coincidieron en tres recomendaciones fundamentales:

1. La explotación deberá realizarse por fuera de la zona intangible Tagaeri-Taromenane
2. Se realizará con respeto a los Derechos de la Naturaleza
3. La explotación se realizará previa la aplicación de la consulta previa a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades.

Quisiéramos resaltar de los seis puntos de la resolución de la Declaratoria, los temas que la conjunción de los derechos colectivos, los derechos de la naturaleza y el modelo de desarrollo hicieron de esta resolución un hito histórico:

- I. La obligatoriedad del Estado para instaurar un sistema de monitorio integral de las actividades para precautelar los derechos de las personas, los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, especialmente los derechos de los pueblos en aislamiento voluntario; los derechos de la naturaleza y la conservación y uso sustentable de la biodiversidad.
- II. Petroamazonas EP deberá asegurar el cumplimiento de los máximos estándares sociales, tecnológicos y ambientales; así como los objetivos de desarrollo sustentable que motivan esta Declaratoria de Interés Nacional.

¹³ El trámite desde la solicitud de declaratoria de interés nacional de la explotación de los bloques 31 y 43 dentro del Parque Nacional Yasuní hasta su publicación en el Registro Oficial se demoró dos meses, así mediante oficio N° T.4980-SNJ-13-719 de 23 de agosto de 2013, se realiza la petición formal desde la Presidencia de la República hacia la Asamblea Nacional para que sea la Función Legislativa la que realice la declaración Interés Nacional, conforme al artículo 407 de la Constitución de la República. El Consejo de Administración Legislativa (CAL), entrega a la Comisión Especializada Permanente de la Biodiversidad y Recursos Naturales, para que inicie el tratamiento de la solicitud, un hecho de mucha importancia es que el CAL, en la resolución N° CAL-2013-2015-021 de 29 de agosto de 2013, solicita que las Comisiones Especializadas Permanentes de Justicia y Estructura del Estado; Desarrollo Económico, Productivo y la Microempresa; de Gobiernos Autónomos, Descentralización, Competencias y Organización Territorial; y, de los Derechos Colectivos Comunitarios y la Interculturalidad, entreguen a la Comisión de la Biodiversidad y Recursos Naturales, informes en un plazo de 8 días en lo que corresponde a su temática para que sirvan como insumos para los debates y la construcción del informe de primer debate.

III. Facilitar las condiciones para la constitución de observatorios y veedurías ciudadanas amparadas en el marco de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, que realicen un seguimiento a la exploración, explotación y transporte de hidrocarburos; al destino de los recursos; al cumplimiento de las medidas cautelares.

IV. Cumplir con el procedimiento de consulta previa, libre e informada sobre los planes y programas de exploración y explotación de los recursos naturales no renovables.

V. Excluir de la Declaratoria de Interés Nacional, la realización de actividades extractivas en la Zona Intangible Tagaeri-Taromenane, delimitada mediante Decreto Ejecutivo N°. 2187, publicado en el Registro Oficial 01 de 16 de enero de 2007.

VI. En el caso de avistamiento de personas de pueblos en aislamiento voluntario, se suspenderá las actividades hasta la aplicación de las políticas, protocolos y códigos de conducta que precautelen los derechos a la vida y la autodeterminación de los pueblos

VII. Garantizar que los recursos que se obtengan por la explotación de los Bloques 31 y 43, se destinen a la transformación de la matriz productiva utilizando los recursos provenientes del extractivismo para salir del extractivismo y hacer un Pacto Territorial Nacional para la atención prioritaria a la Amazonía, orientando recursos presupuestarios para las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en función de sus planes de vida y de sus derechos colectivos; para los Gobiernos autónomos descentralizados y los territorios con mayores brechas de necesidades básicas insatisfechas.

VIII. Con los recursos buscar el cumplimiento de los objetivos que motivaron la Iniciativa Yasuní ITT de reducir las emisiones que causan el cambio climático a través de la implementación efectiva de la «Estrategia Nacional de Cambio Climático» y la «Estrategia Nacional de Biodiversidad».

La resolución además debe ser evaluada cada semestre por la Asamblea Nacional como parte del ejercicio de fiscalización y control político, que ya se hizo en 2015 su primera evaluación que observó a la Función Ejecutiva mejorar los procedimientos para la participación ciudadana y la investigación científica.

Finalmente la Asamblea Nacional está debatiendo el nuevo Código Orgánico Ambiental que en su primer texto borrador supera el enfoque de la actual Ley de Gestión Ambiental, propuesta se centra en determinar cuestiones como los requisitos sobre explotación de recursos naturales, los mecanismos de seguimiento y evaluación de planes ambientales, las actividades en sectores estratégicos, áreas protegidas y el sistema descentralizado que no funcionó de manera adecuada.

Tabla N° 2
Leyes que desarrollan varias normas sobre los Derechos de la Naturaleza¹⁴

Ley	Artículo	Derecho constitucional abordado
Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional	Artículo 1, 16	Artículo 10
Código Orgánico General de Procesos	Artículo 10, 30, 38, 39, 40, 169, Reformatoria décimo séptima	Artículos 10, 66, 71, 83, 396
Código Orgánico Integral Penal	Artículos 69, 121, 132, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 256, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 558	Artículo 66
Ley Orgánica de Comunicación	Artículos 10, 66, 80	Artículo 66
Ley de Minería	Artículos 16, 25, 61, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 92	Artículos 72, 73, 74, 317, 318, 397, 408, 409
Código Orgánico Monetario y Financiero	Artículos 3, 4, 6 Disposición reformatoria y derogatoria trigésima	Artículo 276, 283
Código Orgánico de la Producción, comercio e inversiones	Artículos 18, 35, 39, 51, 59, 78, 232, 233, 234, 235, 236, Disposición reformatoria tercera y novena	Artículos 3, 73, 284, 318, 397
Ley Orgánica de Servicio Público	Artículos 23, 25	Artículos 3, 284
Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria	Artículos 1, 15, 141	Artículos 283, 284, 306
Ley Orgánica de Regulación y control del poder del mercado	Artículos 1, 4, 29	Artículo 284
Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas	Artículos 2, 81	Artículos 74, 274, 275, 290

¹⁴ Este cuadro no pretende ser exhaustivo sino ejemplificar cómo la legislación sobre todo en materia económica, de planificación, organización territorial y educación transversalizan el enfoque ambiental.

Ley Orgánica de Recursos Hídricos, usos y aprovechamiento del agua	Artículos. 1, 4, 5, 8, 12 13, 18, 21, 23, 26, 32, 33, 34 35, 43, 44, 47, 75, 56, 64, 66, 86, 87, 88, 89, 94, 135, 139, 142, 143, 144, 145, 146, 147	Artículos 3, 72, 73, 74, 318, 397, 411, 412
Ley Orgánica de Empresas Públicas	Artículo 2, 3, 4, 31	Artículo 3, 72, 73, 397, 404
Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización	Artículos 3, 10, 11, 12, 41, 42, 54, 55, 57, 72, 84, 87, 104, 111, 116, 136, 137, 141, 146, 209, 219, 293, 296, 297, 431, 432, 433, 460, 466, disposición general vigésima	Artículo 3, 29, 72, 73, 74, 274, 397, 404, 415
Código Orgánico de la Función Judicial	Artículo 15, 246	Artículo 72
Ley Orgánica de Telecomunicaciones	Artículos 8, 24, 29, 104,	Artículos 3, 29, 72, 73, 313, 397
Ley Orgánica de Servicio Público de energía eléctrica	Artículos 2, 6, 26, 54, 74	Artículos 3, 29, 72, 73, 397
Ley Orgánica de Educación Superior	Artículo 8	Artículo 27
Ley Orgánica de Educación Intercultural	Artículos 3, 6	Artículo 27
Ley Orgánica de la Función Legislativa	Artículo 8, 9, 21, 49	Artículos 73, 3, 29, 403, 406, 407
Ley de Seguridad Pública y del Estado	Artículo 2	Artículo 73, 57, 317, 332,

Elaboración de los autores

Tabla N° 3
Legislación en debate (marzo de 2015)

Norma Constitucional	Proyecto de Ley en debate
Artículos 385, 387	Código Ingenios
Artículos 72, 73, 83, 389, 395, 396, 397, 399, 403, 404, 413, 414	Código del Ambiente
Artículo 410	Ley Orgánica de Tierras y Territorios Ancestrales

Elaboración de los autores

Retos pendientes

Es mucho más sencillo, siguiendo a E. Gudynas, intentar salvar a especies como el cóndor de los Andes, pero será mucho más difícil hacer campañas para proteger a especies como las cucarachas endémicas de la Amazonía. Y es que, justamente es en este plano donde se torna evidente la radicalidad y profundidad de la asignación de los derechos de la Naturaleza lo cual, como el citado autor, nos obligaría a tomar medidas de protección para todos los seres vivos. (Gudynas, 2011)

Vamos en este sentido, a señalar algunos retos que es necesario enfrentar en esta materia:

Uno de los desafíos más importantes tiene que ver con mejorar la capacidad del Estado y de la sociedad civil, para lograr que las actividades extractivas utilicen la tecnología más avanzada existente para lograr disminuir los impactos negativos sobre los ecosistemas, y que también se use esta tecnología en la remediación y restauración. El actual debate del Código del Ambiente tiene varios textos sobre esta obligación, así como el Código de Economía Social de los Conocimientos, la Creatividad y la Innovación (conocido como Código Ingenios).

El desarrollo de mecanismos de exigibilidad de los derechos de la naturaleza nos obliga a pensar en la posibilidad de tener juzgados especializados en derechos de la naturaleza, con el fin de lograr que la responsabilidad objetiva logre el cometido de la inversión de la carga de la prueba para lograr una presunción de culpa por el desarrollo de actividades potencialmente peligrosas que pueden generar daños a la naturaleza. Esto especialmente en lo que se refiere a los transgénicos.

Lograr una legislación sistemática y especializada en materia económica que permita establecer todos los incentivos necesarios para poseer mecanismos claros que permitan medir, con un enfoque espacial, la garantía del ejercicio de los derechos de la naturaleza, al mismo tiempo que calcular el beneficio a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades como resultado de la explotación de recursos naturales en sus territorios.

En materia de reformas podría sugerirse un mejor desarrollo sobre los derechos de la Naturaleza y medioambiente en leyes como Ley del Deporte, educación física y recreación; Ley Orgánica de Educación Superior (para investigaciones sobre el cambio climático, energías alternativas); Ley de Seguridad Pública, Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Considerar que existe una nueva materia de legislación que se dirige a la mitigación de los efectos negativos generados por el cambio climático. Existe la perspectiva de lograr una normativa internacional al respecto. Este tema es urgente porque el cambio climático provoca ya refugiados climáticos y afecta a las sociedades de manera dispar (Welzer Harald, 2010), pone en peligro especies de plantas y animales que constituyen el sustento de culturas enteras, es decir estamos hablando que una legislación del cambio climático deberá desarrollar normas sobre movilidad humana, acceso al agua dulce, uso de tecnologías alternativas en las ciudades, animales genéticamente modificados, entre otros.

Ecuador presenta ante el mundo un compromiso con las generaciones futuras, basado en una clara conciencia de que otorgar derechos a la naturaleza respondía a lo que ha sido destacado como la urgencia de una acción estatal y ciudadana ante una crisis civilizatoria (Welzer Harald, 2010), la que se expresa en la más profunda desigualdad social por haber superado la capacidad de resiliencia de los ecosistemas. Este compromiso evidentemente no puede llevarse a cabo por la acción de un país, sino por el compromiso de regiones enteras. Y sin embargo, ya en 2008, nuestro país desarrollo principios constitucionales de protección en favor de la naturaleza, se reconoció la existencia de la Pachamama e incluso se debatió sobre la tipificación del delito de *ecocidio* como un crimen internacional contra la Paz (con miras a consagrarlo en el Estatuto de Roma).

Cuestiones como estas en nuestra legislación están tomando forma rompiendo con las formulaciones clásicas del Derecho, para lograr mejores formas de denominar y actuar en favor de nuestro propio futuro con herramientas legales. Se trata de una incursión arriesgada que dio el primer paso en Montecristi en el año 2008 y que ha tenido procesos conflictivos desde

entonces. Ya no se trata sobre el equilibrio entre desarrollo, explotación de recursos y naciones; estamos ante una crisis de la civilización donde nuestra meta es pensar cómo todo lo que hemos llamado vida pueda seguir existiendo.

Bibliografía

- Colinvaux, Paúl. *Por qué son escasas las fieras: una introducción a la ecología*. Madrid: Ed. Orbis, 1985, en <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=211589>>.
- Gudynas, Eduardo. «Los derechos de la Naturaleza en serio. Respuestas y aportes desde la ecología política», 2011 en <<http://ecologiasocial.com/biblioteca/GudynasDerechosNaturalezaEnSerio11F.pdf>>.
- Malthus, Thomas. «*An Essay on the Principle of Population*». *An Essay on the Principle of Population, as it Affects the Future Improvement of Society with Remarks on the Speculations*. Mr. Godwin, M. Condorcet, and Other Writers. St. Paul's Church-yard: London, 1798.
- Welzer Harald. *Guerras climáticas Por qué matamos (y nos matarán) en el siglo XXI*. Buenos Aires, Argentina: Katz editors, 2010.
- Wackernagel Mathis y William Rees. *Nuestra huella ecológica: Reduciendo el impacto sobre la tierra*. Filadelfia: New Society Publishers, 1996.

Normativa consultada

- Constitución de la República del Ecuador [2008], reforma enero 2012, en <<http://www.prosigma.com.ec/pdf/nlegal/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador.pdf>>.
- Constitución Política del Ecuador [1998]. Corte Constitucional para el período de transición. (2010a). Sentencia N° 001-10-SIN-CC. Registro Oficial Suplento 176.
- Corte Constitucional para el período de transición. (2010b, marzo 26). Sentencia interpretativa N° 0001-09-SIC-CC. Registro Oficial Suplemento 159.
- Ley Orgánica de Minería (sin reformas) [2009].
- Mesa Constituyente N° 1 de Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales. (2008). Informe para primer debate Derechos de la Naturaleza Mesa N° 1 Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales (N° C-ANCM1-109-08). Montecristi, Ecuador: Asamblea Nacional Constituyente.

Mesa Constituyente N° 5 de Recursos Naturales y Biodiversidad [2008a]. «Informe de mayoría para primer debate de la Mesa N° 5 de Biodiversidad y Recursos Naturales sobre la sección de Medio Ambiente y Naturaleza» Montecristi, Ecuador.

Mesa Constituyente N° 5 de Recursos Naturales y Biodiversidad [2008b]. «Informe de Mayoría sobre el Régimen de Desarrollo Capítulo: Biodiversidad y Recursos Naturales». Montecristi, Ecuador: Asamblea Nacional Constituyente.

Mesa Constituyente N° 6 de Trabajo, Producción, Igualdad e Inclusión Social [2008]. Of.239-PDC-08 «Informe de mayoría sección soberanía alimentaria (informe para primer debate N° 239-PDC-08)». Montecristi, Ecuador: Asamblea Nacional Constituyente.

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

- **Las Garantías Constitucionales en la Carta de Montecristi**



ASAMBLEA NACIONAL
REPUBLICA DEL ECUADOR

2013-2017

Las Garantías Constitucionales en la Carta de Montecristi

- Luis Fernando Molina Onofa*
- Carlos Alomoto Rosales*

Introducción

El presente artículo busca, a partir de un cuestionamiento de los paradigmas tradicionales del Derecho Constitucional, analizar el sistema de garantías constitucionales establecidas en la Constitución de Montecristi, asumiendo para ello, la división doctrinaria de garantías genéricas y garantías jurisdiccionales con el fin de evidenciar los diversos mecanismos jurídicos de protección de derechos (Storini, 2010: 104).

Para el efecto, el artículo se dividirá en dos partes: la primera parte establecerá los conceptos teóricos de las garantías constitucionales y la correspondiente clasificación entre garantías genéricas y garantías específicas.

En un segundo momento, se analizará las garantías jurisdiccionales con especial énfasis en la eficacia de la *acción de protección* como mecanismo de tutela de los derechos de los ciudadanos.

* Luis Fernando Molina Onofa: Abogado. Maestrante de Investigación en Derecho con mención en Derecho Constitucional por la UASB. Asesor de la Primera Vicepresidenta de la Asamblea Nacional, Rosana Alvarado.

* Carlos Alomoto Rosales: Abogado. Especialista Superior en Derecho Administrativo y maestrante en Derecho con especialidad en Derecho Administrativo por la UASB. Asesor de la Asambleísta Nacional por los Migrantes, Linda Machuca.

Fundamento del Sistema Integral de Protección de Derechos.

Según Claudia Storini, todos los ordenamientos jurídicos modernos establecen en los textos constitucionales mecanismos destinados a tutelar derechos; estos se constituyen en elementos indispensables para su eficacia y justiciaabilidad (Storini, 2010). A partir de aquello, podemos definir a las garantías constitucionales como el conjunto de mecanismos jurídicos de rango constitucional que tienen por objeto la tutela de los derechos establecidos en la norma suprema y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Ahora bien, la doctrina clasifica a las garantías constitucionales en dos categorías: a) Garantías Constitucionales Genéricas y b) Garantías Específicas, entre las que se hallan las Jurisdiccionales. Conceptualmente definimos a la primera categoría como aquellas que tienen por objeto proteger toda clase de derechos. En este sentido Storini, (2010) añade que, en abstracto, este tipo de garantías tienden a evitar, de un lado, las actuaciones del poder público de forma arbitraria, y de otro, asegurar que normas de rango inferior a la Constitución no desarrollen conceptos constitucionales que vulneren el contenido de los derechos establecido en la carta Magna.

A la segunda categoría de garantías podemos definir las como aquellos mecanismos constitucionales que tienen por objeto tutelar derechos establecidos en la norma superior a partir del establecimiento de instrumentos concretos, entre los cuales destacan determinados procedimientos que se instituyen en la misma Carta Magna. A diferencia de la primera categoría, estas figuras constitucionales, en particular los procedimientos, permiten al ciudadano acudir a los órganos competentes en la búsqueda de la tutela de sus derechos.

La actual Constitución de la República (CRE), incorpora estas dos categorías de garantías constitucionales. Así, en la categoría de garantías genéricas tenemos: i) Aplicación directa de los derechos; ii) Rigidez y control constitucional: iii) Principio de Reserva de Ley¹.

Luego, entre las garantías específicas que nuestra Constitución contempla (Título III), encontramos: a) las Normativas, que tienen por objeto tutelar la vigencia de los derechos, a través del ejercicio de la potestad normativa, evitando la modificación arbitraria del contenido de estos; b) las de Políticas Públicas, mecanismo que permite tutelar el diseño, implementación,

¹ Véanse en ese sentido, los arts. 11 (especialmente el núm. 3), el 226 y los Arts. 441 al 444 de la CRE.

aplicación y efectividad de las políticas públicas y su conformidad con los derechos; c) Garantías Jurisdiccionales, que son normas jurídicas, las cuales a decir de Pérez Luño, 1990 tienen como objetivo asegurar el cumplimiento efectivo de los derechos a través del ejercicio de procesos constitucionales, en sede jurisdiccional.

Garantías Genéricas en la Constitución

a) Aplicación directa de la Constitución

Julio César Trujillo sostiene que el hecho de que una norma sea de directa aplicación significa que de ella se derivan obligaciones y derechos para sus destinatarios, es decir, implica que no es necesaria la existencia de una regla para que los ciudadanos soliciten la tutela de un derecho o su reparación integral, sino que, por el contrario, los jueces y autoridades públicas deberán aplicar directamente las normas constitucionales que establecen derechos y sustentar en ellas sus resoluciones al igual que los ciudadanos fundamentarse en las mismas (Trujillo, 2004).

Según Storini, la existencia del principio de directa aplicación de la Constitución debe entenderse con el hecho de que la norma no solo es fuente de derecho, sino que resultará derecho en sí misma. Esta afirmación implica necesariamente concebir a las normas jurídicas de rango constitucional como disposiciones que trascienden del plano meramente formal a un plano material para tutelar los derechos de las personas. En este sentido el artículo 11 numeral 3 de la CRE establece que: los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Esta disposición adquiere una doble dimensión en la medida en que establece dos circunstancias: i) que el sistema de protección de derechos y garantías puede ser aplicado de forma directa por parte de cualquier servidor o autoridad pública, y ii) que cualquier persona puede acudir ante autoridad competente para ejercer su derecho de petición en la tutela de sus derechos. Esta doble dimensión del principio de aplicación directa de la Constitución otorga protección a los ciudadanos respecto de vulneraciones a sus derechos.

A diferencia de la Constitución de 1998, las disposiciones de aplicación directa de la norma fundamental permiten la activación, *ipso jure*, del sistema de derechos y garantías lo que

contribuye a generar mecanismos de justiciabilidad de los derechos reconocidos en la Constitución y, por ende, la exigibilidad de su cumplimiento.

b) Rigidez y Control Constitucional

El proceso de reforma total o parcial de la Constitución se ejerce a través del Poder Constituyente; el cual, según el caso puede ser de dos tipos: a) Poder Constituyente Originario (cambio total de la Constitución); b) Poder Constituyente Derivado (Reformas Parciales al texto constitucional). Desde 1978, la constitución ecuatoriana ha sido modificada en doce ocasiones a través de procedimientos flexibles (procedimientos blandos de reforma constitucional) lo que permitía la consolidación de mayorías parlamentarias móviles con la capacidad de reformar la norma suprema² distorsionando la voluntad del soberano y favoreciendo con dichas reformas a una élite minoritaria insertada en la legislatura.

La Constitución de Montecristi rompió la tradición flexible de la reforma constitucional y establece un procedimiento complejo de reforma constitucional a través de tres vías: i) Enmienda Constitucional; ii) Reforma Constitucional; iii) Asamblea Constituyente. De esta manera estableció mecanismos a través de los cuales se precautela el contenido de los derechos de la Constitución y se garantiza su vigencia en favor de las y los ciudadanos.

En este sentido es preciso señalar que la Constitución de 2008, como las constituciones de Venezuela y Bolivia respectivamente, establece un proceso de reforma constitucional rígido³ en la medida en que los procedimientos que establece la norma suprema posee, como lo veremos, un método más complejo que el de creación de la ley, lo que evita que el manejo político del órgano legislativo pueda alterar el espíritu del constituyente plasmado en la Carta Magna.

Como consecuencia de este sistema de garantías establecidas para reformar la Constitución en el período 2014-2015, se llevó a cabo un proceso de enmiendas constitucionales diferente, que se caracterizó por un amplio proceso de difusión por parte de la Asamblea Nacional en todo el territorio y que contó con la participación de organizaciones sociales y ciudadanos, quienes, por primera vez desde 1978, formaron parte del tratamiento de reforma lo que hace evidente

² La Constitución de 1978 preveía un proceso de reforma similar al de creación de la ley (no existía plazo entre el primero y segundo debate y el presidente de la República tenía la posibilidad de vetar la reforma constitucional. La modificación constitucional de 1998 incorporó dos restricciones al proceso de reforma: a) Mayoría de 20% del total de legisladores y el plazo de un año de espera entre primero y segundo debate.

³ Según la Doctrina Constitucional el proceso de reforma de la carta suprema es más o menos rígido en la medida en que el proceso de modificación posee más o menos dificultades, *verbi gratia*, mayoría calificada para su aprobación, tiempo intermedio entre primero y segundo debate.

el espectro democrático de su tratamiento⁴ y que permitió dotar de agilidad y legitimidad a un proceso de modificación constitucional que amplía los derechos de los ciudadanos.

c) Principio de Reserva de Ley

Según el Tribunal Constitucional Español:

[E]l principio de reserva de ley entraña una garantía esencial del Estado de Derecho, cuyo significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de los representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos. El principio no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador (STC 83/84)⁵.

Por otra parte, según Storini la reserva de ley orgánica, por un lado, obliga al legislador a que sea él mismo el que regule el derecho, sin posibilidad de remitir esa regulación a la potestad reglamentaria y; por otro, asegura que determinadas materias, consideradas singularmente relevantes, revistan una especial rigidez formal, de manera que la regulación de dichas materias, así como su modificación o derogación, precise de una mayoría cualificada (Santorini, 2010).

De lo mencionado, se desprende que el principio de reserva de ley adquiere una doble dimensión: en un primer momento, determina las materias que el legislador deberá desarrollar por ley y no por normas infralegales (materia penal, tributaria, por ejemplo) y en un segundo momento como mecanismo de distinción entre aquellas materias que corresponden a ley orgánica de aquellas que deberán ser ordinaria.

La primera dimensión del principio de reserva de ley se encuentra reconocida en el artículo 132 de la Constitución en el que se establece que se deberán normar mediante ley en los siguientes casos: i) Regular el ejercicio de derechos y garantías constitucionales; ii) Tipificar infracciones y establecer las correspondientes sanciones; iii) Crear, modificar o suprimir tributos, sin perjuicio

⁴ Según el Informe de Segundo Debate de la Comisión Especial de Enmiendas Constitucionales, durante los doce meses de espera entre el primero y el segundo debate se llevaron a cabo dieciséis Sesiones de Comisión y se presentaron trece propuestas de observaciones a los textos reformados

⁵ Tribunal Constitucional Español, Sentencia N° STC 83/84.

de las atribuciones constitucionales de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD); iv) Atribuir deberes, responsabilidades y competencias a los GAD; v) Modificar la división político-administrativa del país, excepto en lo relativo a las parroquias; vi) Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.

La segunda dimensión del principio de reserva de ley como mecanismo de distinción entre ley orgánica y ley ordinaria se encuentra establecida en el artículo 133 de la CRE que reza:

Art. 133.- Las leyes serán orgánicas y ordinarias.

Serán leyes orgánicas:

1. Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución.
2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
3. Las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados.
4. Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral.

La expedición, reforma, derogación e interpretación con carácter generalmente obligatorio de las leyes orgánicas requerirán mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional.

Las demás serán leyes ordinarias, que no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley.

De este modo, el principio de reserva de ley cumple con su rol de establecer control y límite a la actividad del legislador, de un lado, y de otro, se convierte en guardián de la norma constitucional al precautelar el respeto a aquellas materias que requieren ser reguladas por ley, de modo que, indirectamente, también tutela los derechos de las personas dotándolas de seguridad jurídica.

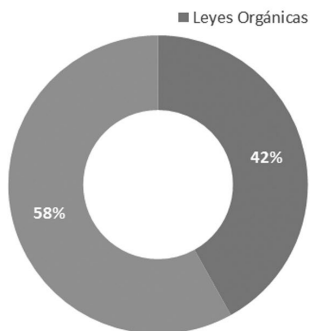
Durante el período 2007-2015, la Asamblea Nacional, ha producido 167 cuerpos normativos distribuidos de la siguiente manera:

De los 167 cuerpos normativos aprobados por parte de la Asamblea Nacional en el período 2007-2015, el 42% de leyes poseen el carácter de Orgánicas y el 58% son ordinarias (ver gráfico 1).

A estos datos podemos añadir que el 18% de las normas adquirieron un enfoque del derecho al Buen vivir, el 12% se orientó a la consolidación del Estado Constitucional de Derechos y Justicia por su contenido encaminado a la estructural del Estado; el 27% orientó su objetivo a

Gráfico N° 1

Clasificación de Leyes Asamblea Nacional 2007 - 20015



Fuente: Lista de leyes aprobadas de los archivos de la Asamblea Nacional del Ecuador.

Elaboración de los autores

cambiar el modelo de desarrollo; el 18% a la recuperación del rol de planificación del Estado y, finalmente, el 24% a la reorganización territorial del Estado y a sus facultades (ver tabla N°1).

Tabla N° 1

Enfoque de Derechos de los cuerpos normativos	Porcentaje
Derechos del Buen Vivir	18%
Estado Constitucional de Derechos y Justicia	12%
Modelo de Desarrollo	27%
Recuperación de las facultades del Estado y organización territorial	18%
Reorganización del Poder y reconocimiento de la Participación Ciudadana	24%
Otros	1%

Fuente Subsecretaría de Cambio Institucional, Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, enero de 2016.

Elaboración de los autores.

Tutela Judicial de los Derechos Constitucionales

En esta sección del texto nos enfocaremos en las garantías jurisdiccionales desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva.

Según Claudia Storini (2010: 120), los derechos establecidos en los textos constitucionales son eficaces en la medida en que la norma fundamental establece mecanismos jurídicos que los hacen exigibles. La determinación de mecanismos de tutela de los derechos constitucionales permite a los ciudadanos exigir al Estado su protección. El avance de Constituciones como las de Bolivia, Venezuela y Ecuador amplió el margen de protección de los derechos a partir de dos preceptos constitucionales: la interdependencia de los derechos constitucionales (art. 11, CRE) y la exigibilidad de todos los derechos en la vía jurisdiccional.

En ese orden de ideas, Ávila (2008: 107) sostiene que la Constitución de 2008 trae avances sustanciales en relación con las garantías. Todos los derechos y todas las personas podrán ser exigidos. A diferencia de la Constitución de 1998, la de Montecristi estableció un conjunto de mecanismos judiciales que hacen a los derechos constitucionales exigibles. Así, la norma suprema estableció: i) Acción de Protección; ii) Acción de Acceso a la Información; iii) *Hábeas Data*; iv) *Hábeas Corpus*; y, v) Acción Extraordinaria de Protección.

La vigente Constitución establece procedimientos especiales a los que el constituyente originario denominó *Garantías Jurisdiccionales*, configurándolas de modo que la sustanciación y la resolución sean expeditas.

En ese sentido se contemplan ciertas disposiciones generales de procedimiento en materia procesal Constitucional, a saber: a) cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer garantías jurisdiccionales, es decir, se plantea una amplia legitimación activa; b) el lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos; c) el procedimiento será sencillo, rápido y eficaz, oral en todas las fases e instancias, siendo hábiles todos los días y horas, propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida.

De forma concordante, el legislador ecuatoriano dando cumplimiento a lo previsto por la Ley Fundamental, expide en el año 2009 la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y

Control Constitucional⁶, que desarrolla las garantías y establece regulaciones para una su adecuada aplicación.

La Acción de Protección

La acción de protección es la garantía básica y general contra la violación de los derechos constitucionales. Es amplia por su legitimación activa y también respecto de contra quienes puede interponerse, tanto el Estado e incluso los particulares, como bien señala Navas Alvear. Este autor sostiene que esta garantía supone la actuación vital del juez ya que «le corresponde trasladar los principios constitucionales desde la abstracción y generalidad hacia casos concretos a través de lo cual se configura una forma dinámica de ese ordenamiento siendo solo así capaz de ser efectivo, es decir de realizarse en la vida de las personas» (Navas Alvear, 2012: 92).

La acción de protección permite que cualquier persona frente a la vulneración de un derecho se acerque a los jueces constitucionales para que por vía de un «amparo eficaz y efectivo» (Storini y Navas, 2012: 81-84), declaren dicha vulneración y ordenen la reparación de su derecho.

El artículo 88 de la CRE señala que la acción de protección permite el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y puede ser interpuesto cuando existe vulneración de derechos por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; e incluso cuando la violación proceda de una persona particular, si ella provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. Como vemos, esta garantía va mucho más allá que cualquier garantía que se haya previsto en cualquiera de las constituciones del Ecuador anteriores. Esta norma es desarrollada en el artículo 39 y siguientes parte del Capítulo III (Título II), de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Un aspecto fundamental de las garantías y en particular en lo referente a la Acción de Protección se refiere a la reparación integral. Cuando hablamos de reparación integral frente a la violación

⁶ Registro Oficial N° 52, 2do Suplemento, 22 de Octubre del 2009.

del derecho, es pertinente señalar que, en términos sencillos esta «consiste en volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho si esto fuera posible, y si no lo es, el objetivo subsidiario es subsanar el daño causado, daño que puede ser material o inmaterial para lo cual hay múltiples maneras de hacerlo, entre ellas la reparación económica» (Juan Montaña: 2012: 126).

La Ley, en sus artículos 40 y 42, ha establecido los requisitos y las causas de improcedencia de la acción de protección. En relación con estas, la norma legal generó algunas formas diversas de entender las causales de improcedencia de la acción de protección, cuestión que generó debates a nivel de los juzgadores; sin embargo, en los últimos nueve años también se ha fortalecido al máximo organismo de control constitucional, que en la sentencia N° 102-13-SEP-CC, del 4 de diciembre de 2013, realizó una interpretación con efectos erga omnes de los artículos 40 y 42 de la Ley, determinando que los requisitos del artículo 40 requieren un análisis de fondo del asunto controvertido en la acción de protección. Así mismo, la Corte Constitucional determinó que las causales 1, 2, 3, 4 y 5 relativas a la improcedencia en el artículo 42 de la ley, deben ser declaradas en sentencia de forma motivada y que solamente las causales 6 y 7 pueden permitir al juez inadmitir la acción en su primer auto⁷.

Es pertinente también analizar las estadísticas y números de la acción de protección, particularmente de las remitidas en el año 2013 a la Corte Constitucional, en las cuales se verifica que:

En 32 oportunidades el derecho a la seguridad jurídica fue declarado vulnerado, lo que representa el 16,93%; seguido del derecho al trabajo, con 29 ocasiones, lo que corresponde al 15,34%; a continuación aparece el derecho a la defensa (debido proceso/ defensa) con 21 ocasiones, configurando el 11,11%; le sigue el derecho al debido proceso en su forma genérica (debido proceso/ debido proceso) declarado vulnerado en 19 oportunidades, es decir, el 10,05%. El derecho a la seguridad social fue declarado vulnerado en 11 ocasiones, lo que representa el 5,82%; y, el derecho a la propiedad, con 10 ocasiones, configura el 5,29%. Otros derechos fueron declarados vulnerados en 35,45% (Aguirre y Ávila, 2014: 61).

Conclusiones

El rol de la Asamblea Nacional del Ecuador, a partir de la vigencia de la Constitución de Montecristi, estuvo orientado a realizar las modificaciones normativas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de la norma suprema, enmarcadas en el Sumak kawsay, la

participación ciudadana y la interculturalidad como ejes transversales de su contenido, y en particular los derechos y sus garantías.

Para la protección de derechos, la Constitución de Montecristi además de aquellas instituciones que hemos denominado como garantías genéricas, estableció garantías que pueden ser planteadas por diversas vías. En tal sentido, no solo se han fortalecido las garantías jurisdiccionales, como es el caso de la acción de protección, sino que se cuenta con garantías normativas y de políticas públicas.

Con la Norma Suprema y su posterior desarrollo y regulación a través de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se fortalece el sistema de garantías jurisdiccionales, con la finalidad de que todas las personas puedan acceder de forma ágil, sencilla e informal —en la mayoría de los casos— a la tutela judicial efectiva.

La acción de protección, como garantía de protección de derechos, ha tenido un desarrollo jurisprudencial, que ha establecido el alcance y límites para una adecuada aplicación de la misma. Hoy todas las personas podemos tutelar los derechos por esa vía y pedir la reparación cuando estos han sido vulnerados.

Es importante mencionar que es necesaria una evaluación de la aplicación de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales a fin de establecer los ajustes necesarios a esta normativa, una vez que se termine de evaluar la aplicación de las garantías jurisdiccionales estos nueve años. Así mismo, uno de los mayores retos es la permanente capacitación de los jueces para poder ser hoy en día creadores de derecho y ya no solo la boca de la ley como en los siglos que nos preceden.

Bibliografía

Aguirre, Pamela y Dayana Ávila Benavidez (Coord.). *Garantías jurisdiccionales: análisis cuantitativo de las decisiones de los jueces de instancia y apelación en el año 2013*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2014.

Ávila, Ramiro. «Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos» en Ramiro Ávila Santamaría (Coord.). *Ecuador estado constitucional de derechos*

⁷ Cfr. Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No 102-13-SEP-CC, Registro Oficial Suplemento N° 152, 27/12/2013.

- y *justicia*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Bobbio, Norberto. *Teoría General del Derecho*. Bogotá: Temis, 1999.
- De Sousa Santos, Boaventura. Democracia de alta intensidad «*Apuntes para democratizar la democracia*». La Paz: Editorial Consejo Nacional Electoral de Bolivia, 2004.
- Montaña, Juan. «Apuntes sobre teoría general de las garantías constitucionales» en *Apuntes de derecho procesal constitucional*, Juan Montaña y Angélica Porras (Eds.). Parte 1. Tomo 2. Quito: Corte Constitucional para el período de transición, 2011.
- Navas Alvear, Marco. «Legitimidad de la justicia constitucional y ejercicio de las garantías: Una aproximación a propósito de la acción de protección» en *Ruptura 2012*. Quito: Asociación Escuela de Derecho PUCE, 2012.
- Pachano, Simón. «Estado actual y futuro de la democracia en el Ecuador» en Anja Dargatz y Moira Suazo (eds.). *Democracia en Transformación. ¿Qué hay de nuevo en los nuevos Estados andinos?* Quito: Fundación Friedrich Ebert (FES-Ildis), 2012.
- Pérez Luño, Antonio. *Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Editorial Debate, 1990.
- Prieto Sanchíz, Luis. *Apuntes de Teoría del Derecho*. Madrid: Trota, 2005.
- Trujillo, Julio César. «La autoridad o poder» en *Teoría del Estado en el Ecuador: estudio de derecho constitucional*. 2ª edición. Quito: UASB.
- Trujillo, Julio César. «La fuerza normativa de la Constitución Ecuatoriana Actual» en *Foro Revista de Derecho*. N° 3. Quito: UASB, 2004.
- Storini, Claudia y Marco Navas Alvear. *La acción de protección en Ecuador, realidad jurídica y social*, Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2013.
- Storini, Claudia. «Las Garantías de los Derechos en las Constituciones de Bolivia y Ecuador». *Revista de Derecho*. N° 14. Quito: UASB, 2010.

Normativa consultada

- Constitución de la República del Ecuador [2008].
- Corte Constitucional del Ecuador. Caso No 0316-13-JP. Acción de Protección.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N° 102-13-SEP-CC. Registro Oficial Suplemento N° 152, 27/12/2013.

PARTICIPACIÓN Y ORGANIZACIÓN DEL PODER

- **Participación ciudadana**
- **Notas sobre la organización del poder
en la Constitución de 2008**



ASAMBLEA NACIONAL
REPUBLICA DEL ECUADOR

2013-2017

Participación ciudadana

▪ Fidel Falconí Ramos *

Los grandes cambios surgen de los pequeños pueblos y para eso hay que experimentar. Si no experimentamos, no hacemos nada.
Pepe Mujica

La Constitución del Ecuador, aprobada en el referendo del 28 de septiembre de 2008, marca un antes y un después en la forma en que se concibe al Estado, la sociedad y la democracia en nuestro país. El proceso revolucionario y de ruptura con los viejos paradigmas que se vivió en la Asamblea Constituyente de Montecristi —de desbordante creatividad, de deseo de experimentar y de innovar— no fue el resultado, únicamente, de factores que dan lugar al triunfo electoral de Rafael Correa¹; fueron, sobre todo, la expresión y cristalización de procesos de lucha de largo aliento, a través de los cuales diversos colectivos elevaron a debate nacional sus propuestas y demandas históricas.

Para entender la centralidad que adquiere la participación en el nuevo texto constitucional, al introducirla como uno de los ejes transversales estructurantes más importantes de la nueva institucionalidad del Estado y motor de la radicalización de la democracia, hay que agregar

* Fidel Falconí: Sociólogo. Máster Ciencias Políticas (Flaco-Ecuador). Asesor Comisión Participación Ciudadana y Control Social.¹² Constitución Política del Ecuador [1998].

¹ El ascenso al poder de Alianza PAIS en 2007 puede explicarse como resultado de una confluencia de dos factores básicos: un giro hacia la izquierda en América Latina, representado, fundamentalmente, por la llegada al poder de líderes como Hugo Chávez en Venezuela, Lula Da Silva en Brasil y Evo Morales en Bolivia; y, en lo nacional, fue resultado de una década de crisis de gobernabilidad, en que las crecientes demandas sociales desbordaron los canales formales, institucionales y legales vigentes, sin que ninguno de los gobiernos pudiera canalizarlas y concretarlas adecuadamente.

Nota editorial: En este texto se mantiene la ortografía de la palabra *montubio* como consta en la CRE y varias normativas. Es importante señalar que el término «*montuvio*», usualmente, se hallaba escrito con «*m*» y su acepción en el Diccionario de la Lengua Española (DEL) indicaba: «*adj. Ec., Guat. y Méx.* Dicho de una persona: Montaraz, grosera. U. t. c. s.». A partir de la 23a edición del DEL (2014) y a petición de la Academia Ecuatoriana de la Lengua, la ortografía cambia, así como su acepción despojada de la carga negativa; de esta manera la palabra *montuvio* significa: «*m. y f. Ec. Campesino de la costa*».

por lo menos una dimensión adicional a las dos mencionadas: el acumulado de experiencias de diversos colectivos sociales, sobre todo a nivel local y comunitario, de ejercicio de nuevas formas de democracia directa de democracia participativa en gobiernos municipales y provinciales. Estas experiencias se habían nutrido tanto de las prácticas de democracia al interior de los pueblos originarios, como de aprendizajes resultado de la creatividad de organizaciones de izquierda que recrean la democracia liberal, la complementan y la radicalizan, tomando como referencia a procesos como el de Porto Alegre con su propuesta de Presupuesto Participativo (De Sousa Santos, 2014). Adicionalmente, se suman a este dinamismo social y propositivo los aprendizajes del movimiento indígena, montubio y negro; de los movimientos ambientalistas, animalistas, GLBTI; las luchas sindicales, así como las experiencias de desarrollo local, descentralizadoras y con amplia participación ciudadana.

No podemos negar el compromiso de los asambleístas en la Constituyente de Montecristi, ni sus capacidades individuales; pero, sin lugar a dudas, la tierra de Eloy Alfaro fue testigo de una confluencia histórica de aprendizajes comunitarios, de experiencias, de prácticas y de luchas que buscaron pensarse y cristalizarse en una nueva Constitución.

En este contexto, y tras nueve años de la aprobación de la nueva carta política del Ecuador, es pertinente reflexionar sobre los fundamentos de la participación ciudadana en la Constitución, y sobre cómo se han desarrollado los nuevos cuerpos legales para viabilizarla hasta la fecha; para terminar señalando cuáles son los desafíos para la Asamblea Nacional en esta materia hasta el año 2018.

Fundamentos de la Participación Ciudadana en la Constitución

Mencionamos en la introducción que la Constitución de 2008 incorpora a la participación ciudadana como un eje transversal. Esto es evidente desde el artículo 1, en el que se establece que la soberanía radica en el pueblo y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa (Unda, 2015). De esta manera se introduce a la participación como un principio orientador del accionar

de las entidades del sector público, como un derecho de los ciudadanos y, para algunos ámbitos, como una obligación².

En lo referente al alcance de la participación ciudadana, un artículo fundamental de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) de 2008 es el 95, que expresa:

Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad.

La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria.

A partir de este artículo se incorporan diversos mecanismos de democracia directa y de control social, a los que los ciudadanos pueden acceder de forma individual o colectiva; los cuales enriquecen y refuerzan la democracia representativa, esto en concordancia, además con el art. 1 de la CRE. Además, se abre el camino para una activa participación en los procesos de formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas; así como en la planificación del desarrollo y el ordenamiento territorial; se amplían los mecanismos de democracia representativa y comunitaria; y se fortalecen los espacios e instrumentos de control ciudadano y de rendición de cuentas, en todos los niveles de gobierno, y para funcionarios públicos y representantes de elección popular.

En cuanto a los derechos de participación, uno de los avances más significativos que presenta la Constitución de 2008 es el relacionado con los derechos políticos de las personas extranjeras (art. 9, CRE), a quienes se les reconoce los mismos derechos y deberes que a las ecuatorianas (art. 61, CRE). Aún con ciertas restricciones³, esta normativa es mucho más de avanzada que sus similares en el resto de América Latina (Goldfrank, 2015). Adicionalmente, a las y los migrantes ecuatorianos se les

² Esto aplica por ejemplo, para el sector educativo. CRE, artículo 26.

³ *Ibid.*, artículo 63. No se aplica para extranjeros con menos de cinco años de residencia legal en el Ecuador. Tampoco podrán aspirar a la Presidencia de la República, ya que se requiere ser ecuatoriano de nacimiento; y para ser vocales del Consejo de la Judicatura, Juez de la Corte Nacional, Defensor del Pueblo, Defensor Público General, Fiscal General, Contralor o Superintendente, solo podrán serlo aquellos que hayan obtenido la nacionalidad ecuatoriana.

reconoce el derecho a elegir presidente, vicepresidente, representantes nacionales y de la circunscripción en el exterior para el órgano legislativo, y a ser elegidos para cualquier dignidad (art. 63, CRE); así como se amplía el derecho al voto facultativo para los jóvenes entre 16 y 18 años, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional y las personas con discapacidad. Otro aporte importante es reconocer el derecho al voto de las personas privadas de la libertad sin sentencia condenatoria ejecutoriada (art. 63, CRE).

En otro ámbito, para garantizar una mayor equidad en las contiendas electorales se limita la publicidad en medios de comunicación y vallas publicitarias, la cual pasa a depender directamente del Estado; y, se prohíbe la utilización de recursos estatales y publicidad pública durante las campañas electorales (art. 115, CRE).

En términos de la democracia directa, la presentación de iniciativas legislativas, bajo la figura de la iniciativa popular normativa, ya no solo es susceptible de hacerse ante la Asamblea Nacional (Pachano, 2008), sino ante cualquier órgano con facultad normativa: ordenanzas de gobiernos municipales o provinciales, o reglamentos de instituciones como el IESS, la Defensoría del Pueblo, etc. Para hacerlo, se exige un respaldo del 0,25% del padrón electoral (art. 103, CRE).

Por otro lado, en lo referente a la consulta popular, además de ser una facultad del Presidente de la República y de los gobiernos autónomos descentralizados (GAD), pasa a ser también un derecho de la ciudadanía, incluidos los migrantes (art. 104, CRE); y en los casos de proyectos de ley que contemplen la autorización de extracción de recursos naturales en áreas protegidas es facultativo por parte de la Asamblea Nacional (art. 407, CRE). El llamado a consulta requiere de un dictamen previo de la Corte Constitucional, a fin de determinar si se trata de contenidos que involucran reformas a la Constitución.

La Constitución de 2008 también amplía el alcance de la revocatoria de mandato, ya que incluye a todas las autoridades de elección popular: se requiere el 15% de firmas para el Presidente de la República y solo el 10% para el resto de autoridades:

presidentes de juntas, alcaldes, prefectos, legisladores, entre otras. Adicionalmente, se eliminan las causales para solicitar la revocatoria, lo que abre amplias posibilidades de ejercer este recursos, por existir menos restricciones que en la Constitución de 1998 (Pachano, 2008).

En lo que se refiere a la *participación en los diferentes niveles de gobierno*, se incluye la obligatoriedad de los presupuestos participativos (art. 100, CRE), así como la posibilidad de organizar audiencias públicas, veedurías, asambleas, cabildos populares, consejos consultivos, observatorios y las demás instancias que promueva la ciudadanía. Complementariamente, se plantea que las sesiones de los gobiernos autónomos descentralizados serán públicas, y en ellas existirá la silla vacía que ocupará un representante ciudadano en función de los temas a tratarse, con el propósito de participar en su debate y en la toma de decisiones (art. 101, CRE). Es decir, la Constitución establece múltiples y diversos mecanismos de participación directa, ya sea de forma individual o colectiva, que radicalizan y complementan el ejercicio de la democracia.

En lo referente a la nueva *institucionalidad* del Estado, la Asamblea Constituyente rompe con la tradicional concepción de Estado de Derecho o Estado Social de Derecho, y plantea que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos; y, sobre la base de esta nueva concepción, propone que además de las funciones Ejecutiva, Legislativa y Judicial, existirá la Función de Transparencia y Control Social (art. 204, CRE) y la Función Electoral (art. 217, CRE). Este nuevo paradigma no implica el desconocimiento de la autonomía o equilibrio entre las funciones, sino que pretende radicalizar la democracia, poniendo a la participación como un eje transversal de esta. La Función de Transparencia y Control estará formada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las Superintendencias.

Dentro de esta nueva institucionalidad, es importante resaltar los deberes y atribuciones que se le otorga al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS), muchos de los cuales, en la Constitución de 1998, eran ejercidos por la Función Legislativa, entre ellos: designar a la primera autoridad de la Procuraduría General del Estado, de

las Superintendencias, de la Defensoría del Pueblo, de la Defensoría Pública, de la Fiscalía General del Estado y de la Contraloría General; y designar a los miembros del Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral y Consejo de la Judicatura (art. 208, CRE).

Para llevar adelante estas funciones, se establece que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social deberá organizar comisiones ciudadanas de selección, que serán las encargadas de llevar a cabo, en los casos que corresponda, el concurso público de oposición y méritos con postulación, veeduría y derecho a impugnación ciudadana (art. 209, CRE).

De esta forma, se amplían los derechos de participación directa de la ciudadanía en los procesos de designación de las autoridades de control y jurisdiccionales, así como en los procesos de impugnación.

En lo referente a los mecanismos de democracia comunitaria, consulta previa, acción ciudadana y derecho a la resistencia, por cuanto los mismos no están suficientemente detallados en el texto constitucional, serán abordados como parte de los retos futuros a ser asumidos por la Asamblea Nacional hasta el año 2018.

Constitución 2008 y avances legislativos hasta el 2016

Por ser la participación ciudadana un *principio transversal*, la labor legislativa ha sido ardua y pródiga en lo referente a esta temática, por lo que podríamos clasificar este esfuerzo en dos ámbitos: uno, la aprobación de leyes que la regulan de forma directa; y, dos, la aprobación de leyes en que la participación es un principio orientador o es un derecho u obligación dentro del sector que se norma (Morales, 2008).

En el primer caso, hablamos específicamente de tres cuerpos normativos: la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y la Ley Orgánica Electoral, conocida como el Código de la Democracia.

En lo referente a la primera Ley, esta regula la organización, funcionamiento y atribuciones del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, a fin de que cumpla con sus atribuciones de promover e incentivar el ejercicio de los derechos relativos a la participación ciudadana; impulsar y establecer los mecanismos de control social; y definir los procedimientos para la designación de las autoridades que corresponden de acuerdo con la Constitución y la ley⁴. En lo referente a la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, en el artículo 1 se plantea como objetivo:

Propiciar, fomentar y garantizar el ejercicio de los derechos de participación de las ciudadanas y los ciudadanos, colectivos, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afroecuatoriano y montubio, y demás formas de organización lícitas, de manera protagónica, en la toma de decisiones que corresponda, la organización colectiva autónoma y la vigencia de las formas de gestión pública con el concurso de la ciudadanía; instituir instancias, mecanismos, instrumentos y procedimientos de deliberación pública entre el Estado, en sus diferentes niveles de gobierno, y la sociedad, para el seguimiento de las políticas públicas y la prestación de servicios públicos; fortalecer el poder ciudadano y sus formas de expresión; y, sentar las bases para el funcionamiento de la democracia participativa, así como, de las iniciativas de rendición de cuentas y control social.

El Código de la Democracia, en el artículo 1, regula en concordancia con la Constitución la participación popular en el ejercicio de la democracia directa para los procesos electorales y para la designación de las autoridades de los órganos de poder público.

Además, la Asamblea Nacional ha transversalizado el principio y derecho a la participación para los sectores de educación, salud, seguridad social, consejos nacionales de igualdad, ingreso a la función judicial, administración pública, gobiernos autónomos descentralizados, planificación del desarrollo, organización de la producción, comunicación, derechos de jóvenes y niños, personas con discapacidad, recursos naturales renovables, derechos de la naturaleza, etc.⁵

Entre las leyes más importantes aprobadas tenemos: Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales; Ley Orgánica de Comunicación; Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua; Ley de Tierras Rurales y

⁴ Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, artículo 1.

⁵ CRE, artículos: 16.5, 23, 26, 27, 34, 39, 45, 47.7, 48.1, 48.4, 57.6, 57.8, 57.14, 66.24, 134, 157, 170, 204, 227, 238, 275, 278, 279, 320, 326.8, 359, 395, 408.

Territorios Ancestrales; Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas; Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; Ley Orgánica de Educación Superior; Ley Orgánica de Educación Intercultural; Ley Orgánica de Discapacidades; Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales; Ley Orgánica de los Consejos Nacionales para la Igualdad, entre otras.

Retos de la Asamblea Nacional

Este período de nueve años de Revolución Ciudadana ha sido de una alta innovación y creatividad, no obstante, penosamente, el desarrollo de estas nuevas instituciones políticas y legales no es algo que ocurra ni de la noche a la mañana, ni solamente por inducción vía legal. Para graficar esta realidad, cito al ex primer ministro británico Gordon Brown, cuando ironizó que «al establecer el Estado de Derecho, los primeros cinco siglos son siempre los más difíciles»⁶. Si esto es válido para la democracia capitalista, también lo es para la democracia transformadora y sus nuevas instituciones y cuerpos legales. La nueva Constitución describe muchas innovaciones participativas, pero no se ven tantas en la práctica (Goldfrank, 2015). La presencia de instituciones y de un desarrollo legal por sí solo no puede cambiar las prácticas hacia una sociedad participativa y solidaria.

Si analizamos la evolución de instituciones como el Consejo de Participación Ciudadana y de los diversos mecanismos de democracia directa, vemos que son difíciles de evaluar, no solo por ser procesos de maduración lenta que tienen que soportarse en un cambio de cultura de los actores institucionales y ciudadanos, sino también por el contexto en que se han desarrollado durante estos nueve años. Específicamente, quiero proponer tres hipótesis respecto a los factores que pueden haber ralentizado su avance: uno, la disponibilidad de recursos económicos (resultado de los altos precios del petróleo y de las materias primas, y de la renegociación de los contratos petroleros y de la deuda

⁶ Citado en Hidalgo, Juan Carlos. «Retos al Estado de Derecho en América Latina: Desarrollar instituciones políticas y legales no es algo que ocurra de la noche a la mañana». El País, 17 de febrero de 2016 en <http://internacional.elpais.com/internacional/2016/02/17/america/1455729988_126826.html>.

externa), podría haber reducido los incentivos de los actores sociales y políticos a participar directa y activamente en los nuevos espacios de poder. Dos, el éxito en las contiendas electorales de Alianza PAIS, sumado a la debilidad de los grupos y partidos de oposición, podría también haber coadyuvado a que los diferentes mecanismos de participación directa y la nueva institucionalidad no opere en toda su potencialidad (Ramírez, 2014) (Unda, 2015). Tres, la creación del Consejo de Participación Ciudadana, al institucionalizar y centralizar la participación, podría haber reducido los estímulos a participar de manera directa en los procesos de toma de decisión y control social en los distintos niveles de gobiernos. A estas hipótesis mencionadas, Benjamín Goldfrank propone tres complementarias: «la resistencia por parte de defensores de las instituciones representativas, la falta de consistencia y osadía en algunos gobernantes, y los desafíos inherentes a diseñar mecanismos participativos idóneos, especialmente teniendo en cuenta las complejidades y desigualdades de las sociedades latinoamericanas del siglo XXI» (Goldfrank, 2015: 96-97).

Tras nueve años de la Revolución Ciudadana, hoy en día existe un amplio debate entre academia, sociedad civil y el sector político sobre los alcances de la democracia directa en Ecuador y América Latina (Mouffe, 2015). Se plantean varias interrogantes: ¿La nueva institucionalidad y las nuevas normas han logrado empoderar a los ciudadanos dándoles mayor control sobre las decisiones que los afectan? ¿Han logrado mejorar, profundizar y equilibrar a la democracia representativa? ¿Ha propiciado una cultura de tolerancia que facilite la coexistencia, la diversidad y el pluralismo? ¿Los ciudadanos están incidiendo de manera activa y concreta en el ciclo de la política pública? ¿Hasta qué punto se ha podido consolidar la democracia participativa: está funcionando plenamente y es difícil prever un retroceso? ¿Qué se ha logrado con estos instrumentos y qué desafíos persisten? ¿Qué contradicciones han surgido al aplicar los mecanismos, qué dificultades existieron y qué puede aprender y aportar la izquierda en estos procesos para potenciar la democratización de la sociedad a través de la participación ciudadana? (Minnaert y otros, 2015) (Goldfrank, 2015) (Lissidini, 2015).

En el corto plazo, a pesar de las limitaciones para realizar un análisis más minucioso, podemos avanzar en una evaluación preliminar de cómo se está aplicando la Ley de

Participación Ciudadana, el Código de la Democracia y la Ley del Consejo de Participación Ciudadana, tanto a nivel local como nacional, a fin de plantear posibles reformas que potencien el ejercicio de la democracia directa y el control ciudadano. Al respecto, al momento de escribir este documento, se encuentra en trámite la suscripción de un Convenio entre la Asamblea Nacional y el CPCCS, para viabilizar, entre otros objetivos, el evaluar los logros e identificar los nudos críticos de la participación ciudadana en nuestro país. Adicionalmente, en el transcurso del 2016, se debatirán varios proyectos de reforma a la Ley de la Legislatura, siendo el más completo e integral, el enviado por la Presidencia de la Asamblea Nacional, y que incluye un capítulo que norma el proceso de consulta previa. Este mismo año, además, se espera aprobar el proyecto de Ley Ingenios, en fase de consulta previa por incluir temas que afectan a los pueblos originarios, sobre todo en lo que tiene que ver con sus saberes ancestrales.

Hay que mencionar, también, que en la Comisión de Participación Ciudadana y Control Social de la Asamblea Nacional, se está discutiendo la Ley de la Defensoría del Pueblo, en la que uno de los puntos a definir es qué se entiende por «acción ciudadana», en qué ámbitos se aplica y cuál es su alcance; es importante que este punto se defina con claridad, ya que la Constitución tiene una definición muy genérica y abierta de este instrumento de defensa y protección de los derechos (art. 99, CRE).

Otro tema importante para fortalecer el derecho a la participación ciudadana es el referente al derecho a la resistencia; una prerrogativa en favor de los individuos y las organizaciones colectivas, contra las acciones u omisiones de poderes públicos y privados que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales (art. 98, CRE); su definición es tan poco precisa y amplia, que una de las tareas pendientes es mejorar su definición y ámbito de acción, a través de un proyecto de reforma de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En lo que se refiere a los mecanismos de la democracia comunitaria, la Constitución no los explicita, por lo que su conceptualización y desarrollo podrían ser motivo de una propuesta de reforma a la Ley de Participación Ciudadana y Control Social. Para 2017, la Comisión de Participación Ciudadana y Control social deberá retomar el tratamiento de la reforma del Código de la Democracia, a fin de incorporar el contenido de la última enmienda constitucional,

específicamente en lo referente a la reelección indefinida. Esta enmienda, además, implicará una reforma al Cootad (Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización), que podría ser incorporada durante 2016.

La actual coyuntura de reducción de los ingresos del Estado y de reagrupamiento de las tendencias de oposición al proyecto de la Revolución Ciudadana es una oportunidad para la izquierda ecuatoriana de aprovechar el potencial democratizador de la nueva institucionalidad y de los nuevos mecanismos de democracia directa; de regresar los ojos a lo local; de motivar a sus autoridades provinciales, cantonales y parroquiales a que sean coherentes y audaces en la radicalización de la democracia; una oportunidad para fortalecer las capacidades de los territorios, ya que los mecanismos de democracia directa, como los presupuestos participativos, requieren además de una ciudadanía motivada a participar, de personal capacitado para facilitar, negociar y sistematizar los procesos. Adicionalmente, deberá evaluar si las normativas nacionales y locales (ordenanzas) que reglamentan los mecanismos de democracia directa, realmente propician el involucramiento ciudadano, el debate, la inclusión, el pluralismo y la incidencia real en las políticas públicas, la prestación de los servicios públicos o la distribución más equitativa de la inversión. Como reflexiona René Unda, si bien es evidente la innovación democrática de los nuevos mecanismos de participación contemplados en la Constitución de 2008, al mismo tiempo somos testigos de un aumento de las manifestaciones ciudadanas fuera de estos procesos establecidos (Unda, 2015); el reto es motivar a que la ciudadanía los utilice.

Otro tema inevitable de reflexión ciudadana, académica y política, es el rol del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social en el diseño institucional, y más específicamente sobre la forma en que son designados sus integrantes y sobre las competencias que la Constitución de 2008 le otorgó, siendo la más polémica, la capacidad de designar a la primera autoridad de la Procuraduría General del Estado, de las Superintendencias, de la Defensoría del Pueblo, de la Defensoría Pública, de la Fiscalía General del Estado y de la Contraloría General, y designar a los miembros del Consejo Nacional Electoral, del Tribunal Contencioso Electoral y del Consejo de la Judicatura. Competencia que en la mayoría de países la ejerce el poder legislativo.

Diferentes tendencias de oposición al gobierno de la Revolución Ciudadana tienen como bandera de lucha llamar a una Asamblea Constituyente, que tendría como una de sus tareas centrales el eliminar el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, devolviéndole la capacidad de designación de las autoridades anteriormente mencionadas, a la función legislativa. Así mismo, algunos analistas consideran que este es un experimento propio de formas de clientelismo o manipulación autoritaria (Goldfrank, 2015). Nosotros creemos, por el contrario, que se nos abre un abanico nuevo de posibilidades democráticas que hay que desarrollar.

Bibliografía

De Sousa Santos, Boaventura. «O Brasil na hora das decisões». *Le Monde Diplomatique Brasil*, 4 de septiembre de 2014 en <<http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=1715>>.

Goldfrank, Benjamín. «Democracia participativa e izquierdas: logros, contradicciones y desafíos». En Alexander, Minnaert y G. Endara. *Democracia Participativa e Izquierdas-Logros, contradicciones y desafíos*. Quito: FES-Ildis, 2015.

Lissidini, Alicia. «Democracia directa en América Latina: avances, contradicciones y desafíos». En Alexander, Minnaert y G. Endara. *Democracia participativa e izquierdas, logros, contradicciones y desafíos*. Quito: Ecuador: FES-Ildis, 2015

Hidalgo, Juan Carlos. «Retos al Estado de Derecho en América Latina: Desarrollar instituciones políticas y legales no es algo que ocurra de la noche a la mañana». *El País*, 17 de febrero de 2016 en <http://internacional.elpais.com/internacional/2016/02/17/america/1455729988_126826.html>.

Minnaert, Alexander y Gustavo Endara. *Democracia participativa e izquierdas, logros, contradicciones y desafíos*. Quito: FES-Ildis, 2015.

Morales, Juan Pablo. «Los nuevos horizontes de la participación». En R. Ávila Santamaría (Ed.). *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

Mouffe, Chantal. «Democracia y representación: una perspectiva agonista». En Alexander, Minnaert y G. Endara. *Democracia Participativa e Izquierdas-Logros, contradicciones y desafíos*. Quito: FES-Ildis, 2015.

- Pachano, Simón. *Democracia directa en Ecuador*. Quito: FES-Ildis, 2008. Libro digital en <<http://www.flacsoandes.edu.ec/biblio/catalog/resGet.php?resId=22450>>.
- Ramírez, Franklin. «El despliegue de la democracia directa en el Ecuador posconstitucional». En Lissidini, Alicia, Welp y Zovatto. *Democracias en Movimiento. Mecanismos de democracia directa y participativa en América Latina*. México D.F.: Unam, 2014.
- Senplades. *Los nuevos retos de América Latina: Socialismo y Sumak Kawsay*. Quito: Senplades, 2010
- . *Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017*. Quito: Senplades, 2013.
- Unda, René. «Participación política de jóvenes en Ecuador: entre la espiral del desencanto y el desafío del re-encantamiento en torno de la Revolución Ciudadana». En Alexander, Minnaert y G. Endara. *Democracia participativa e izquierdas, logros, contradicciones y desafíos*. Quito: FES-Ildis, 2015.

Normativa consultada

- Constitución de la República del Ecuador [2008].
- Código de la Democracia [2009].
- Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización [2010].
- Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social [2009].
- Ley Orgánica de Participación Ciudadana [2010].

Notas sobre la organización del poder en la Constitución de 2008

▪ Doris Moreno Clavijo *

La actual Constitución de la República (CRE) a través de su Título IV diseña lo que se refiere tanto a la organización del poder como lo relativo a la participación. La CRE establece una suerte de modelo mixto de democracia basado en las formas de representación y en nuevos mecanismos de participación, lo que la hace innovadora (Navas, 2014). En este texto se revisan los principales aspectos referentes al esquema de organización del poder, a través de Funciones del Estado y otros organismos.

En cuanto al diseño organizativo del Estado, podemos destacar en primer lugar, que respecto a las tradicionales Funciones estatales, la CRE no modifica sustancialmente el esquema clásico de atribuciones que se ha venido estructurando en las constituciones más recientes (1979, 1998), basado en un régimen presidencialista. Sin embargo, se incluyen dos nuevas funciones del Estado, con competencias específicas, con lo que se amplía el espectro de ejercicio del poder y al tiempo, este se complejiza.

El esquema de Funciones del Estado en la Constitución

A continuación se procurará resaltar los puntos más relevantes de este esquema organizativo. Hay que señalar previamente que la razón de que el poder estatal se distribuya en funciones,

* Doris Moreno: Abogada, especialista en Consultoría Política y Gestión de Gobierno (Universidad San Francisco de Quito y Universidad Camilo José Cela), Asesora del asambleísta por la provincia del Guayas, Gastón Gagliardo.

las cuales se institucionalizan, responde a la necesidad, tanto de especializar las distintas facetas de la administración apuntando a óptimos niveles de eficacia, como de procurar un equilibrio recíproco expresado en términos de colaboración entre las funciones y la posibilidad de que unas ejerzan controles cruzados sobre otras (Bidart Campos, 1967).

Así sucede en el caso ecuatoriano en referencia a las cinco funciones del Estado previstas.

Respecto de la *Función Legislativa* podemos destacar que las principales modificaciones se produjeron en relación al cambio de la denominación y de quienes la ejercen.

Se abandonó el nombre de Congreso Nacional; el cual había sido asociado con una vieja y desacreditada forma de hacer política, para adoptar la nominación de Asamblea Nacional. Así mismo, la denominación de diputado fue reemplazada por la de asambleísta. Además de que el artículo 127 de la CRE define el ámbito de actuación del o la asambleísta como uno de servicio al país, estableciendo que sus actuaciones tendrán «sentido nacional», siendo responsables por estas en los términos de la Constitución y demás normas.

Luego, en la composición de la Asamblea Nacional, se contempló quince asambleístas elegidos por circunscripción nacional (Viciano, 2008) y se incorporó la elección de legisladores de las circunscripciones en el exterior, representando a nuestros migrantes¹. También, se redujo la edad para ser elegido asambleísta de veinticinco a dieciocho años, lo cual redundó en una ampliación de la ciudadanía que pueden participar en elecciones para estos cargos.

Otro aspecto destacable radica en la incorporación de la Iniciativa Popular Normativa —en lo legislativo— dirigida a que la ciudadanía pueda presentar iniciativas de legislación a la Asamblea Nacional (art. 134, numeral 5, CRE). Así mismo, se destaca la disposición del inciso 2, del art. 137 que establece un mecanismo de mayor participación en la actividad legislativa:

Las ciudadanas y los ciudadanos que tengan interés en la aprobación del proyecto de ley, o que consideren que sus derechos puedan ser afectados por su expedición, podrán acudir ante la comisión y exponer sus argumentos (art. 137, CRE).

¹ Artículo 118, CRE.

Respecto a la *Función Ejecutiva*, una de las principales modificaciones fue la introducción de la facultad del Presidente de la República para disolver la Asamblea Nacional conocida como *muerte cruzada*, «cuando, a su juicio, ésta (sic.) se hubiera arrogado funciones que no le competan constitucionalmente» (art. 148, CRE); y, en estos casos la posibilidad de dictar decretos-leyes, previo dictamen de la Corte Constitucional.

Además, se pueden mencionar, la atribución única de presentar proyectos de ley que creen, modifiquen o supriman impuestos, aumenten el gasto público o modifiquen la división político administrativa del país, del art. 135; la facultad de acoger o no las observaciones de la Función Legislativa respecto del Presupuesto General del Estado (art. 295); y la de someter a consulta popular la convocatoria a Asamblea Constituyente (art. 444).

En definitiva, lo que se diseña es una Función Ejecutiva con amplias atribuciones, lo cual le permite ejecutar las competencias y asumir las responsabilidades que se le atribuyen al Estado (como cabeza de este, dentro de su ámbito competencial) en razón del régimen del Buen vivir y todos los demás derechos previstos en la CRE.

En relación con la *Función Judicial*, se evidencian varios cambios. Por un lado se crea un el Consejo Nacional de la Judicatura (art. 179, CRE), como órgano administrativo de esta función (Montaña, 2008). Se crean los jueces de paz², se cambia la denominación de la máxima instancia judicial ahora llamada Corte Nacional de Justicia y se crean dos organismos autónomos como son la Fiscalía General del Estado y la Defensoría Pública.

Por otro lado, en la comprensión acerca de la Justicia se incorpora, de manera importante, lo que sería un sistema de pluralismo jurídico a través del art. 171 que se refiere al reconocimiento de la Justicia Indígena en los siguientes términos:

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas

² La resolución N° 252-2014 del Consejo de la judicatura establece que el art. 189 de la CRE expresa que: «Las juezas y jueces de paz resolverán en equidad y tendrán competencias exclusiva y obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravenciones que sean sometidos a su jurisdicción de conformidad con la ley. En ningún caso podrá disponer la privación de la libertad ni prevalecerá sobre la justicia indígena. . . ».

y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Sobre este aspecto es necesario aún contar con una ley que permita coordinar adecuadamente el Sistema Ordinario de Justicia y el Indígena.

Cabe mencionar además que, independientemente de la Función Judicial, la CRE en su Título IX crea un *Sistema de Justicia Constitucional autónomo*, presidido por la Corte Constitucional), entidad que resguarda la supremacía de la Constitución (Título IX, CRE).

Por otra parte, como una forma de buscar una mejor organización estatal que permita potenciar la democracia y rompiendo el sistema tradicional de la teoría moderna basada en la división tripartita de poderes —o más precisamente de Funciones— del Estado (Marquet, 1975), en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, acuñada por Montesquieu; de forma innovadora, nuestra Constitución, incluye en el diseño del ejercicio del poder a dos funciones del Estado adicionales.

La *Función Electoral*, que la Constitución actual a diferencia de la Constitución de 1998 (arts. 217-224), la considera no solo una suerte de jurisdicción sino que le otorga un rango mayor (Grijalva, 2009), se compone de dos instancias diferenciadas:

1. El Consejo Nacional Electoral, que resulta el órgano administrativo rector y que tiene como principales tareas organizar los procesos electorales, realizar los cómputos, proclamar los resultados y posesionar a las autoridades electas, además de conocer en instancia administrativa reclamos e impugnaciones.
2. El Tribunal Contencioso Electoral, que es el órgano jurisdiccional competente para resolver litigios electorales y sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales.

Como quinta Función del Estado se crea la de *Transparencia y Control Social* (arts. 204-216, CRE), con la finalidad despolitizar en sentido de dominio partidista a las instancias tradicionales del

poder del Estado y crear un poder autónomo de ejercicio del control democrático (Noguera, 2008) que más bien complemente las formas de ejercicio del poder por vía de la representación.

Esta nueva Función, que institucionaliza la participación de los ciudadanos en la gestión pública (Grijalva, 2009), tiene, de acuerdo con el marco constitucional, un triple cometido: a) promover e impulsar el control de las entidades y organismos del sector público; b) fomentar e incentivar la participación ciudadana y, c) combatir la corrupción. Está conformada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias, instituciones que, en su ámbito de competencia permitirían potenciar las posibilidades de participación.

El novedoso Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, órgano principal de esta Función del Estado, conformado por consejeros electos de entre los postulantes propuestos por las organizaciones sociales y la ciudadanía de un concurso público de oposición y méritos, regula la rendición de cuentas en todos los niveles del gobierno, promueve la participación ciudadana a nivel central y seccional y designa a las máximas autoridades de la Defensoría Pública, Superintendencias, Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral, Procuraduría General del Estado, Defensoría del Pueblo, Fiscalía General de la Nación, Consejo Nacional de la Judicatura, Contraloría General del Estado y defensores de audiencia.

Esta designación se realiza a través de la organización de comisiones ciudadanas de selección integradas por un delegado por cada función del Estado e igual número de representantes de la ciudadanía, que llevan a cabo el concurso público de méritos y oposición.

Cabe destacar la aprobación de la *Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia*, que desde 2009 norma numerosos aspectos relativos al ejercicio de los derechos de participación (política) y el rol de la institucionalidad electoral.

Se puede resaltar que este sistema institucionalizado de participación ciudadana constituye un mecanismo fuerte de control social. Más allá de la cuestionada facultad de designar autoridades³, la cual previamente era desempeñada por la Asamblea Nacional sin considerar términos de mérito como ahora si lo hace, este sistema tiene un rol fundamental en cuanto a desarrollar y exigir la

³ Recuperado de: <<http://www.eluniverso.com/noticias/2015/05/24/nota/4902306/derecho-que-se-debate-sombra-politica>>

responsabilidad de las autoridades electas, instituciones públicas y medios de comunicación, en especial en lo que se refiere a rendir cuentas a la ciudadanía. En este sentido, el desarrollo de la *Ley Orgánica de Participación Ciudadana* vigente desde 2010, ha sido importante.

Si bien, como toda atribución nueva presentó algunas dificultades en cuanto a la organización de los procesos de rendición de cuentas, ahora tanto las instituciones como la ciudadanía conocen de este procedimiento y las entidades, autoridades y medios de comunicación están dando cumplimiento a esta obligación a través de la elaboración de informes y su presentación a la ciudadanía a través de medios físicos y digitales, además se han desarrollado herramientas virtuales y medios de verificación para este fin. No obstante, está pendiente implementar mecanismos para garantizar la retroalimentación de estos procesos de rendición de cuentas por parte de la ciudadanía y que la socialización alcance un mayor número de ciudadanos.

En cuanto a la Defensoría del Pueblo, cuyas atribuciones establecidas en el artículo 215 de la Constitución son muy amplias en comparación a las previamente señaladas en la Constitución de 1998⁴, puesto que adicional al patrocinio de las acciones de protección, *habeas corpus*, acceso a la información pública, acción de incumplimiento, asume a nivel constitucional un rol de relevante importancia en defensa de los derechos humanos y de la naturaleza, con la atribución de emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de derechos; la vigilancia del debido proceso; y, la facultad de prevenir e impedir de forma inmediata la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante.

Sin embargo, la ley que regula esta institución es anterior a la Constitución y solo se han realizado reformas puntuales mas no se ha desarrollado una normativa integral⁵, lo cual ha provocado que el ejercicio de sus atribuciones no sea claro y no existan procedimientos desarrollados para su adecuado cumplimiento, reduciendo implícitamente el rol que pudo asumir en la protección de los derechos.

Por tanto, una tarea pendiente en la legislatura será el desarrollo de esta normativa cuyo proyecto de Ley fue presentado por la Defensoría del Pueblo y se encuentra elaborado

⁴ La Constitución de 1998 en el artículo 96 establecía que el Defensor del Pueblo, con jurisdicción nacional, tenía la atribución para promover o patrocinar el *habeas corpus* y la acción de amparo de las personas que lo requirieran; defender y excitar la observancia de los derechos fundamentales que esta Constitución garantiza; observar la calidad de los servicios públicos y ejercer las demás funciones que le asigne la ley.

⁵ Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, publicada en Registro Oficial N° 7, de 20 de febrero de 1997.

el informe para primer debate⁶ por parte de la Comisión Especializada Permanente de Participación Ciudadana y Control Social de la Asamblea Nacional.

Respecto a la Contraloría General del Estado, su labor de control se determina en los artículos 211 y 212 de la CRE. Cabe señalar que en la Asamblea Nacional se encuentra elaborado el informe para segundo debate del proyecto de ley reformativa a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado⁷, el cual debe ser conocido y resuelto por el Pleno de la misma en orden de actualizar sus cometidos de acuerdo con sus funciones constitucionales y su ubicación como órgano de la Función de Transparencia y Control Social⁸.

Finalmente, cabe señalar que, en el capítulo séptimo del revisado Título IV, se desarrollan los principios constitucionales atinentes a lo que es la administración pública, tanto en lo que se refiere a sus principios de gestión, entre los que se destaca el de reserva de Ley (art. 226, CRE), la definición de cuáles son sus organismos (art. 225, CRE), el carácter del servicio público donde se incluye como servidores a los cargos de elección (arts. 228-234). Aquí merece destacarse la necesidad de la aprobación del *Código Orgánico Administrativo*, cuyo proyecto ha sido presentado a finales de 2015 a la Asamblea Nacional.

Conclusiones

El diseño del Estado que desarrolla la CRE es más complejo que en el pasado y propende a potenciar no solo el ejercicio de la democracia representativa, sino la participación. De hecho, el término participación ciudadana comprende los mecanismos electorales y aquellos que permiten influir en la toma de decisiones del poder público (Ospina, 2012).

La posibilidad de participar en las decisiones políticas del Estado y la mayor participación política electoral se fortalecen potencialmente con la presencia de la Función de Transparencia y Control Social y la Función Electoral. El desarrollo legislativo ha coadyuvado a este fortalecimiento, sin embargo, es preciso continuar con el tratamiento de algunas normas aún faltantes y el ajuste de las normas vigentes para que respondan mejor a estas realidades

⁶Recuperado de: <<http://leyes.asambleanacional.gob.ec/>, el 2 de abril de 2016>.

⁷Recuperado de <<http://leyes.asambleanacional.gob.ec/>, el 3 de abril de 2016>.

⁸Debe tomarse en cuenta además, la enmienda referida al ámbito de acción de la Contraloría sobre su competencia de control sobre la gestión de las entidades y personas sometidas a ella (R.O. 653-S, del 21 de diciembre de 2015).

complejas. En particular es importante en una democracia participativa (Noguera y Navas, 2016: 81-84), que esta alcance los distintos niveles del gobierno, sobre todo en las decisiones que afectan directamente en la ciudadanía.

Bibliografía

- Bidart Campos, Germán. *Derecho Constitucional del Poder*, T. I, Buenos Aires: Ediar, 1967.
- Grijalva, Agustín. «Principales innovaciones en la Constitución de Ecuador del 2008». Instituto de investigación y debate sobre la gobernanza (16 de julio de 2009), <<http://www.institut-gouvernance.org/es/analyse/fiche-analyse-454.html>>.
- Marquet, Porfirio. *Estructura Constitucional del Estado Mexicano*. México: IJ/Unam, 1975, <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/856/6.pdf>>.
- Montaña, Juan. «La Función Judicial y la Justicia Indígena en la Nueva Constitución Ecuatoriana», en *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, <http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/2_Desafios_Constitucionales.pdf>.
- Navas Alvear, Marco. «Proceso constituyente, participación y un nuevo diseño democrático en la constitución ecuatoriana actual», en *Confluenze*. Vol. 6. N° 2, 2014. Boloña: Università di Bologna, <<http://confluenze.unibo.it/article/view/4759/4251>>.
- Noguera, Albert y Marco Navas Alvear. *Los nuevos derechos de participación. ¿Derechos constituyentes o constitucionales?* Estudio del modelo constitucional de Ecuador. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.
- Noguera, Albert. «Participación, Función Electoral y Función de Control y Transparencia Social», en *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, <http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/2_Desafios_Constitucionales.pdf>.
- Ospina, Pablo. (2012). *La participación ciudadana en Ecuador (2009-2012)*. Quito: Programa Andino de Derechos Humanos, UASB, <<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4126/1/Ospina-La%20participacion.pdf>>.
- Programa Andino de Derechos Humanos. *Ecuador: Retorno a la democracia y avances en derechos humanos*. Quito: UASB <<http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/Actividadespadh/invusocias/Ecuador.pdf>>.

Viciano, Roberto. «La función legislativa en la nueva Constitución de Ecuador», en *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, <http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/2_Desafios_Constitucionales.pdf>.

Normativa consultada

Constitución de la República del Ecuador [2008].

Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia [2009].

Ley Orgánica de Participación Ciudadana [2010].

ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO

- Organización territorial del Estado



ASAMBLEA NACIONAL
REPUBLICA DEL ECUADOR

2013-2017

Organización Territorial del Estado

- **Carlos Posso Cevallos***
- **David Carrillo Fierro***

Estado y territorio: breves coordenadas para el análisis

La emergencia de los Estados modernos supuso para esa naciente forma de pacto social un prontuario de desafíos vinculados a la gestión y organización del territorio en cuanto modos en torno a los cuales estos se dinamizarían de modo sensible y buscarían su consolidación y su legitimidad entre la población. Justamente, una vez que a nivel simbólico y en la arena de las relaciones sociales, los sentidos bajo los cuales el modelo estatal feudal sostuvo la relación poder-territorio, se resquebrajaron, se desplegó como un reto inminente para el proyecto de Estado moderno la institución y construcción de una arquitectura social y política capaz de ubicar sobre los intereses y la estructura territorial, y de propiedad terrateniente, un modelo fundado en la matriz de la razón y en el concepto de lo público, en tanto nuevos pilares para la organización del territorio.

La necesidad de amalgamar y unificar los territorios bajo la figura del Estado implicó uno de los escollos más fuertes para la plataforma sociopolítica que emergía. Sin embargo, a medida

* Carlos Posso Cevallos: Estudios en Sociología y Comunicación. Máster en Ciencias Políticas (Flaco). (Asesor de la Comisión de Gobiernos Autónomos).

* David Carrillo: Abogado. Especialización en Derecho Administrativo (UASB). (Asesor de la Comisión de Gobiernos Autónomos).

que la idea de nación se posicionó como el principal eje alrededor del cual el proyecto de Estado moderno encontraba piso y una línea vertebradora, el problema del territorio no solo implicó ya la unificación espacial del Estado, sino que, además, y de modo más complejo, supuso la asunción de una de las tensiones que han modulado, en términos históricos y políticos, la consolidación de los Estados contemporáneos: la distribución territorial del poder.

De modo evidente, esta tensión ha registrado, al menos desde el siglo XX, dinámicas y niveles de intensidad variados en los distintos procesos de construcción de los Estados nacionales, que se configuraron primero en Europa y luego en América Latina y en otras regiones a las que arribó el proyecto moderno de Estado. Y estos ciclos han sido heterogéneos en buena medida, y este es un elemento clave a considerar, porque los procesos de organización del territorio y, de modo particular, la relación entre lo nacional y lo local en una determinada estructura económica y social ha estado y está condicionada al menos por tres factores: a) por el modelo de desarrollo privilegiado por las élites políticas y económicas o, en su defecto, por la ausencia de una agenda de desarrollo; b) por el estado de la democracia, y de modo puntual, por los niveles de participación y representación que han encontrado los escenarios de gestión local y los actores sociales y políticos circunscritos a aquellos, y c) por el rol y peso que se le ha otorgado al Estado en tanto espacio de producción de lo público (Larrea, 2014).

En el Ecuador las dinámicas de distribución territorial del poder, y de modo general, los procesos de organización del territorio, gravitando sobre los tres ejes descritos, han acusado profundos rasgos de debilidad y dispersión. Es decir, en los períodos, desde el siglo XIX, en los que se intentó esbozar algunas líneas entorno a esas dinámicas, aquellas no se anclaron sobre agendas de desarrollo claras y sobre un principio que dote a la palestra estatal de la posibilidad de gestionar el territorio desde una perspectiva articulada y desde un criterio apalancado en la lógica del bien común y la participación social. Lo que prevaleció, en cambio, es un Estado atravesado por dos condiciones: a) la debilidad o ausencia de una política nacional de gestión del territorio de mediano o largo plazo; b) los vaivenes entre procesos de centralización y descentralización, es decir, la persistencia, evidente en casi toda la historia republicana, de una suerte de puja (Larrea, 2014; Barrera, Ramírez y Rodríguez, 1999), en la que, por un lado se expresa la necesidad de cuajar un Estado nacional, y por otro, la emergencia de poderes locales que, bajo un variado perfil de intereses y demandas, reclaman mayores atribuciones y recursos. Emergencia que ha evidenciado, de modo explícito, no solo un espectro amplio de

heterogeneidades (geográficas, económicas, étnicas, sociales) sino la herencia de un pasado de unidad nacional irresuelto (Barrera, Ramírez y Rodríguez, 1999).

Al no ser este el espacio para reconstruir, a nivel histórico, las sinuosidades de la relación entre Estado y niveles de Gobierno local, en el caso ecuatoriano, cabe referir, para efectos analíticos, solo el último ciclo que precedió a las políticas de organización del territorio planteadas desde el proyecto de la Revolución Ciudadana (RC), ciclo que, desde los ochenta, se definió por la presencia creciente de demandas de descentralización que tomaron cuerpo al tenor de las estrategias de corte neoliberal.

En efecto, luego de la desaparición de la Junta Nacional de Planificación (Junapla), creada en los años cincuenta, y con el arribo al gobierno de León Febres Cordero, se contrajeron los intentos por perfilar una propuesta de definición territorial anclada a una agenda de desarrollo (que, en cierto modo, se esbozaron con las propuestas de regionalización y desarrollo creadas por tal entidad hasta los años setenta) y se desinflaron los planes por generar un proyecto socioeconómico que articule las distintas regiones y provincias del país. Bajo ese marco, a finales de los ochenta e inicio de los noventa, brota, como en otros tramos de la historia republicana, una serie de conflictos sujetos a la relación entre lo local y lo nacional, conflictos que tomarán forma a través de una serie de propuestas y demandas entorno a la descentralización. Empero, el proyecto de descentralización que intentaba tomar cuerpo en esa década apuntará, como se dijo, antes que a una visión nacional, articulada y participativa de desarrollo, a un escenario marcado por la pérdida de poder del Estado y por la apertura a las privatizaciones.

De forma evidente, aunque con la Constitución de 1998 se declaró varios sectores de la política pública como descentralizables, excepto «la defensa y la seguridad nacional, la dirección de la política exterior y las relaciones internacionales, la política económica y tributaria del Estado y la gestión de endeudamiento externo» (Constitución 1998, art. 226), en la práctica no se estructuraron mecanismos concretos para que, de modo planificado, se transfieran competencias desde el Gobierno Nacional a los gobiernos locales (Carrión, Dammert y Villaronga, 2008; Larrea, 2014). Pero, además, al posibilitar que cada nivel de Gobierno acoja libremente las competencias que le interesaba asumir, no solo se sentó el marco para una gestión institucional caótica del territorio, sino que se perfiló un modo de gestión bajo el cual se apostaba al debilitamiento del Estado, en la medida que los nudos de política pública más

complejos, al no ser tomados por los Gobiernos seccionales se represaban en las manos del campo estatal/nacional.

En la misma línea, con la Constitución de 1998 las desigualdades territoriales, pese a las ponderaciones normativas, encontraron un nuevo espacio de reproducción. Por un lado, en la práctica solo los municipios grandes y con amplia capacidad de veto lograron acceder a los recursos que emanaban desde el modelo descentralizado, y por otro, la reorganización de las competencias, propuesta desde la Carta, terminó extendiendo las desigualdades entre el campo y la ciudad, pues los consejos provinciales (prefecturas), encargados de la obra pública en el sector rural, en el terreno operativo, languidecieron debido a los bajos presupuestos y por efecto de las competencias desarticuladas sobre las que debían operar.

Así, el proceso de descentralización desarrollado desde la vertiente neoliberal, parapetándose en una sostenida crisis de legitimidad del Estado ecuatoriano¹, se miró como un eslabón más del proceso general de debilitamiento y reducción del Estado impulsado por los organismos internacionales y las élites económicas locales, es decir, como señala Barrera, lo que se registró, en estricto sentido no fue una «descentralización del Estado sino una apuesta descentralizadora en contra del Estado» (Barrera, Ramírez y Rodríguez, 1999:109).

Fue bajo este contexto que el proyecto de la Revolución Ciudadana, desde su emergencia en 2007, planteó en distintos tramos, como se explicará en la próxima sección, un conjunto de políticas y normas orientadas a reestructurar la gestión y organización del territorio en el Ecuador. No solo que los desafíos radicaban en establecer los mecanismos institucionales para organizar una distribución territorial del poder bajo una lógica participativa, articulada y sostenida bajo un principio que privilegie el desarrollo equitativo y solidario de las distintas regiones y provincias del país, sino que, paralelamente, los retos se tejían frente a una visión desgastada del Estado y de lo público que operaba en función de un espectro de demandas y conflictos locales que no lograron ser cubiertos en el período neoliberal.

Desde una postura global, tres serán los principios sobre los que se desmadejará, en términos normativos, la política del Gobierno central respecto de la relación Estado-territorio.

¹ Crisis que se presentó, entre otros factores impulsada por los profundos márgenes de inequidad social, las fisuras en el modelo de representación política y los niveles de corrupción e ineficiencia en la gestión pública que se radicalizaron desde los años ochenta.

En primer lugar, y en consonancia con la apuesta de la RC por dotar al aparato estatal de mayor peso en la producción de lo *público*, se posicionará al Estado como el nodo fundamental de construcción de una política nacional de gestión del territorio. Es decir, se reafirma el espacio de lo público-estatal como el escenario desde donde diseñar y operativizar la articulación social, económica y administrativa de las distintas regiones y provincias de la nación. Desde esta lógica, la palestra estatal apuesta por una suerte de autonomía (relativa) decisional (Skocpol, 1995), en la medida en que, una vez que el Estado asume un proyecto nacional del territorio, el objetivo radica en reducir la capacidad de incidencia de las agendas de sectores económicos y asociativos que se beneficiaron de las relaciones débiles entre lo local y lo nacional.

Paralelamente, el segundo principio que se enarbola es la necesidad inequívoca de pensar la estructuración y organización de las regiones del país al compás de una agenda clara de desarrollo y en referencia a un criterio de base: *el bien común*. Bajo este precepto, la relación poder-territorio encuentra como brújula y objetivo último de trabajo el desarrollo equilibrado, articulado y solidario entre las distintas provincias y zonas de la nación, y, de manera vinculada, se despliega bajo la apuesta de reducir las inequidades entre los habitantes de los distintos territorios.

Finalmente, el tercer principio que sustenta el proyecto de organización del territorio se perfila bajo los conceptos de *eficiencia y eficacia*. En efecto, estos dos conceptos, en tanto pilares de la administración pública contemporánea, son retomados, desde la arena normativa, para definir la gestión del territorio y la distribución de competencias al compás de un esquema que no solo armonice objetivos con resultados, sino que lo haga administrando en términos sistémicos y racionales los recursos. Con ello se busca reestructurar la dispersión y las taras de los procesos precedentes, que tomaron forma al menos en dos dinámicas: a) desconexión entre los planes territoriales locales y entre aquellos con el nacional (de haberlo); b) superposición, dispersión y ambigüedad en las competencias que le corresponden a cada nivel de Gobierno.

Estos tres principios y, de modo general, la apuesta del proyecto de la RC por reestructurar la gestión del territorio, ha encontrado, desde la Constitución de 2008, como se revisará en la siguiente sección, en el escenario normativo un espacio desde donde disputar y desmontar los procesos que profundizaron las inequidades entre territorios y que propendieron a la desconexión entre lo local y lo nacional.

Sin embargo, como se discutirá en la parte final de este documento, aún se perfila una serie de desafíos y nudos por resolver desde el terreno de los marcos jurídicos (como resulta la aprobación pendiente de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial y Uso de Suelo LOOTGUS) y desde la institucionalidad del país. Además, situándonos en el campo de la cultura política, y este es un eje crucial, resta sostener una dinámica de análisis y trabajo tendiente a replantear los mecanismos y sentidos que en las prácticas y habitus (Bourdieu, 2000, 1999) de los actores sociales y políticos aún posibilitan la reproducción de un Estado/nación que en términos de la relación poder/territorio no logra estructurarse de modo fehaciente.

Plataforma constituyente

Principios constitucionales para el proceso de articulación de los distintos niveles de Gobierno

Situado como uno de los objetivos principales del proyecto de Estado de la Revolución Ciudadana, la transformación de las lógicas y los procesos de organización territorial del poder encontró en la Constitución de la República del Ecuador (CRE) de 2008 un espacio privilegiado de realización. Apuesta que, desde ese escenario, se impulsó bajo la necesidad de construir los pilares para el desarrollo de un proceso de coordinación participativa entre los distintos niveles de Gobierno del Estado ecuatoriano. En efecto, la Constitución de 2008 define, y es el primer elemento a considerar en tanto contexto general de la producción de leyes en torno a ordenamiento territorial, un Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa (art. 279, CRE), cuya máxima expresión es el Plan Nacional de Desarrollo.

Este plan, tal como define la carta constituyente, debe ser elaborado con la participación activa de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) y el variado espectro de actores sociales, abriendo con ello, desde el terreno normativo, el espacio para que aquellos niveles de Gobierno se inserten en el ciclo de la producción de las políticas públicas bajo una posición deliberante. Por otro lado, tal instrumento es pensado como el espacio desde el cual se dinamizará la articulación de los distintos planos del gobierno central y local en función de un plan de desarrollo, y, además, se posibilitará coordinar las competencias de ese prontuario de espacios estatales.

Estructurado bajo esta lógica y objetivo, el Plan Nacional de Desarrollo se despliega como una de las plataformas de base para desenvolver, primero, una estructura institucional capaz de re dotar al Estado, en conjunto con la legislación asociada, de la capacidad de dominio y

control sobre la organización territorial del poder y, de modo particular, sobre las relaciones entre lo nacional y lo local²; y, segundo, tal plan emerge como el primer paso para perfilar un proceso orientado a ordenar, racionalizar y articular las competencias de los variados planos del gobierno público, es decir, surge como una estructura a partir de la cual sea posible armar la relación poder / territorio desde una lógica sistémica y capaz de vincular los distintos niveles de Gobierno de modo racional y en función de los intereses generales.

Sin embargo, la apuesta por desarrollar una plataforma de competencias y de gestión bajo una lógica participativa, solidaria, articulada y sistémica supuso, a nivel de arquitectura institucional, perfilar una serie de principios y definiciones encaminadas a modelar lo que, en términos de diseño estatal, resultó y resulta uno de los principales desafíos: un Estado con capacidad de rectoría, regulación y control, pero lo suficientemente participativo, eficiente y armonioso para posibilitar las capacidades de gestión y ejecución de los Gobiernos locales en el campo de la política pública. Es otras palabras, tal apuesta ha tenido que desenvolverse sobre la tensión que generan los dos ejes críticos de la relación entre lo local y lo nacional; planificación nacional y autonomía.

En primer término, cabe señalarlo, estas dos figuras, son pensadas desde la CRE como medios antes que como fines (lo cual posibilita desarrollarlas no como entelequias, sino como instrumentos para armar condiciones de igualdad y bienestar en los distintos territorios del país); desde ese reconocimiento se buscó armar una lógica de planificación que sitúe el ejercicio participativo de los GAD no en oposición al ejercicio rector del Estado (tal como se definieron ciertas propuestas de autonomía, donde aquella fue asumida, como referimos antes, como un mecanismo de constricción del Estado para beneficio de sectores económicos o corporativos locales), sino como una condición encaminada a solidificar el proceso de construcción de un Estado eficiente y articulado. Así, si rastreamos lo que se señala en la Constitución y en los objetivos del propio Plan de Desarrollo, se evidencia que el fortalecimiento del rol planificador del Estado, no supone, de ninguna manera, sometimiento de ningún nivel de Gobierno hacia otro. Es decir, la planificación nacional, en tanto un elemento articulador de los niveles de gobierno y sus competencias, permite que se garantice la autonomía de los GAD como un principio fundamental de la organización territorial del Estado ecuatoriano. En ese sentido,

² Condición que, a la vez, posibilitaría a la palestra estatal alcanzar mayor margen de autonomía y poder frente a agencias de núcleos económicos y corporativos que, como señalamos en la sección precedente, se beneficiaron, sobre todo en los noventa, de esa suerte de proceso descentralizador agenciado en contra del Estado.

la planificación nacional, al racionalizar la articulación de los distintos niveles de Gobierno, no vacía el ámbito de acción que tienen los GAD al momento de gestionar sus atribuciones.

Pero no solo que se garantizan los procesos de ejecución de los GAD, sino que, además, y en concordancia con lo anterior, y parapetándose en el principio de articulación, en tanto uno de los ejes vertebradores del proceso de planificación, la Constitución garantiza la participación de los espacios rectores nacionales cuando la planificación local afecta el ejercicio de las competencias del Gobierno Central, y se garantiza por otro lado, la participación local en la construcción de la planificación nacional.

De este modo la *planificación nacional* y la *autonomía* son pensadas en el marco de un proceso en el que mutuamente se complementan y limitan con miras a un objetivo mayor, el interés general. Lo cual implica, de modo general, que la primera establecerá ciertos objetivos aplicables a todo el territorio y que son vinculantes para todos los niveles de Gobierno, y que la segunda velará por que los grandes objetivos nacionales no vacíen totalmente la capacidad decisional de las autoridades locales (y aquello porque en el nuevo contexto ecuatoriano la autonomía política implica dotar a los GAD de capacidad de decisión y no solo de ejecución).

Sin embargo, para que en el terreno operativo se perfilen mecanismos y condiciones de base para armonizar los procesos de planificación nacional con el ejercicio de autonomía local, la Carta constitucional de 2008, entre otros, define dos ejes en miras a la articulación de los planos locales con el nivel nacional: el primero remite al establecimiento de competencias para el Gobierno Nacional y los Gobiernos locales, explícito desde el art. 261 al art. 267 de la Constitución. Como segundo eje el constituyente estableció procesos de coparticipación entre los Gobiernos locales (en sus distintos planos) y entre aquellos y el gobierno nacional, bajo el reconocimiento de que en la práctica y en la mayoría de casos las competencias no constituyen estancos aislados, sino que operan en un marco de interrelación. Así, la Constitución, en el art. 260, define la gestión concurrente con otros niveles de gobierno en la prestación de servicios públicos de competencia exclusiva, así como la colaboración y complementariedad entre los distintos niveles de gobierno. Es decir, se reconoce la necesaria coparticipación que debe existir en el ejercicio de cualquier competencia.

Empero, dado que en el plano operativo la coparticipación en determinadas competencias que son comunes a varios Gobiernos locales y al Gobierno central (como el ordenamiento territorial,

la cooperación internacional, los recursos naturales, la construcción de vías, entre otros), puede generar problemas prácticos, como la duplicidad de acciones, la implementación de políticas y medidas contradictorias o la ejecución de proyectos que no aprovechen las actividades emprendidas por otro nivel de gobierno, el constituyente estableció una serie de principios para garantizar las potencialidades de la articulación entre distintos planos del gobierno público. En esa línea, en el art. 227 de la Constitución, y abarcando al amplio abanico de la gestión estatal, se determina los principios guías de la administración pública, entre los que tenemos: la eficacia, la eficiencia, la calidad, la descentralización y la coordinación. Dichos preceptos obligan al legislador a implementar un sistema de competencias que, sin afectar la autonomía de los niveles de gobierno, permita que su accionar no caiga en posibles contradicciones que terminen repercutiendo en la calidad del gasto público frente a la satisfacción de las necesidades básicas de la población.

Marcos normativos complementarios: articulación y competencias

Anclado en el marco normativo descrito en la sección precedente y bajo el objetivo de desarrollar una estructura legal que garantice tanto la autonomía de los GAD como la planificación nacional del Estado, y que, además, sea capaz de dotar de eficiencia y racionalidad al proceso de articulación de los niveles de Gobierno local y nacional, la Asamblea Nacional, aprobó, desde el 2008, tres leyes: el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (Cootad), el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPFP) y la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos.

Sin embargo, de aquellas, la norma en la que mayor sostenimiento y sustento legal se otorga a la articulación entre los distintos planos del gobierno público es el Cootad, que fue aprobado por la Asamblea Nacional el 11 de agosto de 2010 y publicado en el Registro Oficial el 19 de octubre de 2010. En esta ley se recogen y desarrollan las competencias exclusivas de los GAD, ya definidas en la Constitución, y se busca establecer un sistema nacional de competencias que permita fortalecer la articulación nacional/local sin afectar la autonomía. (Además, en esta norma se regulan los regímenes especiales con excepción de la Provincia de Galápagos y la circunscripción especial amazónica, circunscripción que en estricto sentido no constituye un nivel de Gobierno).

En esta línea, y como uno de los aportes más importantes del Cootad, se encuentra el establecimiento de un sistema que identifica los diferentes tipos de competencias, las

cuales son definidas bajo los siguientes niveles: privativas (art. 110), exclusivas (art. 114), concurrentes (art. 115) adicionales (art. 149) y residuales (art. 150). Además, se determina que las competencias se ejerzan a través de facultades, lo cual permite distribuir una misma competencia entre varios niveles de Gobierno, posibilitando con ello el desarrollo de una de las condiciones para la consolidación de un mecanismo orientado a ordenar la coparticipación de modo eficaz.

Son cinco facultades genéricas que determina el Cootad: rectoría, planificación, regulación, control y gestión (art. 116). La facultad de rectoría es de carácter nacional y la asume el Gobierno Central y los GAD en el ámbito de las competencias exclusivas³; las facultades de regulación, control y gestión, por su parte, adquieren el carácter de concurrentes (art. 116). De tal manera que, y para describirlo con un ejemplo, en una competencia como la de medioambiente se establece que el Ministerio es el ente rector; a los GAD provinciales se les dispone las facultades de planificación, control y gestión, y a los GAD municipales y parroquiales se les otorga ciertas actividades de gestión (dependiendo del caso).

Bajo ese mismo registro normativo, el Cootad hace una descripción detallada de veinte competencias constitucionales y las distribuye, en razón de las facultades antes indicadas, entre el Gobierno Central y los GAD (art. 129-148). Además, se establece un organismo nacional para emitir ciertos lineamientos sobre el correcto ejercicio de las competencias y de ser el caso resolver posibles conflictos. Este organismo es el Consejo Nacional de Competencias, el cual en su seno integra delegados tanto del Gobierno Central como de los GAD, permitiendo, con ello, desde la palestra normativa, una amplia participación de los entes involucrados y por tanto una mejor distribución del alcance de cada facultad y competencia (art. 117-123).

Por último, el Cootad (art. 3, literales c y e; 127, 128, 296 y 299), el COPFP (art. 5, numeral 3; 6, numeral 2; 10; 12; y, 16) y la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos (art. 33 y 34; y, disposición general séptima) señalan la obligación de los niveles de Gobierno de realizar sus actividades de planificación bajo dos criterios transversales: coordinación y complementariedad/ articulación; obligación que resulta ser una necesaria referencia dado que, incluso con la delimitación competencial dispuesta por las normas antes indicadas,

² Condición que, a la vez, posibilitaría a la palestra estatal alcanzar mayor margen de autonomía y poder frente agendas de núcleos económicos y corporativos que, como señalamos en la sección precedente, se beneficiaron, sobre todo en los noventa, de esa suerte de proceso descentralizador agenciado en contra del Estado.

³ Aunque Suing (2010: 81) considera que dicha atribución, en el caso de los GAD, debe ser relativizada, en la medida que la política pública local debe ser complementaria a la nacional, criterio que compartimos incluso en aquellos temas de su competencia exclusiva, ya que se debe guardar coherencia entre metas nacionales y locales para un verdadero fortalecimiento del Estado.

existen ámbitos en los cuales, en el campo de la praxis, dos o más niveles de Gobierno van a encontrarse y de su correcta articulación dependerá una mejor gestión de las actividades a realizarse. Es decir, pese a la delimitación y distribución de competencias y facultades, es obligatorio que los distintos niveles de gobierno estructuren sus procesos de planificación atendiendo y sintonizando la planificación que realizan sus pares o niveles de gobierno de otro rango, entre otras razones para evitar duplicidad de esfuerzos y despido de recursos.

Dentro de ese esfuerzo de planificación integral la Constitución estableció como obligatorio para todos los planos de Gobierno el ordenamiento territorial (art. 241, CRE), manteniendo en mira la necesidad de racionalizar la intervención del ser humano en el suelo, bajo un proceso que busque armonizar el valor ambiental del territorio, las necesidades sociales y las dinámicas de producción⁴. Siguiendo esta línea, el Cootad, refiriéndose al ordenamiento territorial señala:

El ordenamiento territorial comprende un conjunto de políticas democráticas y participativas de los gobiernos autónomos descentralizados que permiten su apropiado desarrollo territorial, así como una concepción de la planificación con autonomía para la gestión territorial, que parte de lo local a lo regional en la interacción de planes que posibiliten la construcción de un proyecto nacional, basado en el reconocimiento y la valoración de la diversidad cultural y la proyección espacial de las políticas sociales, económicas y ambientales, proponiendo un nivel adecuado de bienestar a la población en donde prime la preservación del ambiente para las futuras generaciones.

La formulación e implementación de los correspondientes planes deberá propender al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y fundamentarse en los principios de la función social y ambiental de la tierra, la prevalencia del interés general sobre el particular y la distribución equitativa de las cargas y los beneficios... (Cootad, art. 296)

Consagrar esta competencia a todos los niveles de Gobierno es, claramente, una apuesta por dotar de un sentido público a un modo de gestión que, antes del arribo de estos cuerpos legales, se caracterizaba por una dinámica discrecional y descoordinada que invisibilizaba o echaba por tierra los valores sociales y ambientales del suelo y el territorio. Y es que, en la práctica, la gran mayoría de las actuaciones públicas tienen un impacto sustancial en el territorio y por tanto es necesario ponderar cuál va a ser su afectación geográfica, económica y social, en especial si consideramos que el suelo, como recurso, es limitado y en ciertos casos dos actividades no

⁴ Montes define el ordenamiento territorial como «un proceso de organización del territorio en sus aspectos económicos y sociales que permita la incorporación de mayor número de componentes endógenos en forma consensuada y que compatibilice los llamados valores ambientales del territorio, las aspiraciones sociales y la mantención de niveles de productividad crecientes en las actividades económicas. (Montes, 2001: 13)»

se podrán realizar en un mismo espacio físico o, incluso, en una misma zona. Por ejemplo, la competencia provincial de fomento agroproductivo sería incompatible con la disposición, respecto a ese mismo suelo, por parte del municipio, para construir urbanizaciones; o la competencia del Gobierno Central sobre las áreas naturales protegidas es incompatible con cualquier otra que busque su explotación agrícola o inmobiliaria.

Sustentada en esta lógica, la legislación en torno al ordenamiento territorial está orientada, de modo principal, a racionalizar la intervención pública y humana sobre el territorio y, desde esa plataforma, construir una dinámica social e institucional dirigida a una distribución de recursos que tome en cuenta el espacio donde se genera tal proceso, lo que es, sino, vincular la planificación para el desarrollo con el campo geográfico en el que se va a implementar en busca de una equidad territorial real.

Desafíos en marcha: Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo

Pese al proceso normativo que se ha dinamizado desde la legislatura para generar un ordenamiento jurídico capaz de racionalizar la relación poder/territorio desde una lógica apalancada en el bien común y desde mecanismos legales orientados a delinear una planificación coordinada de todos los niveles de gobierno, que a la vez que garantiza su autonomía política permite una articulación de todos los planes de desarrollo y de ordenamiento territorial, aún existen algunos nodos de tal relación que precisan ser desarrollados desde el campo normativo. De modo puntual, las directrices de planificación, tanto a nivel del Cootad como del COPFP, aún mantienen un importante grado de generalidad y, paralelamente, no se han desarrollado, a nivel legal, los suficientes mecanismos que permitan una profunda articulación y coordinación entre los GAD y el Gobierno Central; hiatos que, sin duda, afectan una gestión eficiente de las competencias. En observación de estos vacíos, desde la Asamblea Nacional se construye, actualmente, el proyecto de Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo (LOOTUGS), proyecto que se trabaja en función a los siguientes ejes:

En primer término, en la LOOTUGS se establece una delimitación competencial que permite a todos los niveles de Gobierno, de modo claro, ejercer la misma competencia, evitando duplicidad de funciones o contradicciones en el desarrollo de una política pública. Si bien en el artículo 296 del Cootad se refiere con precisión que el ordenamiento territorial toma en cuenta las políticas sociales, económicas y ambientales de los distintos niveles de Gobierno sobre el

territorio, es necesario determinar cuáles de esas políticas serán competencia de cada nivel, para generar una verdadera complementariedad y evitar, de tal suerte, incongruencias en la gestión y duplicidad de esfuerzos.

El segundo gran eje que incluye la LOOTUGS es la definición de mecanismos puntuales de coordinación y articulación entre los distintos niveles de Gobierno. Mecanismos que suponen un instrumental orientado a valorar y operativizar la dimensión conceptual/normativa construida en el Cootad y en la carta constitucional de 2008. Así, en tal cuerpo legal se incorporan normas que determinan que en el proceso de planificación, tanto del desarrollo nacional como del ordenamiento territorial, se incluyan espacios para que los entes públicos involucrados puedan coordinarse y articularse, de tal manera que el resultado final de todo proceso de planificación tome en cuenta los proyectos y actividades de todos los niveles de gobierno y de todas las instituciones públicas que en el ejercicio de sus competencias sectoriales incidan en el territorio.

En esta línea, en la LOOTUGS se han elaborado normas para que los planes y proyectos de los diferentes ministerios y entidades públicas nacionales y locales ejerzan sus atribuciones con una visión territorial respecto del lugar en el que se implantarán, posibilitando, con ello, entre otros, que el ejercicio de esas atribuciones suponga consideraciones básicas como las áreas de influencia y el nivel de interrelación/complementariedad con las políticas públicas que realizan otras instituciones y niveles de gobierno.

Sin embargo, es importante considerar que una vez que la LOOTUGS determina la obligatoriedad, en el ciclo de la planificación, de contar con la participación de otros niveles de Gobierno y entidades públicas, la autonomía, es decir, para este caso, la capacidad de decisión sobre políticas públicas de competencia de un GAD, no se verá afectada, ya que al final del día, será esa instancia de gobierno, en uso de sus competencias, la que apruebe su planificación y por lo tanto decida acoger o no determinadas sugerencias. Es decir, lo que se busca con este cuerpo legal es definir y construir espacios de deliberación y mecanismos de articulación con efectividad práctica en el manejo de una u otra política pública. Bajo esa condición, el cuerpo legal en cuestión, establece mecanismos para resolver conflictos entre niveles de planificación y, de ser pertinente, determinar casos puntuales en los cuales un nivel de gobierno debe solicitar autorización a otro (por tratarse de una competencia exclusiva)⁵.

Finalmente, cabe apuntar que la LOOTUGS dispone la creación de dos espacios institucionales diseñados para regir dos eslabones cruciales en el manejo del ordenamiento territorial: regulación técnica y control de la norma. Estos dos elementos son indispensables para garantizar no solo un ejercicio armónico de las competencias de los diferentes niveles de gobierno, sino para garantizar la presencia del Estado, en tanto espacio de resguardo del interés general, en el territorio. Y es que, en el caso de la regulación técnica, este será el espacio desde donde se desarrolle la reglamentación de los contenidos establecidos en la LOOTUGS para corregir los desequilibrios económicos y sociales generados por la explotación abusiva del suelo por parte de élites económicas que, como se constata en varias ciudades de Ecuador, han generado las condiciones para la emergencia de asentamientos sin acceso a servicios básicos (fruto indirecto, por ejemplo, de la especulación de la tierra), mientras que los beneficios del desarrollo urbano, producido por el esfuerzo de los gobiernos locales o el Gobierno Central, son apropiados por unos pocos.

Así, se dispone la estructuración de un organismo de regulación técnica (Consejo Técnico de Uso y Gestión del Suelo) que, de modo general, permite establecer mínimos de cumplimiento obligatorio para todos los niveles de gobierno y cuya finalidad es salvaguardar el núcleo básico de los derechos consagrados en la Constitución⁶. Por otro lado, y para garantizar que las normas de ordenamiento territorial cumplan su finalidad, la LOOTUGS ordena la creación de un organismo de control técnico, independiente del Gobierno Central y de los GAD (Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo). Instancia que, ante el surgimiento de vulneraciones a la normativa, podrá adoptar las sanciones correspondientes y los debidos correctivos para garantizar los derechos de las personas a una ciudad equitativa e incluyente, a un medio natural y urbano saludable y a la soberanía alimentaria.

Conclusiones

El proyecto normativo en torno a organización territorial impulsado desde la Asamblea Nacional, se ha desarrollado, en tanto contexto, en un escenario marcado, como se ha expuesto en este documento, al menos por cuatro condiciones históricas de base, las cuales se definieron a lo largo de una suerte de construcción inestable e irresuelta del Estado nación

⁵ Para ejemplificar este proceso: en caso de que el Gobierno Central construya cierta infraestructura educativa o de salud deberá contar con los permisos municipales. O, por otro lado, si determinado municipio desea urbanizar una zona de alto valor agrícola deberá contar con la autorización de ministerio rector de esa materia.

⁶ Y es que derechos como el acceso a una vivienda adecuada y digna deben ser respetados independientemente de la circunscripción territorial.

ecuatoriano: a) desconexión entre las lógicas de desarrollo y la organización del territorio; b) disputas constantes entre el plano nacional y los niveles locales de gestión; c) desarticulación y descoordinación entre los distintos niveles de gobierno público; d) deslegitimación del concepto de lo público y del Estado en tanto institución de producción del orden sociopolítico. La persistencia de estas cuatro condiciones, claramente, supuso un desafío profundo para la arena constitucional y legislativa, en la medida en que el trabajo normativo no solo debía generar una arquitectura legal para articular y coordinar los procesos de gestión y planificación de las distintas estructuras de gobierno, sino que, además, para que ese proceso de coordinación sostenga como horizonte un proyecto claro de desarrollo y se oriente hacia el interés general. Es decir, el reto no se ubicó, solamente, en la necesidad de producir un arreglo normativo capaz de ordenar y racionalizar las competencias de cada instancia pública y capaz de articular el trabajo de los diversos planos de Gobierno, sino que también se situó frente el objetivo de garantizar el desarrollo equitativo de las regiones y provincias del país y de reducir las desigualdades socioeconómicas de los habitantes de cada uno de esos territorios.

Lo definido en la Constitución de 2008 y lo que ha sido desarrollado en la normativa subsiguiente, resulta muy relevante en sentido transformador de esta problemática. El desarrollo legislativo expresado en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, en la Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos y, sobre todo, en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, además del proyecto de Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, como se ha explicado en las secciones precedentes, ha posibilitado procesar y solventar tales desafíos.

Sin embargo, si rastreamos las condiciones históricas sobre las que ha tenido que forjarse este proyecto de ordenamiento territorial es claro que la dimensión normativa no resulta suficiente para cuajar un proceso que pretenda una articulación eficaz de los planos locales y nacionales de Gobierno. Un segundo soporte, inequívocamente, implica el tipo de relaciones y prácticas políticas bajo las cuales los actores y organizaciones sociales tejen su relación con la institucionalidad estatal. Eje de sustancial importancia, dado que son en los circuitos de las interrelaciones políticas cotidianas donde, finalmente, se consolida o no la articulación sistémica, participativa y solidaria de los nodos locales y nacionales del Estado. Y es que, en condiciones históricas, si consideramos el caso ecuatoriano, donde las prácticas de relación política de los actores locales con el nivel central se definían por el clientelismo, la capacidad de veto, el chantaje y la discrecionalidad en la distribución de los recursos y en el uso de los mismos, el trabajo de

incidencia y transformación de esos ribetes de la cultura política nacional supone un pilar transversal al momento de reformar las dinámicas de organización Estado-territorio.

Anclado a ese eje se perfila un tercer vértice que condiciona, también, el desarrollo de un proceso que intente normar tales dinámicas; tal vértice refiere a la voluntad política de los niveles locales de gobierno para solidificar y echar en marcha un proyecto orientado a revertir los elevados márgenes de dependencia financiera que mantienen tales instancias con el Gobierno Central. Dependencia que en el caso ecuatoriano, pese a la normativa existente, refleja una profunda incapacidad de los municipios y las prefecturas para generar sus propios recursos (de sus ingresos totales, de acuerdo con datos de 2014, los municipios apenas contribuyen con el 15% y las prefecturas con el 3%⁷); condición que, a la postre, influye en la apuesta por reducir las desigualdades entre los distintos territorios del país.

Es, de este modo, en los intersticios que se forjan entre la norma y las prácticas desde las que los actores sociales y políticos construyen su noción de lo público donde se cuaja la posibilidad de consolidar un Estado con la capacidad de incidir en las relaciones de dominación e inequidad que se han fraguado en el vértice poder-territorio.

Bibliografía

- Barrera, Augusto, Franklin Ramírez y Lourdes Rodríguez. Ecuador: *Un modelo para [des] armar*. Quito: Grupo Democracia y Desarrollo Local, 1999.
- Bedón, Gustavo. «Autonomía y Estado unitario: Una lectura constitucional». En Eulalia Flor (comp.). *Construcción de un Estado democrático para el Buen Vivir: Análisis de las principales transformaciones del Estado ecuatoriano, 2007-2012*. Quito: Senplades, 2014.
- Bourdieu, Pierre. *La dominación masculina*. Barcelona: Anagrama, 2000.
- . *Meditaciones Pascalianas*. Barcelona: Anagrama, 1999.
- Carrión, Fernando, Manuel Dammert y Brigitta Villaronga. «Introducción. La descentralización: visión internacional de la cuestión plurinacional del Estado». En Fernando Carrión y Brigitta Villaronga, *Descentralizar: Un derrotero a seguir*. Quito: Flacso, Inwent, Senplades, 2008.
- Cordero, Fernando. «Competencias exclusivas y concurrentes para el ordenamiento territorial: Un debate inconcluso». En Fernando Cordero y otros. *Competencias y gestión territorial*:

⁷ Presentación de la Presidencia de la República, Enlace Ciudadano N° 467, 16 de marzo 2016.

- Memorias del VIII Simposio Nacional de Desarrollo Urbano y Planificación Territorial*. Cuenca: Comisión Coordinadora del Simposio de Desarrollo Urbano y Planificación Territorial, 2013.
- García, Juan Fernando. «Autonomías territoriales: un camino por recorrer. Conformación de regiones autónomas, distritos metropolitanos autónomos y circunscripciones territoriales indígenas, afroecuatorianas y montubias». En Eulalia Flor (comp.), *Construcción de un Estado democrático para el Buen Vivir: Análisis de las principales transformaciones del Estado ecuatoriano, 2007-2012*. Quito: Senplades, 2014.
- Larrea, Ana. *Modo de desarrollo, organización territorial y cambio constituyente en el Ecuador*. Serie Discusión, 4. Quito: Senplades, 2011.
- Montes Lira, Pedro. *El ordenamiento territorial como opción de políticas urbanas y regionales en América Latina y el Caribe*. Serie medioambiente y desarrollo, 45. Santiago de Chile: Naciones Unidas/Cepal. 2001.
- Ortiz, Santiago. «La nueva Constitución y la organización territorial». En Juan Paz y Miño y otros. *Análisis: Nueva Constitución*. Quito: Ildis/ La Tendencia, 2008.
- Pérez, Nicole. «Hacia un nuevo modelo de desarrollo». En Ramiro Ávila (ed.). *La Constitución de 2008 en el contexto andino: Análisis desde la doctrina y del derecho comparado*. Serie Justicia y Derechos Humanos: Neoconstitucionalismo y Sociedad. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Skocpol, Theda. *El Estado regresa a primer plano: Estrategias de análisis en la investigación actual*. Versión digital, 1995.
- Suing, José. *Gobiernos Autónomos Descentralizados*. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja, 2010.
- Valencia, Salvador. «La autonomía del municipio y su defensa constitucional en México y España». En Eduardo Ferrer y Arturo Zaldívar (coord.). *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional, III*. México: Unam/ Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional/ Marcial Pons, 2008.

Normativa consultada

- Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización [2010].
- Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas [2010].
- Constitución de la República del Ecuador [2008].
- Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos [2015].

RÉGIMEN DE DESARROLLO

- **Soberanía alimentaria, desarrollo legislativo**
- **Leyes para el Buen vivir en materia económica aprobadas por la Asamblea Nacional a partir del año 2008 al 2015**
- **Producción**
- **Sectores Estratégicos: elementos del desarrollo normativo de los preceptos Constitucionales**
- **Trabajo, dignidad y Buen vivir**



ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA DEL ECUADOR

2013-2017

Soberanía alimentaria, desarrollo legislativo

- Patricia Ruiz Mora*
- Diego Pazmiño Vinueza*

Introducción

En el marco del régimen de desarrollo previsto en la Constitución de la República (CRE), la soberanía alimentaria en tanto principio, objetivo estratégico y obligación del Estado, se orienta a «garantizar a las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades [...] la autosuficiencia de alimentos sanos y culturalmente apropiado[s] de forma permanente» (art. 281). El tema de la soberanía alimentaria, además, se articula fuertemente, por un lado, con la parte dogmática, es decir, las normas constitucionales que aseguran el ejercicio y respeto de los derechos humanos, en especial en relación con los derechos a la vida, a la alimentación, al agua, a un medioambiente sano, los derechos de la naturaleza, entre otros. Por otro lado, este tema tiene sin duda conexiones con los ámbitos que son objeto de regulación en el Régimen del Buen vivir (ubicado en la parte orgánica de la CRE) y en particular con el sistema económico y el orden jurídico del desarrollo social.

* Diego Patricio Pazmiño Vinueza: Doctor en Jurisprudencia. Magíster en Derecho, Mención en Derecho Administrativo (Universidad Andina Simón Bolívar). Asesor de la Comisión de Soberanía Alimentaria

* Patricia Ruiz: Comunicadora. Magíster en Periodismo (Universidad de las Américas). Asesora del Asambleísta Nacional, Miguel Carvajal (Comisión Soberanía Alimentaria).

Nota editorial: En este texto se mantiene la ortografía de la palabra montubio como consta en la CRE y varias normativas. Es importante señalar que el término «montuvio», usualmente, se hallaba escrito con «b» y su acepción en el Diccionario de la Lengua Española (DEL) indicaba: «adj. Ec, Guat. y Méx. Dicho de una persona: Montaraz, grosera. U. t. c. s.». A partir de la 23a edición del DEL (2014) y a petición de la Academia Ecuatoriana de la Lengua, la ortografía cambia, así como su acepción despojada de la carga negativa; de esta manera la palabra montuvio significa: «m. y f. Ec. Campesino de la costa».

En cuanto al Régimen de Desarrollo (Título VI , CRE), la soberanía alimentaria, junto con la planificación participativa para el desarrollo, la soberanía económica, los sectores estratégicos de la economía, el trabajo y la producción, constituyen los ejes que lo articulan, uno de cuyos objetivos es «construir un sistema económico, justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable» (art. 276). Para esto, la norma constitucional impone al Estado, entre otros, el deber de «garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza» e «impulsar el desarrollo de actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y defiendan...» (art. 277 numerales 1 y 5).

La soberanía alimentaria, en consecuencia, representa en el orden constitucional, además de un objetivo estratégico y un principio, una condición decisiva del sistema económico y de las obligaciones que deben ser asumidas por el Estado, en función de la efectiva vigencia de los derechos constitucionales y de la permanencia de un orden jurídico político que impulse las actividades económicas y el desarrollo social.

En otras palabras, la soberanía alimentaria es el concepto político jurídico fundamental, que en el ámbito constitucional articula el sistema económico y las dinámicas de este, con los derechos de las personas y colectividades, sin dejar de lado los derechos reconocidos a la naturaleza. Es importante, por lo tanto, conocer sus orígenes y los rasgos que lo caracterizan.

La noción de soberanía alimentaria:

[...] es trabajada y difundida principalmente por movimientos sociales desde mediados de la década de 1990, cuya primera y principal motivación fue responder a la pérdida de la capacidad de los Estados nacionales de formular políticas agrícolas y alimentarias en el contexto de la progresiva internacionalización de la economía (Menezes, 2001).

Sin embargo, la primera definición de soberanía alimentaria a escala internacional, es la adoptada por el Foro Mundial sobre Soberanía Alimentaria, realizado en la ciudad de La Habana (Cuba), 2001, cuyo texto dice:

Soberanía alimentaria es el derecho de los pueblos a definir sus propias políticas y estrategias sustentables de producción, distribución y consumo de alimentos, capaces de garantizar el derecho a la alimentación para toda la población, en base a la pequeña y mediana producción, con respeto a sus propias culturas y a la diversidad de los modos de producción agropecuaria, de comercialización y de gestión de los espacios rurales de campesinos, pescadores e indígenas, en los cuales la mujer desempeña un papel fundamental [...]. La soberanía alimentaria es la vía para erradicar el hambre y la desnutrición y garantizar la seguridad alimentaria duradera y sustentable para todos los pueblos (Maluf, 2009: 27)

Es comprensible entonces que la noción actual y contemporánea de soberanía alimentaria, inicialmente se haya concebido como un instrumento conceptual para responder al debilitamiento de la capacidad estatal, para formular y dirigir políticas públicas agrícolas y agroalimentarias en las nuevas condiciones de globalización de la economía y el mercado. Sin embargo, esta noción, ya en su desarrollo, ante la creciente complejidad que ha adquirido a escala internacional la producción, distribución y consumo de alimentos, se plantea, sobre todo, como un derecho colectivo, cuyos titulares son los pueblos que, a través de sus formas institucionales definen las políticas y estrategias para garantizar el derecho humano a la alimentación de cada uno de sus miembros, en la perspectiva de erradicar el hambre, la desnutrición y garantizar permanentemente la seguridad alimentaria.

Hay que mencionar que a escala internacional el concepto de soberanía alimentaria fue ya definido en la Cumbre Mundial sobre la Alimentación de 1996 en donde se estableció que:

La seguridad alimentaria existe cuando todas las personas tienen, en todo momento, acceso físico, social y económico a alimentos suficientes, inocuos y nutritivos que satisfacen sus necesidades energéticas diarias y preferencias alimentarias para llevar una vida activa y sana [...] Comprende cuatro dimensiones: (i) Disponibilidad física de los alimentos, desde la oferta y el mercado; (ii) el acceso económico y físico a los alimentos, en cuanto no es suficiente la oferta de alimentos en el mercado nacional e internacional, sino también la capacidad económica requerida para acceder a ellos; (iii) la utilización de los alimentos, que considera su valor nutritivo y las formas adecuadas de prepararlos y consumirlos; y (iv) la estabilidad en el tiempo de las tres condiciones anteriores, única forma de asegurar el debido acceso a los alimentos de manera periódica, pues «las condiciones climáticas adversas (la sequía, las inundaciones), la inestabilidad política (el descontento social), o los factores económicos (el desempleo, los aumentos de los precios de los alimentos) pueden incidir en la condición de seguridad alimentaria de las personas» (FAO, 2011).

La situación opuesta a la seguridad alimentaria se caracteriza por la vulnerabilidad ante la inseguridad en el acceso permanente a alimentos, la pobreza, la desnutrición y el hambre. En este sentido, la

seguridad alimentaria y nutricional se encuentra incorporada en algunos instrumentos internacionales como el Acuerdo sobre los Objetivos del Desarrollo Sostenible (ODS) o el reciente Acuerdo de París sobre el Cambio Climático (COP21).¹

En América Latina y el Caribe, recordemos que entre 1990-92, comenzó el desafío de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) con el 14,7% de su población afectada por el hambre. Para 2014-16 esta prevalencia ha caído a 5,5%, con lo que la región cumplió la meta del hambre de los ODM. La región cumplió así mismo con la meta de la Cumbre Mundial de la Alimentación (CMA) de 1996, al haber reducido el número total de personas a 34,3 millones. La pobreza también ha disminuido desde 2002 en adelante, desde cerca del 44% al 28%, aunque la indigencia ha sufrido un incremento en los últimos dos años (FAO, 2015).

Lo referido arriba tuvo como factor fundamental un buen desempeño del sector agrícola, además del crecimiento económico y a las políticas públicas de la región respecto de salud, reducción de la pobreza y lucha contra el hambre, entre otras. Es innegable la implicación que guarda la seguridad alimentaria y nutricional con los derechos humanos a la vida, a la alimentación y al agua. Sin embargo, es justamente desde la noción de soberanía alimentaria que se pone de manifiesto las interrelaciones que la seguridad alimentaria guarda con los derechos y las condiciones políticas y sociales de su ejercicio, como son el acceso a los recursos productivos, tanto naturales o materiales como agua, tierra o semillas; como condiciones sociales, tales como: trabajo, tecnología, capital y mercado.

En la actualidad se ha subrayado que el concepto de soberanía alimentaria no es antagónico ni alternativo al concepto de seguridad alimentaria. Se dice al respecto que:

De sus dos componentes, uno se ubica más allá del concepto de seguridad alimentaria en el ámbito de las definiciones irrenunciables del Estado moderno: es decir, más allá de su soberanía en general, específicamente para definir políticas alimentarias. En tanto, su otro componente, sobre las formas de producir priorizando la agricultura familiar, se coloca más acá del concepto de seguridad alimentaria, en el ámbito de las políticas públicas específicas (Gordillo, 2013).

¹ Entre otros está consagrado en: La Declaración Internacional de los Derechos Humanos 1948; el Pacto Internacional de los derechos económicos Sociales y Culturales (PIDESC 1966); la Convención de los derechos del niño (1989); el Convenio Internacional de Diversidad Biológica; la Declaración de Roma en 1996; la Cumbre de Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), Nueva York, (2000); el Foro Mundial de Soberanía Alimentaria, realizado en La Habana, Cuba (2001); la Conferencia de la FAO adoptó el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, noviembre (2001); la Declaración de Atitlán, Guatemala Consulta de los Pueblos Indígenas sobre el Derecho a la Alimentación, Atitlán, Sololá, Guatemala, abril (2002); la Segunda Consulta Global sobre el derecho a la alimentación y Seguridad Alimentaria para los Pueblos Indígenas, Bilwi, Nicaragua (2006); el Foro Europeo por la Soberanía Alimentaria celebrado en Austria, agosto (2011); la Cumbre Mundial sobre Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), Nueva York, 25 de septiembre (2015); y el Acuerdo de París sobre el Cambio Climático (COP21) (2015).

Así, es posible afirmar que la soberanía alimentaria supone la formulación de una potestad estatal cuya finalidad es garantizar los derechos a la alimentación, a la salud y a la vida de los ciudadanos de un país, a partir de construir un mecanismo económico social denominado 'seguridad alimentaria'. La diferencia entre la primera y la segunda responde al grado de generalidad y a la finalidad a la que se orienta cada una. La primera al ejercicio de la soberanía interna y; la segunda, a los aspectos técnicos y operativos de la disponibilidad y acceso a alimentos sanos, suficientes, nutritivos, producidos en lo posible localmente y de acuerdo con su identidad y tradiciones culturales propias.

Desarrollo normativo

El desarrollo legislativo de los principios constitucionales en materia de la soberanía alimentaria, así como de otros aspectos relacionados como son el desarrollo del sector agropecuario y pesquero, se han orientado a trabajar en la construcción de una arquitectura normativa en la cual se reafirman y amplían principios constitucionales, tanto para la garantía de derechos como en favor del desarrollo del sector rural.

En este marco, el cual incorpora la Ley del Régimen de la Soberanía Alimentaria (2010); se han aprobado otras leyes fundamentales como la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua (2014); la Ley Reformatoria de la Ley Constitutiva del Instituto Nacional de Investigaciones Agropecuarias (Iniap) de 2015; y la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales recientemente promulgada a mediados de marzo de 2016. De igual manera, dentro de las prioridades de la agenda legislativa 2016, a la Comisión de Soberanía Alimentaria le ha correspondido llevar adelante el proceso legislativo de otras regulaciones en materias de agrobiodiversidad, semillas y fomento de la agroecología; pesca y recolección; sanidad animal y sanidad vegetal.

Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua

Como resultado de un significativo proceso de participación de organizaciones sociales de todo el país, se aprobó en 2014, la Ley orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua; un cuerpo legal moderno, eficaz, democrático, responsable social y ambientalmente, que obedece a las nuevas condiciones y necesidades, sobre todo de los sectores más vulnerables como los pequeños agricultores, los campesinos, los pequeños productores.

De esta manera se pone fin a décadas de abusos y acaparamiento del agua y se ratifica el orden de prelación que establece la Constitución: 1) agua para consumo humano, 2) para riego dedicado a la soberanía alimentaria, 3) para la conservación del caudal ecológico, y 4) para usos y aprovechamiento productivo.

A partir de la Constitución de 2008, el agua, además de considerarse como derecho humano «fundamental» (art. 12, CRE), es considerada un recurso estratégico. La Constitución garantiza el derecho humano al agua a todos los ecuatorianos. La Ley de Recursos Hídricos prohíbe el acaparamiento como aspecto fundamental de la democratización de derechos y del acceso al agua como factor de la producción.

De igual manera, en la Ley de Recursos Hídricos se amplían principios constitucionales como los siguientes:

El artículo 313 de la Constitución determina que «El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia...». El inciso segundo dispone: «Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley».

En este sentido, esta Ley contempla la participación de organizaciones de usuarios tanto a escala nacional como territorial, en la gestión de los recursos hídricos. Si bien existe un órgano rector que es la Autoridad Única del Agua, como lo determina la Constitución, existe también el Consejo Intercultural y Plurinacional y los Consejos de Cuencas Hidrográficas, como espacios sectoriales de participación, en los cuales se garantiza el ejercicio de los derechos ciudadanos en un marco de equidad y respeto.

Mientras tanto, según el artículo 318 de la Constitución de la República: «El agua es patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio inalienable e imprescriptible del Estado, y constituye un elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos [...]». La Ley Orgánica de Recursos Hídricos determina un modelo de institucionalidad participativo,

a nivel de cuencas hidrográficas y todo el territorio nacional. Esta estructura participativa reforzará la gestión de las juntas de agua potable y de riego.

En virtud de esta Ley, el Estado tiene la obligación de fortalecer los sistemas comunitarios de agua potable y riego, los cuales tienen autonomía financiera y de gestión.

Por otra parte, ante un caudal disponible que se reduce progresivamente a la par que la población aumenta, la Ley de Recursos Hídricos garantiza la protección de fuentes de agua y vertientes, a fin de proteger el recurso a futuro. También contempla la conservación de ecosistemas de páramo u otros que almacenan agua.

En cuanto a la protección del ambiente, muchos municipios, industrias, entre otros actores, generan contaminación a través de vertidos deteriorando la calidad del agua que llegará posteriormente a otros ecuatorianos que viven aguas abajo. La Ley de Recursos Hídricos fortalece las medidas de prevención y control de la contaminación para cuidar la calidad del agua.

Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales

El enfoque que caracteriza a la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales (2016) incorpora una comprensión normativa fundada en los principios de la Administración plasmados y desarrollados en la Constitución de la República de 2008 (arts. 226 y 227, CRE).

Esta Ley redefine y racionaliza el régimen administrativo de tierras estatales, antes denominadas «tierras baldías» y, dentro de este, la titulación de tierras rurales estatales en favor de las personas que mantienen la posesión agraria de estas; la redistribución de tierras rurales con aptitud agraria en favor de organizaciones campesinas que carecen de tierra o que tienen tierras de mala calidad y la titulación de tierras y territorios en posesión ancestral por parte de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afroecuatoriano y montubio.

Por otra parte, la Ley de Tierras y Territorios, dentro de la regulación de la propiedad de la tierra, incluye la legalización de territorios en posesión ancestral y la seguridad jurídica de la propiedad comunitaria de la tierra; al tiempo que incorpora el reconocimiento como parte del derecho colectivo a la tierra o territorio, del derecho de uso y usufructo personal o familiar que ejerce la comunera o el comunero o el miembro de todo pueblo o nacionalidad, en una parte de

las tierras o territorios de propiedad comunitaria. Lo cual ha permitido generalizar el derecho personal a la sucesión hereditaria, que reconoce y asegura que este derecho sea transmitido a la descendencia de la familia comunera. Tema de gran importancia para los jóvenes hijos de comuneros que en muchos casos se han visto despojados de su derecho a suceder a sus progenitores en el uso y usufructo de una parte de la tierra comunitaria.

La Ley de Tierras y Territorios garantiza todas las formas de propiedad, contribuyendo a la seguridad jurídica del derecho a la propiedad de la tierra y de otros derechos individuales y colectivos relacionados con la tierra y los territorios. La Ley de Tierras y Territorios no resulta en este sentido, otra Ley de Reforma Agraria al estilo de las que se dictaron en el Ecuador y en otros países de América Latina y el Caribe, al amparo de las ideas y pensamiento reformistas vigentes en las décadas de los años sesenta y setenta del siglo pasado. Esta es una ley que renueva el enfoque y el carácter administrativo de este tipo de normativa legal, que por las características del derecho ecuatoriano, habitualmente ha incorporado las confusiones y ambigüedades propias del Derecho Civil cuando se pretende aplicarlo sin más a la propiedad estatal y a los bienes del dominio público.

En cuanto a la función social y función ambiental de la propiedad de la tierra rural, en cumplimiento del mandato constitucional, la Ley de Tierras y Territorios regula el cumplimiento de esta función social y ambiental de la propiedad de la tierra rural, estableciendo las condiciones de cada una; sus mecanismos de regulación y control; y los procedimientos para que la Autoridad Agraria Nacional haga que se cumpla.

Por otra parte, esta Ley busca garantizar la redistribución de la tierra productiva, de manera que los campesinos sin tierra o poca, o con tierra de mala calidad, puedan acceder a tierra, créditos e incentivos para la producción. Para ello se establece la creación del Fondo Nacional de Tierras, previsto en la norma constitucional (art. 282)

En relación con el acceso equitativo a la tierra productiva, se incorpora la agricultura familiar y campesina como una modalidad de la producción agroalimentaria. La familia comunitaria y los miembros de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios van a acceder a crédito para vivienda y para producción, sobre la base de formalizar el derecho de uso y usufructo que ejercen sobre una parte de las tierras de propiedad comunitaria.

La redistribución de las tierras rurales que incumplen la función social o la función ambiental, o que se encuentran inexploradas o deficientemente explotadas, en favor de organizaciones de campesinos que se encuentran en los dos últimos quintiles de pobreza, carecen de tierra —o la tienen de mala calidad—, va a significar el establecimiento y consolidación de un sector campesino más moderno, integrado por organizaciones que han accedido a la tierra con aptitud agraria en el marco de las políticas públicas para garantía de la soberanía alimentaria, el incremento de la productividad y el Buen vivir rural.

Se contempla, por otro lado, que no se puede afectar por ningún concepto a tierras comunitarias ni a territorios indígenas. Tampoco es posible afectar a predios de la agricultura familiar campesina que tengan menos de 25 hectáreas en la Sierra; 75 hectáreas en Costa y estribaciones; y 100 hectáreas en la Amazonía y Galápagos. Así mismo, la Ley de Tierras contempla la conformación del registro de tierras rurales por parte de la Autoridad Agraria Nacional, así como la definición de la extensión de la propiedad de la tierra que constituye latifundio de acuerdo con las condiciones de cada zona agroecológica. De esta manera se contribuye a incrementar la producción de las tierras con aptitud agraria y a generalizar el cumplimiento de la función social y de la función ambiental de la propiedad agraria.

La Consulta prelegislativa

Una institución que es importante mencionar es la consulta prelegislativa, la cual se basa en un mandato constitucional que garantiza derechos colectivos, previsto en el artículo 57, numeral 17, de la Constitución de la República, que garantiza el derecho de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, montubios y afroecuatorianos a «ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquier de sus derechos colectivos». Adicionalmente, este derecho está garantizado en instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígenas.

La sentencia de la Corte Constitucional (N° 001-10-SIN-CC del 18 de marzo de 2010. Registro Oficial, suplemento N° 176 de 21 abril de 2010) establece que «la Asamblea Nacional es el órgano constitucional responsable de llevar a cabo la consulta, para lo cual podrá disponer de la colaboración de distintas instancias estatales [Esta...] [d]eberá cumplir tres requisitos

fundamentales: sujetos consultados titulares de derechos colectivos; derecho colectivo específico; e identificar afectación objetiva a derechos colectivos».

El instructivo dictado por el Consejo de Administración Legislativa (CAL) para la aplicación de la consulta prelegislativa (art. 19, inciso segundo) señala que «dentro del mismo término, (siete días) la Comisión Especializada Permanente u Ocasional incorporará en el informe para segundo debate del proyecto de Ley los consensos y disensos producto de la consulta prelegislativa. Los consensos serán incorporados en el articulado del proyecto de Ley».

De conformidad con lo dispuesto en el art. 57 numeral 17 de la CRE, se han recogido criterios y opiniones de los dirigentes de las organizaciones de titulares de derechos colectivos que decidieron participar y ser escuchados en la consulta.

La Ley de Recursos Hídricos es la primera en el mundo que se aprueba tras un proceso de consulta prelegislativa, que garantiza los derechos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos montubios y afroecuatorianos. En este proceso participaron casi 1 500 organizaciones de primer grado; 115 organizaciones de segundo grado en 22 audiencias provinciales (más 543 organizaciones que se manifestaron su interés en pronunciarse); y 18 organizaciones nacionales en la Mesa de Diálogo Nacional (indígenas, montubios y afroecuatorianos).

En la Ley de Tierras y Territorios, la consulta prelegislativa respecto de los tres temas relacionados con el ejercicio de derechos colectivos, contó con la participación de 248 organizaciones de primer grado, 618 organizaciones en audiencias provinciales (de segundo grado y otras interesadas en pronunciarse) y 13 organizaciones nacionales. Participaron alrededor de 6 800 personas dirigentes y representantes de las organizaciones de titulares de derechos colectivos. El 93,7% de las organizaciones expresaron su aceptación.

Retos Pendientes

Los retos pendientes se hallan en relación con los proyectos de Ley relativos a la agrobiodiversidad, semillas y fomento de la agroecología; pesca y recolección de especies bioacuáticas; y la sanidad animal y vegetal, todos temas complementarios del régimen de la soberanía alimentaria ya señalados en la Ley que regula dicho régimen.

El proyecto de Ley de agrobiodiversidad, semillas y fomento agroecológico se orienta a la regulación de los elementos de la biodiversidad incorporados a las actividades agrarias de la producción alimentaria; en especial de las semillas y recursos filogenéticos, su producción, manejo, acceso y comercio. Deberá desarrollar en el marco del Régimen de Desarrollo y del Régimen del Buen vivir, las responsabilidades estatales respecto del objetivo estratégico del Estado: la soberanía alimentaria; además de delimitar la parte de la biodiversidad que constituye la agrobiodiversidad; y, aquella parte de la biodiversidad que se incluye dentro de los sectores estratégicos, de decisión y control decisivo del Estado.

En materia de pesca y recolección, los retos pendientes se concretan en la instrumentación y regulación del impulso estatal a la producción y transformación pesquera de las pequeñas y medianas unidades de producción comunitarias y de la economía popular y solidaria; y su articulación con las políticas para la soberanía alimentaria y la seguridad nutricional. También las Leyes de sanidad animal y vegetal se inscriben dentro de tales obligaciones estatales, con un carácter eminentemente técnico.

Sin embargo, las responsabilidades del Estado respecto de la soberanía alimentaria en su multiplicidad y complejidad, traerán más desafíos que deben en el futuro cercano relacionados precisamente con la aplicación de los avances ya logrados, a fin de dotar de funcionalidad y permanencia al régimen de la soberanía alimentaria en su conjunto.

Bibliografía

- FAO₁. *Seguridad Alimentaria: Información para la toma de decisiones: Guía Práctica*. S/r., <<http://www.fao.org/docrep/014/al936s/al936s00.pdf>>, 2011.
- FAO₂. *Panorama de la inseguridad alimentaria en América Latina y el Caribe*, <<http://www.fao.org/3/a-i4636s.pdf>>, 2015.
- Gordillo, Gustavo. «Seguridad y Soberanía Alimentaria. Documento para discusión». FAO: S/r., <<http://www.fao.org/3/a-ax736s.pdf>>, 2013.
- Maluf, Renato S. *Seguridad alimentaria y nutricional, Un enfoque de derecho y soberanía*. Quito: Cafolis, 2009.
- Menezes, F. Caderno. «Segurança Alimentar». Paris: FPH, (Série), citado por Maluf, Renato S. *Seguridad alimentaria y nutricional, Un enfoque de derecho y soberanía*. Quito: Cafolis, 2009.

Normativa consultada

Constitución de la República del Ecuador [2008].

Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua [2014].

Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales [2016].

Sentencia de la Corte Constitucional (N° 001-10-SIN-CC del 18 de marzo de 2010).

Leyes para el Buen vivir en materia económica aprobadas por la Asamblea Nacional a partir del año 2008 al 2015

▪ Fernando Buendía Gómez de la Torre*

Presentación

El presente artículo busca realizar un balance de los cambios efectuados por la Asamblea Nacional en la legislación económica en el período 2007-2015, para adecuarla al mandato constitucional, centrándose en los ejes de fortalecimiento del Estado, redistribución de la riqueza e impulso del desarrollo. Sobre cada eje se analizan las leyes pertinentes, mostrando sus aspectos principales y se apuntan algunas conclusiones.

El marco de análisis para la valoración teórica y política de los cambios producidos es el planteamiento del autor italiano Antonio Negri (2015) sobre el Poder Constituyente, como vía política de transformación social, el que consideramos guarda total pertinencia con el proceso vivido por el Ecuador a partir de la Asamblea Constituyente de Montecristi ocurrida en el año 2007.

Al final del documento nos detenemos para desarrollar una hipótesis, a manera de conclusión, respecto al riesgo de la cooptación del poder constituyente por parte del poder constituido y respecto a su afectación sobre los avances y límites del proceso ecuatoriano.

* Sociólogo, Diploma Superior en Población y Desarrollo en la Universidad de la Habana, Master en Desarrollo Local en la Universidad de Valencia-España, Master en Poder y Movimientos Sociales en la Universidad Politécnica Salesiana de Quito. Asesor del Asambleísta Virgilio Hernández.

Introducción

Después de nueve años de que la sociedad ecuatoriana respaldó una opción política antineoliberal encarnada en el gobierno de la Revolución Ciudadana, la cual se propuso modificar las inequitativas formas de distribución del poder económico y político imperantes en el país. En el ámbito económico se produjeron numerosas transformaciones legales y de política pública, para recuperar las potestades estatales de rectoría, planificación, regulación, control y ejecución con la finalidad de tutelar los derechos y orientar el desarrollo nacional, y, con ello, devolver la confianza ciudadana en el Estado y sus instituciones, debilitada durante décadas por una agresiva retórica antipolítica y por la aplicación de una serie de políticas e instrumentos que afianzaban la agenda neoliberal.

El corazón de estas transformaciones ocurridas en las estructuras de la sociedad ecuatoriana es sin duda la nueva Constitución de la República del Ecuador (CRE), aprobada mediante plebiscito en octubre del 2008. Esta Carta cubre a toda la política pública con un techo programático cuya finalidad última es el Buen vivir o Sumak kawsay, concebido como un concepto poscapitalista inspirado en la cosmovisión campesino-indígena, que establece la primacía del enfoque de justicia y armonía en todos los aspectos de la convivencia humana, social y con la naturaleza¹. Así hemos dicho que: 1) a nivel político impulsa con fuerza la participación ciudadana y social, mejora la estructura y articulación entre las funciones del Estado y su rol de garante de derechos; 2) a nivel económico, establece que el régimen de desarrollo del país es social y solidario; 3) a nivel social permite crear un sistema de inclusión y equidad para la protección integral de las personas y universaliza derechos básicos como la educación y la salud, además de que desarrolla los derechos para los grupos de atención prioritaria; 4) a nivel cultural instituye el Estado plurinacional e intercultural, reconociendo derechos colectivos de grupos étnicos; 5) a nivel de la justicia restablece el derecho ciudadano a la justicia, secuestrada en manos de grupos corporativos y políticos; 6) a nivel ambiental instituyó por primera vez en el mundo, los derechos de la naturaleza (Buendía, 2009).

El Buen vivir rompió radicalmente con el enfoque jurídico-constitucional preexistente, que profundizó la economía social de mercado y el formalismo liberal en el ámbito de las

¹ Un concepto similar se puede encontrar en la filosofía griega. Según Emilio Lledo: «En el fondo de toda esta cultura yace la 'idea' [...] de que sólo la sabiduría que surge de la armonía con el mundo y el descubrimiento de esa armonía o ensamblaje con la naturaleza y con los otros, nos dará la eudaimonía, la felicidad». En: <https://www.fuhem.es/media/cdv/file/biblioteca/Entrevistas/Entrevista_Emilio_Lledo.pdf>.

políticas públicas. La Constitución de Montecristi trastocó el pacto social constitucional de 1998 que favoreció a los grupos económicos y políticos más fuertes, e instauró en el ámbito económico su predominio en todos los mercados², la apropiación de los recursos naturales y la mercantilización de los servicios públicos, y en el ámbito político la usurpación patrimonial de los recursos estatales por parte de las élites oligárquicas tradicionales, a través de la parcelación, atomización y desestructuración del Estado.

El cambio del régimen jurídico-constitucional del modelo liberal mercadocéntrico al Estado constitucional de derechos, se ha profundizado a través de nuevas leyes, políticas públicas, y, aunque en menor medida, también del empoderamiento ciudadano; lo cual ha modificado sustancialmente las inequitativas relaciones sociales —estructuralmente constituidas—, cimentando una modificación histórica de la correlación política en la sociedad ecuatoriana, en una perspectiva de modernización democrática, que transita hacia un régimen de desarrollo posneoliberal y en algunos aspectos poscapitalista.

En tal sentido, la Constitución de la República, promulgada el 20 de octubre de 2008, regula desde un enfoque sistémico del régimen de desarrollo³, el desarrollo económico, la política económica y fiscal, el endeudamiento público, el Presupuesto General del Estado, el Régimen Tributario, la política monetaria y cambiaria, crediticia y financiera, la política comercial, el sistema financiero, los sectores estratégicos, los servicios y empresas públicas (Título VI, CRE).

Las leyes que fueron aprobadas en el período 2008-2015 desarrollaron el mandato constitucional conforme a los principios, derechos, estructura y contenidos establecidos en este. En el ámbito económico, con miras a una mejor conceptualización de la acción legislativa realizada, hemos desdoblado la producción legislativa en tres ejes⁴ diferenciados sobre los cuales se ha desarrollado la estructura jurídico-institucional del nuevo modelo económico: 1) leyes para robustecer las capacidades del Estado para ejercer sus potestades en tanto garante de los derechos; 2) leyes para redistribuir la riqueza social a través de la tributación y de una mayor participación estatal de la renta de los recursos naturales; 3) leyes para crear un sistema económico justo, democrático, productivo, solidario y sostenible, basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo.

² Particularmente de los mercados laboral, financiero, comercial (exterior e interno) y de la gran mayoría de bienes y servicios.

³ El art. 275 (CRE) concibe el régimen de desarrollo como el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socioculturales y ambientales que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*.

⁴ Que no agotan la materia económica.

El modelo de cambio en el que se encuentra inserto la sociedad ecuatoriana —al igual que muchos países latinoamericanos— ha podido construir un marco normativo congruente con la Constitución en virtud de la pujanza política demostrada en nueve procesos político-electorales exitosos alcanzados de manera ininterrumpida (hasta el traspie ocurrido en las elecciones seccionales del año 2013), los cuales pusieron en manos de la Revolución Ciudadana una holgada mayoría parlamentaria, junto al Poder Ejecutivo.

Esta inédita transformación del país y de la región, basada en lo que muchos autores de la escuela gramsciana denominaron como la «vía política del cambio», sustentada en la capacidad de hegemonía que han podido alcanzar los grupos subalternos en torno a un proyecto nacional-popular (bolivariano, alfarista, de recuperación de la Patria, etc.), ha puesto en evidencia la posibilidad real del ejercicio de lo que Antonio Negri denominó «el poder constituyente», el mismo que según Martha Harnecker «[...] durante la revolución [...] no tiene fin; [...] que no se detiene, que está siempre en actividad, creando continuamente nuevas respuestas»⁵.

Sin embargo, ya que el apoyo popular y ciudadano constituye el combustible indispensable de este cambio, sin un trabajo deliberado y esforzado de concienciación y fortalecimiento de la organización popular y de construcción de hegemonía, el poder constituyente se debilita y puede quedarse coagulado en un poder constituido, preso de políticas de gobernanza dependientes de condicionamientos económicos y políticos coyunturales o estructurales, (principalmente la dependencia comercial, financiera, política, tecnológica, cultural, etc.) que a su vez limitan el margen de maniobra en el quehacer legislativo y devienen en una suerte de posibilismo normativo (el cambio posible), que podría conducirnos a estancamientos y retrocesos.

1.- Leyes para recuperar y robustecer las capacidades del Estado para el ejercicio de sus potestades de rectoría, planificación regulación, control y ejecución

Tras la aplicación de la agenda neoliberal y las políticas mercadocéntricas implementadas desde la década de los ochenta⁶, el Estado desertó de su responsabilidad de garantizar los derechos de los ecuatorianos a través de la generación y prestación de bienes y servicios públicos,

⁵ Tomado de: Harnecker Martha. *Notas para un debate sobre el poder constituyente y poder constituido de Antonio Negri*. 2007. <<http://www.rebellion.org/docs/62325.pdf>>.

⁶ A través de fases identificables como, de ajuste estructural, desregulación, privatización y aperturismo.

regulación y transparencia de los mercados y demás ámbitos necesarios de su intervención. En términos expresados en el *Plan Nacional del Buen Vivir*: «la primacía del mercado redujo el papel planificador del Estado y dio lugar a la proliferación caótica de entidades públicas sin una clara diferenciación funcional y sin mecanismos de coordinación efectiva». (Senplades, 2009: 354). Por el contrario, las normas desarrolladas por la Asamblea Nacional en este ámbito han permitido robustecer la acción del Estado en todos sus niveles de Gobierno, recuperado la centralidad de la planificación y sus potestades regulatorias, de control y de gestión.

1.1.- Recuperación de la rectoría y planificación

Frente a la ausencia de brújula y fragmentación estatal⁷, en el marco de la Constitución de Montecristi, con el objetivo de recuperar la centralidad estatal en sus roles fundamentales de garante de los derechos y de rectoría del desarrollo nacional, la Asamblea Nacional aprobó el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas⁸ (COPFP), para regular la planificación, la gestión fiscal, el endeudamiento y el ejercicio de las políticas públicas en todos los niveles de Gobierno.

Como herramienta central de dirección —de carácter vinculante— el COPFP instituye el Sistema Nacional de Planificación Descentralizada y establece los elementos principales y contenido del Plan Nacional de Desarrollo y la Estrategia Territorial Nacional, los planes de desarrollo y ordenamiento territorial de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, que deberán estar articulados y alineados; define el marco institucional, funciones y atribuciones de las entidades del sistema, y crea la Secretaría Nacional de Planificación Descentralizada (Senplades) como entidad responsable de este.

Para hacer efectivos los planes de desarrollo nacionales o locales, el COPFP vincula directamente a los mismos con el Presupuesto General del Estado (PGE) y los Presupuestos de los Gobiernos Autónomos⁹, los cuales deberán formularse anualmente¹⁰, y establece que para garantizar la sostenibilidad de las finanzas públicas el PGE cumplirá la regla constitucional de que sus egresos destinados a gasto corriente no serán superiores a los ingresos corrientes

⁷ Que condujo a una crisis generalizada del país y llevó a ser calificado como inviable por instituciones internacionales.

⁸ Publicado en el Registro Oficial N° 306, Segundo Suplemento, del 2010-10-22

⁹ El PGE financiará los egresos corrientes y de inversión contemplados en el Plan de Desarrollo y no podrá efectuarse ningún gasto que no esté contemplado en este.

¹⁰ Y deberá incluirse las previsiones de ingresos y gastos cuatrienales.

(tributarios y fiscales) y además deberán contener «todos los ingresos y egresos públicos»¹¹, para cuidar su transparencia. Así mismo, define los parámetros para la gestión de los recursos públicos, estableciendo entre otros el sistema de cuenta única del tesoro que optimiza la liquidez pública para impedir retrasos e incumplimientos y regula el endeudamiento público.

El Código de Planificación terminó con la dispersión en las finanzas públicas en el Ecuador e instituyó la participación ciudadana y de los Gobiernos descentralizados en la formulación, evaluación y control de la política pública y del sistema nacional de información que incorpora los datos estadísticos, geográficos, de finanzas públicas, endeudamiento, etc., para que la política pública responda más estrechamente con la realidad.

El COPF muestra entre sus logros principales la recuperación de la coordinación, articulación, complementariedad y concurrencia de las competencias entre todos los niveles de Gobierno, unificados en torno a los objetivos y metas del Plan Nacional de Desarrollo y la Estrategia Territorial Nacional, que son de carácter vinculante y obligatorio.

A lo largo de los años de vigencia de este Código, el país ha experimentado un proceso acumulativo de capacidades económicas, sociales, políticas, ambientales, culturales, etc., alineado por los objetivos, estrategias, metas, planes, programas y proyectos de inversión formulados en los planes de Desarrollo Nacional 2009-2013 y 2013-2017, retomando una senda de crecimiento sostenido y equitativo y de sustancial mejoramiento de los bienes y servicios públicos que integran el sistema nacional de garantía de derechos.

1.2.- Fortalecimiento de las políticas monetaria, cambiaria, crediticia y financiera:

1.2.1.- El Código Orgánico Monetario y Financiero (COMF)

Para el ejercicio integral y sistémico de las competencias estatales privativas sobre las políticas monetaria, cambiaria, crediticia y financiera, así como la regulación del sistema financiero, la Asamblea Nacional promulgó el Código Orgánico Monetario y Financiero (COMF)¹², que eliminó la normativa neoliberal¹³ existente y adecuó las normas vigentes a la nueva Constitución.

¹¹ Del sector público no financiero, es decir sin las empresas públicas, entidades autónomas y sector financiero estatal.

¹² Publicado en el Registro Oficial N° 332, Segundo Suplemento, del 12-09-2014

¹³ Derogatoria de más de treinta leyes dispersas e incongruentes, principalmente la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado.

Con la legislación financiera-monetaria anterior al COMF se privilegiaba al capital por sobre el ser humano, promoviéndose como instrumentos de dominio bancario a la libre movilidad del capital, la privatización de los sistemas de pagos, la relación con los paraísos fiscales, la existencia de una banca en la sombra y universal (crédito comercial) y la inversión extranjera directa no regulada. Esta liberalización financiera intencionalmente mantuvo atrasadas y dispersas a las normativas pertinentes y atrofiadas las capacidades de las instituciones encargadas de la regulación y el control monetario y financiero, lo cual en un país dolarizado podría habernos conducido a graves crisis sistémicas y a la dictadura plutocrática.

A través de la aplicación de la normativa del COMF, la economía del Ecuador ha podido enfrentar con un costo bastante amortiguado, una larga crisis económica mundial, comparable la crisis mundial de 1929, que desplomó el precio del petróleo y demás materias primas y produjo una severa revaluación del dólar, sin tener que haber acudido a los clásicos programas neoliberales que cargan el costo sobre los sectores populares.

Tabla N° 1
El Código Orgánico Monetario y Financiero procura:

- a) Vincular la Regulación con la Política Pública a fin de que las actividades financieras sean un servicio de orden público que preserve los depósitos y atienda al financiamiento para el desarrollo;
- b) Recuperar instrumentos para mejorar las capacidades de intervención estatal, tales como la regulación sobre tasas de interés, medios de pago, direccionamiento del crédito, Sistema Central de Pagos, etc.;
- c) Reordenar a las entidades de regulación y control, diferenciando el rol y atribuciones de las Superintendencias respecto de la Junta de Regulación de Política Monetaria y Financiera;
- d) Reordenar los roles, atribuciones, requisitos y funcionamiento de las entidades financieras públicas, privadas y de las finanzas solidarias que conforman el Sistema Financiero Nacional y controlar su vinculación con paraísos fiscales y el movimiento de capitales externos;
- e) Establecer mayores requerimientos a las entidades de los diversos sistemas y regímenes y crear un régimen de sanciones más fuerte, para proteger a usuarios y depositantes;
- f) Mejorar las capacidades públicas para enfrentar crisis sistémicas concentrando atribuciones de decisión monetarias y financieras
- g) Integrar a todas las entidades financieras al seguro de depósitos para proteger a los depositantes;
- h) Regular a las entidades no financieras que otorgan crédito (casas comerciales);
- i) Fortalecer el régimen de seguros incrementando su requerimiento de capital.

Elaboración del autor

1.2.2.- La Ley del Mercado de Valores

Al Código Monetario y Financiero se incorporó la denominada ley del Mercado de Valores concebida como segundo libro del Código Monetario Financiero, la cual fue objeto de una reforma estructural que pretende incrementar sustancialmente el rol del mercado bursátil para la financiación del sector productivo, cuyo análisis realizamos más adelante.

1.2.3.- Ley Reformatoria a la Ley del Régimen Monetario y Banco del Estado

Por otra parte, con la pretensión de mejorar la capacidad de la banca pública de impulsar el desarrollo territorial a través de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, la Asamblea Nacional promulgó la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado¹⁴, para garantizar la participación del Gobierno Central con el 51% de las acciones, facilitar la transferencia de participaciones entre los Gobiernos descentralizados e incorporar a la representación de las Juntas Parroquiales dentro del Directorio del Banco.

1.2.4.- Ley de Creación del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

Así mismo, en la línea de fortalecer la institucionalidad financiera pública, la Ley de creación del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (BIESS)¹⁵ instituye la conformación del banco, vieja aspiración de los afiliados, para la prestación de servicios financieros como banca de inversión, administrar los fondos de jubilación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS); y, la prestación de servicios de créditos hipotecarios y quirografarios a sus afiliados, habiéndose convertido en sus pocos años en el banco de mayor tamaño, solidez y cartera del país.

Las normas descritas, entre otros beneficios de su aplicación, han servido para disminuir la fragilidad, los abusos y riesgos sistémicos de los que adolecía el sector bancario del país a causa de la débil regulación, supervisión y control ocurridos durante las décadas del neoliberalismo; ha mejorado la solidez, liquidez y transparencia del sector, ha disminuido las posibilidades de su actuación como un «poder fáctico» (plutocracia) impidiendo que tengan en propiedad medios de comunicación y otras actividades no financieras, y además ha eliminado

¹⁴ Publicado en el Registro Oficial N° 40, Suplemento, del 2009-10-05.

¹⁵ Ley s/n, publicada en el suplemento del Registro Oficial No° 587 de 11 de mayo del 2009.

privilegios anteriores como los escudos fiscales y los costos elevados por servicios bancarios, y, principalmente ha contribuido a bajar las tasas de interés¹⁶.

1.3.- Leyes para el fortalecimiento de la capacidad de vigilancia y control

Para fortalecer la capacidad técnica de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, que se ejerce a través de las Superintendencias, la legislación nacional promulgada en el período 2007-2015 fortaleció las capacidades de los organismos de control pertinentes, a través de las reformas a las leyes específicas de cada materia. Tal es el caso de la Superintendencia de Bancos y Seguros regulada en el COMF; de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria instituida en la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario y de la Superintendencia de Compañías y Valores, cuya regulación fue revisada en la Reforma de la Ley del Mercado de Valores.

1.3.1.- Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado

Considerando el retraso histórico existente en el país respecto a la legislación para el control de los monopolios, monopsonios y oligopolios, la Asamblea Nacional además promulgó, en octubre de 2013, la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado¹⁷, que tiene por objeto prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso del poder de mercado y otras conductas nocivas para la eficiencia económica de los mercados, el comercio justo y el Buen vivir y de controlar y regular las concentraciones económicas.

La aplicación de esta normativa, dada la fuerte concentración económica existente en el país, resulta enormemente oportuna, sin embargo, la capacidad de presión de los poderes fácticos que tienen los diversos grupos económicos en el país, dificulta significativamente el desarrollo de las actividades contempladas en la Ley. Pese a ello, la aplicación de resoluciones como la referida a la exhibición de los productos de la EPS en las perchas de los supermercados, de acuerdo con la Superintendencia de Control de Poder del Mercado, significó la posibilidad de comercializar productos de los actores de la economía solidaria por un monto de \$ 300 millones en el año 2015.

¹⁶ Así por ejemplo, la tasa corporativa estuvo en el 15% el 2007 y bajo al 10% en 2015.

¹⁷ Registro Oficial N° 555 Suplemento, del 2011-10-13.

Tabla N° 2

Para el cumplimiento de su objeto, la Ley de Control del Poder de Mercado:

- a) Reafirma el lineamiento constitucional de que el ser humano es el sujeto y fin del sistema económico y que este debe ser regulado;
- b) Impulsa el comercio justo y las prácticas competitivas de los agentes económicos;
- c) Define y caracteriza el poder de mercado, y los diferentes mecanismos de su abuso;
- d) Persigue a los acuerdos y prácticas que afecten la competencia o los derechos;
- e) Controla y regula la concentración económica, estableciendo límites al poder de mercado;
- f) Instituye una Junta de Regulación;
- g) Autoriza el otorgamiento de ayudas para la satisfacción del interés general —desarrollo tecnológico e industrial, servicios públicos, EPS, subsidios sociales, etc.—;
- h) Reconoce los beneficios de una concentración eficiente en ciertos casos y regula al sector público y privado;
- i) Establece una superintendencia para el control, investigación y sanción la misma que se faculta para dictar medidas correctivas ante una conducta contraria a la Ley.

Elaboración del autor.

1.4.- Creación de un régimen apropiado para la prestación de servicios públicos y gestión de las áreas estratégicas

Con la promulgación de la inconstitucional Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada¹⁸, ocurrida en 1993, Sixto Duran Ballén y los siguientes mandatarios, hasta Alfredo Palacio inclusive —e igualmente las autoridades de los Gobiernos seccionales (provinciales y municipales)— instituyeron un galimatías de modalidades privadas y civiles para determinar el carácter jurídico de las organizaciones prestadoras de servicios públicos o encargadas de la gestión de las áreas estratégicas, con miras a la privatización del sector o a una gestión privatizada de los servicios. Así por ejemplo, los sectores de electricidad y telecomunicaciones —con Alberto Dahik a la cabeza— en 1994 fueron transformados en Sociedades Anónimas con miras a ser vendidos mediante subasta pública¹⁹. Igualmente ha ocurrido en la gestión de Gobiernos seccionales²⁰, donde los servicios municipales se han gestionado como fundaciones privadas.

La Constitución de Montecristi establece que para la prestación de los servicios públicos, la gestión de sectores estratégicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos

¹⁸ Promulgada el 28 de diciembre de 1993.

¹⁹ Situación que terminó frustrada y devino en una estructura suigeneris de empresas privadas con 100% de capital público administradas bajo la figura de fondos sociales.

²⁰ Aun hasta ahora en el caso del agua potable en ciudades como Guayaquil.

o el desarrollo de otras actividades económicas en el sector público, deberán crearse empresas públicas, las cuales funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía administrativa, financiera, económica y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales (art. 315, CRE).

1.4.1.- Ley Orgánica de Empresas Públicas

Para el desarrollo del mandato constitucional, la Asamblea Nacional promulgó la Ley Orgánica de Empresas Públicas²¹, con el objeto de regular la Constitución, organización, funcionamiento, fusión, escisión y liquidación de las empresas públicas y de establecer los mecanismos de control económico, administrativo, financiero y de gestión que se ejercerán sobre ellas.

La aplicación de esta Ley ha transformado sustancialmente la situación de las entidades que prestan servicios públicos o que tienen a su cargo sectores estratégicos. Respecto al modelo de gestión, se ha abandonado las formas discrecionales, desordenadas y corruptas de las instituciones anteriores, por lógicas transparentes, reguladas y planificadas; respecto a la calidad de los servicios, estos han experimentado un sensible mejoramiento en su calidad, eficiencia y cobertura; así mismo, la sostenibilidad financiera y ambiental de las empresas públicas ha mejorado, y las preservación del patrimonio está mejor garantizado con el modelo de empresa pública, entre otros cambios.

Tabla N° 3 **A través de la Ley Orgánica de Empresas Públicas se procura:**

- a) Establecer procedimientos comunes para la constitución de empresas públicas;
- b) Garantizar a través de las empresas públicas los derechos y las metas de la planificación;
- c) Regular la autonomía económica que deben tener las empresas públicas;
- d) Mejorar los parámetros de calidad y otras regulaciones en la gestión de los servicios públicos;
- e) Garantizar la preservación del patrimonio público y la propiedad estatal;
- f) Facilitar el otorgamiento de apoyos y subsidios en beneficio de sectores económicos y sociales determinados;
- g) Corregir conductas nocivas o tendientes a impedir, restringir, falsear o distorsionar las condiciones de acceso de los usuarios a dichos bienes y servicios.

Elaboración del autor.

²¹ RO 48, Suplemento, del 2009-10-16.

1.4.2.- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

De igual manera, con miras mejorar la eficiencia del gasto de las instituciones públicas, la Asamblea Nacional Constituyente promulgó La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP)²². Anteriormente el sistema de contratación pública (si se lo puede llamar así) estaba marcado por la ausencia de planificación, la discrecionalidad y el desperdicio de los recursos públicos²³, además de su inoportunidad, demora y corrupción.

La ley que fue reformada en el año 2012, pretende crear un sistema de contratación pública que organice en forma armónica y ágil —con innovación tecnológica— los procesos de compras y contratación de obras realizados con recursos públicos; garantizando la transparencia, la oportunidad, el ahorro de recursos, la mayor utilización de la producción local y nacional, con miras a fomentar la generación de empleo, industria, asociatividad, y la redistribución de la riqueza.

La aplicación de la LOSCP con su reforma promulgada en octubre del 2013, ha generado un importante ahorro en el gasto público, además del mejoramiento de su eficiencia y transparencia, y ha permitido la inclusión en la compra pública de miles de productores de la economía popular y solidaria, artesanos y micro y pequeños empresarios locales y nacionales. Siendo el Estado el mayor comprador del país²⁴, la canalización de esta formidable demanda con los objetivos del desarrollo productivo nacional está conduciendo a un significativo desarrollo de las pequeñas y medianas empresas, pese a que aún queda mucho por avanzar en este sentido.

Tabla N° 4

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública:

- a) Instituye el Sistema Nacional de Contratación Pública como un conjunto de normas, estructuras institucionales, instrumentos técnicos y procedimientos para desenvolver las compras públicas;
- b) Establece los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría;
- c) Evita la discrecionalidad y garantiza la transparencia, agilidad, simplicidad, calidad y menor costo de

²² Registro Oficial 395 del 4 de agosto de 2008.

²³ En el año 2003 la Comisión Cívica Contra la Corrupción hizo público un estudio que concluía que la corrupción encarecía significativamente el costo de los bienes y obras de las compras públicas, incorporado en un estudio sobre la corrupción en *América Latina en Americas Accountability anticorruption-project 2004*. En <http://www.bibliotecavirtual.info/wp-content/uploads/2011/05/estudio_la_corrupcion_en_america_latina.pdf>.

²⁴ Más de 11.000 millones en el año 2011.

las compras públicas, además de convertirlas en un elemento dinamizador de la producción;
d) Crea el Servicio Nacional de Contratación Pública (Sercop) concebido como un Portal web que administra un Registro Único de Proveedores (RUP) y desde donde se efectúan los concursos para la contratación de obras y compras de bienes y servicios.

Elaboración del autor.

2.- Política de redistribución de la riqueza social a través de la tributación y una mayor participación estatal de la renta de la explotación de los recursos naturales

Para cumplir la función de garante de los derechos, la Constitución prevé que el Estado incremente el ingreso fiscal en forma suficiente y sostenible a través de un sistema de tributación progresiva, eficiente, equitativa, que promueva la redistribución y una mayor participación estatal en la renta de la explotación de los recursos naturales.

Como todos los países de la región, el Ecuador tuvo hasta el año 2007 un sistema tributario basado principalmente en la recaudación del Impuesto al Valor Agregado (IVA) (aplicado indiscriminadamente para todos los sectores de consumo), cargado de escudos fiscales regresivos y con una elevada evasión de impuestos por parte de los grupos económicos del país. Con base en la aplicación de las reformas aprobadas en estos años, entre el año 2007 y el 2015 la recaudación tributaria se incrementó en 300%, hasta alcanzar el 15% del Producto Interno Bruto (PIB), aunque todavía menor al promedio latinoamericano²⁵.

En el período 2007-2015 la Asamblea Nacional promulgó doce leyes para hacer más eficientes, equitativos y progresivos los impuestos, modificar las conductas y comportamientos y estimular las actividades económicas.

El número de leyes tributarias promulgadas en estos años relleva la importancia otorgada por el Ejecutivo y la Asamblea Nacional a la ampliación de la justicia redistributiva, así como a la utilización de la política tributaria para incentivar la producción, la reconversión de la matriz productiva, la protección ambiental y la protección del sistema monetario, cuyos resultados —sin que se hayan incrementado los impuestos principales IVA, Impuesto a la Renta (IR)²⁶,

²⁵ Revisar: <<http://www.sri.gob.ec/web/guest/Informes-anales-semestrales-y-trimestrales>>.

²⁶ Inclusive se redujo el impuesto a la Renta de las personas jurídicas del 25% al 22%. <http://www.sri.gob.ec/web/guest/Informes-anales-semestrales-y-trimestrales>.

Impuesto a los Consumos Especiales (ICE)— produjeron el aumento sustancial de la recaudación tributaria entre el año 2007 y 2015²⁷, ampliaron significativamente el reciclaje de envases plásticos y otras áreas de valor agregado²⁸, desincentivaron el uso de vehículos que contaminan en mayor cantidad, disminuyeron sustancialmente las importaciones y sostenido las exportaciones, e incrementaron de manera continua y sostenida la inversión privada²⁹.

Así mismo, los cambios ocurridos en la participación estatal de la renta de la explotación de los recursos naturales —principalmente de los hidrocarburos y minería³⁰— a través de la tributación, incrementaron enormemente la recaudación petrolera en el período analizado, pues, según la empresa petrolera antes del año 2006 el Estado percibía \$ 18 por cada \$ 100 dólares de la renta petrolera; y, con los cambios efectuados en la ley, en 2014 el Estado percibió \$ 82 por cada \$ 100, con un precio promedio de \$ 87 dólares.

Tabla N°5

Principales leyes tributarias aprobadas por la Asamblea Nacional (2007-2015)

1. Ley de Equidad Tributaria: aprobada el 28 de diciembre del 2007 por la Asamblea Nacional Constituyente orientada a: a) impulsar la inversión y generación de empleo ; b) mejorar la progresividad y equidad; c) dotar de Mayor eficiencia al Servicio de Rentas Internas (SRI) y ampliar la base tributaria ; d) perseguir y sancionar la evasión tributaria;
2. Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Tributario Interno y a la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador para optimizar la recaudación de los impuestos fiscales considerados prioritarios, definiendo los hechos generadores de cada impuesto, sus exoneraciones y exenciones, determinando mecanismos claros para la recaudación y control tributario y favoreciendo la simplificación tributaria.
3. Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, que reconoce el derecho del Estado a explorar y explotar el petróleo a través de las empresas públicas, instituye la modalidad de prestación de servicios para la contratación del sector de hidrocarburos, mejora la participación del Estado en la renta petrolera (ajuste soberano) y establece el destino del 12% de utilidades a favor de las zonas donde se desarrolla la producción petrolera.

²⁷ En números gruesos desde \$ 4 500 millones en 2006 a \$ 15 000 millones. En: <<http://www.sri.gob.ec/web/guest/informes-anales-semestrales-y-trimestrales>>.

²⁸ «En 2012 se produjeron 1 406 millones de botellas, de las cuales se lograron recuperar 511 millones de los embotelladores y 624 millones de los centros de acopio y recicladores, logrando una recolección total de 1 136 millones de PET». (Ministerio del Ambiente, 2013)

²⁹ En 2003, la Inversión extranjera directa fue de \$ 150 millones y en 2016 llegará a \$ 1 350 millones. Presentación a la Comisión de Régimen Económico y Tributario de la Asamblea Nacional del Código Orgánico Monetario y Financiero de Patricio Rivera Ministro Coordinador de la Política Economía. 30-07-2014.

³⁰ Ver art. 18 sustitutivo del art. 93 de la Ley de Minería, mejorando la participación estatal en las regalías a la explotación de minerales en conformidad con el art. 408 de la CRE «en un monto no menor a los del concesionario que los explota».

4. Ley de Fomento Ambiental y optimización de los ingresos del Estado para desincentivar la adquisición de vehículos de mayor cilindraje, promover la reutilización de envases plásticos, incrementar el gravamen al consumo de alcohol y tabaco, incrementar el Impuesto a la Salida de Divisas (ISD) y establece exenciones al impuesto a las tierras improductivas.

5. Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social, que elimina varios incentivos y escudos fiscales al sector financiero privado en consideración de las elevadas utilidades percibidas por el sector bancario que no justificaban la continuidad de tales beneficios, y se destina los nuevos recursos tributarios a financiar el incremento del Bono de Desarrollo Humano. Entre otras medidas: a) elimina la exención por reinversión de utilidades dejando este beneficio únicamente al sector financiero solidario; b) modifica la fórmula para calcular del Anticipo a Impuesto a la Renta para el sector financiero privado; c) grava con el 12% del IVA a los Servicios Financieros; d) incrementa la sanción para los sujetos pasivos del sector bancario privado que no entreguen información requerida por el SRI; e) introduce cambios en el ISD respecto a la posibilidad de utilizar los pagos de cinco años anteriores como crédito para el IR; e) incrementa el monto del impuesto a los activos en el exterior; f) elimina el sigilo bancario para que el SRI pueda acceder a información del sistema bancario; g) regula las remuneraciones de los administradores de los bancos privados.

6. Ley Orgánica de Incentivos para el Sector Productivo para compensar, a través de abonos tributarios, —que pueden servir como crédito tributario— los efectos arancelarios por la renuncia del Ecuador al Sistema de Preferencias Arancelarias Andinas (ATPDEA) en nuestras exportaciones. Así mismo, la ley sanciona a quienes realicen falsas declaraciones o contraríen la ley y el decomiso de los activos de origen ilícito particularmente los del lavado de activos.

7. Ley Orgánica de Incentivos a la Producción y Prevención del Fraude Fiscal, pretende fomentar las inversiones tecnológicas y ambientales y la reconversión de la matriz productiva; fijar reglas claras y dar aplicabilidad a los beneficios tributarios previstos en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, y fortalece los mecanismos de prevención y control de la elusión y evasión fiscal.

Elaboración del autor.

3.- Hacia un sistema económico justo, democrático productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo

De acuerdo con la Constitución, el régimen del Buen vivir se sustenta en el logro de la soberanía económica basada en un sistema económico social y solidario, que reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el Buen vivir. Por ello

el sistema económico se integrará con las formas de organización económica estatal, privada, mixta, popular y solidaria (art. 283, CRE).

Con miras a desarrollar el sistema económico social y solidario la Asamblea Nacional en el período 2007-2015 ha impulsado un conjunto de normas, de las cuales las más importantes son el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (Copci); la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria (Loeps); la reforma de la Ley del Mercado de Valores y Ley de Compañías, además de que el COMF contiene una sección específica dedicada a la instituciones financieras públicas, privadas y de las finanzas solidarias.

3.1.- Fortalecer la Producción el Comercio y las Inversiones sostenibles y equitativos: El Marco Constitucional

A fin de alcanzar el Buen vivir, la Constitución prevé que la política económica deberá tener entre sus objetivos: 1) asegurar una adecuada distribución del ingreso y de la riqueza nacional; 2) incentivar la producción nacional, la productividad y competitividad sistémicas; 3) asegurar la soberanía alimentaria y energética; 4) promocionar la incorporación de valor agregado con la máxima eficiencia, dentro de los límites biofísicos de la naturaleza y el respeto a la vida y a las culturas; 5) lograr un desarrollo equilibrado del territorio nacional, la integración entre regiones, en el campo, entre el campo y la ciudad, en lo económico, social y cultural (art. 284, CRE).

De igual manera, la Constitución determina que la política comercial deberá tener entre sus objetivos: 1) desarrollar, fortalecer y dinamizar los mercados internos; 2) fortalecer el aparato productivo y la producción nacionales; 3) contribuir a que se garantice la soberanía alimentaria y energética, y se reduzcan las desigualdades internas; 4) impulsar el desarrollo de las economías de escala y el comercio justo; 5) evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados (art. 304, CRE). Además, la Constitución establece que el Estado desincentivará las importaciones que afecten negativamente a la producción nacional, a la población y a la naturaleza (art. 306, CRE) y obliga a promover la democratización del acceso a los factores de producción, evitando la concentración y acaparamiento; favorecer la redistribución de estos, eliminar privilegios existentes y desarrollar políticas de fomento a la producción nacional en todos los sectores, en especial para garantizar la soberanía alimentaria y la soberanía energética, generar empleo y valor agregado (art 334, CRE).

3.1.2.- El Código Orgánico de la Producción (COPCI)

Para desarrollar y hacer efectivo el Mandato Constitucional, el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones³¹ instituye el marco normativo que regula el proceso productivo en las etapas de producción, distribución, intercambio, comercio, consumo, así como el manejo de externalidades y la promoción de inversiones productivas orientadas a la realización del Buen vivir. La ley contiene además, normas para promover impulsar e incentivar la producción de mayor valor agregado, incrementar la productividad y el cambio de la Matriz Productiva³², tendientes a superar el problema estructural de la dependencia³³, generar empleo de calidad y un desarrollo equilibrado, equitativo, ecoeficiente y sostenible respecto al cuidado de la naturaleza.

El Copci da origen a nuevas alternativas de inversión otorgando beneficios para aquellas empresas que desarrollen actividades productivas dentro del territorio nacional, especialmente en áreas fuera de Quito y Guayaquil, en sectores considerados de importancia estratégica y particularmente en las denominadas, micro, pequeñas y medianas empresas (Mipymes).

El Copci ha sido objeto de varias modificaciones y regulaciones que precisan y otorgan nuevos ámbitos de intervención a la inversión pública y privada, tales como la Ley de Alianza Público-Privadas aprobada a fines de 2015 y otras leyes tributarias que perfeccionan los incentivos fiscales a la inversión. En los marcos determinados en esta ley la inversión privada y extranjera ha venido creciendo de manera sostenida desde el año 2009, llegando hasta la cifra histórica de \$ 1 300 millones de inversión extranjera en el presente año, y más de \$ 5 000 millones de dólares de inversiones que se acogen a los incentivos previstos en el Código.

Tabla N° 6

Entre otros aspectos relevantes el Código de la Producción Comercio e Inversiones:

- a) Establece los preceptos centrales sobre el desarrollo productivo y la institucionalidad del Estado responsable de su regulación y promoción, especialmente de la generación de un Sistema Integral de innovación, capacitación técnica y emprendimiento para el desarrollo comercial y productivo;
- b) determina las medidas específicas de regulación y fomento de las inversiones productivas y un marco

³¹ Publicao en el Registro Oficial N° 351, Suplemento, del 2010-12-29

³² Primario-exportadora y secundario-importadora.

³³ Con sus dimensiones comercial, financiera, tecnológica.

para garantizar la seguridad jurídica de las inversiones, además de acciones específicas de apoyo a la economía popular y solidaria;

c) establece un régimen apropiado para el funcionamiento de las Zonas Especiales de Desarrollo Económico (Zedes), creadas para actividades logísticas o de desarrollo productivo;

d) establece un marco de fomento e incentivos a la producción nacional, especialmente de las micro, pequeñas y medianas empresas y a la democratización de los factores de producción;

e) determina la institucionalidad responsable en materia de comercio exterior, creando una mejor articulación entre sus miembros y sus diferentes funciones;

f) desarrolla las necesidades actuales y la caja de herramientas necesaria para la regulación arancelaria y no arancelaria del comercio exterior con miras a proteger la producción nacional, defender a los consumidores y a la defensa comercial frente al comercio anticompetitivo;

g) actualiza la normativa aduanera para mejorar su eficacia, la competitividad sistemática y la facilitación aduanera;

h) incorpora normas para regular la sostenibilidad ambiental de la producción y su relación con el ecosistema;

i) promueve un enfoque de competitividad sistémica que articula el desarrollo territorial y productivo con los objetivos macroeconómicos, los principios y patrones básicos del desarrollo de la sociedad, las acciones de los productores y empresas y el entorno jurídico-institucional;

j) fomenta la producción nacional, el comercio y consumo sustentable, con responsabilidad social y ambiental, y el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas.

Elaboración del autor.

3.2.- Fortalecimiento del Mercado de Valores y del Régimen de Compañías

Como ya señalamos, para fortalecer el ahorro interno y la inversión destinados a financiar el desarrollo de las actividades productivas, la Asamblea Nacional aprobó la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil³⁴ con miras a mejorar las posibilidades de financiación bursátil tendientes a alcanzar cambios en la Matriz Productiva y que ofrezca oportunidades no solo a los inversionistas privados, sino también para otros sectores económicos como las micro y pequeñas empresas³⁵.

³⁴ Registro Oficial N° 249, Suplemento, del 2014-05-20

³⁵ El Mercado de Valores en el Ecuador tiene poco desarrollo, y en él se negocian básicamente valores de renta fija de corto y mediano plazo, principalmente del sector financiero, con pocos inversionistas institucionales públicos o privados, proveyendo financiamiento a unos pocos actores públicos y agentes privados del sector financiero (De las 50 mayores empresas del país, 21 tienen financiamiento bursátil. De las 100 mayores, 42 tienen financiamiento bursátil. De las 200 mayores, 76 tienen financiamiento bursátil. Pasadas las 200 mayores empresas, solo 6 tienen financiamiento bursátil. De los bancos, el 100% recurre al mercado de valores como fuente de fondeo. Presentación de Patricio Rivera Ministro Coordinador de Política Económica a la Asamblea Nacional, 09- junio-2013.

Por razones de congruencia jurídica, la reforma de la Ley del Mercado de Valores a su vez reforma varias normas que son pertinentes para facilitar al sector productivo del régimen de Compañías en el Ecuador, tales como: la Ley del Mercado de Valores, Código de Comercio³⁶, Ley de Compañías³⁷, Ley General del Sistema Financiero, Código de Procedimiento Civil³⁸, Ley Notarial, Ley del Registro, Ley de Régimen Tributario Interno, Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización y Ley General de Seguros.

Tabla N° 7
La Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil pretende:

- a) Diversificar las fuentes de financiamiento para el sector productivo, priorizando a las emisiones del sector real antes que del sector financiero (la Banca no podrá efectuar emisiones de bonos que tengan plazo menor a un año);
- b) ofrecer a los inversionistas más opciones con mejores rendimientos y seguridad a través de fondos de inversión orientados al Mercado de Valores, nuevos productos y espacios de negociación;
- c) colaborar con un control adecuado de los niveles de tasas de interés y de liquidez de la economía;
- d) facilitar el acceso a financiamiento para pequeñas y medianas empresas en el Mercado de Valores (ejemplo: negociación de facturas comerciales como financiamiento de capital de trabajo);
- e) se transforma a las Bolsas de Valores en sociedades anónimas en lugar de «corporaciones sin fines de lucro», se obliga a unificar y a establecer una nueva estructura de las actividades de depósitos de valores, compensación y liquidación;
- f) otorga mayor seguridad al inversor, a través de convertir al intermediario en responsable de la calidad de la información que brinda a sus clientes y al establecer metodologías de calificación transparentes y objetivas; y, mecanismos de negociación adecuados para cada valor;
- g) limita la actividad de operadores informales de inversiones hacia mercados del exterior, al controlar y restringir la actividad de referimiento y corresponsalia en las casas de valores;
- h) posibilita una mayor transparencia y evita conflictos de interés mediante disposiciones que establecen la rotación periódica y límites de negocios de las calificadoras de riesgo y auditoras;
- i) crea la Junta de Regulación del Mercado de Valores, encargada de la regulación y política fiduciaria como parte de la Función Ejecutiva;
- j) crea el Registro Especial Bursátil (REB), como un segmento del mercado bursátil en el que se negocian valores de pequeñas y medianas empresas y de las organizaciones de la economía popular y solidaria.
- k) reforma la Ley de Compañías, con la finalidad de lograr la simplificación del proceso de constitución de sociedades, que funcionará de forma electrónica y desmaterializada.

Elaboración del autor.

³⁶ En cuanto a la información que reposa en el Registro Mercantil

³⁷ Es reformada en el sentido de que el objeto empresarial de una compañía debe comprender una sola actividad empresarial y flexibiliza los procedimientos de constitución de compañías

³⁸ En cuanto al proceso de inoponibilidad de la personería jurídica

El corto tiempo transcurrido desde la publicación de la ley impide que pueda valorarse el efecto en sus propósitos de dinamizar el sector, sin embargo, las reformas en el ámbito de la Constitución y funcionamiento de las compañías han logrado reducir el trámite para su constitución a 48 horas.

3.3.- Leyes para superar las inequidades producidas por la desregulación del sistema financiero

La atrófica reducción de la intervención estatal en el sector bancario, perpetrada a través de la Ley General de Instituciones Financieras³⁹, que disminuyó las potestades públicas de regulación y control en el sector, instauró un régimen de abuso del poder de mercado por parte de bancos e instituciones financieras, que condujo a la ruina a miles de personas y negocios a través de la imposición de tasas de interés usurarias, renegociaciones fraudulentas, embargos y remates dolosos, hasta quedar inhabilitados jurídicamente para realizar actividades económicas e ingresar en la Central de Riesgos que les condenaba a la exclusión total, aun para obtener una tarjeta de supermercado.

Con la finalidad de mitigar algunos de los problemas originados en abusos del sector financiero que produjeron la crisis bancaria de 1999, la Asamblea Nacional promulgó en el período 2008-2015 varias leyes entre las que relievamos las siguientes:

3.3.1.- Ley Orgánica para el Cierre de la Crisis Bancaria de 1999⁴⁰

Esta norma pretende: a) eliminar todos los fideicomisos de la banca cerrada y canalizar los activos existentes hacia instituciones estatales que puedan darle un uso apropiado; b) viabilizar el cobro de la cartera adecuada bajo criterios de justicia financiera; c) facultar a los depositantes perjudicados de la banca cerrada a recuperar sus acreencias en condiciones financieras justas; y, d) principalmente establecer un mecanismo de pago a los deudores de buena fe que durante la crisis de finales de la década de los noventa les fue imposible pagar sus deudas por los intereses que crecieron de manera desproporcionada, mediante un recálculo y liquidación de la cartera.

³⁹ Registro Oficial N° 0 439 del 12 de mayo de 1994.

⁴⁰ Registro Oficial N° 188, Suplemento, del 2014-04-16

3.3.2.- Ley Orgánica Derogatoria a la Ley de Burós de Información Crediticia y reformatoria a la Ley del Sistema Nacional de Datos Públicos, a la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y a la Ley de Compañías⁴¹

Esta Ley elimina las normas que permitían a los burós de información crediticia la gestión y manejo de los datos financieros de la ciudadanía y transfiere esta función a la Dirección Nacional del Registro de Datos Públicos (Dinardap), donde los servicios de referencias crediticias funcionarán como un registro público, precautelando la privacidad de la información financiera de las personas a la que únicamente se podrá acceder con su autorización

3.3.3.- Ley Orgánica para la Regulación de los Créditos para Vivienda y Vehículos⁴²

Esta norma está destinada a garantizar el derecho a la vivienda y el acceso a la propiedad, a través de la regulación de las actividades financieras de crédito hipotecario para la vivienda y vehículos, de tal forma que en los casos que no excedan los quinientos salarios básicos unificados para vivienda y cien salarios unificados para adquisición de vehículos, el crédito se liquidará con la entrega del bien hipotecado en dación de pago. Además, cierra la posibilidad de que las sentencias extranjeras por operaciones hipotecarias celebradas en el exterior contra ciudadanos ecuatorianos se ejecuten en nuestro país.

La aplicación de estas leyes han restablecido los derechos económicos de miles de personas autodenominadas «deudores de buena fe» que estuvieron por más de una década inhabilitados para desarrollar actividades productivas o tener una cuenta bancaria; han eliminado los abusos de funcionarios bancarios que presionaban a sus clientes con enviarlos a la central de riesgos y disminuido las arbitrariedades de las corporaciones automotrices que cuando un acreedor se atrasaba en sus pagos, le quitaban el vehículo y le remataban por un valor irrisorio. Sin embargo, aún han quedado varios problemas pendientes que deberán ser resueltos a través de la política pública.

⁴¹ Registro Oficial N° 843, Segundo Suplemento, del 2012-12-03

⁴² Registro Oficial N° 732, Segundo Suplemento, del 2012-06-26

3.4.- Leyes para fortalecer a la Economía Popular y Solidaria y al Sector Financiero Popular y Solidario

Uno de los elementos del cambio constitucional y jurídico que mayor interés y preocupación ha generado en las instituciones públicas y en la sociedad es el reconocimiento dentro del sistema económico del sector de la economía popular y solidaria y de las finanzas solidarias como un sector propio y distinto del sector privado y del público; que, por tanto, debe ser dotado de normas específicas que le regulen a fin de alcanzar su fortalecimiento.

Como consecuencia de esta afirmación constitucional, la economía popular y solidaria ha sido motivo de varias leyes como la Ley Orgánica de Soberanía Alimentaria, Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria y también de reformas y enfoques específicos sobre otras leyes como la Ley Orgánica de Compras Públicas, el Código Orgánico de la Producción y Comercio, la Ley de Defensa del Consumidor, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (Cootad), el Código Orgánico Monetario y Financiero, entre otras.

La Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria y del Sistema Financiero Popular y Solidario⁴³, en su calidad de norma específica de la materia, pretende reconocer, fomentar y fortalecer la Economía Popular y Solidaria y el Sector Financiero Popular y Solidario⁴⁴; potenciar las prácticas de la economía popular y solidaria que se desarrollan en las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades y en sus unidades económico-productivas; establecer un marco jurídico común para las personas naturales y jurídicas que integran la Economía Popular y Solidaria y el Sector Financiero Popular y Solidario; instituir el régimen de derechos, obligaciones y beneficios de las personas y organizaciones sujetas a esta Ley y establecer la institucionalidad pública que ejercerá la rectoría, regulación, control, fomento y acompañamiento⁴⁵.

Tabla N° 8

La ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria pretende:

- a) Establecer una definición jurídica de lo que debe entenderse por economía popular y solidaria, los principios que deben guiar a sus actores y los procedimientos para su registro y catastro, organización, funcionamiento y administración así como la intervención, liquidación y su disolución;

⁴³ Registro Oficial N° 439 del 12 de mayo de 1994.

⁴⁴ Registro Oficial N° 188, Suplemento, del 2014-04-16

⁴⁵ Registro Oficial N° 843, Segundo Suplemento, del 2012-12-03

⁴⁶ Cfr. Ver Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, artículo 3.- Objeto.

- b) caracteriza como acto económico solidario a las actividades que realizan los miembros de una organización, así la definición jurídica del trabajo solidario y la cooperativa de trabajo asociado;
- c) determina las formas de organización de la Economía Popular y Solidaria (EPS) y regula la estructura y funcionamiento de los sectores comunitarios, asociativos y cooperativistas y las unidades económicas populares (artesanos, comerciantes, trabajadores por cuenta propia, trabajadores no remunerados del hogar, etc.);
- d) crea el marco institucional encargado de la rectoría, planificación, regulación control y promoción, así como sus instancias de coordinación y articulación;
- e) desarrolla las normas para el funcionamiento de las entidades del sector Financiero Solidario conformado por las cooperativas de ahorro y crédito, entidades asociativas o solidarias, cajas o bancos comunales y cajas de ahorro;
- f) desarrolla un capítulo sobre las medidas de fomento, incentivo y promoción que el Estado debe brindar a los actores del sector, entre otros, en los ámbitos de la financiación y el comercio justo y preferente; la educación y capacitación técnica; la regulación apropiada a la realidad de los actores, y establece la responsabilidad de los Gobiernos autónomos descentralizados de convertirse en entidades de apoyo para el desarrollo de la economía popular y solidaria.

Elaboración del autor.

La aplicación de esta ley ha sido bastante insuficiente a causa del excesivo formalismo la fragmentación de la institucionalidad encargada y aún de la menor voluntad política de desarrollarla a plenitud, por lo cual, las expectativas cifradas en la misma, no llegaron a concretarse como se hubiera deseado. Únicamente a manera de ilustración, en el ámbito de la preferencia en las compras públicas para el sector de la economía popular y solidaria previsto en la ley, estas no llegaron al 1% del total de las compras estatales en el año 2015, pese a haber crecido de \$ 57 a \$ 85 millones.

Por esta razón la Asamblea se encuentra elaborando una ley sustitutiva que reemplace y mejore a la vigente, disminuyendo el formalismo, incrementando las medidas de incentivo y fomento, que mejore los mecanismos de asistencia fortalecimiento y desarrollo para modificar su institucionalidad así como para mejorar su coherencia y articulación.

4.- Leyes para enfrentar la crisis económica

A partir del año 2010, las limitaciones existentes en la construcción del Poder Constituyente y la disminución de la iniciativa y voluntad de fortalecerlo, provocaron el congelamiento de la dinámica disruptiva del proyecto político, con la consiguiente disminución de la radicalidad

y mayor filtración de la producción legislativa, dando paso a una mayor agencia del poder constituido, donde van adquiriendo mayor peso sectores conservadores de Alianza PAIS.

Leyes anteriores como el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (COPCI) que pretendían con potentes incentivos tributarios alentar la inversión privada, fueron una señal del cambio que se había producido en la correlación al interno del partido gobernante; pero ha sido el fuerte impacto del *shock* externo, cuyos primeros síntomas se produjeron a finales del año 2014, el que profundizó la tendencia de reflujo en la producción legislativa, a consecuencia de los graves problemas estructurales del país, principalmente su nivel de dependencia comercial y financiera.

La norma que mejor expresa esta tendencia, para enfrentar la disminución de la inversión estatal por la caída de las exportaciones petroleras es, sin duda, la Ley Orgánica de Incentivos para las Asociaciones Público-Privadas y la Inversión Extranjera⁴⁶, destinada a incentivar con medidas tributarias la generación de contratos de asociación público-privada, como una modalidad de gestión delegada al gestor privado, por el Gobierno Central o los Gobiernos Autónomos Descentralizados, para ejecutar proyectos públicos que se efectúen con financiamiento total o parcial, para la provisión de bienes, obras o servicios; a cambio de una contraprestación por su inversión, riesgo y trabajo.

La ley establece que este tipo de contratos se circunscribirá a los ámbitos específicos de infraestructura vial, portuaria y aeroportuaria, proyectos de desarrollo urbano, proyectos inmobiliarios y nuevas inversiones en hidroelectricidad y en energías alternativas, de manera que aunque los sectores estratégicos están fuera del ámbito de esta ley, —que se rigen por sus normas específicas—, empiezan a abrirse una puerta, todavía estrecha, para la mercantilización de determinados bienes y servicios comunes.

Otra norma que muestra la tendencia a producir leyes proempresa es la Ley Orgánica de Remisión de Intereses, Multas y Recargos⁴⁷, que estableció un período de amnistía tributaria en el pago de los intereses, multas y otros recargos a favor de las empresas y personas que cancelen el valor originario de sus obligaciones tributarias incumplidas, que si por una parte

⁴⁶ Registro Oficial N° 652, Suplemento, del 18-12-2015

⁴⁷ Suplemento R0 493 de 5/05/2015

generó ingresos fiscales frescos por \$ 1 000 mil millones de dólares, aflojó significativamente las disponibilidades de flujo de la caja fiscal y formalizó a muchos empresarios; por otra parte registró una nueva excepción legal que afecta la seguridad jurídica y la ética pública respecto a la obligatoriedad de las leyes.

Así mismo, la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar⁴⁸ en la parte relativa a nuestro ámbito de análisis en la que se cambia la obligación estatal de aportar con el 40% al fondo de pensiones, por la obligación de financiamiento total el momento en que el fondo pueda ser deficitario, alivia el Presupuesto General del Estado en \$ 1 000 millones y disminuye la presión inmediata de recursos y el déficit fiscal, pero traslada al futuro una situación que podría ser difícil e incierta para las personas que se jubilen en el mediano plazo⁴⁹ y, en síntesis, representó una transferencia de recursos públicos destinados al sector laboral hacia las necesidades comunes del PGE.

5.- Conclusiones y retos pendientes

A través del presente documento se ha puesto en evidencia que la Asamblea Nacional en el período 2007-2015 ha producido más de treinta normas, entre leyes y reformas de ley, ligadas al ámbito de la economía —con exclusión de las leyes ligadas a los sectores estratégicos y al régimen agrario, que son motivo de análisis específicos—.

Es decir que más del 30% del total de la producción legislativa del período obedeció a la decisión y voluntad política de transformar el andamiaje jurídico preexistente⁵⁰ —que profundizó la economía social de mercado y el formalismo liberal—; y, en concordancia con la Constitución de Montecristi, realizó una transformación de las normas para estar en la misma línea del Régimen de Desarrollo del Buen Vivir y el sistema económico social y solidario, planteado en la CRE.

El desmonte del débil, disperso y fragmentado marco normativo del neoliberalismo ha incluido la derogatoria de decenas de leyes, reformas y decretos que constituían un verdadero galimatías jurídico, al alcance únicamente de los expertos y sectores interesados, que torcían la

⁴⁸ Registro Oficial No. 483, del 20 de abril de 2015

⁴⁹ Cabe resaltar que los estudios matemático actuariales sobre los que se sustentó la reforma fueron parciales y no tenían la legalidad debida.

⁵⁰ Vinculados a la doctrina neoliberal y mercadocéntrica

normativa en una u otra dirección, como ocurrió con la inconstitucional Ley de Modernización y Privatización de las Empresas y Servicios Públicos.

Por el contrario, la pretensión de robustecer la estructura jurídico-institucional en materia económica con la finalidad de mejorar la garantía de los derechos, se evidencia en que durante el período 2008-2015 se aprobaron tres Códigos Orgánicos, es decir, cuerpos normativos que regulan integralmente asuntos medulares de la política económica como son la Planificación y Finanzas Públicas, la Producción y Comercio y el Código Monetario y Financiero. Así mismo, más de quince normas aprobadas de las treinta analizadas, tienen el carácter de leyes orgánicas, cuyo fin es garantizar su eficacia a través de mayor jerarquía legal.

De allí que durante la aplicación de las normas analizadas, desde su vigencia, se puede constatar una significativa eficacia en el mejoramiento de las políticas públicas específicas. Así por ejemplo respecto a la gestión de la planificación y las finanzas públicas es evidente la recuperación de la centralidad y calidad de la planificación y la articulación competencial de todos los niveles de Gobierno, así como el fortalecimiento de sus potestades regulatorias, de control y de gestión.

En el ámbito monetario y financiero, la estrecha articulación y el mejoramiento regulatorio de las políticas monetaria y financiera, aplicadas por la Junta de Regulación Monetaria y Financiera, desde la vigencia del Código Orgánico Monetario y Financiero, han mejorado la eficacia de la intervención estatal para controlar estos sectores sensibles de la economía, lo cual ha permitido, como una muestra clara, que la economía nacional enfrente la denominada «tormenta perfecta»⁵¹, que sobrevino a la economía nacional desde fines del año 2014, —originada en el gravísimo *shock* externo⁵², producto de la crisis internacional— con menores costos a los que se hubiera tenido, de no existir las herramientas necesarias para controlar y regular el sistema monetario y financiero, por ejemplo, con relación al control de la salida de dólares del país.

Entre otros elementos que ilustran sobre la eficacia de las normas producidas, se puede resaltar que, a pesar de los embates internacionales, el sistema bancario y financiero público, privado

⁵¹ Caída del precio del petróleo al 30% del valor de años pasados, caída de las demás exportaciones de bienes primarios, apreciación del dólar en más del 20%, macrodevaluación de la moneda de los países vecinos, ralentización de la economía mundial, especialmente de Europa y China.

⁵² Producto de la dependencia comercial, financiera y tecnológica del país.

y de la economía solidaria se han mantenido sólidos y suficientemente líquidos hasta hoy día, entre otros aspectos gracias a la garantía de los depósitos, reservados en la Corporación del Seguro de Depósitos, Fondo de Liquidez y Fondo de Seguros Privados (Cosede) que mantienen elevada la confianza pública en el sector; y, pese a la evidente falta de compromiso con el país de algunos grupos económicos privados que han sacado sus recursos al exterior⁵³, se ha podido aprovechar el ahorro interno para sostener la dinámica de crédito en niveles aceptables, por ejemplo, a través del crédito hipotecario emitido por el BIESS, que se ha convertido en el mayor financiador inmobiliario del país.

La eficacia de las normas tributarias producidas por la Asamblea Nacional se puede constatar directamente en el incremento del 300% de la recaudación tributaria desde el año 2007, lo cual además de haber incrementado sustancialmente la cultura tributaria, ha elevado el financiamiento presupuestario con ingresos permanentes y disminuido la dependencia de recursos no permanentes que tienen mucha volatilidad, como el petróleo. En esta dirección ha contribuido, sin duda, la producción de normas destinadas a mejorar la participación estatal de la renta originada en la explotación de los sectores estratégicos, principalmente del petróleo y minería, que, por ejemplo, a través del programa Ecuador Estratégico han transferido alrededor de \$ 2 000 millones de dólares a los territorios donde se extraen y procesan los recursos no renovables.

Aunque en el terreno tributario el avance logrado está entre los más significativos de la región latinoamericana, aún existen espacios importantes de evasión y elusión tributarias que deben ser considerados para su persecución, así como también la recaudación de una mayor porción de la renta por la explotación de recursos naturales (espectro radioeléctrico, recursos turísticos como Galápagos, recursos pesqueros, plusvalía, etc.).

Aplicando la tesis de Antonio Negri sobre el proceso constituyente (2015), podríamos señalar que respecto de la producción legislativa de la Asamblea Nacional, se puede identificar un primer momento posconstituyente que, acompañado de condiciones económicas externas favorables, generó una producción importante de corte posneoliberal enfocada a recuperar la acción estatal en la garantía de los derechos, a mejorar la redistribución de la riqueza

⁵³ Si el impuesto a la salida de divisas USD ha alcanzado valores de \$ 1 300 millones de dólares, los valores que se han exportado representarían un monto de \$ 26 000 millones; suponiendo que una parte represente transferencia de regalías o utilidades de empresas extranjeras, existe la certeza de que lo principal son recursos de particulares que se han repatriado <<http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?>>>.

y aunque en menor medida, al desarrollo del sistema económico solidario. Un segundo momento, que coincide con un ambiente económico internacional negativo, donde cobra fuerza el protagonismo del poder constituido, que en virtud de los factores condicionantes del crecimiento económico, bajo una lógica pragmática, se ha orientado a moderar las normativas respecto a reducir el gasto y la inversión estatal, dar mayor espacio a la iniciativa privada y extranjera y disminuir retribuciones y costos laborales.

Considerando el período global analizado, parecería que en el primer momento posconstituyente, con un entorno económico positivo, no se impulsaron todas las reformas necesarias para lograr una mejor distribución de la renta primaria, con normas como la Ley de Plusvalía, Ley de Herencias, leyes para una mejor redistribución de la renta originada en la explotación de recursos naturales, leyes para eliminar subsidios ineficaces, leyes para fortalecer la producción nacional y cambiar la matriz productiva, leyes para proteger y fomentar a los pequeños productores, etc., lo cual redundó en que no se haya reducido la desigualdad basada en el reparto de la renta primaria, a la velocidad necesaria para enfrentar el segundo momento en condiciones políticas y económicas más favorables; es decir, con una demanda interna suficientemente expandida para compensar la caída internacional⁵⁴, con mayores recursos y liquidez fiscales y, principalmente con todo el respaldo necesario para sustentar el proyecto de desarrollo nacional y popular que marca la Constitución de Montecristi.

Por otra parte, es importante además tener en consideración que la concretización de las normas legislativas producidas depende también de la voluntad y las capacidades de quienes tienen la responsabilidad de su aplicación y desarrollo a través de reglamentos, ordenanzas y manuales y de las políticas públicas efectivas. Normas como el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas han sido desarrolladas a plenitud, en tanto que otras como la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria están insuficientemente asumidas y aplicadas por las autoridades y entidades pertinentes.

El desafío de retomar la agenda de transformaciones orientadas a cambiar el reparto de la renta primaria implicaría una reacumulación de fuerzas suficiente para restablecer un proceso neoconstituyente⁵⁵, principalmente en el campo de la hegemonía. Los cambios que deberían

⁵⁴ Los países del capitalismo central como EE.UU. tienen una estructura de demanda interna que absorbe el 80% de su producción nacional y únicamente el 20% depende de su comercio exterior.

⁵⁵ En la acepción que Antonio Negri atribuye al concepto de proceso constituyente (2015).

producirse para que esto ocurra, tienen que ver con la recomposición del bloque social político que sustentó el período que analizamos, lo cual implica una profunda autocrítica y un recambio en la estructura decisional del proceso.

Bibliografía

- Acosta Alberto. *Breve Historia Económica del Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2006.
- Buendía Fernando y otros. *Estrategias desde el Estado, respecto de tierras redistribuidas, para incentivar dinámicas agrarias sostenibles y que promuevan la soberanía alimentaria, incluyendo uso, acceso, organización social, formas de producción, comercialización y transformación, y estrategias de acompañamiento*. Quito: Sipae, 2009.
- Harnecker Martha. *Notas para un debate sobre el poder constituyente y poder constituido*. 2007. <<http://www.rebelion.org/docs/62325.pdf>>.
- Lledo Emilio. Entrevista sobre el Buen Vivir, en < https://www.fuhem.es/media/cdv/file/biblioteca/Entrevistas/Entrevista_Emilio_Lledo.pdf>.
- Negri, Antonio. *El poder constituyente Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*. Madrid: Traficantes de Sueños/ Senescyt, 2015.
- Paz y Miño Juan. *Historia de los Impuestos en el Ecuador*. Quito: SRI–PUCE-THE, 2015.
- Senplades. *Plan Nacional del Buen Vivir 2009-2013*. Quito: Senplades, 2009.
- Servicio de Rentas Internas SRI. <<http://www.sri.gob.ec/web/guest/informes-anauales-semestrales-y-trimestrales>>.
- Sotomayor Juana. *Comisión de Control Cívico Contra la Corrupción, en Transparencia y Probidad Pública, estudios de caso en América Latina*. Editores José Zalaquett y Angel Muñoz. Santiago de Chile, Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos, 2006.

Normativa consultada

- Constitución de la República del Ecuador [2008].
- Código Orgánico Monetario y Financiero [2014].
- Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones [2010].
- Ley de Equidad Tributaria [2007].
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública [2008].

Ley de creación del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social BIESS [2009].
Ley Orgánica de Empresas Públicas [2009].
Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Tributario Interno y a la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador [2009].
Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado [2009].
Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno [2010].
Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado [2011] .
La Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria y del Sistema Financiero Popular y Solidario [2011] .
Ley de Fomento Ambiental y optimización de los ingresos del Estado [2011].
Ley Orgánica Derogatoria a la Ley de Burós de Información Crediticia y reformatoria a la ley del Sistema Nacional de Datos Públicos, a la ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y a la Ley de Compañías [2012].
Ley Orgánica de Incentivos para el sector productivo [2012].
Ley Orgánica de Redistribución de los Ingresos para el Gasto Social [2012].
Ley Orgánica para la Regulación de los Créditos para Vivienda y Vehículos [2012].
Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil [2014].
Ley Orgánica para el Cierre de la Crisis Bancaria de 1999 [2014].
Ley Orgánica de Incentivos a la Producción y Prevención del Fraude Fiscal [2014].
Ley Orgánica de Remisión de Intereses, Multas y Recargos [2015].
Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar [2015].
Ley Orgánica de Incentivos para las Asociaciones Público-Privadas y la Inversión Extranjera [2015].

Producción

▪ **Sebastián Burgos Dávila***

Introducción

En enero de 2007 se instauró en Ecuador un proceso político y democrático que ha producido una serie de cambios estructurales. Los cambios sociales, económicos, productivos y culturales que la Revolución Ciudadana aplicó en la sociedad ecuatoriana han alcanzado relevancia en materia de desarrollo, convirtiéndose el Ecuador en un referente a escala regional y mundial. La Constitución de la República del Ecuador (CRE) de 2008 trazó un nuevo paradigma respecto de la visión de sociedad que se desea para el país. En este sentido, la normativa constitucional que rige en la actualidad, garantiza una importante cantidad de derechos, a la par se reestructura el Estado y sus diferentes funciones, con normativas y competencias adecuadas para el desarrollo económico y social.

Dentro de la estructura económica, la producción es una de las variables más importantes, ya que de ella dependen muchos fenómenos socioeconómicos y demográficos que permiten mejorías en el nivel de bienestar de la población en general. Desde un punto de vista normativo, la arista legislativa sobre la que se basa la producción de un país es de vital importancia, puesto que las leyes sobre las que se sustenta la estructura y el ordenamiento institucional permiten un mejor desempeño del área productiva de una economía.

* Sebastián Burgos: Asesor Primera Vicepresidencia de la Asamblea Nacional

Partiendo de la premisa constitucional que establece que el sistema económico del Ecuador es *popular y solidario*¹, definición que rompe con la lógica de mercado y provee de un nuevo aparataje epistemológico sobre el desarrollo, producción y mecanismos de redistribución de la economía; es importante analizar cuáles han sido las implicancias del trabajo legislativo sobre el sistema productivo del país, cuáles han sido los logros y los retos que encara el proceso político de la Revolución Ciudadana en relación con el tema, no solo desde la mirada constitucional, sino desde el desarrollo legislativo de la norma suprema.

En este breve artículo se analizan las implicaciones² de las leyes aprobadas desde 2009, sobre la producción económica del país, tomando en cuenta diferentes aspectos relacionados a la normativa legal y el accionar de la política pública del Poder Ejecutivo sobre la base del *Plan Nacional del Buen Vivir* (Senplades, 2013).

El presente documento se desarrolla de la siguiente forma: una primera sección introductoria; una segunda sección donde se revisan los elementos conceptuales del desarrollo económico y la producción, así como su desarrollo legal, y se ensaya una comparación legal entre los cuerpos normativos de antes y después de la aprobación de la Constitución vigente. En la tercera sección se analiza el desempeño de la producción entre 2007 y 2014. La sección cuarta se dedica a describir los retos en materia legislativa para incentivar la producción. Finalmente, la sección quinta detalla las conclusiones del presente estudio.

Elementos conceptuales de desarrollo económico, producción y leyes

Bajo una óptica intersectorial, el conjunto de los diferentes agentes de una economía, las leyes y la producción son elementos que se encuentran cercanamente ligados entre ellos (Barro, 1997; Barro y Sala-i-Martin, 1994). Las leyes establecen todo el marco institucional en el que la producción desempeña sus actividades. En los procesos de

¹ Art. 283, CRE.

² Si bien este artículo no tiene como finalidad elaborar un análisis causal que tienen las leyes aprobadas sobre la producción económica, se buscará establecer alguna relación determinística entre ambas variables. Los análisis de causalidad requieren el uso de herramientas econométricas que permitan medir el impacto de un choque externo sobre un fenómeno de estudio (Khandker et. al., 2009).

desarrollo económico, un buen desarrollo institucional marcado por la legislación es la pieza fundamental que permite un mejor aprovechamiento de recursos acompañado de un eficiente sistema redistributivo de atributos.

Una institucionalidad clara y definida ha sido un factor fundamental en el proceso de desarrollo socioeconómico de diferentes sociedades del planeta; un marco legal e institucional claro y eficiente ha provocado grandes asimetrías en el desarrollo humano de diferentes países (Acemoglu *et. al.*, 2001, 2002 y 2005)³.

Así mismo, hay que recordar que los marcos institucional y legal, suelen ser producto de diferentes bagajes históricos y culturales de una sociedad; por ejemplo Acemoglu (2005 y 2009); y (Acemoglu y Johnson, 2005) destacan que los países que históricamente pertenecieron a una estructura política y colonial tienden a tener aspectos legales e institucionales más débiles ya que estos se basan en estructuras de poder que tienden a excluir a importantes grupos de la sociedad —entre los ejemplos más destacados se encuentran los países del África Subsahariana (especialmente Sudáfrica) y América Latina (Easterly y Levine 1997)—.

La creación de marcos jurídicos claros que permitan una adecuada adaptación de la estructura productiva no es un ejercicio aplicado en las sociedades latinoamericanas. Babaei (2009) destaca que los países en desarrollo suelen hacer adaptaciones legales tomando como referente la estructura jurídica de los países desarrollados. Este tipo de ajustes no necesariamente permiten un adecuado desempeño de la economía y de la producción ya que, en ciertas ocasiones, no se toma en cuenta las particularidades de una sociedad o economía en la que se aplican dichos parámetros jurídicos.

De igual manera, en lo referente a la aplicación de la ley y la diferenciación entre varios esquemas jurídicos, Mahoney (2001) encuentra que en sociedades en las que se aplica el sistema jurídico inglés (*common law*), variables como la producción o el empleo se encuentran en estados más desarrollados en comparación con las sociedades en las

³ Los procesos de instauración de una eficiente institucionalidad empiezan por la planificación en el mediano y largo plazo de diferentes variables de la economía, considerando que dicha planificación arranca desde el accionar de la política pública del Gobierno Central.

que predomina el sistema jurídico francés (*civil law*). Dicha diferencia radica en que los sistemas sajones promueven, en mayor medida, al aparataje productivo a través de mecanismos de transferencia de capitales tales como los mercados bursátiles, los cuales representan herramientas para un mejor acceso de la sociedad en general hacia los medios de producción de una economía (otros estudios que reflejan la hipótesis mencionada son los elaborados por Levine, 1999; Guangdong, 2012; Dollar, 1992; Bacivenga y Smith, 1991; Engerman y Sokoloff, 1996, entre otros).

El año 2008 representó una ruptura en la idea y forma de concepción de Estado gracias a la nueva Constitución de la República del Ecuador (CRE) aprobada vía referéndum. Con la nueva Carta Magna, se estableció un marco jurídico y político en el cual se garantiza una amplia lista de derechos humanos para toda la población a través de mecanismos institucionales que ejecutan, regulan, monitorean y evalúan la política pública, se habla en este sentido, por primera vez, de garantías de política pública (art. 85, CRE).

Un referente importante de este cambio es la recuperación del Estado y sus labores de planificación, actividades que bajo los marcos jurídicos anteriores no se valoraban adecuadamente, conllevando entre otros problemas, la duplicación de procesos por parte de diferentes entes gubernamentales.

Un hecho fundamental que se encuentra en la Constitución es la concepción de sistema económico, la idea de economía y desempeño ha pasado de ser una economía de mercado (en la Constitución de 1998) hacia un sistema como se mencionó, popular y solidario⁴, en el cual se promociona actividades de carácter asociativo en torno a la producción y el acceso a los medios de producción (esencialmente capital).

Ya en el campo estrictamente de la producción, y a partir de la promulgación de la Constitución de 2008, se han elaborado una serie de leyes en las que se promueve e incentiva esta variable en el Ecuador. Destacan desde la regulación (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado), hasta los incentivos a micro, pequeños

⁴ La economía popular y solidaria (EPS) tiene importantes ventajas en cuanto al acceso hacia medios de producción, adicionalmente los esquemas de asociatividad y cooperación permiten que los pequeños productores, generalmente excluidos bajo una lógica de mercado, puedan acceder a mercados internacionales e iniciar actividades de crecimiento y exportación (Burgos y Onofa, 2013).

y medianos productores (Ley Orgánica de Incentivos para el Sector Productivo, Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria).

Dentro de las ventajas que tiene este nuevo aparatage legal en el Ecuador, se destaca que este no toma en cuenta casos de otras naciones para establecer el esquema legal, sino que busca enfocarse en la realidad nacional, así como los diferentes mecanismos que son necesarios para el desarrollo productivo del país. Un punto importante que se puede resaltar de las leyes en mención, es que se precisan una serie de incentivos para el fomento productivo tomando en cuenta la garantía de derechos, especialmente los vinculados al mercado laboral⁵, en pro de preservar e incrementar el nivel de bienestar de la población.

Además, las leyes de incentivo productivo representan una serie de encadenamientos y relaciones con otros cuerpos jurídicos que devienen en un esquema redistributivo importante para la economía y sociedad en general; la institucionalidad amparada en la Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno y sus diferentes reformas han logrado, en conjunto con el accionar de la política tributaria, un esquema de redistribución eficiente que ha permitido la obtención de una sociedad más equitativa respecto a redistribución de flujos⁶.

La normativa presentada, a la par con el accionar de la política pública mediante el *Plan Nacional del Buen Vivir*, ha logrado importantes avances en la producción de la economía ecuatoriana, especialmente —como se verá en la siguiente sección— en el crecimiento real de dicha variable acompañada de un nuevo cambio de la estructura productiva ecuatoriana.

El *Plan Nacional del Buen Vivir* (Senplades, 2013), en relación con las metas de producción, destaca el cambio de la matriz productiva del Ecuador sobre la base del desarrollo y potenciación de industrias básicas y productoras de bienes y servicios con alto valor agregado. Todo ello se cimienta en el cambio de matriz energética a través de la construcción de proyectos hidroeléctricos que permiten la soberanía energética del país, a la vez que provee de importantes ahorros a la caja fiscal del gobierno central.

⁵ El desempeño del mercado laboral es primordial en el desarrollo económico ya que este es un vital determinante de las dinámicas de pobreza así como de la evolución de los salarios reales en la economía, ver Fields (2012), Lang (2012), Hellerstein y Neumark (2012), Duncan y Trejo (2012), entre otros.

⁶ Por ejemplo, el coeficiente de Gini de ingresos pasó del 0,551 en 2007 a 0,486 en 2015, mientras que el coeficiente de Gini de consumo pasó del 0,456 en 2006 a 0,408 en 2014. Así mismo, la relación entre los ingresos entre el decil 10 y 1 pasó del ratio 38/1 en 2006 a 22/1 en 2014.

Desempeño de la producción en el Ecuador 2007-2014

Sobre las estadísticas disponibles del Banco Central del Ecuador, se presenta a continuación el análisis del desempeño de la producción en el período 2007-2014. Los datos a analizarse corresponden a valores constantes⁷, tomando como año base al período 2007. Se toman a este efecto los valores constantes ya que con estos se verifica el crecimiento real de la producción.

En el período en mención, la producción en el Ecuador reportó un crecimiento promedio anual del 5,01% siendo el año 2011 el de mayor crecimiento con una tasa de 7,39% respecto al año anterior. Esta tasa promedio de crecimiento ha llevado a la producción de \$ 89,442 millones en 2007, a \$ 125,796 millones en 2014, lo que implica que en términos reales la producción en el país ha crecido en 40,61% en estos años (ver gráfico 1).

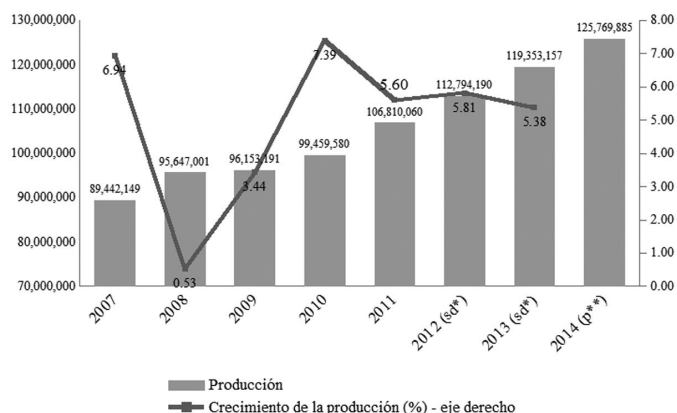
Es evidente que la producción responde al ciclo económico por el que se atraviesa, esto se evidencia en el bajo crecimiento que se registró en el año 2009 (solamente el 0,53%) año en el que la crisis económica de los Estados Unidos arrastró a la gran parte de economías latinoamericanas y se produjo una caída en las tasas de crecimiento de la región. Sin embargo, a pesar de la crisis norteamericana, en Ecuador la economía en general y la producción en particular no sufrieron recesión sino que simplemente su crecimiento no fue el mismo que en otros años dentro del período analizado.

Dentro de los determinantes de este crecimiento se encuentran una serie de aplicaciones de política pública y el establecimiento de nuevos emprendimientos fruto de la importante inversión pública que el país registra (es la más alta de América Latina y llega a representar hasta el 14% del PIB), a más de una constante mejora en los niveles de consumo gracias al incremento de los salarios reales de la economía. Si bien, como se mencionó en la introducción, no es posible establecer una relación causal entre el desarrollo de las leyes y el crecimiento de la producción; es cierto que

⁷ En términos económicos, valores constantes se refieren a valores deflactados en relación con un año base. En otras palabras: los valores deflactados corresponden a valores a los que se elimina el factor inflacionario dentro de la estadística.

teóricamente se puede establecer una relación entre el marco jurídico e incentivos que se han dado al sistema económico en conjunto con mejores mecanismos de redistribución de atributos y el importante crecimiento de esta variable dentro de la economía nacional.

Gráfico N° 1
Crecimiento de la producción 2007-2014, valores constantes
2007/ miles de dólares

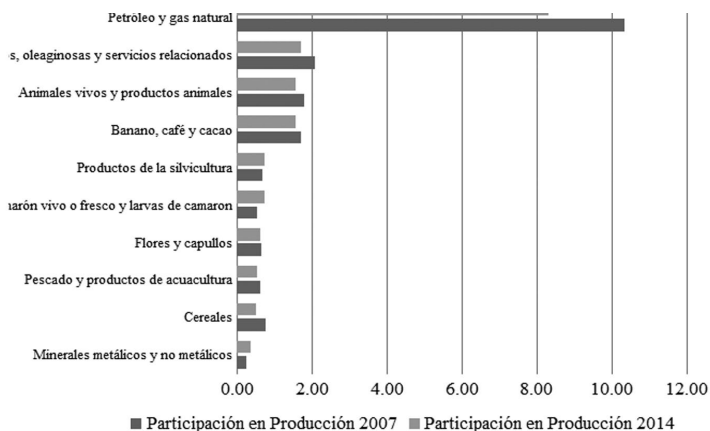


Fuente: BCE-Cuentas nacionales anuales (2015)

Elaboración del autor

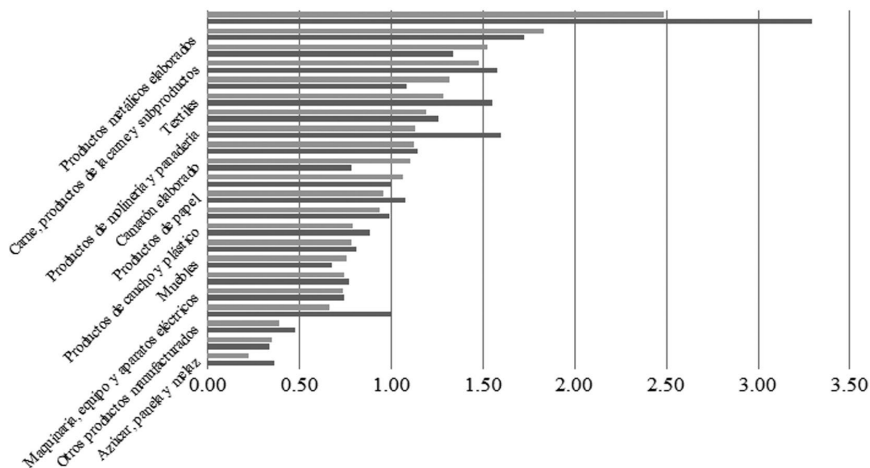
Un aspecto importante es que acompañado al crecimiento de la producción, la participación porcentual de las industrias posee una diferente estructura en su composición; por ejemplo, los sectores que producen bienes de bajo valor agregado registran una menor participación en la producción total si se compara los períodos 2007 y 2014. Es decir, existe una mayor influencia de sectores que producen bienes con valor agregado mayor en detrimento de aquellos que históricamente promovían al aparato productivo del país (ver gráficos 2 a 4).

Gráfico N° 2
Participación industrial-Sectores de producción primaria 2007 y 2014



Fuente: BCE-Cuentas nacionales anuales (2015)
Elaboración del autor

Gráfico N° 3
Participación industrial-Sectores de producción secundaria 2007 y 2014



Fuente: BCE-Cuentas nacionales anuales (2015)
Elaboración del autor

Gráfico N° 4
Participación industrial-Sectores de producción terciaria
2007 y 2014



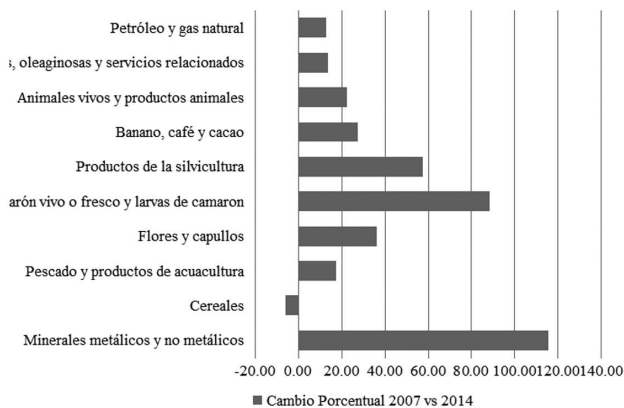
Fuente: BCE-Cuentas nacionales anuales (2015)

Elaboración del autor

El cambio de la estructura participativa no implica reducción en la producción de cada sector; al contrario, todas las industrias de la economía han registrado importante crecimiento durante el período en análisis, siendo las industrias de minerales metálicos y no metálicos, camarón elaborado, cacao elaborado, cemento y vidrio, productos químicos, telecomunicaciones y, trabajos de construcción las que más crecimiento han reportado entre el 2007 y 2014⁸. Otro parámetro importante es que la mayoría de las industrias que registran gran crecimiento de su producción pertenecen a sectores industriales y de servicios, en gran medida se debe a los efectos multiplicadores que tiene la inversión pública y el consumo en la estructura económica (ver gráficos 5 a 7).

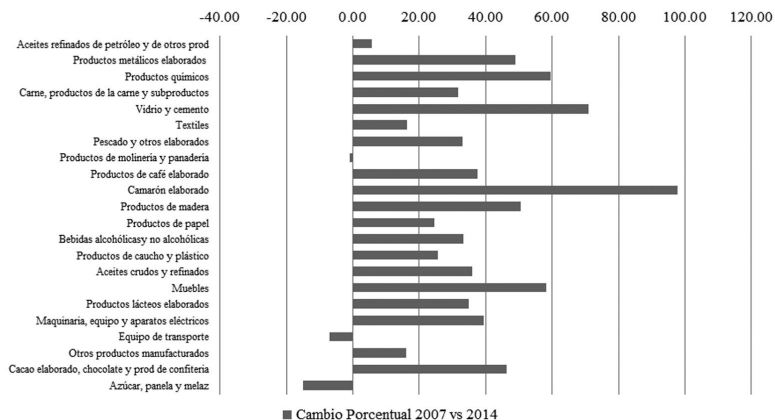
⁸ En ciertos casos las industrias descritas han llegado a duplicar su producción.

Gráfico N° 5
Evolución de la producción-Sectores de producción primaria 2007 y 2014



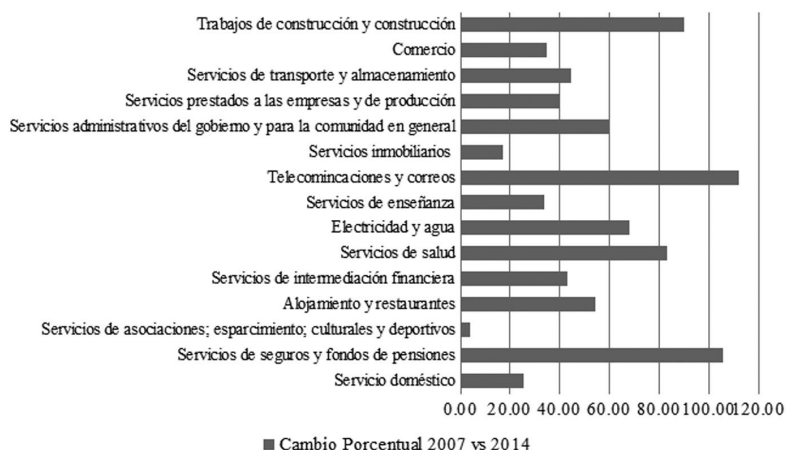
Fuente: BCE-Cuentas nacionales anuales (2015)
Elaboración del autor

Gráfico N° 6
Evolución de la producción-Sectores de producción secundaria 2007 y 2014



Fuente: BCE-Cuentas nacionales anuales (2015)
Elaboración del autor

Gráfico N° 7
Evolución de la producción-Sectores de producción terciaria 2007 y 2014



Fuente: BCE-Cuentas nacionales anuales (2015)

Elaboración del autor

Desafíos

El marco institucional y normativo que se ha creado en los últimos nueve años, durante el Gobierno de la Revolución Ciudadana, en conjunto con la aplicación de la política pública, ha impulsado una importante reestructuración del sistema productivo nacional. Si bien es necesario tomar en cuenta que los cambios de la matriz productiva de una nación suelen darse por completo en lapsos de alrededor de veinticinco años o más, los pasos que se han dado hasta el momento comienzan a rendir sus frutos en beneficio de la sociedad.

Dentro de los logros se destaca orientación del crecimiento hacia la redistribución, a partir de esquemas eficientes de reorientación de flujos con base en una fuerte institucionalidad por parte del Gobierno Central. Sin embargo, el futuro se encuentra lleno de importantes retos en torno a profundizar estas reformas institucionales y permitir la consecución de mejores estándares de vida que aporten a materializar el Buen vivir en sus distintas dimensiones.

Como se mencionó, el país ya cuenta con un sistema eficiente de redistribución de flujos (ingresos principalmente) gracias a la Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno y el desempeño del Servicio de Rentas Internas. No obstante, la acumulación del acervo de capital es todavía muy concentrada en el país. En este sentido, es importante la creación de mecanismos que permitan a la gran parte de la población acceder a medios de producción, principalmente tierra y capital. La principal dificultad radica en que el mercado, sin importar el nivel de regulación que este tenga, tiende a beneficiar a los agentes que mayor cantidad de capital acumulado poseen, provocando que no exista una convergencia entre la redistribución del ingreso y la redistribución del capital.

Al efecto, una propuesta sobre un sistema de redistribución de capital debería estructurarse en torno al fomento y regulación de los mercados bursátiles dentro de la economía (Guangdong, 2012). El mercado bursátil permite a los individuos que no poseen acumulación de capital tener el acceso a medios de producción mediante la compraventa de participaciones accionarias de las diferentes empresas del país. Adicionalmente, este tipo de mecanismo facilita el traspaso de ahorro privado hacia el sector productivo con lo que se da un importante apalancamiento de liquidez a la industria con expectativas de inversión y crecimiento a mediano plazo.

Acompañando a lo anterior, es importante una correcta redistribución de tierras, tomando en consideración aspectos biofísicos y productivos de los diferentes territorios de la frontera agrícola del país. Ecuador ya cuenta con el aparataje legal para esta finalidad expresado en la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales. La aplicación de este cuerpo normativo será de vital importancia en la redistribución y acceso a este factor de producción por parte de la gran mayoría de trabajadores del sector agrícola.

Si bien la redistribución de los factores de producción tiene extrema importancia, la democratización de los conocimientos lleva el protagonismo en este proceso. El acceso e incentivos al conocimiento y la creación de una plataforma para desarrollar habilidades, permitirá que los procesos de redistribución sean más acelerados y profundos; una ventaja es que el país ya cuenta con el debate del Código de Economía

Social de los Conocimientos, la Creatividad y la Innovación (Código Ingenios), el cual se concentra en el acceso y usos democráticos del conocimiento.

Experiencias en desarrollo económico con relación a esta temática son palpables en países como Corea del Sur, Italia y Alemania, economías en donde se han aplicado importantes procesos de reestructuración de los entes públicos acompañados de fuertes impulsos a la producción, a la creación de conocimiento y a una autonomía de producción de energía.

Conclusiones

El nuevo andamiaje constitucional y legal vigente en el país desde el año 2008, guiado por el principio del Buen vivir, estableció un marco institucional que permite la mejora de los niveles de bienestar de la población, en general, y de los más desfavorecidos en particular. En este aspecto es necesario profundizar el actual modelo y regularlo a través de leyes que promuevan una adecuada redistribución de todos los atributos en una economía.

La llegada de la Revolución Ciudadana al poder trajo consigo un importante cambio expresado, entre otros aspectos, en un nuevo ordenamiento institucional que el país precisaba para reorientar su desarrollo y, en particular, para que la producción se desenvuelva sin depender de manera profunda de los ciclos económicos o de los cambios en los mercados internacionales de bienes primarios.

La fuerte institucionalidad surgida bajo el marco jurídico constitucional ha repercutido positivamente en la producción. Si bien se requiere de una serie de estudios más profundos en los que se analice el efecto causal de las leyes de producción y la aplicación de las políticas públicas, es necesario mencionar que el ordenamiento jurídico y democrático ha contribuido a crear un ambiente de estabilidad que ha sido propicio para el desarrollo de la producción en el Ecuador.

La aplicación de este tipo de regulaciones, acompañadas estas de la política pública, ha promovido cambios importantes en la estructura económica y productiva de

la República. Los datos analizados en este documento reflejan que la participación de industrias de producción secundaria y terciaria están ganando terreno a las actividades de producción primaria, con lo que el cambio de una economía netamente productora de bienes primarios está traspasando a estados de producción con mayor valor agregado y menor alteración en los términos de intercambio en los mercados internacionales. Es importante continuar con la aplicación de leyes que permitan la redistribución de atributos diferentes al ingreso, entre ellos el acceso a bienes de capital tierra y principalmente conocimiento, ya que estos son mecanismos que facilitan el cierre de brechas sociales y económicas en nuestra sociedad.

Bibliografía

- Acemoglu, Daron. «Politics and Economics in Weak and Strong States» en *Journal of Monetary Economics*. N° 52: 1199-1226, 2005.
- Acemoglu, Daron. *Introduction to Modern Economic Growth*. Princeton: Nueva Jersey: Princeton University Press, 2009.
- Acemoglu, Daron y Simon Johnson. «Unbundling Institutions» en *Journal of Political Economy*. N° 113, 2005.
- Acemoglu, Daron; Johnson, Simon y James A. Robinson, «The Colonial Origins of Comparative Development: An Empirical Investigation in *American Economic Review*». *American Economic Review*. N° 91. (2001): 1369-1401. DOI: <10.3386/w9934>.
- Acemoglu, Daron; Johnson, Simon y James A. Robinson. «Reversal of Fortune: Geography and Institutions in the Making of the Modern World Income Distribution» en *Quarterly Journal of Economics*. Vol. 117. N° 4. (2002): 1231–1294.
- . «Institutions as a Fundamental Cause of Long-Run Growth», in Philippe Aghion and Steven N. Durlauf (eds.). *Handbook of Economic Growth*. Amsterdam: Elsevier B.V., 2005.
- Babaei, Iraj. *Why Many Developing Countries Could not Realize Necessary Legal Conditions for Economic Growth?* Rotterdam Institute of Law and Economic (RILE). Rotterdam: Erasmus University, 2009.
- Bacivenga, Valerie y Smith, Bruce. «Financial Intermediation and Endogenous Growth» en *Review of Economic Studies*. Vol. 58. N° 2, 1991.

- Barro, Robert. *Determinants of Economic Growth: A Cross-country Empirical Analysis*. Cambridge: The MIT Press, 1997.
- Barro, Robert y Sala-i-Martin Xavier. *Economic Growth*. Nueva York: McGraw-Hill, 1994.
- Burgos, Sebastián y Onofa Mercedes. «Hacia un nuevo esquema de desarrollo productivo: una mirada de asociatividad empresarial en el Ecuador» en *Estudios Industriales de la micro, pequeña y mediana industria*. Quito: Flasco-Mipro, 2013.
- Dollar, David. «Outward-oriented Developing Economies Really Do Grow More Rapidly: Evidence from 95 LDCs, 1976-1985» en *Economic Development and Cultural Change*. Vol. 40. N° 3, 1992.
- Duncan, Brian, and Trejo, Stephen. «Low Skilled Immigrants and the US Labor Market» en *The Oxford Handbook the Economics of Poverty*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Easterly, William y Levine, Ross. «Africa's Growth Tragedy: Policies and Ethnic Divisions» en *Quarterly Journal of Economics*. Vol. 112. N° 4, 1997.
- Engerman, Stanley y Sokoloff Kenneth. «Factor Endowments, Institutions and Differential Paths of Growth among New World Economies: A View from Economic Historians of The United States» en *How Latin America Fell Behind*. (Stephen Haber, ed.). Stanford: Stanford University Press, 1996.
- Fields, Gary. «Poverty and Low Earnings in Developing World» en *The Oxford Handbook the Economics of Poverty*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Guangdong, Xu. «Law and China's Economic Growth» en *The Dovenschmidt Quarterly* 3-15, 2012.
- Hellerstein, Judith y David Neumark. «Employment in Black Urban Labor Markets» en *The Oxford Handbook the Economics of Poverty*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Khandker, Shahidur; Koolwal, Gayatri y Hussain Samad. *Handbook of Impact Evaluation: Quantitative Methods and Practices*. Washington DC.: World Bank, 2009.
- Lang, Kevin. «Poverty and the Labor Market» en *The Oxford Handbook the Economics of Poverty*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Levine, Ross. «Law, Finance and Economic Growth» en *Journal of Financial Intermediation*. Vol. 8, 1999.
- Mahoney, Paul. «The Common Law and Economic Growth: Hayek May be Right» en *Journal of Legal Studies*. Vol. 30. N° 2, 2001.
- Senplades. *Plan Nacional del Buen Vivir 2009-2013*, Quito: Senplades, 2009.

Sectores Estratégicos: elementos del desarrollo normativo de los preceptos Constitucionales

▪ Paulino Washima Tola*

El contexto de los sectores estratégicos antes de la Constitución de Montecristi

Estratégico, según el Diccionario de la Lengua Española (2010) significa: «Esencial, de importancia decisiva para el desarrollo de algo». En la dinámica económica, un sector asume el carácter de estratégico cuando adquiere una importancia decisiva para la seguridad nacional o es fundamental en el desarrollo de la economía en su conjunto.

La participación decidida del Estado en su rol de promotor del desarrollo va de la mano con la inversión pública para el despliegue en el territorio de los servicios públicos y de las redes de comunicación que en sus inicios claramente adquieren el carácter de sectores estratégicos.

Es posible advertir cómo en la mayoría de países de la región y en varios países del mundo, el despliegue inicial de los servicios de correos, ferrocarriles, vialidad, electricidad y telefonía tuvieron en sus inicios el apoyo decidido de las inversiones estatales como mecanismo para promover el ejercicio de la soberanía nacional y dinamizar los mercados internos entre las diferentes zonas de un país. Este es el primer paso de un Estado que reconoce el carácter estratégico de un sector: solo

* Paulino Washima: Ingeniero Electrónico. Máster en Economía del Desarrollo y Máster en Gobernanza Energética (Flasco-Ecuador). Trabajó en la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo donde se desempeñó como Asesor en Sectores Estratégicos y Coordinador General de Empresas Públicas, entre otros. Actualmente es investigador en temas relacionados con la gestión de recursos naturales y el análisis de políticas públicas.

luego de que el Estado ha asumido gran parte del riesgo y los costos en el despliegue de estas inversiones es más probable despertar el interés del inversionista privado (con mayor aversión al riesgo) para desarrollar nuevas inversiones de infraestructura de interés público o para aprovechar la capacidad sistémica desarrollada por el Estado.

Sin embargo, esta importancia estratégica de determinados sectores para el desarrollo económico nacional fue relativizada por los gobiernos de turno en el Ecuador desde la década de los ochenta y principios del siglo XXI. Tanto es así, que luego de un debilitamiento constante de las empresas estatales, en 1993, se aprobó la Ley de Modernización del Estado, norma que estableció los mecanismos para la desinversión del gobierno en las empresas públicas (la desmonopolización de lo público) y el traslado de ciertas competencias gubernamentales al sector privado.

Un ejemplo claro de esta desinstitucionalización la representó el Fondo de Solidaridad, institución creada por Ley el 24 de marzo de 1995, y que tuvo rango constitucional desde 1998. Su capital provenía de los recursos económicos generados por la transferencia del patrimonio de empresas y servicios públicos, especialmente las empresas eléctricas y de telecomunicaciones. Legalmente sus utilidades solo podían emplearse para financiar, en forma exclusiva, programas de educación, salud y saneamiento ambiental y para responder a desastres naturales. En otras palabras, estaba prohibida la reinversión de los excedentes y utilidades en las mismas empresas del Estado, esto tenía una lógica perversa detrás, al evitar una revalorización de los activos que pudiera encarecer y entorpecer la privatización de las empresas estatales.

Las empresas estatales se creaban, generalmente, a través de leyes específicas que determinaban el objeto de cada una, su régimen administrativo, sus mecanismos de contratación, el régimen de control aplicable y el sistema de gestión del talento humano, entre otros aspectos. Considerando que cada empresa tenía su Ley específica, cada una de ellas se manejaba como una isla independiente respecto de la institucionalidad nacional (de por sí ya debilitada y fraccionada). Se trataba de que entidades con un giro comercial de cientos de millones de dólares no respondieran siempre a las políticas públicas nacionales, sino a intereses u objetivos aislados, independientemente de que estos pudieran estar alejados o ser contrarios a los grandes intereses de desarrollo, generalmente bajo el amparo de la autonomía consagrada en esas mismas normas de creación de las empresas estatales (Ruiz, 2012).

En el año 2000, se promulgó la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana y la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, que establecieron reformas al sector eléctrico y al sector de hidrocarburos. Estos cambios normativos entregaron el protagonismo de la exploración y explotación petrolera al sector privado, desplazando a Petroecuador, la petrolera estatal, cuya producción, según cifras de la Secretaría de Hidrocarburos, cayó de 325 000 barriles de petróleo por día (bpd), en 1993, a 198 000 bpd, en 2006; mientras que la producción del sector privado subió de 30 000 bpd a 340 000 bpd en el mismo período (Washima, 2015).

En el sector eléctrico, el esquema de libre mercado basado en la segmentación de actividades y en el intento de privatización de las empresas eléctricas (a través del Fondo de Solidaridad), no satisfizo las expectativas. En la generación eléctrica, los grandes proyectos hidroeléctricos no fueron desarrollados porque la empresa privada no tuvo interés de invertir, o para hacerlo exigía grandes concesiones y tratos preferenciales que afectaban al principio de libre competencia, que en teoría es el mecanismo dinamizador de la eficiencia y los resultados esperados de la inversión privada.

En la distribución eléctrica las empresas tuvieron gran acumulación de deudas de sus clientes, y a la vez crecieron sus deudas con el Estado por no poder pagar la energía que distribuían, ni tampoco los combustibles para autogeneración. La crisis del sector eléctrico era cada vez más insostenible: el inversor privado no deseaba participar por los problemas económico-financieros, y el Estado estaba legalmente impedido de invertir, situación que afectó la operación técnica del sector. Así, no se podía cubrir la demanda de energía eléctrica y se realizaba con la sobreexplotación de la infraestructura e instalaciones existentes (Senplades, 2013).

En telecomunicaciones, la empresa estatal fue escindida en las empresas estatales Andinatel S.A. y Pacifictel S.A., siendo su propietario el Fondo de Solidaridad, con la disposición legal de vender las empresas a la iniciativa privada y no reinvertir recursos para mejorar los rendimientos empresariales.

En ese marco recibió la Revolución Ciudadana los sectores estratégicos y las empresas públicas en enero de 2007. Víctimas del neoliberalismo, las instituciones públicas fueron desarticuladas configurando un escenario crítico para la participación estatal en la gestión y regulación de las actividades y diversas irregularidades.

Los sectores estratégicos en la Constitución de Montecristi y la legislación complementaria que apuntaló su desarrollo

La Constitución de la República del Ecuador (CRE) del año 2008 establece un rol fuerte del Estado respecto de la economía y el desarrollo nacional. En ese contexto, la Carta definió sectores estratégicos y justificó su selección de la siguiente forma: «Art. 313 [...] Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social».

De esta manera, se determinaron los sectores estratégicos en los cuales el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar. Según la CRE, son sectores estratégicos de decisión y control exclusivo del Estado: la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua y los demás que se definan por ley (Inciso final, art. 313, CRE).

En el nivel constitucional también se especificaron los servicios públicos cuya provisión es responsabilidad del Estado (artículo 314, CRE), estos son: agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias y otros que se definan por ley.

Otra característica de este nuevo esquema radica en que el Estado asumió la potestad constitucional de crear empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas correspondientes al Estado (art. 315, CRE). Por ser parte del sector público, la articulación de las empresas públicas con la planificación nacional es obligatoria.

Los principios constitucionales se fortalecen con la promulgación de la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP) expedida el 16 de octubre de 2009 mediante Registro Oficial Suplemento 48. Este cuerpo normativo establece directrices para la creación y funcionamiento de las empresas, entre las que podemos destacar la definición y constitución de estas, dirección

y administración, gestión del talento humano, sistema de contratación, régimen económico y financiamiento (Senplades, 2013).

En el ámbito financiero, la Constitución dispuso que los excedentes de las empresas públicas podrán destinarse a la inversión o reinversión en las mismas empresas y los excedentes que no fueren invertidos o reinvertidos sean transferidos al presupuesto general del Estado. También estableció que la delegación a la iniciativa privada en estos sectores será excepcional y se hará en los casos que establezca la ley (arts. 315 y 316, CRE).

La amplia capacidad de inversión pública se vio fortalecida con la promulgación del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (2010), normativa que permite vincular la planificación nacional con la ejecución presupuestaria de manera plurianual, así como flexibilizar la gestión:

El Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPFP, 2010) aprobado en noviembre de 2010, permite articular la inversión y el presupuesto público con la planificación. La vigencia del COPFP permitió la derogación de varias leyes que anteriormente normaban las finanzas públicas de forma desordenada y contradictoria, lo que significaba trabas para la asignación eficiente de los recursos y la ejecución de los presupuestos. Adicionalmente, esta ley incorpora la perspectiva de Planificación plurianual y la flexibilidad para evitar la generación de recursos ociosos, pues permite modificaciones internas entre las asignaciones dadas a proyectos de una misma entidad (Senplades, 2013).

Desarrollo normativo sectorial: actividades extractivas de hidrocarburos y minería

La Constitución de Montecristi fue innovadora al definir el carácter inalienable e imprescriptible del patrimonio estatal referente a los recursos naturales no renovables. De esta forma se definió la importancia de la responsabilidad intergeneracional, la conservación de la naturaleza, la defensa de la renta estatal en las actividades y la minimización de los impactos negativos (artículo 317, CRE). En este mismo sentido, estableció una condición bastante ambiciosa —si la comparamos en el contexto internacional—, sobre la participación estatal en los beneficios. El artículo 408 de la Constitución estableció la participación estatal mínima que le corresponde al Estado en las actividades extractivas:

Art. 408.- Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en

las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico.

Estos bienes sólo (sic) podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.

El Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota¹.

El Estado garantizará que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad.

El 24 de julio de 2010 en el suplemento del Registro Oficial N° 244 se publicó la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno, la cual introdujo disposiciones que permitieron impulsar la actividad hidrocarburífera, incrementando los niveles de producción de los campos petroleros, dentro de un esquema contractual de prestación de servicios, que devolvió la titularidad de la totalidad de la producción nacional a favor del Estado, estableciendo únicamente el reconocimiento de una tarifa por barril producido a favor de las contratistas, que no fluctúe en función del precio del petróleo, la exposición de motivos de dicha ley reconoció que de este mecanismo «se han beneficiado desproporcionadamente las compañías operadoras».

Adicionalmente, esta ley reestructuró el sector hidrocarburífero, estableciendo las relaciones entre el Ministerio Sectorial, sus entidades adscritas, las empresas públicas, y la participación de empresas mixtas y públicas, delimitando sus atribuciones y actividades, así como de la gestión y administración de los recursos naturales, de las operaciones hidrocarburíferas y su control y fiscalización.

Este cambio normativo significó la renegociación de los contratos petroleros que permitió aprovechar en gran medida el auge de precios del petróleo que experimentó el mercado entre los años 2010 y 2014. No obstante, los desafíos del sector de hidrocarburos se enfrentan a un contexto de dinamizar mayores inversiones de riesgo en la región del suroriente, la exploración de la plataforma marino costera y continuar con las inversiones necesarias para facilitar el transporte y almacenamiento de combustibles limpios hacia todo el territorio nacional.

En el ámbito de la minería, el 29 de enero de 2009 en el Registro Oficial N° 517 se publicó la Ley de Minería, la cual buscó generar un marco normativo acorde a las disposiciones constitucionales

¹ Énfasis propio.

para promover el desarrollo del sector dentro de un ambiente de control de las afectaciones ambientales, sociales y culturales, con regulaciones acordes con el plan nacional de desarrollo. Esta ley también definió las atribuciones e interrelaciones entre el Ministerio sectorial y las entidades adscritas, definió la creación de una empresa estatal de minería y estableció los elementos de partida en materia tributaria y de ordenamiento territorial para el desarrollo sectorial.

Sin embargo, cabe reconocer que la Ley de Minería por sí sola no fue suficiente para el despegue de la minería a gran escala y tampoco permitió un mayor desarrollo de las actividades de pequeña minería. Para demostrarlo basta constatar que desde su publicación en enero de 2009 hasta febrero de 2016 no se ha realizado el otorgamiento de nuevas áreas y concesiones mineras. Así mismo, únicamente se ha suscrito un contrato de explotación minera a gran escala con la empresa Ecuacorrientes Resources S.A. que no empieza aún la fase de explotación y, por lo tanto, la apuesta del programa de gobierno por la minería a gran escala ha significado un costo político de gran dimensión que ha colocado al gobierno nacional ante la opinión pública como promotor de una minería a gran escala que en realidad es inexistente en los hechos durante estos diez años de la Revolución Ciudadana.

Estos elementos, sumados a la disposición constitucional de la participación estatal sobre la renta extractiva, dispuesta en el artículo 408 de la Constitución, motivaron que el 16 de julio de 2013 en el Registro Oficial N° 37 se publique la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de Minería, a la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador y a la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, la cual disminuyó los trámites administrativos previos al otorgamiento de concesiones, y, además de otros cambios legales, derivó al Reglamento General de la Ley los mecanismos para calcular la participación estatal sobre los beneficios de la actividad minera establecidos por el artículo 408 de la Constitución.

Desarrollo normativo sectorial: electricidad como servicio público

La energía eléctrica es un sector estratégico (art. 313, CRE) y a la vez un servicio público reconocido constitucionalmente (art.314, CRE). Se trata del sector que más atención y recursos de inversión pública ha recibido durante este gobierno si lo comparamos con los demás sectores estratégicos. Esto no es casual, tiene que ver con el abandono de este sector durante los años anteriores a la Revolución Ciudadana, cuando las normas que regulaban al Fondo de Solidaridad prohibían expresamente las inversiones estatales para el desarrollo del sector y el

país tenía seriamente comprometida su seguridad y soberanía energética producto de la falta de inversión de mediano y largo plazo.

La situación del sector eléctrico resultaba tan apremiante que fue necesaria la promulgación de Mandatos Constituyentes para rescatar el carácter público de este servicio y superar el escollo legal de la Ley del Fondo de Solidaridad que impedía las inversiones públicas en las empresas estatales. El Mandato N° 9 de 13, de mayo de 2008, adoptó las medidas para solucionar la falta de inversión en las empresas eléctricas y de telecomunicaciones para dinamizarlas con la inyección de recursos estatales. El Mandato N° 15, de 23 de julio de 2008, rescató para el Estado los segmentos de generación, transmisión y distribución eléctrica, estableciendo además una tarifa única en todo el territorio nacional y el reconocimiento por parte del Presupuesto General del Estado de la diferencia entre los costos del servicio eléctrico y la tarifa única.

La amplia inversión en generación, transmisión y distribución eléctrica del gobierno de la Revolución Ciudadana se realizó al amparo de dichos mandatos constituyentes y se vio fortalecida con la publicación de la Ley Orgánica de Servicio Público de Energía Eléctrica en el Tercer Suplemento del Registro Oficial N° 418, el 16 de enero de 2015. Este marco normativo refleja un esfuerzo de maduración del sector y a diferencia del anterior marco legal que databa de 1996, establece con notoria claridad el rol del Estado en el desarrollo del sector eléctrico y su rectoría para otorgar concesiones excepcionales a la inversión mixta y privada. Define la estructura institucional del sector a través de la aclaración de atribuciones legales del Ministerio sectorial y sus entidades adscritas. En términos de planificación sectorial, esta Ley reconoce el carácter de planificación de mediano y largo plazo para el desarrollo sectorial en sus fases de generación, transmisión y distribución; este hecho es bastante particular en el contexto regional y abre el escenario para nuevas investigaciones de política comparada entre los países de la región y sus políticas de expansión de la generación eléctrica.

Desarrollo normativo sectorial: el derecho humano al agua y la gestión de los recursos hídricos

Los recursos hídricos no solamente adquirieron el carácter de sector estratégico con la Constitución de Montecristi, sino que el derecho humano al agua fue reconocido como fundamental e irrenunciable (art. 12, CRE). La Carta Magna reconoció al agua como patrimonio nacional estratégico, de uso público, de dominio inalienable e imprescriptible del Estado. Se prohibió explícitamente toda forma de privatización del agua y se dispuso que el servicio de agua,

riego y saneamiento sea prestado por entidades estatales o comunitarias. El Estado asumió la responsabilidad de la planificación y gestión de los recursos hídricos. La Constitución también definió el orden de prelación del uso del agua en consumo humano, riego que garantice la soberanía alimentaria, caudal ecológico y actividades productivas (art. 318, CRE).

El Estado también se obligó a garantizar la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico y que regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, especialmente en las fuentes y zonas de recarga (art. 411, CRE).

El 6 de agosto de 2014 fue publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 305, la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, usos y aprovechamiento del agua. Esta ley, además de establecer las facultades y atribuciones de las entidades gubernamentales referidas a la rectoría, gestión y regulación del recurso, posibilitó configurar un marco normativo actualizado que responda a los preceptos constitucionales sobre el agua.

Al igual que en los demás sectores, la relevancia de la planificación nacional es rescatada en el marco normativo, el Estado asume la rectoría sobre la integración de todas las aguas del territorio nacional, sean estas superficiales, subterráneas o atmosféricas en el ciclo hidrológico de los ecosistemas.

Reconoce la posibilidad de inversiones de obras o infraestructura hidráulica pública, privada o comunitaria, pero salvaguardando siempre el interés público de su aprovechamiento. El marco legal reconoce instancias de participación ciudadana como la existencia de un Consejo Intercultural y Plurinacional del Agua para participar en la formulación, planificación, evaluación y control participativo de los recursos hídricos. De igual manera, establece los Consejos de Cuenca Hidrográfica como órganos colegiados de carácter consultivo.

La Ley también establece los principios generales de la competencia y coordinación para la gestión integral del agua entre el gobierno central y los gobiernos autónomos descentralizados (GAD). Reconoce, así mismo, derechos de los usuarios y garantías preventivas; se trata de un marco normativo bastante completo que su análisis particular requeriría un análisis separado del alcance limitado de este artículo.

El principal reto de este sector lo constituye la definición clara de atribuciones entre gobierno central y GAD, hecho no menos relevante que representa un desafío de política pública en competencias compartidas como la gestión de páramos, el cobro del consumo de agua cruda y la gestión del riego.

Desarrollo normativo sectorial: las telecomunicaciones y el espectro radioeléctrico

Al igual que el sector eléctrico, las telecomunicaciones tienen el carácter de sector estratégico y de servicio público reconocidas constitucionalmente (arts. 313 y 314, CRE). Estos elementos se suman al carácter estratégico que asume el espectro radioeléctrico, el medio de conducción para todos los medios de comunicación inalámbricas, siendo de acceso masivo principalmente los contenidos de radio y televisión.

El desafío que presentó la Constitución —en términos de telecomunicaciones— estuvo marcado, además de la participación y rectoría estatal en el sector, por los elementos de la democratización de las frecuencias del espectro radioeléctrico como parte del Derecho a la Comunicación. El artículo 17 de la Constitución estableció en este sentido, que el Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto, garantizará la asignación, a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones, de las frecuencias del espectro radioeléctrico, para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, así como el acceso a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas y precautelará que en su utilización prevalezca el interés colectivo.

En ese contexto, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, de 2015, en términos generales, busca promover el desarrollo y fortalecimiento del sector en su conjunto. Este marco normativo además de establecer las atribuciones institucionales de las entidades sectoriales, promueve la provisión de servicios de telecomunicaciones para ampliar las redes de alta velocidad y capacidad distribuidas en el territorio nacional para posibilitar un mayor acceso de la población al internet de banda ancha (alta velocidad) y con ello el acceso a la Sociedad de la Información y del Conocimiento.

En tal medida y por las particularidades de este sector altamente competitivo y de un acelerado desarrollo tecnológico, la Ley busca promover la competencia de manera que se propenda a la

reducción de tarifas y a la mejora en la calidad de la prestación de servicios. Así mismo, busca establecer las garantías de derechos de los usuarios a través del control y de procedimientos para defender el derecho a la calidad de los servicios de telecomunicaciones.

Además, la Ley reconoce la potestad del Estado para intervenir en regulación de mercados en los servicios de telecomunicaciones:

Artículo 31.- Determinación de mercados relevantes. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con sujeción al Reglamento de Mercados que para el efecto apruebe, determinará al menos cada dos años los mercados relevantes relativos a servicios o redes de telecomunicaciones, tanto mayoristas como minoristas y el ámbito geográfico, con el propósito de establecer si dichos mercados se están desarrollando en un entorno de competencia efectiva, cuyas características pueden dar lugar a la imposición a los prestadores con poder de mercado de obligaciones específicas de manera proporcionada y justificada.

Las obligaciones se mantendrán, se modularán o modificarán mientras subsista la inexistencia de competencia efectiva o el poder de mercado, caso contrario se suprimirán.

Conclusiones y desafíos

En el ámbito general de los sectores estratégicos el desarrollo normativo ha sido bastante amplio en cuanto a la gestión de los sectores mencionados. En términos generales, observamos una institucionalización pública para ejercer la rectoría en cada uno de los sectores estratégicos. Estas características de las normativas revisadas posibilitaron canalizar la inversión pública y generar condiciones para la competitividad sistémica.

El principal reto de este esfuerzo está en la rentabilización económica de las inversiones estatales y de los marcos normativos por parte de los actores económicos principalmente privados. Todos los esfuerzos normativos deben ser capaces de consolidar escenarios atractivos para la inversión privada de mediano y largo plazo en el ámbito de la transformación productiva nacional, conservando a la vez, el sentido social y solidario de la economía. Es importante ver en tal sentido el efecto que tendrá la Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público-Privadas y la Inversión Extranjera, aprobada a finales de 2015 (Registro Oficial Suplemento 652 de 18 de diciembre de 2015).

Así mismo, otro reto pendiente consiste en negociar en términos de reparto justo de beneficios y riesgos con el sector privado, alianzas público-privadas para el desarrollo de la infraestructura y los servicios de sectores estratégicos. Este elemento es importante incluso en un contexto de ejercicio de soberanía estatal sobre los recursos naturales y servicios públicos estratégicos, puesto que el Estado ha asumido gran parte del riesgo de las inversiones y ha generado el marco normativo que posibilite su desarrollo. No obstante, se requiere de una mayor participación privada que posibilite nuevos emprendimientos y la generación de empleo.

Finalmente, cabe señalar que no ha sido notorio un mayor desarrollo normativo y sectorial de la biodiversidad y el patrimonio genético como sector estratégico reconocido por la Constitución, este no ha cobrado aún una relevancia similar en la agenda legislativa, queda pendiente el análisis de las causas políticas o económicas que condicionan la necesidad de un marco legislativo o una agenda de política pública sectorial que apunte su aprovechamiento².

Bibliografía

- Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 23a ed. Madrid: Espasa, 2014. <<http://www.rae.es/obras-academicas/diccionarios/diccionario-de-la-lengua-espanola>>.
- Ruiz, Sergio. «El nuevo rol de las empresas públicas». *Construcción de un Estado democrático para el Buen Vivir: Análisis de las principales transformaciones del Estado ecuatoriano 2007-2012*. Quito: Senplades, 2012.
- Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo-Ecuador (Senplades). *Empresas Públicas y Planificación. Su rol en la transformación social y productiva del país*. Quito: Senplades, 2013.
- Washima, Paulino. «El rol programático de las empresas públicas del Ecuador en su planificación nacional» en G. Guajardo y A. Labrador (Coords.) *La empresa pública en México y en América Latina. Entre el Estado y el Mercado*. México: CEIICH/Unam, 2015.

Normativa consultada

Mandato Constituyente N° 9 [2008].

Mandato Constituyente N° 15 [2008].

² En este sentido resulta importante mencionar la necesidad de aprobar, entre otros componentes de este marco normativo, el Código de Economía Social de los Conocimientos, la Creatividad y la Innovación (Código Ingenios).

Constitución de la República del Ecuador [2008].

Ley Orgánica de Empresas Públicas [2009].

Ley de Minería [2009]

Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas [2010].

Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno [2010]

Ley Orgánica reformatoria a la Ley de Minería [2013].

Ley Orgánica de Recursos Hídricos [2014].

Ley Orgánica de Servicio Público de Energía Eléctrica [2015].

Ley Orgánica de Telecomunicaciones [2015].

Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público-Privadas y la Inversión Extranjera [2015].

Trabajo, dignidad y Buen vivir

- Tatiana Torres Tapia*
- Christian Machado Granda*

El trabajo es un eje fundamental del Régimen del Buen vivir y del desarrollo nacional. Esto implica que, actualmente, la regulación laboral en todas sus modalidades, tiene como prioridad la eliminación de la discriminación y la inequidad, para que prevalezcan el respeto y la dignidad de las personas trabajadoras.

Dotar al ser humano de las condiciones materiales necesarias para su realización personal, a través del ejercicio de las actividades económicas, en condiciones dignas, es trascendental. Antes de la vigencia de la Constitución de 2008, el trabajo constituía un elemento subsidiario y ciertamente supeditado a ser enfocado desde la potenciación del capital. Así mismo, las políticas públicas implementadas no ofrecían soluciones estructurales a la situación de desempleo que aquejaba y aún afecta a un importante porcentaje de ecuatorianas y ecuatorianos.

Ese enfoque ha cambiado desde la Norma Suprema de 2008. Tanto en ella como en las medidas legislativas y administrativas adoptadas por el poder público se aprecian importantes avances. Se refuerza que el trabajo sea un derecho y un deber social de todos los habitantes

* Tatiana Torres T.: Abogada, máster en Investigación de las Ciencias Sociales con mención en Género y Desarrollo (c) (Flasco -Ecuador), especialista en Derecho Procesal (UASB). Técnico 4 Unidad de Técnica Legislativa.

* Christian Machado G.: Doctor en Jurisprudencia y abogado, Universidad Central del Ecuador. Especialista y egresado Maestría en Derecho Financiero, Bursátil y de Seguros por la UASB. Se desempeña actualmente como Experto 2 en la Unidad de Técnica Legislativa de la Asamblea Nacional del Ecuador.

Nota editorial: En este texto se mantiene la ortografía de la palabra *montubio* como consta en la CRE y varias normativas. Es importante señalar que el término «*montuvio*», usualmente, se hallaba escrito con «*b*» y su acepción en el Diccionario de la Lengua Española (DEL) indicaba: «*adj. Ec., Guat. y Méx. Dicho de una persona: Montaraz, grosera. U. t. c. s.*». A partir de la 23a edición del DEL (2014) y a petición de la Academia Ecuatoriana de la Lengua, la ortografía cambia, así como su acepción despojada de la carga negativa; de esta manera la palabra *montuvio* significa: «*m. y f. Ec. Campesino de la costa*».

de nuestro país y la obligación estatal de diseñar y ejecutar las medidas indispensables para el reconocimiento de todas las formas de organización de la producción y del empleo, cada vez más complejas. Por otra parte, la Asamblea Nacional ha participado activamente en la defensa de los derechos laborales, con la aprobación de leyes que procuran plasmar, en la vida diaria, los principios constitucionales, con el fin de superar las condiciones estructurales de explotación e inequidad, heredadas de épocas pretéritas.

En el presente trabajo se analizan las medidas legislativas que el Parlamento ha adoptado en el último período a fin de instaurar un régimen laboral inclusivo y enfocado en el bienestar general. Además, se estudiará la relación entre las normas que inciden en el ámbito del trabajo y los principios del Buen vivir, como un aporte para la difusión del accionar de la Asamblea Nacional en este importante tema.

La ausencia de reglas claras en la economía nacional de los años noventa, a causa de la crisis del modelo de industrialización por sustitución de importaciones y la crisis de la deuda externa, llevó a que el Ecuador atravesase por graves desequilibrios económicos, políticos y sociales. Esto estuvo acompañado de una tendencia fuerte a flexibilizar las regulaciones laborales. Muchos factores coadyuvaron al incremento de la pobreza en los sectores urbanos y rurales como la disminución de los salarios; el quiebre de las empresas; la disminución en el gasto social; el incremento del desempleo y subempleo; el aumento de la inflación; y el desmantelamiento del sector agrícola, hechos que provocaron el incremento de las desigualdades y la inconformidad de los sectores sociales.

Una de las nefastas consecuencias de la inestabilidad en el país condujo a que miles de ecuatorianos perdieran sus empleos provocándose el fenómeno de la emigración acelerada hacia países como España, Italia y Estados Unidos de Norteamérica, sobre todo, en busca del sustento económico, lo que significó una separación de las familias, el abandono de los hijos y el sometimiento a nuevas formas de esclavitud, denigración y discriminación en los países extranjeros.

La negligente administración de los gobiernos, sumada a la falta de compromiso con la sociedad provocó una creciente inestabilidad política, lo que condujo a que en el período de 1996 a 2005 existan siete presidentes constitucionales provocando el aumento de la inseguridad jurídica que alejó la inversión nacional y extranjera, haciendo casi imposible la reactivación del aparato económico del Estado. La carencia de un proyecto nacional de los últimos gobiernos

sumada a la desconfianza en los partidos políticos que promovían el regionalismo y la primacía de los intereses de los grupos de poder sobre los intereses colectivos, ocasionó que las y los ecuatorianos depositen toda su confianza en un nuevo proyecto político que proponía asegurar el bienestar de la población a través de una verdadera revolución ciudadana.

La sociedad ecuatoriana decidió apostar por un nuevo modelo de vida que impulse el desarrollo social, económico y político de la nación sobre la base del régimen del Buen vivir, del Sumak kawsay, como una crítica y a la vez una alternativa a los modelos tradicionales de desarrollo, dejando de lado el ser individual en pro de la interacción de las personas, las colectividades y la naturaleza.

La convocatoria a la Asamblea Constituyente permitió redactar una nueva Carta Política acorde con las necesidades reales de la población ecuatoriana y comprometida con la transformación del país. La Asamblea Constituyente promulgó, entre otros, el Mandato Constituyente N° 8, vigente desde el 6 de mayo de 2008, que eliminó la tercerización e intermediación laboral así como la contratación laboral por horas; incrementó las sanciones entre tres y veinte salarios básicos unificados (SBU) por las vulneraciones de las normas del Código del Trabajo, y estableció la posibilidad de celebrar contratos con personas naturales o jurídicas autorizadas como prestadoras de servicios de actividades complementarias de vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza.

Después del referéndum, la nueva Constitución de la República del Ecuador (CRE) entró en vigor el 28 de septiembre de 2008, con el apoyo del 63,93% de aprobación, como una primera estrategia para plasmar el pacto social de convivencia en el Buen vivir que cambia el modelo económico neoliberal por el de economía social y solidaria.

El Buen vivir se traduce en la construcción de un nuevo régimen de desarrollo socioeconómico y político que promueva la inclusión de todos los actores sociales en nuevas formas de producción, así como también la reivindicación de la igualdad y la justicia social. El punto de partida de la nueva Constitución ya no es el individuo, sino la sociedad enmarcada en una nueva forma de armonía ciudadana que respete las diversidades hasta alcanzar el Buen vivir como un nuevo concepto que busca la satisfacción de necesidades, que se fundamenta en la forma de vida y la práctica cultural propia de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano y el pueblo montubio; y, se nutre de las propuestas planteadas por

la economía feminista y el ambientalismo, que cuestionan las clásicas nociones de economía y promueven la sostenibilidad ambiental y humana.

Uno de los aspectos centrales para alcanzar el Buen vivir comprende, sin duda, el derecho al trabajo que se encuentra garantizado en el artículo 33 de la CRE que se concibe como un derecho y un deber social, fuente de realización personal y base de la economía y se sustenta en los principios de irrenunciabilidad, intangibilidad, *indubio pro operario*, igual trabajo igual remuneración, libertad de organización y remuneración justa, comprendidos en los artículos 326 y 328 de la CRE.

El nuevo marco constitucional sentó las bases para que se produzca, en palabras de León (2010: 151), el «ímpetu de una economía para la vida» a través del reconocimiento del trabajo productivo y reproductivo en su interrelación con la soberanía alimentaria que abre paso para «reivindicar varios de los conocimientos de las mujeres, hasta aquí despreciados por su asociación con lo doméstico, juzgado como sin valor».

La Carta Fundamental de 2008 se encargó de organizar las formas de trabajo y su retribución como parte del Régimen de Desarrollo, que dispone la implementación de un sistema económico global e integral al servicio de los seres humanos, que garantice el Buen vivir. El régimen de desarrollo plantea así, entre sus objetivos, la creación de un sistema económico justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable (art. 276.2, CRE).

Entre los lineamientos principales sobre el derecho al trabajo garantizado en la Constitución están el reconocimiento de todas las modalidades de trabajo, autónomas o en relación de dependencia, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano que serán garantizados por el Estado; la prohibición de toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora; la prohibición de la contratación laboral por horas o cualquier otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva; y, la bilateralidad de las relaciones laborales entre personas trabajadoras y empleadoras (arts. 325 y 327, CRE).

Los derechos de las personas trabajadoras reconocidos y garantizados por la Constitución comprenden, fundamentalmente, el derecho a gozar de remuneración justa; a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar; a la huelga; a la libertad de organización sin autorización previa; a la participación de las utilidades líquidas de las empresas, de acuerdo con la ley; y el derecho de la persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley (arts. 326 y 328, CRE).

Una de las conquistas esenciales del derecho laboral en la historia, ha sido el derecho de las y los trabajadores a la huelga y de las y los empleadores al paro, los cuales también se encuentran recogidos y garantizados en la Constitución, como instituciones del derecho colectivo del trabajo, como mecanismos de lucha en defensa de sus intereses económicos y sociales (art. 326, CRE).

También la Norma Suprema reconoce el derecho de las y los jóvenes de ser sujetos activos en la producción, así como en las labores de autosustento, cuidado familiar e iniciativas comunitarias. De la misma forma se incorpora el derecho al trabajo de las comunidades, pueblos y nacionalidades, para lo cual el Estado adoptará medidas específicas a fin de eliminar discriminaciones; reconocerá y apoyará sus formas de organización del trabajo y garantizará el acceso al empleo en igualdad de condiciones. Se reconoce y protege además, el trabajo autónomo y por cuenta propia realizado en espacios públicos, permitidos por la ley y otras regulaciones; y se prohíbe toda forma de confiscación de sus productos, materiales o herramientas de trabajo. El Estado impulsará la formación y capacitación para mejorar el acceso y calidad del empleo y las iniciativas de trabajo autónomo. El Estado velará por el respeto a los derechos laborales de las trabajadoras y trabajadores ecuatorianos en el exterior y promoverá convenios y acuerdos con otros países para la regularización de tales trabajadores (art. 329, CRE).

En cuanto a la remuneración, se establece que será justa, con un salario digno que al menos cubra las necesidades básicas de la persona trabajadora y de su familia y para el pago de indemnizaciones; la remuneración comprenderá todo lo que perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal, salvo las utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales y las remuneraciones adicionales (art. 328, CRE).

En cuanto al derecho al trabajo remunerado de las personas con discapacidad, se dispone que el Estado garantizará su inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones, así como la implementación de servicios sociales y de ayuda especial para facilitar su actividad; y se prohíbe de manera expresa, disminuir la remuneración del trabajador con discapacidad por cualquier circunstancia relativa a su condición (art. 330, CRE).

Además, se garantiza la igualdad de las mujeres en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa y a la iniciativa de trabajo autónomo. Se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo. Se garantiza el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad; y se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos (arts. 331 y 332, CRE).

Como se dijo, se reconoce el trabajo no remunerado de autosustento y cuidado humano, por primera vez en la historia nacional. Este es el que se realiza en los hogares como labor productiva, para lo cual el Estado promoverá un régimen laboral que funcione en armonía con las necesidades del cuidado humano, que facilite servicios, infraestructura y horarios de trabajo adecuados; de manera especial, proveerá servicios de cuidado infantil, de atención a las personas con discapacidad y otros necesarios para que las personas trabajadoras puedan desempeñar sus actividades laborales; e impulsará la corresponsabilidad y reciprocidad de hombres y mujeres en el trabajo doméstico y en las obligaciones familiares; y la protección de la seguridad social se extenderá de manera progresiva a las personas que tengan a su cargo el trabajo familiar no remunerado en el hogar, conforme a las condiciones generales del sistema y la ley (art. 333, CRE).

El *Plan Nacional del Buen Vivir* es el principal instrumento de desarrollo y organización de la política pública en el país, por lo que incluye también un conjunto de objetivos, lineamientos y estrategias para solucionar la problemática del trabajo, heredada del pasado, desde una perspectiva de articulación de esfuerzos de los distintos niveles de gobierno. El enfoque laboral de los dos planes de desarrollo dictados durante este período de gobierno ha variado al tener

de los distintos escenarios que ha tenido que enfrentar el Estado en el ámbito social, en estos últimos años. Las mutables circunstancias del entorno indudablemente tuvieron directa incidencia en esos instrumentos de planificación, por lo que los esfuerzos de los planificadores debieron adaptarse a esa realidad.

Se debe recordar que el Presidente de la República es el funcionario competente para proponer el *Plan Nacional del Buen Vivir* al Consejo Nacional de Planificación para su aprobación, es decir, es el principal planificador, lo que es lógico si se considera que dicho dignatario tiene, además del máximo grado de decisión política en su ámbito de competencias, una perspectiva más amplia sobre las consecuencias de la aplicación de las políticas en el accionar de la administración pública.

En el caso del *Plan Nacional del Buen Vivir* (PNBV) 2009-2013 (Senplades, 2009), el objetivo fundamental que se planteó el Estado, desde el punto de vista laboral, fue garantizar el trabajo estable, justo y digno de las y los ecuatorianos, en su diversidad de formas. Para concretar esta aspiración fue necesario en un primer momento cambiar la concepción que se tenía del trabajo hasta antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 2008. En el viejo país, por ejemplo, se desconocía la trascendencia del trabajo como el principal factor de producción y de creación de riqueza. Era notorio, además, un sesgo en todas las políticas públicas que restaban importancia a ciertas actividades productivas, como el trabajo en casa, y les negaban el reconocimiento social que les correspondía.

El primer diagnóstico que efectuó la Función Ejecutiva, antes de aprobar el primer PNBV, concluyó que no existían en el Ecuador medidas que fomentaran el trabajo asociativo, cooperativo y comunitario. Además, el empleo y el subempleo se expresaban en un porcentaje alto, sobre todo entre los jóvenes y los trabajos se distribuían inequitativamente en relación con el género y la etnia de los aspirantes, con contratos precarios y discriminatorios. Frente a esta difícil realidad, el Gobierno Nacional impulsó políticas y lineamientos que permitieron valorar todas las formas de trabajo que existen en el país, no solo las cooperativas y comunitarias, sino el trabajo de cuidado familiar y autoconsumo. Esas medidas también se orientaron a favorecer la capacitación y el acceso a la seguridad social para las y los trabajadores autónomos, esos emprendedores a los que ciertos espacios de poder local se empeñan en reconocer como ilegales.

Se planteó la necesidad de reducir el número de trabajadores con una remuneración menor al salario mínimo vital y de generar condiciones dignas de trabajo para la inclusión de los

jóvenes y otros grupos de atención prioritaria, como los migrantes que desean retornar al país. Era necesario también abordar el desempleo juvenil, con medidas que permitan incorporar a un número importante de jóvenes a la vida productiva nacional. La defensa de los derechos laborales, la organización de los actores productivos de la economía popular y solidaria y la revisión periódica del monto del salario básico por sectores, fueron, entre otras, medidas que se tomaron en cuenta en la planificación nacional (Senplades, 2009).

En la formulación del *Plan Nacional del Buen Vivir* (PNBV) 2013-2017 (Senplades, 2013) las metas y el objetivo principal cambiaron de orientación. A tono con los principios del Socialismo del Buen Vivir, propugnado por la Constitución de 2008, la planificación nacional considera ahora que el trabajo no es únicamente un factor más de producción, sino el más importante medio de realización personal y colectiva en el Ecuador del nuevo milenio.

La planificación nacional incluye un nuevo enfoque para garantizar el trabajo digno en todas sus formas. En el PNBV 2013-2017 se enfatiza la necesidad de que exista un aparato productivo dinámico, capaz de acoger a la mano de obra ecuatoriana con empleos dignos, que se ejerzan en condiciones apropiadas y acordes con las necesidades de subsistencia y reconocimiento de las personas.

En relación con el cumplimiento de dichos objetivos, el Plan establece una política de incentivos para las actividades productivas, direccionadas a las ejercidas por las pequeñas y medianas empresas del país, que proporcionalmente son las que emplean a la mayor cantidad de personas. El fundamento de esta medida es que los pequeños emprendimientos son los que tienen una mayor posibilidad de distribuir la riqueza con proporcionalidad y justicia. También es fundamental la democratización del crédito y la entrega de financiamiento apropiado para las empresas y actividades productivas. Una de las más grandes taras del pasado era la concentración absoluta de las fuentes de financiamiento en grupos económicos que, por su cercanía con instituciones financieras vinculadas, diluyeron la riqueza nacional y llevaron al país al caos del feriado bancario y al congelamiento de depósitos.

Ahora, el PNBV 2013-2017 busca que el crédito productivo sirva como una herramienta para el desarrollo de un tejido empresarial que, en última instancia, permita que el Ecuador arribe al pleno empleo. La prioridad son las personas, no los intereses económicos de la estructura oligárquica que se ha impuesto al resto de la sociedad desde los inicios de la República.

El Plan hace énfasis en la inserción de las y los jóvenes en el mercado laboral, la promoción de labores de autosustento y autoconsumo, la creación de programas de capacitación para dotar de competencias laborales a la ciudadanía de acuerdo con las necesidades de la economía ecuatoriana, entre otras medidas, en concordancia con la Constitución (Senplades, 2013).

Hitos de la labor legislativa en materia de derechos laborales.

La Asamblea Nacional, comprometida con sus mandantes, ha asumido la responsabilidad de profundizar el paradigma del Buen vivir y emprende su labor de adecuar la normativa laboral en el marco constitucional, a fin de garantizar el derecho constitucional al trabajo en todos los sectores poblacionales del país.

En este sentido, en el período 2008-2015 se realizaron importantes reformas y se crearon nuevas leyes que regulan el régimen del trabajo.

Se reformó la Ley Orgánica Reformativa de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (Losca) introduciendo la *licencia por paternidad*. Luego se expediría la Ley Orgánica de Servicio Público (Losep), promulgada en octubre de 2010. El Código del Trabajo también fue reformado en 2009 estableciendo que el padre (trabajador público o privado) tiene derecho a gozar de licencia con remuneración por diez días por el nacimiento de su hija o hijo cuando el nacimiento sea por parto normal; en los casos de nacimientos múltiples o por cesárea se prolongará por cinco días más; se incluyó que los padres adoptivos tendrán derecho a licencia con remuneración por quince días, los cuales correrán a partir de la fecha en que la hija o el hijo sea legalmente entregado; y se incorporó la licencia con sueldo para las y los trabajadores en el tratamiento médico de hijas o hijos que padecen de una enfermedad degenerativa.

La Ley para el pago mensual del Fondo de Reserva y Régimen Solidario de Cesantía de parte del Estado, de julio del 2009, reformó el Código del Trabajo en el sentido que posibilita la mensualización de los fondos de reserva por decisión del trabajador o trabajadora.

Con la publicación en diciembre de 2010 del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones se realizaron reformas en los contratos eventuales y ocasionales regulados en el Código del Trabajo, a fin de incrementar el 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador en los contratos eventuales y ocasionales. En esta norma legal se

definió el Salario Básico como la retribución económica mínima que debe recibir una persona por su trabajo de parte de su empleador, cuyo monto será determinado por el Consejo Nacional de Trabajo y Salarios o por el Ministerio de Trabajo en caso de no existir acuerdo en el referido Consejo; y la revisión anual del salario básico se realizará con carácter progresivo hasta alcanzar el salario digno.

Desde el 26 de septiembre de 2012, rige en el país la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales en la que se equiparan los derechos de las y los trabajadores que prestan sus servicios en el servicio doméstico con los del régimen general de trabajo, otorgándoles los mismos beneficios, derechos y obligaciones.

Mediante esta Ley, además, se estableció que durante los doce meses posteriores al parto, la jornada laboral de la madre lactante durará seis horas, de conformidad con la necesidad de la beneficiaria.

La Ley Orgánica de Comunicación vigente desde el 25 de junio de 2013, incorpora los derechos de las y los trabajadores de la comunicación como la protección pública en caso de amenazas derivadas de su actividad como comunicadores; la determinación de remuneraciones de acuerdo con las tablas salariales fijadas por la autoridad competente, seguridad social y demás derechos laborales, según sus funciones y competencias; la provisión por parte de sus empleadores de los recursos económicos, técnicos y materiales suficientes para el adecuado ejercicio de su profesión y de las tareas periodísticas que les encargan tanto en la ciudad donde habitualmente trabajan o fuera de ella; la disposición de recursos, medios y estímulos para realizar investigación en el campo de la comunicación, necesarios para el ejercicio de sus funciones; el desarrollo profesional y capacitación técnica para lo cual, las entidades públicas y privadas y los medios de comunicación darán las facilidades del caso.

Por su parte, el Código Orgánico Integral Penal (Coip), que rige desde el 10 de febrero de 2014, tipifica delitos contra el derecho al trabajo y la seguridad social como el impedimento o limitación del derecho a la huelga; la retención ilegal de aportación a la seguridad social y la falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) por parte de una persona jurídica y la explotación laboral que incluye el trabajo forzoso, la servidumbre por deudas y el trabajo infantil como parte de los delitos de trata de personas.

La Ley Orgánica para el Cierre de la Crisis Bancaria de 1999 vigente en el país desde el 20 de febrero de 2014, dispone que El Banco Central del Ecuador realizará el pago de las acreencias de personas naturales y jurídicas privadas que le fueron transferidas por las instituciones financieras extintas, en virtud de la resolución N° JB-2009-1427 (RO 51 de 21 de octubre de 2009), sin limitación de la entidad financiera deudora, hasta por un monto de \$ 75 000 por acreedor y por una sola vez, exclusivamente con los recursos provenientes de las instituciones financieras extintas, de acuerdo con el siguiente orden:

- a) Los depósitos de las instituciones financieras extintas, excepto los vinculados, dando preferencia a aquellos depositantes que pertenezcan a los grupos de atención prioritaria.
- b) Los valores que se adeuden a las y los trabajadores por remuneraciones, indemnizaciones laborales reconocidas en sentencias ejecutoriadas, utilidades, fondos de reserva y pensiones jubilares con cargo a las instituciones financieras extintas y las obligaciones para con el IESS derivadas de dichas relaciones laborales que se encuentren reconocidas por el Banco Central del Ecuador.
- c) El resto de los pasivos por fondos captados por las instituciones financieras extintas, bajo modalidades no cubiertas por los literales anteriores, con excepción de los depósitos de quienes tengan créditos u otros activos vinculados.

La Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, vigente desde el 20 de abril de 2015, realizó reformas en el Código del Trabajo, en la Ley de Seguridad Social, la Ley Orgánica del Servicio Público, el Mandato Constituyente N° 2 y en la Ley Orgánica de las Empresas Públicas, con el objeto de garantizar y fomentar la estabilidad laboral de las y los trabajadores del país. Esta Ley eliminó el contrato a plazo fijo de trabajo y estableció el contrato de plazo indefinido como contrato tipo. En este mismo sentido, se eliminó el contrato a prueba como modalidad de contratación y se incluyó el período de prueba en todo contrato indefinido de trabajo que se celebre por primera vez; y se excluyó el desahucio, como mecanismo de terminación de la relación laboral para los empleadores, manteniéndolo únicamente como beneficio de las y los trabajadores. Se implementó el contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio, que concluirá una vez que termine la actividad o labor para la que fue contratado el trabajador, siendo procedente el pago de la bonificación por desahucio.

Con la finalidad de alcanzar la equidad y justicia social se ha establecido el límite a las utilidades que no podrán exceder de veinticuatro salarios básicos unificados del trabajador en general. En caso de que el valor de utilidades supere el monto señalado, el excedente será depositado en la cuenta del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social con la finalidad de cubrir las prestaciones solidarias de la seguridad social. Se ha otorgado al Ministerio de Trabajo la potestad de establecer límites a las brechas salariales entre la remuneración máxima de gerentes generales o altos directivos y la remuneración más baja percibida dentro de la respectiva empresa.

Según esta Ley, las y los empleadores tienen la obligación de cancelar la bonificación por desahucio que consiste en el pago del 25% de la última remuneración, por cada año de servicio cumplido, en toda forma de terminación laboral superior a un año.

Conforme con el mandato constitucional de garantizar el derecho al trabajo, se ha incluido la declaratoria del despido ineficaz o nulo de las mujeres embarazadas y de los dirigentes sindicales, a fin de garantizar la estabilidad laboral. En caso de no cumplir esta disposición, el afectado puede acudir ante un juez del Trabajo, para que se le restituyan sus derechos laborales con medidas de reintegración a sus puestos de trabajo.

Un aspecto trascendental de esta Ley se refiere al reconocimiento del trabajo no remunerado en el hogar de las amas de casa, como labor productiva, cuyo aporte dependerá del ingreso de las unidades familiares a las que pertenecen. La protección a las personas que realizan el trabajo no remunerado en el hogar será contra las contingencias de vejez, muerte e invalidez que produzca incapacidad permanente total y absoluta, prestaciones consideradas como las más importantes del sistema de seguridad social. También ellas podrán aportar voluntariamente para la cobertura de la contingencia de cesantía. Se establece además que el Estado será el responsable subsidiario encargado de garantizar el pago de las pensiones del Sistema de Seguridad Social únicamente cuando el IESS no cuente con los recursos económicos para cubrir las obligaciones en curso de pago del Seguro General Obligatorio y del régimen especial del Seguro Social Campesino, incorporado este aporte en el Presupuesto General del Estado, aun sobre otros gastos.

Finalmente, el Código Orgánico General de Procesos (Cogep) establece las reglas especiales para la tramitación de procesos en materia laboral y determina que se tramiten por el procedimiento sumario las controversias originadas con el despido intempestivo de mujeres embarazadas o

en período de lactancia y de los dirigentes sindicales, en la reducción de plazos previstos en el Código del Trabajo sobre el despido ineficaz y la sustanciación de las controversias individuales de trabajo que se realizarán mediante procedimiento sumario.

Conclusiones

En suma, la Constitución de 2008 brinda una alta protección a los derechos en el ámbito del trabajo y los amplía significativamente. Durante este período legislativo, la Asamblea Nacional ha buscado desarrollar de mejor forma estos derechos y plasmarlos en aspectos de la cotidianidad del trabajador y la trabajadora, de acuerdo con las condiciones socioeconómicas actuales.

La Asamblea, bajo su política de puertas abiertas, ha procurado recoger las propuestas ciudadanas de todos los sectores. Se han socializado las nuevas leyes y sus reformas a lo largo del país y los temas de interés nacional han sido plasmados en normas legales que promueven la equidad, la igualdad y la justicia social, protegiendo el trabajo como fuente de la economía familiar y como eje fundamental del régimen de desarrollo que garantiza el Buen vivir.

Bibliografía

- Acosta, Alberto. «Riesgos y amenazas para el Buen Vivir». *Ecuador Debate*. N° 84. (Diciembre 2011): 51- 55, <http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/3516#_vr0750aM9f0>.
- Llaguno, Duval. «El 'buen vivir' en Ecuador: El discurso y la práctica». Flacso Argentina, <https://www.academia.edu/4830735/El_buen_vivir_en_Ecuador_El_discurso_y_la_practica>.
- León, Irene. «Ecuador: la tierra, el Sumak Kawsay y las mujeres». En *Sumak Kawsay, Buen vivir y cambios civilizatorios*. Quito: Fedaeaps, 2010.
- León, Magdalena. «El 'buen vivir': objetivo y camino para otro modelo». *La Tendencia*. (Septiembre 2008), <<http://www.institut-gouvernance.org/fr/analyse/fiche-analyse-460.html>>.
- Paz, Juan José. «Visión histórica de las constituciones de 1998 y 2008». Instituto de investigación y debate sobre la gobernanza. (Noviembre 2008). <<http://www.institut-gouvernance.org/es/analyse/fiche-analyse-449.html>>

Ramírez, René. «La transición ecuatoriana hacia el Buen Vivir». *Sumak Kawsay, Buen vivir y cambios civilizatorios*. Quito: Fedaeaps, 2010.

Senplades. *Plan nacional del Buen Vivir 2013-2017*. Quito: Senplades, 2013, <http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/Plan_Nacional_para_el_Buen_Vivir.pdf>.

----- . *Plan Nacional del Buen Vivir 2009-2013*. Quito: Senplades, 2009, <http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/Plan_Nacional_para_el_Buen_Vivir.pdf>.

Normativa consultada

Constitución de la República del Ecuador [2008].

Ley Orgánica Reformatoria de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa [2009].

Código del Trabajo [2009].

Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones [2010].

Ley Orgánica de Servicio Público [2010]

Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales [2012].

Ley Orgánica de Comunicación [2013].

Código Orgánico Integral Penal [2014].

Código Orgánico General de Procesos [2015].

Ley Orgánica para el Cierre de la Crisis Bancaria de 1999 [2014].

Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar [2015].

RÉGIMEN DEL BUEN VIVIR

- Una mirada a la educación y la salud
- Los derechos a la comunicación a partir de la Constitución de Montecristi
- Sistema de protección y seguridad social



ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA DEL ECUADOR

2013-2017

Una mirada a la educación y la salud

- Michelle Espín Meneses*
- Cristóbal Lagos González*
- Pablo León Alcívar**
- María Augusta Molina Villarreal**

Introducción¹

En una reciente entrevista, al hablar de un *constitucionalismo crítico*, el profesor Carlos de Cabo lo identifica en torno a posturas críticas concretas a las que es necesario dar un estatuto teórico, de manera que sea posible «construir una alternativa, siempre partiendo de que esta posición y este intento de ser colectivos, y del entendimiento de que la ética del conocimiento científico lo vincula también con los procesos de progreso y liberación colectivos». Esta posición según el autor, supone una clara actitud basada en un «derecho constitucional beligerante», no neutral, sino situado en una realidad histórica. Esto, bajo el presupuesto de que el derecho constitucional no es «una ciencia contemplativa» (como lo pueden ser las ciencias naturales en las que la explicación sobre su objeto no interviene en el), sino que forma parte de la realidad y puede intervenir en ella (De Cabo en Caicedo: 180-181).

La Constitución de la República del Ecuador (CRE) de 2008 se inscribe en esta tradición de constitucionalismo disruptivo, beligerante y crítico, al haber condensado las demandas de transformación sobre la sociedad y el Estado, desplegadas por numerosos actores en orden a perfilar un nuevo proyecto social en clave emancipadora.

* Michelle Espín: Abogada. Magíster en Políticas Sociales, especialista en Derecho Constitucional (UASB). Asesora de la Asambleísta por Pichincha Ximena Ponce, Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología.

* Cristóbal Lagos: Administrador Público, Licenciado en Ciencias Políticas y Gubernamentales (Universidad de Chile). Asesor del Despacho de Raúl Abad, Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología.

Michelle Espín y Cristóbal Lagos son autores de la parte correspondiente a Educación.

** Pablo León: Abogado y Doctor en Jurisprudencia (PUCE). Magíster en Derecho Tributario (c) (UASB). Asesor de Despacho de la Asambleísta por Pichincha Blanca Arguello. Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología.

** María Augusta Molina V.: Médica, Magíster en Salud Pública. Asesora de la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología. Pablo León y María Augusta Molina son autores de la parte correspondiente a Salud.

¹ Nota: el editor ha colaborado con Michelle Espín en la redacción de la introducción a este texto.

El Régimen del Buen vivir —o del Sumak kawsay— es una de las grandes conquistas de la nueva Constitución. El Buen vivir puede entenderse en varias formas en esta Carta. En primer lugar, se trata de uno de los principios *eje* sobre los que se articula en sentido del texto constitucional. En segundo lugar, encontramos una serie de derechos específicos como son aquellos que se analizarán más adelante en este texto. El tercer lugar, como *Régimen*, se compone de varias directrices de orden organizativo para que el Estado articule su actividad en orden a materializar el Buen vivir a través de una serie de competencias.

El Buen vivir implica una concepción integral de la vida humana, que supera el modelo del *Welfare State* o Estado de Bienestar²; proponiendo un bienestar que pone a las personas como principio y fin mismo del accionar estatal y social³, todo ello en armonía con la naturaleza y sobre la base de fundamentos de equidad, solidaridad, comunidad y el respeto a la diversidad en todas sus formas.

En este contexto, en el presente documento se da una mirada a dos de los componentes más importantes del Régimen del Buen vivir —que son, a su vez, derechos—: la educación y la salud. Todo ello a partir de describir el trabajo que ha llevado al respecto la Función Legislativa.

Educación como derecho y como sistema: nueve años de Revolución Educativa

No hay otro camino para el desarrollo, no hay otro camino para una sociedad más justa, no hay otro camino para una verdadera democracia, porque en un país donde solo el que tiene dinero puede acceder a una educación decente es un país condenado al fracaso. Comete un suicidio social; es una sociedad perpetua de clases, donde esas clases se están creando desde las diferencias de la educación.

Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional del Ecuador

² Sobre los contrastes entre Estado de bienestar y Buen vivir véase Marco Navas Alvear, «Buen Vivir, desarrollo y participación en la Constitución ecuatoriana. Encuentros y desencuentros con el paradigma del Estado social», en Gina M. Pompeu, M. Carducci y M. Revenga G. (Org.) *Direito Constitucional nas Relações Económicas: entre o crescimento e o desenvolvimento humano*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

³ En este sentido, en el Plan Nacional para el Buen vivir 2009-2013; se señalaba: «El Buen vivir es una apuesta de cambio que se construye continuamente desde reivindicaciones de los actores sociales de América Latina durante las últimas décadas por reforzar la necesidad de una visión más amplia, la cual supere los estrechos márgenes cuantitativos del economicismo, que permita la aplicación de un nuevo modelo económico cuyo fin no sea los procesos de acumulación material, mecanicista e interminable de bienes, sino que incorpore a los actores que históricamente han sido excluidos de las lógicas del mercado capitalista, así como a aquellas formas de producción y reproducción que se fundamentan en principios diferentes a dicha lógica de mercado». Senplades. *Plan Nacional Para el Buen vivir 2009-2013*. Construyendo un Estado Plurinacional e Intercultural. Quito: Senplades, 2009, p. 43. En: <http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/Plan_Nacional_para_el_Buen_Vivir.pdf>.

Desde 1980 y bajo la influencia del llamado Consenso de Washington fueron impuestos sistemas excluyentes en ámbitos como la seguridad social, la salud y la educación, resultando el ejercicio de los derechos directamente funcional al capital, y, por lo tanto, al poder de consumo de grupos de personas. En el plano educativo en particular, se fue consolidando un modelo de educación cada vez más elitista y segregacionista, en el que el factor dinero pasó a ser un elemento central y una puerta de exclusión en lo referido al acceso. En el caso de la universidad, esta se transformó en un aparato controlado por intereses particulares y mercantilistas, que exacerbó la competencia y la individualidad, coadyuvando a profundizar la construcción de una sociedad cada vez más excluyente.

El 26 de noviembre de 2006, el economista Rafael Correa Delgado ganaba las elecciones presidenciales asumiendo un claro compromiso de transformación con el país. A través del Decreto Ejecutivo N° 002, el presidente Correa, haría el llamado a la construcción de la Patria Nueva, teniendo como punto de partida a la Asamblea Nacional Constituyente. En la reestructuración que se desarrollaría a través del poder constituyente, la educación fue uno de los primeros y más importantes ejes sobre los que se asentaría la Revolución Ciudadana. Y es que, efectivamente, no puede existir transformación si no existe un verdadero ejercicio del derecho a la educación y, en consecuencia, un Estado lo suficientemente preparado que lo garantice de manera integral.

En este contexto, la Asamblea Nacional Constituyente dictó el Mandato N° 14, derogatorio de la Ley N° 130 de creación de la Universidad Cooperativa de Colombia del Ecuador (UCCE), a pedido del Pleno del Consejo Nacional de Educación Superior (Conesup) que, mediante resolución motivada RCP.S14. N° 169.08 de 9 de mayo de 2008, y sobre la base de lo previsto en la Ley Orgánica de Educación Superior entonces vigente, solicitó a la Asamblea Constituyente la derogatoria de la Ley que dio creación a la Universidad Cooperativa de Colombia del Ecuador (UCCE), toda vez que el Conesup señaló haber comprobado las irregularidades permanentes en las que había incurrido la referida institución⁴. Este Mandato marcó el inicio de la reforma al sistema educativo y de la preocupación acerca de lo que debería significar el derecho a la educación a través de una acción efectiva del Estado.

⁴ Mandato Constituyente 14 deroga la Ley Universidad Cooperativa Colombia (2008, 22 de julio). Registro Oficial Suplemento 393 de 31 de julio de 2008.

El 25 de octubre de 2008, la Asamblea Nacional Constituyente terminó formalmente sus funciones y, como parte del texto de la Constitución de la República aprobada mediante referéndum por el pueblo ecuatoriano, se estableció en el artículo 26, lo siguiente:

La Educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye un área prioritaria de política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir. Las personas, las familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo (art. 26, CRE).

La tarea hoy, aunque a menos de una década del cambio constitucional, implica valorar cuánto se ha avanzado en el cumplimiento del mandato ciudadano, y en la concreción de un anhelo, que ha sido de modo permanente una lucha de nuestro pueblo.

Matilde Hidalgo de Procel en su poema *El deber de la mujer* nos invita a pensar: «Es preciso abrirse paso entre envidia y mezquindades y burlando tempestades dedicarse ya a estudiar [...] El estudio sublimiza enaltece y dignifica; es la Ciencia la que indica los medios de progresar». Recordar la historia de Matilde Hidalgo de Procel, es recordar la tenacidad, el valor y la fuerza, es pensar que cada cosa que hemos ganado en educación ha sido el fruto de grandes sacrificios, de la visión de ecuatorianos y ecuatorianas que como ella quisieron ver una Patria más grande, mejor, equitativa en oportunidades y derechos, su lucha por la educación y la equidad, nos muestra que cada cosa que hemos ganado si bien es una victoria es solamente un peldaño más en la lucha por los derechos de todas y todos los ecuatorianos.

Es así que referirse a los principios descritos en la Constitución de la República se convierte también en una revisión de nuestra historia, y en la comprensión clara de los fundamentos que han inspirado nuestro texto constitucional, ya que es este el punto de partida y la dirección hacia la cual todos los esfuerzos individuales y colectivos han sido dirigidos durante estos nueve años.

Es esencial entonces describir el estado de las cosas hace más de una década. Para el año 2006, las condiciones a grandes rasgos, del sistema educativo eran ciertamente distintas, no solo en cuanto a la infraestructura, sino justamente en cuanto a los elementos fundamentales en el ejercicio del derecho a la educación, su planificación, distribución de recursos, el rol que esta debería representar como eje a lo largo de la vida de los seres humanos y cuál debería ser, bajo esta consideración, el fundamento motivador de su ejercicio.

Históricamente el derecho a la educación ha representado una lucha constante, no por ganar estatus, sino libertad. La Constitución de la República desarrolla como uno de sus postulados la prevalencia del ser humano por encima del capital, una visión que haría repensar no solo las relaciones de poder, sino la causa misma de por qué aquellas se han gestado de forma tan inequitativa.

Pese a que importantes esfuerzos se han llevado a cabo, incluso hoy existen barreras de acceso a la educación y, por lo tanto, su ejercicio todavía se encuentra en cierta medida condicionado. Estos impedimentos de acceso a la educación, a lo largo de la historia, se han fundamentado principalmente en el capital, la segregación y la discriminación por motivos de etnia, sexo, clase, religión, entre otros muchos factores, dando como resultado seres humanos divididos en función de su posibilidad de hacer efectivo su derecho, y, por lo tanto, de su capacidad de autodeterminación. Este fue el centro de las luchas sociales, probablemente de muchas y las más importantes.

La Constitución de la República se pensó así, bajo una percepción del ser humano, existente en condiciones de igualdad, integralidad y equidad, incluso antes de su nacimiento. Es esta visión la que integra además el rol de la familia y el cuidado en la primera infancia, haciendo cada vez más necesaria la cohesión familiar y el fortalecimiento de un núcleo duro en el que se apoye el crecimiento, la protección y la primera educación de los seres humanos. Este último, sin embargo, sigue siendo un reto, todavía plagados de estigmas sociales vemos —aunque cada vez menos lejana— la corresponsabilidad de padre y madre por igual en el cuidado de los hijos. Sobre este eje fundamental ya se han generado no solo interesantes políticas públicas, sino propuestas legislativas específicas.

En los primeros años de vida, las personas desarrollan el 75% de sus redes neuronales por lo que se debe asegurar la provisión de servicios y programas de calidad que garanticen un desarrollo infantil integral (cognitivo, emocional, social y físico) que permita a los niños crecer ágiles, seguros de sí mismos, ser creativos, con un alto manejo del lenguaje y de pensamiento crítico, con capacidad de relacionamiento con las demás personas y su entorno, y capaces de construir su autonomía. Por tanto invertir en Educación Inicial es una estrategia primordial de la atención a primera infancia, para eliminar las desigualdades que enfrenta la sociedad⁵.

⁵ Revisión nacional 2015 de la *Educación para Todos: Ecuador*. Informe preparado por las autoridades nacionales competentes en vistas del Foro Mundial sobre la Educación (Incheon, República de Corea, 19 al 22 de mayo de 2015). <http://www.acaoeducativa.org.br/desenvolvimento/wp-content/uploads/2014/11/Informe_Ecuador.pdf>, p. 2.

Esta ha sido la consigna, tutelar y proteger desde el nacimiento, y la primera infancia, entender que el cuidado integral no solo es un privilegio de quienes cuentan con grandes capitales, sino que es un derecho y una responsabilidad de todos⁶.

En esta misma línea se cuentan como hitos para la historia el crecimiento de seis puntos porcentuales de la matrícula en educación básica de la población más pobre entre los años 2007 a 2014, pasando de 89,0% a 95,04%. Ecuador hasta el año 2015 ha sido el país de la región que más ha invertido en educación superior con respecto a su PIB⁷. Las generaciones que hoy ejercen su derecho a la educación verán plasmado a lo largo de sus vidas y la de sus familias el cambio de visión de futuro, de oportunidades y sobre todo de exigir con plena seguridad la posibilidad de tener una vida digna.

Las cifras son irrefutables, pero es la suma de los esfuerzos de las diferentes instancias del Estado por hacer efectivos los mandatos de la Constitución de la República, tanto en lo que tiene que ver con el derecho a la educación como en relación con la estructura del sistema educativo, los que han arrojado resultados impensados hasta antes de 2008.

En este sentido, la Asamblea Nacional, que instaló por primera vez sus funciones en el año 2009, ha dado pasos históricos en el desarrollo y progresividad de los derechos constitucionales, asentándose, en todo momento, en la participación ciudadana y en la construcción colectiva de cuerpos de ley que le han dado forma al Estado y que han sido fundamentales para el ejercicio de los derechos de los ciudadanos.

Ley Orgánica de Educación Superior, publicada en el Registro Oficial Suplemento 298 de 12 de octubre de 2010.

La Constitución de la República fija, como parte de los deberes fundamentales del Estado, la garantía del derecho a la educación, sin discriminación alguna, teniendo en cuenta el contenido de los tratados e instrumentos internacionales en lo que fuere más favorable a su ejercicio (art. 3.1, CRE).

⁶ Véanse los artículos 44 al 46 y 67 de la CRE.

⁷ Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. 9RC ¡Vive la Patria! Quito: Senplades, enero 2016. <<http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/01/9RC.pdf>> p. 36-37>

La particularidad y desarrollo específico que se da a este derecho se ve ampliamente descrito en el propio texto constitucional, en el ya mencionado artículo 26, además de los artículos 27; 28 y 29. Esto se complementa a lo largo de la Sección Quinta del Capítulo referente al Régimen del Buen Vivir, en el que se desarrolla el derecho a la educación a través de directrices, así como su estructura, visión política y principios, entre los cuales se puede señalar la interculturalidad, gratuidad y equidad como elementos fundamentales para el ejercicio de este derecho, dichos principios, representan la base para la emisión de normas específicas como la Ley Orgánica de Educación Intercultural y la Ley Orgánica de Educación Superior.

A lo largo del texto constitucional se puede verificar la transversalidad del derecho a la educación que en artículos como el 38; 39; 46; 48 y 57 se refieren a los derechos y garantías de las personas y grupos de atención prioritaria, así como de los pueblos, comunidades y nacionalidades.

Estos principios, normas y disposiciones constitucionales han sido desarrollados a través de legislación que compone el marco jurídico actualmente vigente, en el que cada uno de los fundamentos y principios han sido contenidos y explicados, así como conectados con el resto de derechos, generando una producción normativa coherente y articulada que ha permitido una determinación clara del Estado, sus funciones y estructura para el cumplimiento de los objetivos que contenidos en la Constitución de la República, son esencialmente un mandato de los ciudadanos.

La Disposición Transitoria Primera de la Constitución de la República establece que en el plazo de 360 días se deberán aprobar las leyes que tuvieran que ver con educación, educación superior, cultura y deporte, encomendando a la Función Legislativa una de las tareas más importantes que ha encarado en la historia, la reestructuración de un sistema legal que permita el ejercicio de derechos con base en la eficacia, equidad y equilibrio, teniendo en cuenta en todo momento la progresividad y efectivo ejercicio de los derechos, reivindicar la voz y la memoria de quienes en el pasado no tuvieron derechos y de quienes en el presente y el futuro no solo tendrán la esperanza sino la certeza de ver esos derechos cumplidos.

En este sentido, una de las tareas más importantes en la que emprendió la Asamblea Nacional Constituyente fue la depuración del sistema nacional de educación, el primer paso fue la emisión del Mandato Constituyente N° 014, que sería el punto de partida para la

promulgación de la Ley Orgánica de Educación Superior⁸, por parte de la Asamblea Nacional del Ecuador. No obstante, ningún proceso es infalible y muestra de aquello es que se ha evaluado varias de las instituciones creadas por esta Ley, evidenciando también que los patrones en los que se encontraba el sistema de educación superior en el país en el año 2008 no son los mismos actualmente.

En este contexto es necesario señalar que como parte del proceso de depuración del sistema de educación superior la Asamblea Nacional ha discutido y debatido el proyecto de Ley de Extinción de las Universidades y Escuelas Politécnicas Suspendidas por el Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (Ceaaces), que es una clara muestra del compromiso que las funciones del Estado han asumido de forma articulada para garantizar el derecho a la educación con calidad y dignidad, teniendo en cuenta en todo momento el bienestar de las y los estudiantes y sus derechos adquiridos; esta ley, que se encuentra próxima a ser discutida en Segundo Debate por el Pleno de la Asamblea Nacional, cierra una etapa triste de la historia de la educación superior en el país, pero nos permite ver también que durante nueve años, con esfuerzo y constancia, se logró una transformación positiva en la vida de muchos jóvenes que hoy cuentan con la seguridad de ejercer sus derechos sin dilaciones, sin tropiezos, y de poder servir a su país en las mejores condiciones.

La educación superior se trató desde la mirada constitucional de forma independiente (arts. 350 a 357, CRE), y se basó en siete principios: autonomía responsable, cogobierno, igualdad de oportunidades, calidad, pertinencia, integralidad, autodeterminación para la producción del pensamiento y conocimiento, que se desarrollan «en el marco del diálogo de saberes, pensamiento universal y producción científica tecnológica global» (art. 351, CRE); estos principios se irradiaron en el ordenamiento jurídico y han garantizado que hoy, Ecuador cuente un Sistema de Educación Superior, articulado y enfocado hacia la consecución de la Economía Social de los Conocimientos.

Es necesario subrayar que si bien existen logros que son resaltables hay proyectos que son de trascendental importancia para el país y que todavía no han sido consolidados, este es el caso del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, la Creatividad y la Innovación

⁸ Que consta en el Registro Oficial N° 298, 12 de Octubre de 2010.

(Código Ingenios), que hasta el momento ha sido discutido en Primer Debate por el Pleno de la Asamblea Nacional, y que decidió que el proyecto de ley fuera sometido a consulta prelegislativa al amparo de lo previsto en el artículo 57 numeral 17 de la Constitución de la República.

Los resultados en términos de participación ciudadana han sido realmente importantes; sin embargo, es necesario que más allá de la carga conceptual y paradigmas que seguramente está desplazando el denominado Código Ingenios, que la ciudadanía se empodere de la norma y entienda su, lo que puede significar en la vida de las personas y en el futuro del país, solamente así se puede llamar efectivo a un proyecto normativo. Finalmente, las voces en contra o a favor son siempre necesarias e incluso positivas en un ejercicio político responsable y saludable, sin embargo, es cada vez más imperioso un involucramiento activo de la ciudadanía.

Ley Orgánica de Educación Intercultural, publicada en el Registro Oficial Suplemento 417 de 31 de marzo de 2011

En el año 2011 entró en vigencia la Ley Orgánica de Educación Intercultural⁹, que tuvo como motores la recuperación de la rectoría del Ministerio de Educación sobre el sistema de educación básica e inicial, la ejecución de una política pública aprobada mediante referéndum, la constante y creciente inversión en materia educativa, la recuperación y rehabilitación de la infraestructura escolar, la eliminación de barreras que impedían el acceso de los niños, niñas y adolescentes a las instituciones educativas, la selección rigurosa de nuevos docentes para el ingreso al magisterio así como una política salarial que dignificara al docente. Estos que sin duda alguna son potentes elementos de construcción, fueron y han sido las bases sobre las que se construyó la Ley Orgánica de Educación Intercultural.

Esta Ley fue pensada para que viabilizara un desarrollo profesional permanente de los agentes del sistema educativo, pertinente y académicamente riguroso, siendo por tanto necesaria la armonización del sistema educativo con las normas y principios descritos en la Constitución cuyos postulados iban mucho más allá de lo que significaba hasta el año 2006 la realidad de la educación.

Teniendo en cuenta los mandatos de la Constitución de la República en su artículo 57, la Ley Orgánica de Educación desarrolló un sistema que, por primera vez, reconoció las

⁹Publicada en el Registro Oficial N° 417, 31 de marzo de 2011.

particularidades y diversidades de nuestro pueblo, y comenzó a construir una educación que brinda oportunidades para todos sin discriminación y cuyos fundamentos son la interculturalidad, la equidad, la inclusión, la democracia ciudadanía, la convivencia social, la participación, la integración social, nacional, andina, latinoamericana y mundial. Es importante subrayar que no ha sido fácil llevar a la práctica, al efectivo ejercicio, los principios de la educación, tanto por, su amplitud como por las muchas batallas que hubo que librar contra concepciones corporativas acerca de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Para el año 2014, la Ley Orgánica de Educación Intercultural (LOEI) fue modificada, evidenciando que los procesos construcción que permitan el ejercicio de los derechos de los ciudadanos deben estar en constante innovación, ya que si bien los principios se mantienen como base y columna vertebral de los proyectos, es importante que ciertas particularidades vayan afinándose en función de las diferentes realidades cotidianas y las demandas ciudadanas. La reforma a la LOEI evidenció que más allá del proceso de implementación que se había iniciado en varios niveles, en el caso de la profesionalización de la carrera docente y el establecimiento de un escalafón de ingreso diferenciado, era pertinente definir condiciones para las categorías escalafonarias relativas a la titulación y, por tanto, la racionalización el acceso y promoción al sistema educativo.

Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos la Creatividad y la Innovación,
el Desafío Educativo

Sobre la base de lo previsto en los artículos 21 al 25; 277, 385 al 388 de la Constitución de la República, el 3 de junio de 2015 se presentó ante la Asamblea Nacional el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, la Creatividad y la Innovación, conocido como Código Ingenios, uno de los proyectos normativos más emblemáticos y de gran mayor potencialidad para el desarrollo del país.

El proyecto de Código Ingenios está compuesto por cuatro libros: Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología, Innovación y Saberes Ancestrales; la Investigación Responsable e Innovación Social; la Gestión del Conocimiento; y, el Financiamiento e Incentivos del sector, delineando claramente sus objetivos: democratizar el acceso y desarrollo del conocimiento, tecnología e innovación; revalorizar el rol de los investigadores o innovadores en la sociedad; establecer instrumentos que incentiven las economía social del conocimiento; fomentar la investigación; promover los factores que contribuyan al cambio de la matriz productiva; y, regular incentivos

y mecanismos para construir el sistema de innovación. Todo ello bajo el principio de que el conocimiento es un bien común y que su acceso debe ser universal¹⁰.

Este es, sin duda alguna, uno de los proyectos normativos más importantes que hayan sido discutidos en la Asamblea Nacional, ya que implica ir un paso más allá en la Revolución Educativa; pero no solo esto, el denominado Código Ingenios representa un cambio de paradigma en la gestión del conocimiento y en la consolidación de un modelo económico cuya transformación solo será posible si transitamos de la sociedad del consumo y a la acumulación, basada en una economía de bienes primarios, a la sociedad de la producción de un bien infinito denominado conocimiento, que nos permitirá autonomía y verdadera libertad.

El régimen de desarrollo de la ciencia, la investigación, la tecnología y la protección de los conocimientos ancestrales con el que contamos hoy por hoy, con la Ley de Propiedad Intelectual, ha sido señalado como deficiente, de acuerdo con los resultados generales señalados por el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (Iepi) en el marco de los debates del Código Ingenios, haciendo evidente la baja cifra de patentes solicitadas por actores nacionales o en la falta de innovación que es generada por parte de empresas ecuatorianas¹¹; estas implican una dura alerta de cuánto estamos perdiendo al no desarrollar el altísimo potencial con el que cuenta nuestra matriz cognitiva.

Las instituciones jurídicas que existen hasta el momento para tratar la relación entre el Sistema de Educación Superior y el Sistema de Ciencia, Tecnología e Innovación no son suficientes al no facilitar la simbiosis entre estos dos sistemas. Así mismo, es importante que se genere una articulación decisiva con otros proyectos normativos de altísima relevancia, podemos observar en este caso el Código Orgánico del Ambiente y la Ley Orgánica de Cultura, que se refieren también a temas de investigación.

De modo específico, en lo atinente a la Ley de Propiedad Intelectual de 1998, por dos décadas, esta ha estimulado la privatización del conocimiento, beneficiando principalmente a los grandes propietarios del capital y volviendo poco dinámico el sistema de propiedad intelectual y de derecho industrial. Es imperativo, pues, generar un marco regulatorio que permita la

¹⁰ Véase:

http://coesc.educacionsuperior.gob.ec/index.php/C%C3%B3digo_Org%C3%A1nico_de_Econom%C3%ADa_Social_del_Conocimiento_e_Innovaci%C3%B3n

¹¹ Véase: <http://www.propiedadintelectual.gob.ec/en-ecuador-el-reto-es-elevar-las-solicitudes-de-patentes-por-parte-de-empresas-nacionales/>

democratización del conocimiento, que su uso y goce permitan que cada vez más ciudadanos puedan tener mayores y mejores posibilidades de generar y aprovechar el conocimiento, y que este sirva a la humanidad como un instrumento de paz, solidaridad, innovación, propiciando el crecimiento de manera equitativa.

La evolución del derecho a la salud

La evolución política del país a partir del regreso a la democracia a finales de la década de los setenta y la profundización de la crisis de gobernabilidad, violencia social, inestabilidad administrativa, la falta de continuidad en la gestión pública muy evidente a partir de la década de los noventa, afectaron la dinámica del sector salud y las reformas necesarias para superar la segmentación y fragmentación con las que nació el sistema de salud ecuatoriano¹².

Así, la crisis del sistema de salud se hizo mas evidente con la introducción de las reformas neoliberales: la desinversión en infraestructura sanitaria, formación de talento humano y el debilitamiento de la capacidad de rectora del Estado. En este sentido:

No ha existido en el país un proceso real de Reforma del Sector Salud relacionado con cambios profundos y sostenidos en la estructura del sector. Durante el período 1995-2005, este proceso se caracterizó por la formulación y discusión de varias iniciativas con diversos enfoques sobre el aseguramiento, el marco legal y la aplicación parcial o focalizada de la desconcentración y descentralización de los servicios de salud; programas para la extensión de cobertura, nuevos modelos de atención de salud con enfoque familiar y comunitario con base en la atención primaria y el programa de Aseguramiento Universal (AUS)¹³.

El clamor de los ciudadanos, cada vez más grande, cada vez más vehemente, quedó plasmado en la Constitución de Montecristi, cuyo texto pretendió subsanar la fragmentación del sistema sanitario y la dolorosa historia en el ejercicio del derecho a la salud, es así, que el texto constitucional en su artículo 360 se refiere a la Red Pública Integral de Salud para que, manteniendo las particularidades institucionales de los diferentes financiadores y prestadores públicos, se atienda a los ciudadanos sin que medie en primera instancia el capital o cualquier otra forma de discriminación.

¹² Ministerio de Salud Pública. Perfil de Sistema de Salud: Ecuador, monitoreo y análisis de los procesos de cambio y reforma. Quito: Organización Panamericana de la Salud, 2008.

El texto constitucional profundiza e interrelaciona el ejercicio del derecho a la salud (art. 32, CRE) conectándolo con el cumplimiento de otros derechos, lo cual implica una reforma en el Estado generando una garantía del derecho a la salud, a través de normas y políticas públicas de carácter intersectorial. Esta modificación en la gestión de lo público, con respecto a salud, trajo consigo una noción vanguardista que se puso en evidencia durante la octava Conferencia Mundial de Promoción de la Salud llevada a cabo en Helsinki en 2013.

En las tablas que se consideran a continuación será posible observar los avances sustanciales que ha presentado la Constitución de Montecristi en cuanto se refiere al derecho a la salud.

En atención al comparativo de normas, es patente que la Constitución de 2008 establece el Sistema Nacional de Salud (arts. 358 al 366, CRE) desde el punto de vista de su función y conformación, garantiza los niveles de salud con base en la Atención Primaria de Salud (APS) y menciona la red pública de salud como parte de este, incluyendo la prestación de servicios de seguridad social, estableciendo los principios que lo rigen. La Constitución 1998 es mucho menos específica, pues deja abierta, a futuro, la organización de un sistema nacional de salud.

Tabla N° 1

Constitución 1998	Constitución 2008
Derechos	
Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigente, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:	Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

Elaboración de los autores.

¹³ Ibid.

<p>20. El derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental; educación, trabajo, empleo, recreación, vivienda, vestido y otros servicios sociales necesarios.</p> <p>Art. 42.- El Estado garantizará el derecho a la salud, su promoción y protección, por medio del desarrollo de la seguridad alimentaria, la provisión de agua potable y saneamiento básico, el fomento de ambientes saludables en lo familiar, laboral y comunitario, y la posibilidad de acceso permanente e ininterrumpido a servicios de salud, conforme a los principios de equidad, universalidad, solidaridad, calidad y eficiencia.</p>	<p>El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.</p>
---	---

Elaboración: los autores.

Los servicios de salud apenas son mencionados en el articulado de salud de 1998 y la gratuidad aparece explícita solo para los programas y acciones de salud públicas. La Constitución de la República vigente define los principios que rigen a los servicios de salud y los derechos de los usuarios. Establece que los servicios públicos de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles y define los servicios y procedimientos en general (diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación). Es importante destacar que la Constitución de Montecristi hace especial énfasis en el acceso a programas, servicios y atención integral de salud, que deberá ser permanente, oportuno y sin exclusión alguna.

En referencia a estos principios constitucionales, en estos ocho años de vida de la Constitución de la República del Ecuador, se ha expedido una serie de leyes que en materia de salud y deportes que recogen los derechos y postulados consagrados en la Carta Magna. Tomando en cuenta un orden cronológico desde la entrada en vigencia de la Constitución, seguidamente revisamos las siguientes leyes expedidas por la Asamblea Nacional del Ecuador:

Tabla N° 2
Principales diferencias entre las Constituciones de 1998 y 2008

Constitución 1998	Constitución 2008
Sistema Nacional de Salud	
<p>Art. 43.- Los programas y acciones de salud pública serán gratuitos para todos. Los servicios públicos de atención médica, lo serán para las personas que los necesiten. Por ningún motivo se negará la atención de emergencia en los establecimientos públicos o privados.</p> <p>El Estado promoverá la cultura por la salud y la vida, con énfasis en la educación alimentaria y nutricional de madres y niños, y en la salud sexual y reproductiva, mediante la participación de la sociedad y la colaboración de los medios de comunicación social.</p> <p>Adoptará programas tendientes a eliminar el alcoholismo y otras toxicomanías.</p> <p>Art. 45.- El Estado organizará un sistema nacional de salud, que se integrará con las entidades públicas, autónomas, privadas y comunitarias del sector. Funcionará de manera descentralizada, desconcentrada y participativa.</p>	<p>Art. 358.- El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural. El sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional.</p> <p>Art. 359.- El sistema nacional de salud comprenderá las instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en salud; abarcará todas las dimensiones del derecho a la salud; garantizará la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles; y propiciará la participación ciudadana y el control social.</p> <p>Art. 360.- El sistema garantizará, a través de las instituciones que lo conforman, la promoción de la salud, prevención y atención integral, familiar y comunitaria, con base en la atención primaria de salud; articulará los diferentes niveles de atención; y promoverá la complementariedad con las medicinas ancestrales y alternativas.</p> <p><i>La red pública integral de salud será parte del sistema nacional de salud y estará conformada por el conjunto articulado de establecimientos estatales, de la seguridad social y con otros proveedores que pertenecen al Estado, con vínculos jurídicos, operativos y de complementariedad.</i></p> <p>Art. 362.- La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes. Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios.</p>

Elaboración: los autores.

Tabla N° 3 Autoridad Sanitaria Nacional	
Art. 44.- El Estado formulará la política nacional de salud y vigilará su aplicación; controlará el funcionamiento de las entidades del sector; reconocerá, respetará y promoverá el desarrollo de las medicinas tradicional y alternativa, cuyo ejercicio será regulado por la ley, e impulsará el avance científico-tecnológico en el área de la salud, con sujeción a principios bioéticos.	Art. 361.- El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad sanitaria nacional, será responsable de formular la política nacional de salud, y normará, regulará y controlará todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector.
Tabla N° 4 Financiamiento	
Art. 46.- El financiamiento de las entidades públicas del sistema nacional de salud provendrá de aportes obligatorios, suficientes y oportunos del presupuesto general del Estado, de personas que ocupen sus servicios y que tengan capacidad de contribución económica y de otras fuentes que señale la ley. La asignación fiscal para salud pública se incrementará anualmente en el mismo porcentaje en que aumenten los ingresos corrientes totales del presupuesto del gobierno central. No habrá reducciones presupuestarias en esta materia.	Art. 366.- El financiamiento público en salud será oportuno, regular y suficiente, y deberá provenir de fuentes permanentes del Presupuesto General del Estado. Los recursos públicos serán distribuidos con base en criterios de población y en las necesidades de salud. El Estado financiará a las instituciones estatales de salud y podrá apoyar financieramente a las autónomas y privadas siempre que no tengan fines de lucro, que garanticen gratuidad en las prestaciones, cumplan las políticas públicas y aseguren calidad, seguridad y respeto a los derechos. Estas instituciones estarán sujetas a control y regulación del Estado.
	Transitoria vigésimo segunda.- El Presupuesto General del Estado destinado al financiamiento del sistema nacional de salud, se incrementará cada año en un porcentaje no inferior al 0,5 % del Producto Interior Bruto, hasta alcanzar al menos el 4%.

Elaboración: los autores.

Ley del Deporte, Educación Física y Recreación, promulgada en el Suplemento del Registro Oficial 255 de 11 de agosto de 2010

La Constitución determina que: «El Estado protegerá, promoverá y coordinará la cultura física que comprende el deporte, la educación física y la recreación, como actividades que contribuyen a la salud, formación y desarrollo integral de las personas» (art. 381, CRE). De igual forma, «se reconoce la autonomía de las organizaciones deportivas y de la administración

de los escenarios deportivos y demás instalaciones destinadas a la práctica del deporte, de acuerdo con la ley» (art. 382, CRE).

En este sentido, la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación logra cumplir con los preceptos señalados, ya que esta norma reconoce que es derecho de la ciudadanía practicar deporte, realizar educación física y acceder a la recreación, sin discriminación alguna, para ello se crea el Ministerio Sectorial que se considera como el órgano rector y planificador del deporte, educación física y recreación. Le corresponde establecer, ejercer, garantizar y aplicar las políticas, directrices y planes aplicables en las áreas correspondientes para el desarrollo del sector¹⁴. Un punto de suma trascendencia es aquel relacionado con las autonomías de las organizaciones deportivas, pues la norma analizada reconoce la autonomía de las organizaciones deportivas y la administración de los escenarios deportivos y demás instalaciones destinadas a la práctica del deporte, pero haciendo hincapié que si bien se reconoce dicha autonomía, en caso de que reciban fondos públicos o administren infraestructura deportiva de propiedad del Estado deberán enmarcarse en la planificación nacional y sectorial, debiendo responder sobre los recursos y resultados obtenidos a la ciudadanía, al GAD correspondiente y el ministerio sectorial.

Es menester destacar que la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación reconoce que la práctica del deporte, educación física y recreación debe ser libre y voluntaria y constituye un derecho fundamental y parte de la formación integral de las personas¹⁵, por lo que esta Ley procura mejorar la condición física de toda la población, contribuyendo así, a la consecución del Buen vivir.

Ley Orgánica para la regulación y control del Tabaco, promulgada en el Registro Oficial 497 de 22 de julio de 2011

La Constitución de la República dentro de los Derechos del Buen vivir manifiesta que «se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir» (art. 14, CRE) y, al mismo tiempo también expresa que «la salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo,

¹⁴ Ley del Deporte, Educación Física y Recreación, Registro Oficial N° 255 de 11 de agosto de 2010. Artículos 11 y 13,

¹⁵ *Ibid.*, art. 3.

la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir» (art. 32). Pero, sin duda alguna, es el artículo 364 de la CRE el que mayor énfasis hace con el tema y tratamiento del tabaco como una adicción:

Art. 364.- Las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos. En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales.

Partiendo desde los preceptos constitucionales mencionados anteriormente, se ha expedido la Ley Orgánica para la Regulación y Control del Tabaco, y para cumplir con la garantía que otorga el Estado para que sus habitantes vivan en un ambiente sano y al mismo tiempo proteger su salud, este instrumento legal establece primeramente responsabilidades para el Estado, en materia educativa, ambiental, tributaria, aduanera y de control y vigilancia¹⁶, de tal forma que a través de estas competencias se haga una prevención desde la educación, una restricción desde la carga impositiva y el correspondiente control por parte de la Autoridad Sanitaria Nacional, de tal forma que en un esfuerzo conjunto se dé cumplimiento al bienestar de los ciudadanos y por consiguiente alcanzar el Buen vivir.

Esta Ley especifica restricciones en la venta de tabaco, tales como a los menores de edad, en centros de cuidado infantil, instituciones educativas, establecimientos de salud, farmacias, escenarios deportivos, por citar algunos casos (arts. 14 y 15, CRE). Pero esto es lo que más frecuentemente se acoge y se dispone de forma imperativa en la mayoría de legislaciones del mundo, al igual que lo que sucede con la prohibición o limitación a la publicidad de tabaco (art. 19, CRE), condicionándola al cumplimiento de una serie de requisitos que buscan desincentivar su consumo.

Pero lo más destacable de esta norma es el establecimiento de restricciones para el consumo de tabaco, donde se establecen lugares 100% libres de humo tales como instituciones públicas, lugares de trabajo, de atención al público, dependencias de salud o de educación a todo nivel, entre otros (art. 19, CRE). Estas restricciones son vitales para la consecución y alcance de la

¹⁶ Ley Orgánica para la regulación y control del Tabaco, Registro Oficial N° 497 de 22 de julio de 2011, artículos 4, 5, 6 y 7.

salud y ambiente sano para los habitantes de nuestro país, que al mismo tiempo garantiza el cumplimiento y goce del Buen vivir, porque debemos tener en cuenta que tratándose de materia de Derecho Constitucional, al tener en contraposición dos o más normas o principios de igual rango, se deberá realizar una ponderación constitucional, es decir una valoración de las normas o principios que se contraponen con el objeto de determinar cuál de ellos permite una mejor efectividad de los derechos constitucionales. Es por ello que el derecho de los no consumidores de tabaco a su salud y a vivir en un ambiente sano tiene mucho más peso que el derecho que tienen los fumadores de la libertad para fumar cuántas veces y cómo les plazca.

Finalmente, es menester comentar que con respecto al cumplimiento de lo establecido en el artículo 364 de la Constitución, que ya fue citado anteriormente, la norma que es objeto de este acápite determina la responsabilidad de la Autoridad Sanitaria Nacional, a la que le corresponde dentro del ámbito de su competencia, la formulación y ejecución de políticas y estrategias para el cabal cumplimiento de la en materia de regulación del tabaco. Con base en la expedición de las respectivas políticas se persigue que el Sistema Sanitario Nacional de Salud oferte el correspondiente tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos, de ser el caso.

Ley Orgánica reformativa de la Ley Orgánica de la Salud, para incluir el tratamiento de las enfermedades raras o huérfanas y catastróficas, promulgada en el Registro Oficial 625 de 24 de enero de 2012

Nuestra norma fundamental contempla dos disposiciones relacionadas con aquellas personas que adolecen de enfermedades catastróficas, pero que se tornan en suficientes para otorgar una protección de índole jurídica a este grupo humano de nuestra población. Por una parte la Constitución determina que las personas con enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado (art. 35, CRE); y por otra que el Estado garantizará a este grupo humano el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente (art. 50, CRE).

De las dos disposiciones podemos concluir que si bien estas personas tienen preferencia para una atención especializada, corresponde al Estado avalar que dicha atención se efective.

En este sentido para dar cumplimiento al mandato constitucional, la Ley reformativa de la Ley Orgánica de la Salud establece que el Estado, a través de la Autoridad Sanitaria Nacional, implementará las acciones necesarias para brindar la atención especializada a las personas que adolezcan de enfermedades catastróficas y raras, con el objeto de mejorar su calidad de vida¹⁷.

Para ello, esta misma norma reformativa establece una serie de obligaciones para la Autoridad Sanitaria Nacional, entre las principales están: emitir protocolos para la atención de estas enfermedades; promover la investigación alrededor de estas; la adquisición de medicamentos e insumos necesarios para la atención de estas personas, así como su regulación para la producción e importación de medicamentos; y, algo muy especial como es el control y regulación sobre las empresas de seguros que ofertan el ramo de salud y a las empresas de medicina prepagada para que brinden la cobertura para el tratamiento de personas que estén afectadas por este tipo de dolencias¹⁸.

De esta forma, esta importante ley reformativa desarrolla el mandato establecido en la norma suprema ecuatoriana, ya que se está estableciendo algo más que simplemente mencionar de forma retórica la garantía hacia este grupo de individuos afectados por este tipo específico de enfermedades, sino que se dan dos situaciones relevantes: primero, se designa un ente público responsable que es la Autoridad Sanitaria Nacional; y, segundos, una vez identificada la entidad que tiene la obligación de aplicar esta Ley reformativa, se le otorga atribuciones que no son simples políticas, sino actividades que concretas, como se puede evidenciar en lo ya mencionado. Incluso en algunos casos¹⁹ en los que se consideraría son obligaciones intrínsecas de la Autoridad Sanitaria Nacional se ha optado por dejar en claro de forma expresa que esas son sus facultades para la correcta y exitosa aplicación de esta trascendental Ley reformativa.

Ley Orgánica de Discapacidades, promulgada en el Suplemento del Registro Oficial N° 796 de 25 de septiembre de 2012

¹⁷ Ley Orgánica reformativa de la Ley Orgánica de la Salud, para incluir el tratamiento de las enfermedades raras o huérfanas y catastróficas. Registro Oficial 625 de 24 de enero de 2012, primer artículo innumerado

¹⁸ *Ibid.*, segundo artículo innumerado.

¹⁹ Por ejemplo, la obligación de emitir la regulación correspondiente y ejercer el control sobre aquellas sociedades que brindan el financiamiento para la salud; en el caso ecuatoriano las compañías de seguros en el ramo de salud y las empresas de medicina prepagada.

La Constitución de la República parte de un principio fundamental que está consagrado para todos los ciudadanos: la igualdad de las personas y el goce de los mismos derechos, deberes y oportunidades (art. 11. 2), y haciendo énfasis en que las personas con discapacidad, al igual que otros grupos²⁰, no pueden ser sujetos de discriminación. La Ley Orgánica de Discapacidades para lograr el cumplimiento de este mandato constitucional recoge este principio²¹ y adicionalmente establece en su artículo 17 medidas de acción afirmativa²². En este punto en concreto, debemos mencionar que este grupo de atención prioritaria, es el que mayor atención ha captado por parte del Estado ecuatoriano, no en vano la norma suprema desarrolla varias disposiciones constitucionales, e incluso cuentan con una Ley propia como es la que se analiza.

Lo anterior tiene su razón de ser, sobre todo si partimos del hecho de que a lo largo de la existencia e historia de la humanidad las diferencias de toda índole (sociales, económicas, de educación, entre otras y por qué no decirlo, las de discapacidad), han sido harto marcadas y al decir de Luigi Ferrajoli (2008), un jurista por excelencia del garantismo, los derechos fundamentales se identifican como las leyes del más débil²³, en las que se puede constatar que las minorías componentes de cada una de las naciones del planeta han alcanzado a ser tomados en cuenta, integradas a la sociedad y, por consiguiente, lograr una igualdad que más que formal es real, gracias a sus luchas persistentes y que han coadyuvado a la paz de una sociedad en particular (Ferrajoli, 2008).

Como se dijo al inicio de este acápite, uno de los mecanismos que se reconocen no solo para las personas en situación de discapacidad, sino para los grupos de atención prioritaria o que han sufrido de discriminación de forma histórica y tradicional²⁴, es el que se conoce como acción afirmativa que, cuyo contexto establece Ferrajoli a continuación:

Cuánto más extendida está la unidad política y mayores son sus diferenciaciones internas de orden histórico y cultural, tanto más secundaria es la representatividad de los órganos de gobierno, y tanto

²⁰ La CRE en su art. 11 literal e establece el principio de que «[n]adie podrá ser discriminado por razones de [...] discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación».

²¹ Ley Orgánica de Discapacidades. Registro Oficial 796 de 25 de septiembre de 2012. art. 4, numeral 1.

²² Este artículo 17 menciona: «Medidas de acción afirmativa.- El Estado, a través de los organismos competentes, adoptará las medidas de acción afirmativa en el diseño y la ejecución de políticas públicas que fueren necesarias para garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad que se encontraren en situación de desigualdad».

²³ Dice Ferrajoli (2008: 51) al respecto: «Se puede afirmar que, históricamente, todos los derechos fundamentales han sido establecidos, en las distintas cartas constitucionales, como resultado de luchas o revoluciones que en cada ocasión han roto el velo de normalidad y naturalidad que ocultaba una precedente opresión o discriminación: de los derechos de la libertad a los derechos de los trabajadores, de los derechos de las mujeres a los derechos sociales».

²⁴ «El Estado adoptará medidas de acción afirmativa para garantizar la participación de los sectores discriminados», artículo 65, segundo inciso, CRE.

más importante resulta la garantía de la paz y de los derechos fundamentales a través de la estipulación de límites negativos y de vínculos positivos, impuestos a la esfera política; tanto más restringida, en otras palabras, debe ser la que he llamado 'esfera de lo decible' propia de la política, y tanto más amplia debe ser la de lo que es 'indecible (qué sí o que no)', es decir, los vínculos de la paz y del conjunto de los derechos, de libertad y sociales, que deben ser garantizados para todos los hombres y mujeres del mundo (Ferrajoli, 2008).

En este orden de ideas, a la luz de lo que Ferrajoli nos desarrolla como límites negativos y vínculos positivos, una medida de acción afirmativa se debe entender como la prerrogativa que tiene un ciudadano que se encuentra en exclusión y que tradicional e históricamente ha sido marginado y ubicado en situación de desigualdad, de ser tomado en cuenta en la vida pública, insertado en la sociedad en igualdad de condiciones y acceso a derechos de forma preferente, tales como salud, educación, al trabajo entre otros, considerando una especial distinción para alcanzar y gozar todas estas aristas. En este sentido, la Ley Orgánica de Discapacidades logra, en su desarrollo, cumplir este precepto constitucional y otros más.

Situaciones en las que la Ley Orgánica de Discapacidades aplica los preceptos constitucionales y efectiviza las medidas de acción afirmativa

Es así que por ejemplo en la Carta Magna (art 16. 4) se reconoce el «acceso y uso de todas las formas de comunicación visual, auditiva, sensorial y a otras que permitan la inclusión de personas con discapacidad», lo que en la Ley se efectiviza cuando dispone que:

El Estado promocionará el uso de la lengua de señas ecuatoriana, el sistema Braille, las ayudas técnicas y tecnológicas, así como los mecanismos, medios y formatos aumentativos y alternativos de comunicación; garantizando la inclusión y participación de las personas con discapacidad en la vida en común²⁵.

Respecto a otras medidas de acción afirmativa, la Constitución dispone lo siguiente:

Art. 48.- El Estado adoptará a favor de las personas con discapacidad medidas que aseguren:

1. La inclusión social, mediante planes y programas estatales y privados coordinados, que fomenten su participación política, social, cultural, educativa y económica.
2. La obtención de créditos y rebajas o exoneraciones tributarias que les permita iniciar y mantener actividades productivas, y la obtención de becas de estudio en todos los niveles de educación.

²⁵ Ley Orgánica de Discapacidades, art. 63.

3. El desarrollo de programas y políticas dirigidas a fomentar su esparcimiento y descanso.
4. La participación política, que asegurará su representación, de acuerdo con la ley.
5. El establecimiento de programas especializados para la atención integral de las personas con discapacidad severa y profunda, con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad, el fomento de su autonomía y la disminución de la dependencia.
6. El incentivo y apoyo para proyectos productivos a favor de los familiares de las personas con discapacidad severa.
7. La garantía del pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. La ley sancionará el abandono de estas personas, y los actos que incurran en cualquier forma de abuso, trato inhumano o degradante y discriminación por razón de la discapacidad.

Todos estos derechos han sido desarrollados en los artículos 28, 35, 36, 38, 40, 42, 43, 48, 55, 57, 73, 74, 75, 76, 78, 80 y 87 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

Conclusiones y desafíos

Se considera que los avances alcanzados en el ámbito de la salud marcan hitos sin precedente en la historia de Ecuador; tanto desde la recuperación del Estado mediante la inversión en infraestructura, formulación e implementación de las políticas públicas ancladas a la planificación, en cumplimiento de las metas de los planes nacionales de desarrollo y con el fortalecimiento del poder regulador estatal a través del ente rector, como desde el ámbito legislativo.

A pesar de esto no podemos conformarnos con lo avanzando, pues la tarea de recuperar la Patria, desde el ámbito legislativo, no se constriñe únicamente a la formulación de nueva legislación que permita el cumplimiento de la Constitución, sino en la capacidad de la Función Legislativa para identificar las necesidades de modificaciones y ajustes a la legislación vigente con la finalidad de responder a los cambios de los sistemas sociales como el sector salud y deporte y proteger los derechos de la ciudadanía.

Es así que a nueve años de la Revolución Ciudadana la tarea pendiente es la promulgación de una nueva legislación en salud, por lo que el Código Orgánico de Salud es ahora más necesario que nunca. Este marco jurídico deberá, en primer término, guardar coherencia con la norma constitucional, cosa que no hace la legislación vigente y luego, interconectar lo prescrito en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud y la Ley Orgánica de Salud.

No se puede continuar separando el control y vigilancia de la prestación de servicios de salud y los demás asuntos relacionados con la salud pública, de la organización del sistema de salud. El Código Orgánico de Salud deberá establecer, y en lo posible definir, la organización del sistema, dando paso a la comprensión de cuáles son las instituciones encargadas de cumplir las funciones de rectoría, financiamiento, prestación de servicios y generación de recursos. Adicionalmente, el diseño del sistema de salud deberá guardar armonía con la nueva arquitectura del Estado, esto supone también el fortalecimiento de la Autoridad Sanitaria Nacional como ente rector, subsanando lo previsto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud que se establece que el Ministerio de Salud guardará un papel exclusivamente coordinador y facilitador de las relaciones interinstitucionales entre los diferentes actores del sistema; además, esta ley crea de manera implícita un segundo ente rector por fuera de la Autoridad Sanitaria Nacional.

El nuevo Código debe recuperar para el Estado la capacidad de regulación en aspectos tales como los relacionados a la atención integral de cáncer y la provisión de productos sanguíneos, los cuales fueron entregados a organizaciones no gubernamentales fuera de todo control.

Así mismo, una de las tareas fundamentales del Código será la articulación intersectorial, determinando las competencias de las diferentes instituciones del Estado con el objetivo de garantizar el cumplimiento de lo establecido en el artículo 32 de la Constitución y, por otra parte, que mediante esta articulación se garantice el derecho a la salud más allá del ámbito de la provisión de servicios de salud.

La discusión del nuevo Código de Salud es gravitante en la esfera social y política del país, pudiendo convertirse en un elemento aglutinador y convergente en el cumplimiento de las aspiraciones que fueron recogidas para la Constitución de Montecristi. Los elementos críticos que se desarrollaron en la Constitución 2008 no pueden encontrar retroceso en el nuevo Código, pero tampoco se puede permitir la introducción de elementos que puedan resultar, en el largo plazo, demagógicos. El nuevo Código debe ser coherente con el momento histórico del país y con el proceso de reconstrucción del Estado.

Bibliografía

- Caicedo, Danilo. «Aportes del constitucionalismo crítico al Estado constitucional desde la teoría general del derecho» (entrevista a Carlos de Cabo Martín), en *Estado y Comunes 2*, Quito: IAEN s/f.
- Correa Delgado, Rafael (Presidente Constitucional del Ecuador). Discurso de Concentración a favor de la evaluación docente (Guayaquil, 29 de mayo de 2009).
- Ferrajoli, Luigi. *Democracia y Garantismo*, Edición de Miguel Carbonell, Trotta, Madrid, 2008.
- Hidalgo de Procel, Matilde. *El deber de la mujer*. En: <<https://poetassigloveintiuno.blogspot.com/2015/11/matilde-hidalgo-de-procel-17323-poeta.html>>
- Navas Alvear, Marco. «Buen Vivir, desarrollo y participación en la Constitución ecuatoriana. Encuentros y desencuentros con el paradigma del Estado social», en Gina M. Pompeu, M. Carducci y M. Revenga G. (Org.) *Direito Constitucional nas Relações Económicas: entre o crescimento e o desenvolvimento humano*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2014, pp. 421-467.
- Peticara, Marcela. «Incidencia de los gastos de bolsillo en salud en siete países latinoamericanos». *Serie Políticas Sociales 141*. Chile: Cepal, 2008.
- Ecuador. *Revisión Nacional 2015 de la Educación para Todos: Ecuador*. Informe preparado por las autoridades nacionales competentes en vistas del Foro Mundial sobre la Educación (Incheon, República de Corea, del 19 al 22 de mayo de 2015), <http://www.acaoeducativa.org.br/desenvolvimento/wp-content/uploads/2014/11/Informe_Ecuador.pdf>.

Normativa consultada

- Constitución de la República [2008].
- Ley del Deporte, Educación Física y Recreación.
- Ley Orgánica de Educación Intercultural.
- Ley Orgánica de Educación Superior.
- Ley Orgánica para la regulación y control del Tabaco.
- Ley Orgánica reformativa de la Ley Orgánica de la Salud, para incluir el tratamiento de las enfermedades raras o huérfanas y catastróficas.
- Ley Orgánica reformativa de la Ley Orgánica de la Salud, para incluir el tratamiento de las

enfermedades raras o huérfanas y catastróficas.

Mandato Constituyente 14 deroga la Ley Universidad Cooperativa Colombia (2008, 22 de julio).

Ministerio de Salud Pública. *Perfil de Sistema de Salud: Ecuador, monitoreo y análisis de los procesos de cambio y reforma*. Quito: Organización Panamericana de la Salud, 2008.

Secretaría Nacional de Planificación para el Desarrollo. *Plan Nacional Para el Buen Vivir 2009-2013 Construyendo un Estado Plurinacional e Intercultural*. <http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/Plan_Nacional_para_el_Buen_Vivir_%28version_resumida_en_espanol%29.pdf>.

Los derechos a la comunicación a partir de la Constitución de Montecristi

▪ Romel Jurado Vargas*

Introducción

La problemática estructural de la comunicación como justificación y fundamento del desarrollo normativo constitucional y legal

Cada vez que un ciudadano se sentía afectado por informaciones falsas, inexactas o incluso injuriosas que se difundieron a través de los medios de comunicación social, antes de la Constitución de 2008, se encontraba también conminado por el ordenamiento jurídico, político e incluso económico vigente, a sufrir las consecuencias injustas de esa acometida mediática, en tanto que los responsables de su realización quedaban en la más absoluta impunidad. Así, los ciudadanos afectados soportaban esta situación con una enorme indignación e impotencia, y los demás lo hacían con una alta dosis de indiferencia, porque ninguno de ellos podía oponerse —de una manera efectiva— al abuso de posición dominante que ejercían los medios de comunicación y/o los periodistas que trabajaban en ellos respecto de los demás ciudadanos.

* Romel Jurado Vargas: Licenciado en Ciencias Públicas y Sociales, abogado y doctor en Jurisprudencia (UCE). Diplomado superior en Seguridad Democrática y Derechos Humanos (Flacso-E). Magister en Derecho Constitucional (UASB). Máster en Derechos Humanos (Universidad Carlos III de Madrid) y candidato a Doctor en Derechos Fundamentales en el mismo centro universitario.

Dicho sencillamente, la asimetría entre el enorme poder que tenían los medios de comunicación y el poder de cada ciudadano frente a ellos, era de tal magnitud, que era imposible contestar, interpelar, cuestionar, poner a prueba, refutar o enmendar lo que publicaban, o simplemente pedir que sus afirmaciones sean sustentadas, demostrables y respeten los derechos de los ciudadanos.

La situación narrada en los párrafos anteriores es una apretada descripción de uno de los problemas estructurales de la sociedad ecuatoriana respecto de cómo entender y regular los derechos a la comunicación que tenemos los ciudadanos; el papel y la función social que juegan los medios en la gestión de la comunicación social en la consolidación de la democracia y del Estado de derecho; el uso y aprovechamiento legítimos de las tecnologías de la información y comunicación para la gestión de la comunicación social; y, el uso y aprovechamiento legítimos que los actores privados, públicos y comunitarios pueden hacer de los recursos naturales que se emplean para el funcionamiento de los medios de comunicación audiovisuales.

En efecto, el problema de la asimetría de poder en la relación jurídico-política de los medios de comunicación social con los ciudadanos es uno de los cuatro problemas estructurales que la Asamblea Constituyente de 2007 tuvo que enfrentar en materia de derechos a la comunicación, sus medios, tecnologías y recursos naturales. Los otros tres son: la vinculación de los medios de comunicación con los poderes económico y financiero; la concentración de los grandes medios de comunicación en un reducido número de grupos familiares de empresarios; y, la tendencia dominante en los medios de comunicación de producir la información como una mercancía de mala calidad.

Antes de proseguir con la descripción de los problemas estructurales de la comunicación que enfrentó la Asamblea Constituyente del Ecuador en 2007 —y que en menor o mayor grado tienen todos los Estados que se identifican a sí mismos como Estados de derecho, modernos y democráticos— es preciso señalar que la legislación constitucional tiene una enorme carga política-ideológica que se expresa principal, aunque no únicamente, en establecer primero cuál será el conjunto de asuntos o problemas estructurales que va a incluir y tratar en la regulación constitucional; y, en segundo lugar, en definir conceptualmente el tratamiento jurídico-político que le dará a cada asunto o problema estructural incluido en la agenda legislativa constitucional.

Dicho de forma breve y simple, los constituyentes definieron qué tratar y cómo tratarlo, y lo hicieron con base en sus convicciones políticas e ideológicas, impregnando de ese modo el diseño constitucional de los derechos fundamentales y la estructura misma del Estado con una huella ideológica y política propia, que a su vez irradiará una poderosa influencia en la construcción o reconstrucción del resto del ordenamiento jurídico, en la arquitectura funcional de las instituciones públicas y en las políticas públicas que estas llevan a cabo.

Esta precisión es necesaria para entender por qué los problemas estructurales de la comunicación que se describen en este texto son considerados y tratados como tales por quienes compartimos la visión política e ideológica de aquellos asambleístas constituyentes que, por mandato popular mayoritario, nos representaron en la hechura de la de la Constitución de Montecristi, y también para entender por qué, desde otras visiones político-ideológicas, esos asuntos no son problemas que debían ser incluidos en la Constitución y/o por qué, aun mereciendo ser incluidos, deberían tener unos alcances y tratamientos diferentes tanto en la Constitución como en el resto del ordenamiento jurídico.

Volviendo a los problemas estructurales, tenemos que para los constituyentes de Montecristi la vinculación entre los grandes medios de comunicación y los poderes económicos implicaba que las personas naturales que eran propietarias de instituciones financieras tenían también propiedad sobre los medios de comunicación, lo que hacía que los intereses económicos, jurídicos y políticos de los propietarios comunes de medios de comunicación y de los bancos fueran los mismos.

Siendo los mismos propietarios y teniendo los mismos intereses, las noticias que se publicaban en los medios de comunicación siempre estaban orientadas promover y defender los intereses compartidos con los banqueros, a neutralizar —con estrategias comunicacionales que podían incluir el linchamiento mediático— a cada persona que de cualquier manera pudiese constituir una amenaza a esos intereses comunes; y, a convencer a la gran mayoría de ciudadanos que esos intereses y ganancias eran legítimos, aunque esto no fuera ni remotamente cierto en un número considerable de casos.

Posiblemente el rol que jugaron los banqueros propietarios de grandes medios de comunicación, o mejor dicho, el papel que jugaron los medios de comunicación que pertenecían a esos banqueros en la quiebra del sistema financiero en 1999 y el salvataje bancario organizado a

partir de año 2000, ilustra de inmejorable manera cómo los grandes medios de comunicación olvidaron sus responsabilidades sociales y morales para convertirse en instrumentos de control social y de pelea política y mediática en la defensa de los intereses financieros privados.

Como una derivación de la convivencia entre los grandes medios de comunicación y los bancos privados —que se beneficiaron de muchas formas del proceso neoliberal de desregularización y privatización que se realizó en la década de los noventa— se consolidó un frente económico-mediático que se atribuyó la capacidad de 'ayudar' a los gobernantes de turno para mantenerse en el poder siempre y cuando las relaciones, regulaciones y negociaciones público-privadas implicaran un beneficio para este poderoso frente; de lo contrario se usaban los medios de comunicación para crear o avivar el descontento popular en contra de las políticas de cualquier gobierno, sin importar cuál fuera su ideología, e incluso desestabilizarlo si el gobierno no daba su brazo a torcer.

Este frente económico-mediático ciertamente no era una asociación privada que de forma organizada actuaba inteligente y coordinadamente en una misma dirección respecto de las decisiones del poder político, sino que era, por denominarlo con una imagen que lo describa, un selecto club informal de pares poderosos: banqueros dueños de medios, cuyos miembros se reconocen como competidores entre sí al momento disputar ganancias y posiciones de mercado más favorables, pero que se consideran aliados estratégicos coyunturales que pueden actuar con ciertos niveles de acuerdo y coordinación cuando consideraban que la conducta política y/o económica del gobierno podía afectar negativamente los intereses de «sus sectores».

Por esa misma razón, y dado que se podían producir acuerdos parciales solo entre un determinado grupo mediático y los gobernantes de turno, una parte de los medios de comunicación podía defender las posiciones gubernamentales, en tanto que el o los grupos que no participaban de ese acuerdo se volvían críticos de las actuaciones gubernamentales, al menos hasta alcanzar un 'arreglo', igual o mejor que el otro grupo económico-mediático, que deje satisfechas sus pretensiones económicas y regulatorias.

Este enorme poder de los grupos económico-mediáticos para condicionar e incluso determinar la conducta de los gobernantes, obligándolos a actuar en contra de sus propias creencias ideológicas y en contra de los intereses y derechos de la mayoría de ciudadanos, constituye, sin duda, una de las más peligrosas distorsiones políticas que puede sufrir un Estado que, en

sus características de reconocimiento constitucional se define a sí mismo, entre otras formas, como un Estado Social de Derecho, soberano, democrático, con un Gobierno republicano y responsable, cuya soberanía radica en el pueblo. Tal como lo expresaba el art. 1 de la Constitución del Ecuador vigente entre 1998 y 2008.

El tercer problema estructural en materia de comunicación social, al que se enfrentó la Asamblea Constituyente de Montecristi, era la concentración de la propiedad de los grandes medios de comunicación en un reducido número de grupos familiares de empresarios. En efecto, los medios de comunicación y las frecuencias de radio y televisión estaban concentrados en ocho grupos familiares de empresarios que además son propietarios de grandes consorcios comerciales, industriales y bancarios. Según lo señala el informe de la Comisión Auditora de Frecuencias¹ y el Análisis de Desarrollo Mediático de Ecuador² publicado por la Unesco, estos grupos eran: 1) grupo Egas; 2) grupo Mantilla; 3) grupo Pérez; 4) grupo Alvarado; 5) grupo Martínez; 6) grupo Eljuri; 7) grupo Vivanco; y, 8) grupo Isaías.

La cuestión central respecto de la concentración de la propiedad de los grandes medios de comunicación es la falta de pluralidad de ideas publicadas sobre los asuntos de interés público. Aunque en el Ecuador no se llegó nunca a univocidad absoluta, es decir, a la difusión articulada de un único relato social realizado a través de todos los grandes medios de comunicación, sí existía una sostenida tendencia a la emulación de los enfoques, prioridades y formatos con que se presentaba cotidianamente la información en los grandes medios.

Esta tendencia de emulación se extendía en dos dimensiones desde los grandes medios de alcance nacional hacia los medios privados de alcance provincial y cantonal, los cuales reproducían estilos, enfoques, prioridades y formatos comunicacionales por razones culturales y de prestigio social, es decir, querían presentarse como élites locales, similares y sintonizadas con la forma de entender y realizar la gestión de la comunicación social que promovían las élites propietarias de los medios de comunicación que desde Quito, Guayaquil y Cuenca cubrían la mayor parte de las audiencias en el país.

Concurrentemente, la otra razón de la adopción y difusión acrítica de contenidos comunicacionales que se producían en los grandes medios de comunicación y se reproducían

¹ Comisión de Auditoría de Concesiones de Frecuencias de Radio y Televisión. Informe Definitivo. Quito, 18 de mayo de 2009, 256-259.

² Unesco-Programa Internacional para el Desarrollo de la Comunicación. *Análisis de Desarrollo Mediático Ecuador 2011*. Quito: Unesco, 2011, 14 y 80.

en los medios locales con muy poca variación, es de carácter económico. En efecto, reproducir es mucho más barato que producir y la economía de los medios locales solo en muy pocos casos les permite ser productores de información por sí mismos.

Cabe señalar que antes de la Constituyente de 2007, el 99% de los medios de comunicación estaba en manos privadas: los grandes medios de alcance nacional, en poder de ocho grupos familiares de empresarios, y los medios de comunicación de cobertura provincial y cantonal, en su gran mayoría, en manos de élites locales que recreaban el relato social que les venía de los centros políticos y económicos del país. Sin embargo, a partir de la Constitución de Montecristi ya se registraron importantes variaciones en los niveles de concentración de propiedad de los medios, aunque ciertamente la situación siguió siendo crítica. En ese sentido, el Análisis de Desarrollo Mediático de la Unesco, muestra la distribución de medios de comunicación audiovisuales según el sector al que pertenecen a diciembre de 2010:

En el ámbito de la radio y teledifusión, según las estadísticas de diciembre de 2010 de la Superintendencia de Telecomunicaciones, existen 1205 radioemisoras en onda corta, AM y FM, y 444 canales de televisión, que incluyen estaciones matrices y repetidoras de señal abierta en VHF y UHF, tanto de propiedad privada, como pública y comunitaria. Según la misma fuente, el 83% de las televisiones son de propiedad privada, el 17% de servicio público y el 0% comunitarias. En cuanto a los radios el 89% son de naturaleza privada, 10.8% de servicio público y 0,2% comunitarias (Unesco, 2011).

Este enorme grado de concentración de propiedad, y por tanto de concentración del discurso o relato social que hacen los medios de comunicación para entender y tomar posición sobre los asuntos públicos que nos interesan a todos, constituye el mecanismo más eficiente de cancelación de la libertad para expresarse, así como de los derechos a producir y difundir libremente información, y a escoger formas y canales alternativos desde los cuales recibir la información de nuestro interés.

El último de los problemas estructurales que debió enfrentar la Asamblea Constituyente en 2007, en materia de comunicación social, fue la tendencia dominante en los medios de comunicación de producir la información como una mercancía de mala calidad. Al respecto hay que tener en consideración que uno de los factores determinantes para que la información no refleje todas las implicaciones de intereses, de poder y de acuerdos contrarios a los derechos de los ciudadanos es que en muchos de los asuntos públicos que debían ser noticiados existen

intereses particulares de los poderosos grupos económicos y financieros que son propietarios, o al menos, copropietarios de los grandes medios de alcance nacional.

Pero, más allá de las implicaciones de la propiedad de los medios, es preciso señalar que la producción del relato social cotidiano que realizan los medios de comunicación a través de los diferentes géneros periodísticos implica, si ha de ser de buena calidad, un exigente trabajo de investigación que pasa, al menos, por levantar información de todas las fuentes relevantes (personas, leyes, documentos, registros, etc.), cruzar esa información para verificar las coincidencias y los desacuerdos en las diversas versiones obtenidas, volver a confrontar la información con algunas fuentes, producir la pieza comunicacional procurando equilibrio en la narración desde todas las perspectivas investigadas y ser supremamente cuidadoso en la consignación de datos cuantitativos y cualitativos relevantes para el hecho noticiado.

Este ejercicio intelectual precisa de periodistas formados con un alto nivel de profesionalismo y, por lo tanto, de salarios que compensen razonablemente el grado de preparación y esfuerzo de los periodistas; además, se requiere medios materiales para realizar la investigación periodística y producir la pieza comunicacional. Finalmente, este proceso de búsqueda y decantación de la información requiere tiempo y el tiempo de los periodistas tiene un costo económico.

El problema entonces es que en la lógica mercantil de los productores de información sobre los asuntos de interés público que teníamos en el Ecuador, que son principalmente los grandes medios privados de comunicación, pagar los costos que implica producir información de relevancia pública de buena calidad reduciría sus márgenes de ganancias a puntos que consideraban inaceptables.

Consecuentemente, estos medios de comunicación producían información usando una especie de modelo *fordista*, es decir, una línea de producción en que la decisión es reemplazar el levantamiento de información de fuentes relevantes por la recolección de las declaraciones de algún involucrado a fin al propio punto de vista; sustituir el cruce, la confrontación y la verificación de información de las diversas fuentes por la invención de un relato que tome segmentos verosímiles de la única fuente consultada; cambiar la pluralidad de versiones de los actores involucrados por un relato espectacularizado o más conveniente a los intereses del medio o incluso de sí mismo; sustituir la precisión de los datos por la suposición, la inexactitud o invención de estos porque eso ahorra tiempo; establecer un número de notas diarias o cuota de

producción mínima que debe entregar cada periodista; precarizar hasta los extremos posibles a los trabajadores de la comunicación y hacer que ellos asuman una buena parte de la carga de proveerse de los medios materiales para la producción de la información.

El resultado es que la información producida por los grandes medios de información, y generalmente reproducida por los más pequeños, constituye un acto de defraudación socio-comunicacional que perjudica a los ciudadanos en la toma de decisiones sobre los asuntos públicos e incluso sobre sus asuntos privados.

En efecto, la promesa implícita con la que consumimos información de un determinado medio de comunicación es que esa información es confiable, es decir, creíble, porque en su elaboración se han empleado los más altos estándares de calidad. La cuestión es que esto no es verdad, en realidad la información disponible es una versión parcial, distorsionada, interesada y espectacularizada acerca de hechos que son de interés general. Y es con base en esa información que, en buena medida, los ciudadanos construyen sus ideas sobre la vida, sobre la política, sobre la economía; definen sus posiciones y sus decisiones sobre los actores políticos, sociales y económicos concretos; toman sus decisiones sobre los asuntos públicos en los que pueden intervenir directa o indirectamente como elecciones, consultas, propuestas, protestas públicas, entre otros asuntos; y toman decisiones sobre cuestiones personales como invertir, ahorrar o gastar sus recursos, educar a sus hijos en un determinado tipo de oferta escolar, activar reclamos judiciales en contra de personas privadas o en contra de actores estatales, etc. Y puesto que la información producida en esta dinámica mercantil fordista es de mala calidad, y dado que los ciudadanos toman decisiones y asumen posiciones usando esa información, es altamente probable que tales decisiones y posiciones, lejos de maximizar sus intereses privados y/o contribuir al aumento del bienestar social, los coloquen en una posición peor de la que estaban antes de contar con esa información y se fomente cierto grado de conflictividad social de manera artificial o en una dirección equivocada.

Frente a este escenario conformado por los problemas estructurales descritos, los constituyentes de Montecristi se plantean una respuesta también de alcance estructural, que en lo fundamental implica entender a la comunicación social como un derecho constitucional, es decir, un derecho humano positivado en el instrumento de más alta jerarquía de nuestro ordenamiento jurídico, que se articula desde una visión política e ideológica caracterizada principalmente por trasladar, a cada derecho que se incluye en la Constitución, el mandato de

reconocer, respetar, proteger y promover las libertades que ese derecho implica y, al mismo tiempo, definir, promover y proteger las dimensiones económicas, sociales y culturales que ese derecho debe integrar para alcanzar la justicia social en su aplicación masiva.

Los avances normativos en materia de comunicación social a partir de la Constitución de Montecristi

Desde ese enfoque conceptual de derechos humanos y desde esa caracterización ideológica que imprime a cada derecho una dimensión libertaria y también unas dimensiones económica, social y cultural orientadas hacia la justicia social, los constituyentes de Montecristi desarrollaron los derechos específicos a la comunicación principalmente en la Sección Tercera del Título II de la Constitución de la República (CRE) en los artículos 16 al 20, así como en varios numerales del art. 66, y es desde ahí que se organizó la mayor parte de respuestas normativas a los problemas estructurales de la comunicación y que posteriormente fueron desarrolladas en la Ley Orgánica de Comunicación (LOC) y también en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LOCPM)³.

Normas para equilibrar la relación de poder entre los medios de comunicación y los ciudadanos

Para procesar normativamente las consecuencias lesivas de la relación asimétrica de poder entre los ciudadanos y los medios de comunicación, que facilitaba la vulneración de derechos de los primeros y la impunidad de los segundos, la Constitución de 2008 estableció:

- El derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario (art. 66.7, CRE);
 - El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección, cuya difusión requiere autorización del titular o el mandato de la ley (art. 66.19, CRE);
- El derecho a la intimidad personal y familiar (art. 66.20, CRE);

³ La LOC fue publicada en el Registro Oficial Nº 22, Tercer Suplemento, del 2013-06-25, mientras que la LOCPM fue publicada en el Registro Oficial Nº 555 Suplemento, del 2011-10-13.

- El derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación (arts. 11.2 y 66.4, CRE);
- El derecho a ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva el cumplimiento de los derechos ante las autoridades competentes, quienes tienen el deber de garantizar su cumplimiento (art. 11.1, CRE).

La Ley Orgánica de Comunicación desarrolló la normativa relacionada a estos derechos constitucionales a la comunicación en dos direcciones. La primera fue establecer el alcance específico de los derechos señalados; en ese sentido estableció:

- El derecho a que los medios de comunicación rectifiquen, en un plazo de 72 horas, la información que han difundido sobre las personas, sus familiares o sobre los asuntos a su cargo cuando existan deficiencias en la verificación, contrastación y precisión de la información de relevancia pública (art. 23, LOC).
- El derecho de toda persona o colectivo humano que haya sido directamente aludido a través de un medio de comunicación, de forma que afecte sus derechos a la dignidad, honra o reputación; a que ese medio difunda su réplica de forma gratuita, en el mismo espacio, página y sección en medios escritos, o en el mismo programa en medios audiovisuales y en un plazo no mayor a 72 horas a partir de la solicitud planteada por el aludido (art. 24, LOC).

Concurrentemente, se estableció el deber de los medios de comunicación de abstenerse de tomar posición institucional sobre la inocencia o culpabilidad de las personas que están involucradas en una investigación legal o proceso judicial penal hasta que se ejecutorie la sentencia dictada por un juez competente (art. 25, LOC).

Además, la Ley Orgánica de Comunicación estableció la responsabilidad ulterior (art. 20, LOC) y solidaria (art. 21, LOC) de los medios de comunicación por la información que afecte los derechos de los ciudadanos.

Finalmente, se prohibió la difusión de información que, de manera directa o a través de terceros, sea producida de forma concertada y publicada reiterativamente a través de uno o más medios de comunicación con el propósito de desprestigiar a una persona natural o jurídica o reducir su credibilidad pública (art. 26, LOC).

La segunda dirección de desarrollo normativo realizado en la Ley Orgánica de Comunicación, fue establecer la creación del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Comunicación (Cordicom) (arts. 47 y 48, LOC) con las competencias y atribuciones para desarrollar políticas públicas de comunicación orientadas al ejercicio de estos y otros derechos de la comunicación, así como desarrollar normativa secundaria que canalice la aplicación de los derechos establecidos en la Constitución y en la Ley Orgánica de Comunicación (art. 26, LOC).

En esa misma dirección se creó la Superintendencia de la Información y Comunicación (art. 55, LOC) cuya principal competencia es ejercer proteger y exigir el cumplimiento de los derechos de los ciudadanos a la comunicación y exigir el cumplimiento de los deberes correlativos a estos (art. 56, LOC), mediante resoluciones vinculantes y de cumplimiento obligatorio (art. 56, LOC) que se toman siempre respetando el derecho constitucional al debido proceso.

Normas para eliminar la vinculación entre los grandes medios de comunicación y los poderes financieros y económicos

Para atender las dificultades y distorsiones que amenazan a la democracia y a la vigencia del Estado de derecho, que provienen de la vinculación entre los grandes medios de comunicación y los poderes financieros y económicos, la Constitución de Montecristi estableció, en el art. 312, que las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas privadas de comunicación de carácter nacional, sus directores y principales accionistas no podrán ser titulares, directa ni indirectamente, de acciones y participaciones en empresas ajenas a la actividad financiera o comunicacional, según el caso. Los respectivos organismos de control serán los encargados de regular esta disposición, de conformidad con el marco constitucional y normativo vigente.

Esta prohibición se desarrolló en la vigésima tercera disposición reformativa de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, mediante la cual se incorporó, a continuación del artículo 74 c de la Ley de Radiodifusión y Televisión, un artículo innumerado que estableció que no podrán ser titulares, ni directa ni indirectamente, de acciones o participaciones de empresas, compañías o sociedades mercantiles ajenas a la actividad comunicacional los accionistas de una empresa privada de comunicación de carácter nacional, que posean el 6% o más del paquete accionario con derecho a voto, aun cuando individualmente considerados

no posean el 6% o más del paquete accionario con derecho a voto y a criterio del organismo de control mantengan nexos económicos, societarios de negocios y/o familiares y en conjunto superen dicho porcentaje, o que conformen una unidad de interés económico, de conformidad con la ley. Tampoco podrán serlo los miembros principales y suplentes de los directorios ni sus administradores.

Sin embargo, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que entró en vigencia el 18 de febrero de 2015 (RO 439, Tercer Suplemento), derogó expresamente la Ley de Radiodifusión y Televisión con lo cual se crea un vacío normativo que puede tener repercusiones importantes en los procesos legales que se ha establecido, sobre todo en materia de simulación de venta de varios medios de comunicación de alcance nacional que tenían por propietarios u accionistas a dueños de instituciones financieras.

La situación podría ser todavía más grave si quienes nunca realizaron acciones para desvincular su propiedad de medios de comunicación y/o de bancos señalan que la derogatoria de este cuerpo legal inviabiliza el cumplimiento de esta obligación a pesar de que la norma constitucional que creó la prohibición siga vigente.

Normas para desconcentrar y democratizar la propiedad los medios de comunicación

Con toda seguridad, la innovación normativa más democratizadora y generadora de pluralismo comunicacional que produjeron los asambleístas constituyentes, y que luego perfeccionaron los legisladores en la Asamblea Nacional, fue la redistribuir de forma equitativa las frecuencias del espectro radioeléctrico destinadas al funcionamiento de estaciones de radio y televisión de señal abierta y, en ciertos casos, de sistemas de audio y video por suscripción.

En efecto, la Constitución estableció el derecho a la creación de medios de comunicación social y al acceso, en igualdad de condiciones, al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas (art. 16.3, CRE) y responsabilizó al Estado de garantizar la asignación, a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones, de las frecuencias del espectro radioeléctrico, para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, así como el acceso a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas, y precautelará que en su utilización prevalezca el interés colectivo. (art. 17.1, CRE)

Además, la Constitución de Montecristi estableció que el Estado facilitará la creación y el fortalecimiento de medios de comunicación públicos, privados y comunitarios (art. 17.2, CRE), e impedirá el oligopolio o monopolio, directo o indirecto, de la propiedad de los medios de comunicación y del uso de las frecuencias. (art. 17.3, CRE).

Estos derechos y obligaciones fueron desarrollados en la Ley Orgánica de Comunicación que estableció que las frecuencias del espectro radioeléctrico destinadas al funcionamiento de estaciones de radio y televisión de señal abierta se distribuirán equitativamente en tres partes, reservando el 33% de estas frecuencias para la operación de medios públicos, el 33% para la operación de medios privados, y el 34% para la operación de medios comunitarios (art. 106, LOC).

Complementariamente, para impedir la concentración de la propiedad de medios audiovisuales y de frecuencias que se usan para su operación, la Ley Orgánica de Comunicación prohibió que las personas naturales o jurídicas concentren o acumulen las concesiones de frecuencias o señales para el funcionamiento de estaciones matrices de radio y televisión, de modo que la autoridad de telecomunicaciones no podrá adjudicar más de una concesión de frecuencia para matriz de radio en AM, una frecuencia para matriz de radio en FM y una frecuencia para matriz de televisión a una misma persona natural o jurídica en todo el territorio nacional. Y para evitar la acumulación en grupos familiares, se estableció que en una misma provincia no podrá concesionarse una frecuencia para el funcionamiento de una matriz de radio o televisión a familiares directos de un concesionario con el que tengan parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad y segundo de afinidad (art. 113, LOC).

Por otra parte, para promover la creación de medios públicos, la Ley Orgánica de Comunicación estableció que estos pueden ser creados a través de decreto, ordenanza o resolución, según corresponda a la naturaleza de la entidad pública que los crea, y también pueden constituirse como empresas públicas autónomas (art. 78, LOC); y, en los casos que requieran de frecuencias de radio y televisión, las mismas se adjudicarán de forma directa (arts. 108 y 109, LOC).

Finalmente, la ley estableció que el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información (Cordicom) planificará, y las instituciones correspondientes del Estado implementarán, las políticas públicas que sean necesarias para la creación y el fortalecimiento de los medios de comunicación comunitarios como un mecanismo para promover la pluralidad, la diversidad, la interculturalidad y la plurinacionalidad; tales como: crédito preferente para la conformación

de medios comunitarios y la compra de equipos; exenciones de impuestos para la importación de equipos para el funcionamiento de medios impresos, de estaciones de radio y televisión comunitarias; acceso a capacitación para la gestión comunicativa, administrativa y técnica de los medios comunitarios (art. 86, LOC).

La normativa desarrollada tiene el claro objetivo de dismantelar la estructura de propiedad hiperconcentrada sobre los medios de comunicación, lo que a su vez permitirá una mayor pluralidad de ideas, flujos, enfoques, formatos y contenidos de información, así como facilitará un mayor acceso de los ciudadanos a los medios de comunicación. Dicho simplemente, este cambio normativo implica muchas más voces y perspectivas distintas en la producción y difusión de la información.

Normas para disminuir la tendencia dominante en los medios de comunicación de producir la información como una mercancía de mala calidad

Para enfrentar el problema estructural que constituía la tendencia dominante de los medios de comunicación de producir la información como una mercancía de mala calidad y sus perjudiciales consecuencias para los ciudadanos que usan esa información en la toma de decisiones sobre asuntos públicos y privados de su interés, la Constitución de 2008 estableció:

El derecho a buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general (art. 18.1, CRE).

El derecho a acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas; precisado que no existirá reserva de información, excepto en los casos expresamente establecidos en la ley, y además que, en caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información sobre estos hechos (art. 18.2, CRE).

La obligación de prevalencia de contenidos con fines informativos, educativos y culturales en la programación de los medios de comunicación, así como el deber de fomentar la producción nacional independiente; y se prohibió la difusión de publicidad que induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda

aquella que atente contra los derechos (art. 19, CRE); y estableció que la comunicación es, además de un derecho constitucional, un servicio público que será prestado por los medios de comunicación públicos, privados y comunitarios (art. 384, CRE).

Estos derechos y obligaciones fueron desarrollados en la Ley Orgánica de Comunicación que estableció el derecho de los ciudadanos a que la información de relevancia pública que reciben a través de los medios de comunicación sea verificada, contrastada, precisa y contextualizada. Señalando que la verificación implica constatar que los hechos difundidos efectivamente hayan sucedido; la contrastación implica recoger y publicar, de forma equilibrada, las versiones de las personas involucradas en los hechos narrados, salvo que cualquiera de ellas se haya negado a proporcionar su versión, de lo cual se dejará constancia expresa en la nota periodística; la precisión implica recoger y publicar con exactitud los datos cuantitativos y cualitativos que se integran a la narración periodística de los hechos; y, la contextualización implica poner en conocimiento de la audiencia los antecedentes sobre los hechos y las personas que forman parte de la narración periodística (art. 22, LOC).

En concordancia, la ley estableció que la información es un derecho constitucional y un bien público, y que la comunicación social que se realiza a través de los medios de comunicación es un servicio público que deberá ser prestado con responsabilidad y calidad, respetando los derechos de la comunicación establecidos en la Constitución, los instrumentos internacionales y contribuyendo al Buen vivir de las personas (art. 71, LOC).

Además, estableció un conjunto de responsabilidades comunes de todos los medios de comunicación que consisten en desarrollar el sentido crítico de los ciudadanos y promover su participación en los asuntos de interés general; acatar y promover la obediencia a la Constitución, a las leyes y a las decisiones legítimas de las autoridades públicas; promover espacios de encuentro y diálogo para la resolución de conflictos de interés colectivo; contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad; servir de canal para denunciar el abuso o uso ilegítimo que los funcionarios estatales o personas particulares hagan de los poderes públicos y privados; impedir la difusión de publicidad engañosa, discriminatoria, sexista, racista o que atente contra los derechos humanos de las personas; promover el diálogo intercultural y las nociones de unidad y de igualdad en la diversidad y en las relaciones interculturales; promover la integración política, económica y cultural de los ciudadanos, pueblos y colectivos humanos; y, propender a la educomunicación (art. 71, LOC).

Finalmente, se prohibió la difusión de contenidos discriminatorios a través de los medios de comunicación (arts. 62, 63 y 64, LOC); y también se reguló y restringió la circulación de contenidos violentos y sexualmente explícitos en función de la audiencias y franjas horarias en los medios audiovisuales, para proteger los derechos de las audiencias, en especial de los niños, niñas y adolescentes (arts. 60, 65, 66, 67, 68 y 69, LOC).

Retos del desarrollo normativo en materia de comunicación

Desde la perspectiva de este trabajo, las normas jurídicas son siempre dinámicas porque la realidad que regula también lo es y, además, porque no en todos los casos la aplicación de las normas existentes logra realizarse a plenitud por restricciones de orden político, cultural e incluso económico que escapan al control de los actores públicos y privados que involucra la ley.

En ese sentido, siempre es posible perfeccionar la normativa existente y esa tarea de mejoramiento continuo tiene al menos dos dimensiones básicas: la corrección formal de las normas existentes y el desarrollo de nuevas normas para fenómenos regulados insuficientemente o no regulados.

Desde la primera dimensión, la Ley Orgánica de Comunicación debería someterse a un proceso que permita establecer con mayor prolijidad en algunas de sus normas: la descripción precisa del alcance del derecho o la obligación establecida; la identificación de quién es el titular del derecho y quién es el sujeto obligado o responsable; y, la determinación de la consecuencia jurídica de violar el derecho o incumplir la obligación.

En esa misma dirección es necesario revisar (y de ser el caso corregir) que las sanciones administrativas, al igual que cualquier otra sanción jurídica, sean proporcionales al valor que se les asigna a los bienes jurídicos tutelados, teniendo en consideración que es necesario sancionar con severidad progresiva la reiteración de la infracción, en la medida en que el infractor demuestra un desprecio también progresivo por los bienes jurídicos tutelados por la ley y la Constitución.

En cuanto a la inclusión de normas para normar fenómenos regulados insuficientemente o no regulados hay varios temas importantes que resolver, entre los que me permito destacar los siguientes:

El vacío normativo que deja la derogatoria de la Ley de Radiodifusión y Televisión en relación con la desvinculación ordenada por la Constitución para separar la propiedad y accionariado entre las instituciones financieras y los medios de comunicación de alcance nacional.

La regulación sobre los derechos y obligaciones relativos a la difusión de hechos posiblemente delictivos y la protección de la imagen y la identidad de las personas vinculadas a ellos que, lastimosamente no se incluyó en la Ley Orgánica de Comunicación y que subsidiariamente se ha normado en su Reglamento General.

El establecimiento de criterios para agravación y atenuación de las sanciones administrativas establecidas en el caso de violación de los derechos o incumplimiento de las obligaciones de la comunicación, dosificando así la potestad sancionatoria de la Superintendencia de la Información y Comunicación.

La regulación sobre la inversión extranjera en materia de medios comunicación de alcance nacional, ya que esta ha sido tolerada con base en una disposición del Reglamento General de la Ley Orgánica de Comunicación, cuyo alcance es ambiguo y cuya validez jurídica es cuestionable.

La regulación de la producción, comercialización y difusión de la publicidad que, actualmente se realiza por derivación legal (art. 92, LOC) en el Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación, lo cual dificulta seriamente la exigibilidad de los derechos y obligaciones en esta materia.

La necesaria definición de cuotas porcentuales en la distribución de la pauta publicitaria estatal para favorecer la sostenibilidad de los medios de comunicación privados de alcance cantonal y provincial, así como para los medios públicos y comunitarios sin considerar su ámbito de cobertura.

La identificación y regulación de los tipos de contenidos interculturales, de propaganda, de publicidad no comercial, de publicidad política y electoral, de televenta y de radioventa que no constan en el art. 60 de la Ley Orgánica de Comunicación.

Por último, cabe señalar que las concepciones políticas e ideológicas de varios de los aspirantes a gobernar el país son abiertamente contrarias a la que sirvió de presupuesto filosófico político para la creación de los derechos a la comunicación en la Constitución de Montecristi, y que

permitió su posterior desarrollo en la ley Orgánica de Comunicación; por esa razón, tales actores políticos han 'jurado' derogar esta ley si llegan a ser gobernantes. En ese contexto, el desafío social y político de los ciudadanos que consideramos válida y necesaria esta normativa es defenderla desde cada espacio posible: la calle, la academia, las organizaciones sociales, los medios de comunicación, la Función Legislativa, la Corte Constitucional, etc., y, por supuesto, velar porque las instituciones públicas a cargo de su aplicación se consoliden en su misión de protección y exigibilidad de los derechos de la comunicación.

Bibliografía

Comisión de Auditoría de Concesiones de Frecuencias de Radio y Televisión. *Informe Definitivo*. Quito: Comisión de Auditoría de Concesiones de Frecuencias de Radio y Televisión, 2009.

Unesco. *Análisis de Desarrollo Mediático Ecuador 2011*. Programa Internacional para el Desarrollo de la Comunicación., Quito, Unesco, 2011.

Normativa consultada

Constitución de la República del Ecuador [2008].

Ley Orgánica de Comunicación [2013].

Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado [2011].

Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación [2014].

La Seguridad Social en el Ecuador. Nueve años de legislatura

- **María Victoria Cisneros Campaña***

Fundamento teórico

La seguridad social nace como respuesta a la industrialización y frente a las dificultades de una nueva clase de trabajadores que se enfrentaban a algunos problemas que serán considerados como riesgos de enfermedad, vejez, desempleo, y accidentes de trabajo. Surge como un concepto de solidaridad y un instrumento de igualdad; es así que «la solidaridad se fundaba en la mutualización creciente de los riesgos sociales, de modo que el Estado de Providencia se identificaba como una especie de sociedad aseguradora» (Rosanvallon, 2011: 10).

No obstante, a lo largo de la historia van apareciendo dos problemas: por un lado, la desintegración de los principios de solidaridad y por otro, el «fracaso de la concepción tradicional de los derechos sociales para ofrecer un marco satisfactorio en el cual pensar la situación de los excluidos» (Rosanvallon, 2011: 10). Los motivos por los cuales se va separando la seguridad social y el principio de la solidaridad se deben a transiciones demográficas y a la segregación entre aportantes y derechohabientes.

* María Victoria Cisneros Campaña: Socióloga con mención en Ciencias Sociales aplicadas a las Relaciones Internacionales (PUCE), Diplomado en diseño y evaluación de proyectos de desarrollo social (Flacso), Máster en Salud Pública (USFQ), y Dra. (c) en Economía del Desarrollo (Flacso).

En relación con la transición demográfica, esta pone en discusión las formas de financiamiento y las prestaciones en sí mismas; es decir, en caso de aumentar la población adulta mayor y disminuir la población económicamente activa (PEA), nos enfrentamos con problemas de financiamiento y un aumento de prestaciones de salud para la población adulta mayor. Sobre la segregación entre aportantes y derechohabientes en la estructura del mercado laboral actual se percibe que «no todos —derechohabientes— son trabajadores del sector formal —considerando que solo los trabajadores del sector formal son los que tienen mayores posibilidades de acceder al seguro social—» (Cisneros, 2015).

Pero además existe un tercer elemento, la información: el aumento de conocimiento permite comprender que no todos somos iguales, y para el caso de la seguridad social por ejemplo no todos somos propensos a las mismas enfermedades o accidentes de trabajo.

En América Latina se adopta el modelo de seguridad social del Régimen de Bismark (Alemania, Siglo XIX). Este modelo «parte de la concepción del seguro y de riesgo. El riesgo es considerado como un hecho que tiene una probabilidad de suceder y que no será deseado» (Cisneros, 2015: 8); es decir, se entiende como riesgo una enfermedad, la invalidez, e incluso la vejez «frente a estos hechos no deseados el individuo busca asegurarse; es decir, estamos frente a una aversión al riesgo; y buscamos en el seguro ese control de los riesgos» (Castel, 2004); «a través de un pago que el asegurado está dispuesto a realizar» (Cisneros, 2015: 8). En definitiva, la seguridad social, bajo el modelo bismarkiano, surge como un sistema de seguros obligatorios para todos los trabajadores asalariados (Cisneros, 2015), lo cual dejaría fuera del sistema a los trabajadores del sector informal de la economía.

En el Ecuador la seguridad social se viene considerando desde hace cerca de noventa años. Es así que la Constitución de 1929 mencionaba la obligatoriedad para indemnizaciones por accidentes de trabajo; de igual manera, la Constitución de 1945 consideraba las siguientes prestaciones de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, viudez, orfandad, desocupación, y riesgos de la vida (art. 149), e incluso se contempla la posibilidad de incrementar la cobertura, ya que la seguridad social es un derecho de los trabajadores —públicos y privados— irrenunciable. Por su parte, la Constitución de 1967, ya toma en cuenta a la familia dentro de los beneficiarios y propone la extensión a toda la población (Cisneros, 2015). La Constitución de 1979 señala a la previsión social como un derecho para todos —asegurado y su familia— y

comprende dentro de las prestaciones la enfermedad, la maternidad, la invalidez, la vejez, la muerte y la desocupación, con la intención de que el seguro se extienda a toda la población.

La Constitución de 1998 establece como obligación del Estado la seguridad social y como un derecho irrenunciable de todo ciudadano que podría brindarse a través de lo público o lo privado. Así, en esta Carta se habla de la seguridad social como un derecho ciudadano, y también se da paso a la posibilidad de ser privatizada, mostrando así uno de sus rasgos neoliberales.

En la actual Constitución de 2008 «se menciona explícitamente a la seguridad social como un derecho irrenunciable de todos, con un fuerte énfasis en la universalidad, incluyendo a grupos que pertenecen al trabajo no remunerado en los hogares, actividades de autosustento principalmente en el campo, trabajos autónomos y para las personas que se encuentran en desempleo» (Cisneros, 2015).

Si analizamos la Constitución de 1998 frente a la Constitución de la República (CRE) de 2008, nos encontraremos con algunos cambios importantes, como la distinción de lo público que deja a un lado la posibilidad de privatizar la seguridad social, así como la incorporación de nuevos grupos de la población, entre otros. Tanto la Constitución de 1998 como la de 2008 hablan de la seguridad social como derecho irrenunciable (art. 55 y art. 34 respectivamente) y de los principios de «solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación» (art. 34, CRE), de igual manera, las dos Constituciones señalan al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) como entidad autónoma y que estará a cargo del seguro general obligatorio (Constitución de 1998) o seguro universal obligatorio (CRE). Además, se mantiene el Seguro Social Campesino como un régimen especial.

No obstante, la Constitución de 2008 incorpora nuevos sectores beneficiarios de la seguridad social al señalar que el Estado es el que garantizará la seguridad social incluso de las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares o tareas de cuidado, quienes viven del autosustento en el campo o trabajo autónomo o que se encuentren en el desempleo, mientras que la Constitución de 1998 si bien habla de una cobertura progresiva a toda la población con o sin relación de dependencia laboral, es clara en señalar que el seguro general obligatorio es un derecho irrenunciable de los trabajadores y sus familiares (art. 57, Constitución de 1998).

Como se señaló, una de las mayores diferencias de ambas Constituciones es el determinar que el Sistema de Seguridad Social será público y universal (art. 367, CRE), dejando a un lado la posibilidad de privatización, de igual manera se indica que será efectivo a través del seguro universal obligatorio. Entre las prestaciones, la Constitución del 2008 incorpora la paternidad y el desempleo, adicional a las prestaciones de enfermedad, maternidad, riesgos del trabajo, cesantía, vejez, invalidez, discapacidad y muerte.

Sobre la gestión de la seguridad social, la Constitución de 1998 es más explícita en señalar la estructura organizativa del IESS y cómo estaría conformada, es así que el artículo 58 indica cómo será la «entidad autónoma dirigida por un organismo técnico administrativo, integrado tripartita y paritariamente por representantes de asegurados, empleadores y Estado, quienes serán designados de acuerdo con la Ley».

Sobre el financiamiento, se mantiene el financiamiento tripartito: personas aseguradas con relación de dependencia, empleadores y con los aportes del Estado; además, la Constitución de 2008, señala que las personas que realizan trabajo doméstico no remunerado o tareas de cuidado, recibirán el seguro universal obligatorio y que será financiado por el Estado Ecuatoriano (art. 369, CRE).

Desarrollo constitucional

La Asamblea Nacional ha dado paso a cuatro proyectos de leyes que han reformado la Ley de Seguridad Social. Las leyes que analizaremos a continuación son: Ley Reformatoria a la ley de Seguridad Social (2010); Ley Reformatoria a la ley de Seguridad Social y a la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la Administración de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados (2014); Ley Orgánica para la Justicia Laboral y reconocimiento del Trabajo en el hogar (2015) y Ley Orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo (2016).

Cabe indicar que en el año 2001, el Ecuador expidió la Ley de Seguridad Social que establecía «nuevas modalidades para la prestación médica, con la participación de las prestadoras de salud públicas y privadas y un sistema de pensiones que se cumplirá mediante un régimen que combine las virtudes de la solidaridad intergeneracional y las ventajas del ahorro individual obligatorio» (Viteri, 2008). No obstante, la ley fue considerada como inconstitucional por

el Tribunal Constitucional —resolución del 1 de febrero de 2004— lo cual dejó a la Ley de Seguridad social en el limbo jurídico (Viteri, 2008).

Frente a esto surge la necesidad imperiosa de dar una reforma estructural a la seguridad social y se dan algunas reformas dentro del contexto de una nueva Constitución de 2008, es, en este sentido que en 2010 se reforma la Ley de Seguridad Social —18 de noviembre del 2010, Registro Oficial (RO) N° 323—, y que tenía como punto central la fórmula de cálculo que debería aplicarse para definir el incremento de pensiones y que sea de manera retroactiva desde enero de 2010.

De esta manera, se modifica el artículo 234 de la Ley de Seguridad Social por el cual se establece el mínimo de las pensiones y su revalorización. El artículo en mención señala: «Las pensiones de invalidez, vejez, incapacidad permanente total e incapacidad permanente absoluta, de riesgos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se incrementará anualmente a partir del mes de enero de cada año, en base a un coeficiente de crecimiento» que va del 4,31% al 16,16% dependiendo del rango de salario básico unificado, mientras menor el salario, mayor el coeficiente de crecimiento.

Además, la reforma a la Ley contempla una disposición transitoria por la cual, para el año 2010, se entregará de manera retroactiva un incremento de las pensiones desde enero de 2010; es así que, por ejemplo, quien tiene unos ingresos menores de \$ 90 tendría un incremento de \$ 60 y mayor a \$ 480 un incremento de \$ 40. Otra de las reformas de la Ley fue incorporar al cónyuge o conviviente con derecho y los hijos menores de 18 años como beneficiarios de los servicios de salud (art. 102 modificado), ya que solo estaban incluidos los hijos menores de 6 años; además, que el jubilado también sería beneficiario de «acciones integrales de fomento y promoción de la salud, prevención, diagnóstico y tratamiento de enfermedades no profesionales, recuperación y rehabilitación de la salud individual» (art. 102 modificado).

Por otro lado, está la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social y a la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la Administración de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados —20 de noviembre de 2014, RO N° 379— por la cual, los fondos complementarios previsionales cerrados pasarían a ser administrados por el IESS a través de cuentas individuales, siempre y cuando hayan recibido aportes estatales.

Otra de las normativas relacionadas a la Seguridad Social que ha dado paso la Asamblea Nacional es la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y reconocimiento del Trabajo en el hogar —20 de abril de 2015, RO N° 483—; la presente ley, entre los puntos importantes referentes a seguridad social considera la afiliación de trabajadores domésticos no remunerados, eliminación del 40% del aporte del Estado y cambio en el cálculo del incremento anual de pensiones.

En relación con el aseguramiento de las o los trabajadoras domésticos no remunerados, cabe señalar que se hace mención dentro del sistema de financiamiento al ‘empleador’ al señalar el artículo 73: «El empleador, la persona que realiza trabajo del hogar no remunerado y el afiliado sin relación de dependencia están obligados, sin necesidad de reconversión previa cuando corresponda, a pagar las aportaciones del Seguro General Obligatorio dentro del plazo de quince días posteriores al mes que corresponda los aportes»; es decir, dentro de una estructura del hogar no se puede hablar de empleador, por que estaríamos reproduciendo unas lógicas de poder perjudiciales.

Por otro lado, el monto de aportaciones de las o los trabajadoras domésticos no remunerados se calcula por los ingresos familiares y se compone por un aporte en relación con los ingresos de la familia y con un subsidio por parte del Estado que estará acorde con los ingresos familiares; es decir, mientras mayores son los ingresos familiares menores serán los aportes por parte del Estado. De esta manera se busca alcanzar una equidad y apoyar a la eliminación de las brechas de desigualdad.

En cuanto al financiamiento de las pensiones, la Ley de 2001 contemplaba que el Estado continuaría financiando el 40% de las pensiones y el IESS el 60% (art. 237); no obstante, con la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar de 2015, se modifica el artículo en mención y se elimina la obligatoriedad del Estado para el pago de las pensiones y señala que «el Estado Central será responsable subsidiario y garantizará el pago de las pensiones del Sistema de Seguridad Social únicamente cuando el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no cuente con los recursos económicos para cubrir las obligaciones en curso de pago del Seguro General Obligatorio y del régimen especial del Seguro Social Campesino» (art. 237 modificado); de esta manera, se da paso al financiamiento del sistema de pensiones en que una parte, históricamente, ha sido constituido con financiamiento del Estado.

Por otro lado, se modifica el artículo en relación con el cálculo del incremento de las pensiones que, a través de la Ley Reformativa de 2010, el incremento podía llegar hasta el 16,16%; no obstante, con la Ley Orgánica para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar se modifica el artículo y se señala que «las pensiones del Sistema de Seguridad Social se incrementarán al inicio de cada año en la misma proporción que la inflación promedio anual del año anterior» (art. 234 modificado). De esta manera, se busca equilibrar el financiamiento al haber eliminado el 40% de las aportaciones para las pensiones por parte del Estado y con un incremento de las pensiones no mayor al porcentaje de inflación.

Finalmente, la Asamblea Nacional dio paso a la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo —28 de marzo de 2016, RO N° 720—, respecto de la cual, para el presente análisis, nos centraremos en lo concerniente a las reformas a la Ley en relación con la cesantía y el seguro de desempleo.

Primero, se modifican los requisitos por los cuales uno podía acceder el seguro de desempleo; primero se aumenta el período por el cual el trabajador debe encontrarse en situación de desempleo (sesenta días), debe contar con veinticuatro aportaciones acumuladas (anteriormente con doce aportaciones). Se aportaba 3% para su fondo de cesantía —cuenta individual—, con la reforma se crea un Fondo Solidario y del 3% se toma el 1% para dicho fondo y el 2% pasa a la cuenta individual; y el seguro de cesantía será entregado en cinco pagos mensuales diferenciados a partir del cuarto mes, dependiendo del salario básico unificado.

Estas reformas apelan al principio de solidaridad por el cual se crea el Fondo. No obstante, surge la inquietud sobre su eficiencia y si cumple con el objetivo de apoyar al trabajador que atraviesa por una situación de desempleo.

Retos pendientes

La seguridad social en el Ecuador ha sido un modelo tradicional heredado que no necesariamente se ha acoplado a la realidad social ni del mercado laboral en el país.

La seguridad social ha apuntado a un mercado formal de la economía ecuatoriana, cuando la estructura laboral del país es distinta y se puede ver un persistente porcentaje de economía informal cuyos actores no necesariamente se encuentran amparados por la Ley de Seguridad Social.

La seguridad social del Ecuador necesita una reforma estructural, y si bien en estos últimos años se han dado reformas a la Ley de Seguridad Social, han sido puntos específicos de la normativa que han dejado a un lado la concepción global de la seguridad social y hacia dónde queremos llegar con un sistema de seguridad social inclusivo y universal como señala la Constitución.

Uno de los principales avances radica en tratar de incorporar de manera efectiva a más grupos de la población con miras de alcanzar la universalidad de la seguridad social, que es uno de los principios inscritos en la Constitución de 2008. En este sentido, destaca la incorporación de las y los trabajadores no remunerados domésticos por ejemplo; sin embargo, cabe analizar la operacionalización y efectividad de la norma, para revisar si cumple con el objetivo.

Por otro lado, ha persistido la preocupación sobre el financiamiento de la seguridad social; en este sentido, se han empleado reformas puntuales para eliminar aportaciones por parte del Estado o aumentarlas para luego disminuir los incrementos de las pensiones, por dar algunos ejemplos, que si bien son acciones que responden a situaciones coyunturales, no necesariamente reconocen la necesidad de una reforma global de la seguridad social que asegure la sostenibilidad y viabilidad del sistema.

Finalmente, es necesario comprender que la seguridad social surge como un dispositivo de igualdad y dignificación; en tal sentido, es necesario comprender la realidad laboral y social del país para generar políticas de protección social contributivas y no contributivas que sean incluyentes.

Bibliografía

- Castel, Robert. *La inseguridad social: ¿qué es estar protegido?* Buenos Aires: Ed. Manantial, 2004.
- Cisneros, María Victoria. «La condición de igualdad en la Seguridad Social en el Ecuador». Ponencia, Congreso ALAS Costa Rica 2015, publicada en *Memorias del Congreso*. San José Costa Rica, 2015.

Rosanvallon, Pierre. *La nueva cuestión social. Repensar el Estado de providencia*. Buenos Aires: Ed. Manantial, 2011.

Viteri, Joaquín. «La seguridad social ecuatoriana y su reforma». *Seguridad Social*. N° 256. Quito: IESS, 2008.

Normativa consultada

Congreso Nacional [2001].

Constitución de la República del Ecuador [2008].

Constitución Política del Ecuador [1998].

Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social [2010].

Ley Reformatoria a la ley de Seguridad Social y a la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la Administración de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados [2014].

Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar [2015].

Ley Orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo [2016].

RELACIONES INTERNACIONALES

- **La Constitución de 2008 y las perspectivas del Derecho Internacional en el Siglo XXI**
- **La Constitución de 2008 y sus principios sobre las Relaciones Internacionales: otro mundo es posible**



ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA DEL ECUADOR

2013-2017

La Constitución de 2008 y las perspectivas del Derecho Internacional en el Siglo XXI

- Andrés Borja Ortiz*

Introducción

El derecho internacional ha ido evolucionando de forma paralela al desarrollo político de las sociedades. Desde la firma de la Paz de Westfalia hasta las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la creación de un marco jurídico supranacional ha tenido muchos obstáculos que ha sabido sortear de forma más o menos efectiva. No obstante, las rápidas transformaciones del siglo XXI, impulsadas por el vertiginoso desarrollo tecnológico, requieren de un derecho internacional más flexible y adaptativo. En este contexto, la Constitución de Montecristi plantea una hoja de ruta interesante al señalar una serie de principios que orientan la participación del Ecuador en sus relaciones con la comunidad internacional.

Marco Constitucional

La Constitución de la República (CRE) en su artículo 416 establece trece principios relativos a la participación del Ecuador dentro de la Comunidad Internacional que se analizan a continuación:

* Andrés Borja: Licenciado en Ciencias Jurídicas. Master en Población y Desarrollo con especialización en Concepción y Evaluación de Proyectos de Desarrollo por la Universidad Católica de Lovaina la Nueva. Asesor de la Asambleísta por la Provincia de Pichincha, María Augusta Calle.

1. Proclama la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, la integración y la solidaridad.

El liberalismo institucionalista, desarrollado por Robert Keohane (1984), propugna que las instituciones internacionales buscan igualar en el plano jurídico a los Estados. Desde esta perspectiva, es en el seno de organizaciones como las Naciones Unidas donde se evidencia que cada unidad política, con personalidad jurídica internacional, cuenta con un voto en igualdad de condiciones a los demás miembros de la misma organización. Sin embargo, el propio sistema de Naciones Unidas al otorgar el poder de veto y capacidad de decisión a su Consejo de Seguridad, establece un sistema asimétrico en el que existen Estados con mayor jerarquía y peso respecto del resto de la comunidad internacional. La Constitución de Montecristi parece cuestionar este modelo hegemónico propio de la Guerra Fría y, por lo tanto, obsoleto pese a que no realiza una referencia expresa a la necesidad de fortalecimiento de los organismos internacionales y a la reforma del Sistema de Naciones Unidas.

2. Propugna la solución pacífica de las controversias y los conflictos internacionales, y rechaza la amenaza o el uso de la fuerza para resolverlos.

La Carta Magna recoge en este enunciado la tradición pacifista del Estado ecuatoriano, fiel a una doctrina de seguridad reactiva que busca únicamente la defensa ante las potenciales amenazas de los Estados vecinos; amenazas hoy latentes debido a la firma de acuerdos limítrofes. No obstante, en un escenario de riesgos y considerando el ataque realizado en Angostura (frontera ecuatoriano-colombiana), no debemos creer que se trata de amenazas inexistentes, por lo cual no deberían ser soslayadas. Pese a ello, la Constitución aboga por la solución pacífica de controversias, rechazando la amenaza o el uso de la fuerza tal como lo hace la Carta de las Naciones Unidas. La potencial militar de los ejércitos colombiano y peruano, calificados entre los siete más potentes de América Latina¹, justifica la adopción de este principio pacifista.

3. Condena la injerencia de los Estados en los asuntos internos de otros Estados, y cualquier forma de intervención, sea incursión armada, agresión, ocupación o bloqueo económico o militar.

El principio de la no injerencia en asuntos internos de otros Estados es uno de los pilares de las relaciones internacionales. Pese a ello, en los últimos años este principio otrora absoluto se ha visto

¹ Ver en: <<https://actualidad.rt.com/actualidad/186921-ejercitos-potentes-america-latina>>.

erosionado ante la cesión paulatina de potestades jurisdiccionales a organismos supranacionales capaces de imponer sanciones a los Estados por las violaciones de derechos humanos o el irrespeto a acuerdos comerciales. Ejemplo de ello son las sanciones que la Organización Mundial del Comercio puede imponer a sus miembros o las sentencias que dicta la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la OEA condenando las violaciones a la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Pese a ello, la Constitución de Montecristi recoge este tradicional principio, sobre todo desde una perspectiva de condena al intervencionismo tan en auge en nuestros días, a través del cual las potencias occidentales planean implantar la democracia "a la fuerza" a los países que sostienen una posición crítica con el *statu quo* internacional.

4. Promueve la paz, el desarme universal; condena el desarrollo y uso de armas de destrucción masiva y la imposición de bases o instalaciones con propósitos militares de unos Estados en el territorio de otros.

Este numeral guarda concordancia con el artículo 5 de la Carta Magna que establece que: «El Ecuador es un territorio de paz. No se permitirá el establecimiento de bases militares extranjeras ni de instalaciones extranjeras con propósitos militares. Se prohíbe ceder bases militares nacionales a fuerzas armadas o de seguridad extranjeras». Gracias a esta disposición se logró lograr la salida de la Base Norteamericana de la ciudad de Manta. No obstante, el proceso de desmilitarización es una lucha que debe ser librada a nivel global. Se estimaría que existen unas 800 bases militares de Estados Unidos en países extranjeros². La descolonización de estos pueblos es un principio que ha adoptado el Estado ecuatoriano, fiel a su vocación pacifista y antiimperialista. Esto exige crear una corriente de resistencia global ante el militarismo corporativo, con la finalidad de hacer frente al desarrollo y uso de armas de destrucción masiva.

5. Reconoce los derechos de los distintos pueblos que coexisten dentro de los Estados, en especial el de promover mecanismos que expresen, preserven y protejan el carácter diverso de sus sociedades, y rechaza el racismo, la xenofobia y toda forma de discriminación.

Este principio cobra especial relevancia en el actual contexto de intolerancia expresado en una serie de ataques terroristas perpetrados al rededor del todo el planeta. Desde el año 2014, el grupo terrorista Estado Islámico proclamó su califato en Irak y Siria, y se ha atribuido, directa e indirectamente, al menos 75 atentados terroristas en veinte países del mundo —sin contar

² Ver en: <<https://actualidad.rt.com/actualidad/176300-bases-eeuu-mundo-causas>>.

Siria e Irak— que han dejado un saldo de 1 280 muertos y más de 1 700 heridos. El 78% de todas las muertes y el 57% de todos los ataques se concentran en cinco países: Afganistán, Irak, Nigeria, Pakistán y Siria. La región de Oriente Medio es la que más ha sufrido los estragos del Estado Islámico y sus aliados, como Boko Haram, en el norte de África. El ejemplo más claro de ello ha sido Turquía. Pero a este país se suman Libia, Túnez y Líbano, entre muchos otros³. Esta ola de atentados basados en el fundamentalismo religioso puede fomentar una reacción basada en la xenofobia, en contra de la población de origen musulmán. El Ecuador, a través de este principio plantea la necesidad de abrir mecanismos de expresión que permitan preservar y proteger el carácter diverso de las sociedades que coexisten en un Estado.

6. Propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta y el progresivo fin de la condición de extranjero como elemento transformador de las relaciones desiguales entre los países, especialmente Norte-Sur.

La ciudadanía universal es una de las aspiraciones más nobles, pero menos realistas de las planteadas en la Constitución. La aplicación de este principio llevó al Estado ecuatoriano a eliminar el requisito de visa para ingresar a su territorio a los ciudadanos de cualquier país del mundo. El resultado fue que el Ecuador se transformó en el punto de ingreso de migrantes que venían de Asia y África con la finalidad de llegar a Estados Unidos. Además, mafias de ‘coyoterós’ se instalaron en el país, por lo que el Gobierno tuvo que imponer nuevamente el requisito del visado a algunos países desde donde provenían los migrantes de todo el mundo. Más allá de la elevación totalmente válida expresada en la ciudadanía universal, la implementación práctica de este principio no tomó en cuenta el carácter progresivo expresado en algunos aspectos de la Constitución y fue necesario configurar este principio. Quizás el mundo no estaba preparado para tal reivindicación. Incluso podríamos debatir de la naturaleza jurídica de esta pretendida «ciudadanía universal», considerando que la ciudadanía refleja justamente el vínculo político y jurídico con un Estado determinado, mientras que el carácter universal haría referencia o bien a la eliminación del Estado como institución política o la constitución de un gobierno universal. En todo caso, la implementación práctica de esta política y sus resultados reales se verá en los próximos años, cuando se pueda evaluar la aplicación de la Ley Orgánica de Movilidad Humana, actualmente en trámite dentro de la Comisión de Soberanía, Integración, Relaciones Internacionales y Seguridad Integral.

³ Ver en: <<https://actualidad.rt.com/themes/view/131402-irak-guerra-eiil-isis>>.

7. Exige el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes, y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos.

Este principio resulta mucho más efectivo que el anterior, puesto que el Estado ecuatoriano ha asumido una serie de obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, con respecto a las personas migrantes, ya sea quienes ingresan a su territorio en calidad de extranjeros o ya sean los ciudadanos ecuatorianos que salen de este. Resultaba reiterativo propiciar el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos de derechos humanos, puesto que dichos tratados internacionales conllevan la mencionada obligatoriedad al ser ratificados por el Estado, y no mediante el acto de suscripción. Esto plantea inquietudes respecto al grado de obligatoriedad de ciertos instrumentos internacionales no vinculantes como las declaraciones, que por su propia naturaleza no son obligatorias. No obstante, la Constitución parece darles tal fuerza normativa imperativa, al propiciar el cumplimiento de obligaciones asumidas con su suscripción.

8. Condena toda forma de imperialismo, colonialismo, neocolonialismo, y reconoce el derecho de los pueblos a la resistencia y liberación de toda forma de opresión.

Mediante este principio la Constitución promueve la descolonización de los pueblos que continúan oprimidos a escala mundial. No debemos olvidar que muchas naciones como el pueblo Saharaui continúan luchando por su liberación. Además, la CRE hace referencia al neocolonialismo y reconoce el derecho a la resistencia de dichos pueblos. La amplitud de esta expresión puede ser analizada desde diferentes aristas. El neocolonialismo puede ser entendido desde su faceta más radical que consiste en la expansión mundial de las transnacionales, la globalización empresarial y el imperialismo cultural propio de nuestros días. Las fronteras entre el imperialismo tradicional y estas nuevas formas de coloniaje mental son muy difusas, pero en definitiva, hay una esencia soberana en el planteamiento constitucional. La expresión que hace alusión a la «liberación de toda forma de opresión» de igual manera deja traslucir una lírica muy altruista pero poco efectiva. En todo caso se reconoce a la resistencia como un derecho de los pueblos para hacer frente a aquellas formas de opresión que coartan su libertad.

9. Reconoce al derecho internacional como norma de conducta, y demanda la democratización de los organismos internacionales y la equitativa participación de los Estados al interior de estos.

Este es uno de los postulados fundamentales del texto constitucional. La referencia al reconocimiento del derecho internacional como norma de conducta constituye un pilar fundamental en las relaciones internacionales del siglo XXI. Lo contrario implica el retorno al imperio de la barbarie, donde priman las relaciones de fuerza y poder. Por el contrario, la construcción de un sistema internacional más justo exige el establecimiento de un marco normativo que limite la capacidad de una sola nación de imponer su voluntad a nivel global. Este principio aterriza en la necesaria democratización de los organismos internacionales, con las Naciones Unidas a la cabeza. La vieja estructura de la posguerra, representada en el Consejo de Seguridad de la ONU con su poder de veto repartido entre las naciones vencedoras constituye, sin duda, un modelo arcaico que no refleja una equitativa participación de los Estados al interior de estos organismos. La Constitución es muy ambiciosa al demandar la democratización de los organismos internacionales. Sin duda, este es uno de los elementos más vanguardista e innovadores surgidos de Montecristi.

10. Promueve la conformación de un orden global multipolar con la participación activa de bloques económicos y políticos regionales, y el fortalecimiento de las relaciones horizontales para la construcción de un mundo justo, democrático, solidario, diverso e intercultural.

La propuesta constitucional plantea que la construcción de un mundo multipolar exige el fortalecimiento de la integración de bloques económicos que puedan hacer un contrapeso a las actuales potencias hegemónicas. El planteamiento de fortalecer las relaciones horizontales constituye un objetivo estratégico pero difícil de alcanzar. Requiere que los países marginales en el concierto internacional no unan sus fuerzas para lograr equiparar las condiciones asimétricas en que se desarrollan el actual sistema mundo. La Constitución acoge la premisa de la democracia como parte del establecimiento de un sistema más justo. Ello exige la adopción de modelos en los que prime la diversidad, enriquecedora de por sí, y la interculturalidad. No obstante, surgen interrogantes respecto de la real capacidad de las naciones para superar las diferencias que los separan. En efecto, en Europa el modelo del multiculturalismo parece haber fracasado como lo han señalado sus propios líderes. Es imposible avanzar en esta senda si no se implementan políticas encaminadas a la integración cultural de los pueblos.

11. Impulsa prioritariamente la integración política, cultural y económica de la región andina, de América del Sur y de Latinoamérica.

La integración latinoamericana, sueño del Libertador Bolívar, poco a poco se va constituyendo en una realidad. La creación de la Celac (Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños) y de la Unasur (Unión de Naciones Suramericanas), junto con la convergencia entre la CAN (Comunidad Andina de Naciones) y el Mercosur (Mercado Común del Sur), constituyen hitos fundamentales en el proceso de integración. No obstante, la región andina parece verse en una encrucijada entre el mantenimiento de sus instituciones y la desintegración. La salida de Venezuela, sumada al debilitamiento de los espacios de integración ha puesto en entredicho la continuidad de la Comunidad Andina de Naciones como tal. A largo plazo, esta entidad deberá ser absorbida por plataforma de mayor amplitud. El problema radica en regular los espacios de superposición entre Unasur y Mercosur con sus asociados. Hasta dónde la primera entidad asumirá un rol más político y hasta dónde la segunda logrará un marco de integración más económico, sin llegar a contraponer sus respectivos intereses, es una pregunta que todavía no tiene respuesta.

12. Fomenta un nuevo sistema de comercio e inversión entre los Estados que se sustente en la justicia, la solidaridad, la complementariedad, la creación de mecanismos de control internacional a las corporaciones multinacionales y el establecimiento de un sistema financiero internacional, justo, transparente y equitativo. Rechaza que controversias con empresas privadas extranjeras se conviertan en conflictos entre Estados.

El establecimiento de un mecanismo de control internacional a las corporaciones multinacionales y el establecimiento de un sistema financiero internacional justo, transparente y equitativo resulta, a nuestro criterio, el principio más vanguardista e importante de los planteados en la Constitución de 2008. En efecto, todo el sistema de gobernanza global actual reposa en dos pilares: el poderío militar de los Estados Unidos y el uso del dólar como moneda de intercambio mundial. Si en verdad deseamos plantear la construcción de un sistema más justo, solidario y equitativo a escala mundial es necesario reformar el sistema financiero global como lo conocemos en la actualidad. La propia realidad de la economía planetaria lo exige. Ante la crisis del calentamiento global y el agotamiento acelerado de los recursos naturales no podemos seguir sosteniendo un modelo de crecimiento financiero *ad infinitum*. La cantidad de dinero de soporte electrónico global supera con creces el monto de dinero efectivamente

circulante y la disponibilidad de bienes y servicios a ser adquiridos. Este modelo tarde o temprano caerá y la Constitución, anticipándose a tal crisis civilizatoria, plantea un nuevo sistema basado en relaciones equitativas.

13. Impulsa la creación, ratificación y vigencia de instrumentos internacionales para la conservación y regeneración de los ciclos vitales del planeta y la biosfera.

Finalmente, la Constitución no podía soslayar el tema ambiental como una de las principales inquietudes de orden global que plantea un desafío a la humanidad entera. La futura crisis del calentamiento global tendrá su impacto directo en las relaciones internacionales. La existencia de un marco normativo internacional permitirá la aplicación efectiva del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas. Lamentablemente, la realización efectiva de este principio dista mucho de ser realidad, pues los países más contaminantes son aquellos que se oponen a la firma y ratificación de instrumentos internacionales que regulen sus actividades nocivas para el ambiente. La Constitución restringe el ámbito de creación y ratificación de tratados a la conservación y regeneración de los ciclos vitales del planeta. Esta referencia puede ser entendida de forma amplia, pues la conservación de los «ciclos vitales» y su regeneración plantean, desde un enfoque sistémico, una amplia visión del planeta y su biosfera que permitiría incluir la lucha contra el calentamiento global.

Límites del Derecho Internacional

El actual marco normativo que regula las relaciones internacionales, conocido como Derecho Internacional, ha ido quedando desactualizado frente a la dinámica evolutiva de las sociedades. El apareamiento del internet y con él las redes sociales, el fácil acceso a los medios de comunicación, el desarrollo de los teléfonos inteligentes y la masificación del inglés son factores que han permitido acercar a las sociedades de manera única, como nunca antes en la historia de la humanidad. Acontecimientos sucedidos en lugares remotos son parte de la información cotidiana que recibimos. Esta realidad nos permite estar más cerca, pero al mismo tiempo plantea nuevos desafíos que exigen una regulación supraestatal. ¿Qué pasa con los crímenes que se comenten a través de la red? ¿Cuál será la legislación competente para procesar a un delincuente que actúa en el ciberespacio? ¿Quién garantiza la privacidad de la información que subimos a la red? ¿Cómo defender nuestras libertades civiles frente a las grandes corporaciones transnacionales que controlan la red?

Ahora más que nunca se requiere de una actualización de los contenidos del Derecho Internacional, tradicionalmente reservado a las relaciones interestatales. En la medida en que el ser humano se ha convertido en un actor fundamental de las relaciones internacionales, y en la medida que su incursión en el ámbito de global a través de los medios de comunicación exige otorgar ciertas garantías a su participación, resulta necesario desarrollar nuevos instrumentos internacionales y, como señala la Constitución ecuatoriana, democratizar los organismos internacionales. Lo contrario implica regresar a la barbarie y mantener un sistema donde prima el poder de los Estados más poderosos en detrimento de los más débiles. E incluso, en los países del primer mundo, la sociedad civil compuesta por activistas, objetores de conciencia y demás críticos del sistema corren riesgo ante la actividad represiva de sus propios gobiernos.

Por otra parte, como lo hemos mencionado, la crisis del calentamiento global exige realizar un llamado urgente a la comunidad internacional para que revea su pasividad ante tal problemática. El fracaso de la Coip 21 en París, que solo lograra emitir un acuerdo no vinculante para los más desarrollados⁴, resulta desalentador frente a la catástrofe ambiental que se presenta ante los impávidos ojos de la comunidad internacional. No obstante, el problema que presenta esta incapacidad de llegar a un compromiso vinculante que permita salvar a la especie humana de su propia destrucción, deja traslucir un problema más de fondo que tiene que ver con la naturaleza misma del derecho internacional.

Como señala Michel Virally, en la práctica de las conferencias diplomáticas aparece el término recomendación que luego llegaría a tener un uso generalizado en el derecho de las organizaciones internacionales. Su éxito parece obedecer sobre todo a su imprecisión «que tranquiliza a los gobiernos y permite a los redactores de los tratados no tener que precisar demasiado. Imprecisión sobre todo jurídica. Según la opinión más general, admitida sin discusión por numerosos autores y definida en el seno mismo de las Naciones Unidas, la recomendación se define en forma negativa: por su ausencia de fuerza obligatoria» (Virally, 199: 191).

Una realidad así constituye algo particularmente grave, si consideramos que el accionar de la mayoría de organizaciones internacionales se vehicula a través de recomendaciones. El desempeño de la Asamblea General de las Naciones Unidas resulta la más patética expresión

⁴ Respecto de los efectos del Cambio Climático ver Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático. *Cambio climático 2014. Impactos, adaptación y vulnerabilidad*. Suiza: IPCC, 2014. En: <https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg2/ar5_wgll_spm_es.pdf>.

Respecto de la Cumbre de París ver en: <<http://www.dw.com/es/cumbre-del-clima-de-par%C3%ADs-abocada-al-fracaso/av-18910984>>.

de esta carencia de fuerza obligatoria. Año tras año, se emiten 'resoluciones' que nunca llegan a cumplirse y respecto de las cuales nadie tiene capacidad exigir su aplicación o hacer seguimiento. El caso del pueblo Saharaui que lleva esperando por décadas la realización de un referéndum para determinar su independencia es solo un ejemplo más de esta triste realidad. Igual circunstancia se presenta respecto del papel de los 'principios' en el desarrollo del derecho internacional, entendidos como aquellas reglas con alcance general que son consideradas parte integrante del derecho positivo, aun cuando no hayan sido promulgadas observando uno de los procedimientos formales propios de otras fuentes del derecho, como la ratificación que se exige en el caso de los tratados internacionales. A veces su apareamiento viene de la mano de aplicación que hace una corte internacional, como en el caso de la Corte Permanente de Justicia que hace referencia a los principios «bien conocidos y establecidos»⁵.

El actual régimen jurídico internacional se sustenta sobre estos 'principios'. Sin embargo, estos se caracterizan por ser normas que no son *self executing*, es decir, son normas generales y abstractas que requieren un desarrollo normativo más específico para ser aplicadas a casos particulares. A esto se suma el hecho de que no existe una jerarquía jurídica en el ámbito del derecho internacional que nos permita decir que los principios tienen supremacía sobre el texto de un tratado internacional. El único caso de una aparente supremacía entre normas del derecho internacional es el establecido en el art. 103 de la Carta de las Naciones Unidas⁶, no obstante, la supremacía determinada en la Carta establece una jerarquía entre tratados, no otorgando supremacía a ningún principio. Esto tiene sus consecuencias jurídicas a la hora de determinar un criterio de aplicación obligatorio para el derecho internacional. En efecto, si los principios no son aplicables *per se* y las normas de los tratados no tienen ningún tipo de jerarquía, entonces el sistema establecido por el derecho internacional carece de eficacia a la hora de resolver problemas de aplicación concreta y exige, por tanto, recurrir a Cortes Internacionales que resuelvan estas cuestiones interpretativas con las consecuentes pérdidas de tiempo y recursos que ello implica, sin mencionar el hecho de que salvo en los casos de derechos humanos, los ciudadanos no tienen legitimación activa para presentar demandas ante dichas cortes.

⁵ *Question des «communautés» Greco-bulgares*, CPJI, serie B, No 17, 32.

⁶ Carta de las Naciones Unidas, art. 103: «In the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail.»

Finalmente, no se debe soslayar el tema de las «declaraciones», entendidas como una suerte de instrumentos internacionales de carácter no vinculante. En el ámbito del derecho internacional se han presentado y firmado muchas declaraciones que, en la práctica, no son más que instrumentos meramente declarativos o sea no vinculantes. A más de la fuerza moral que puedan tener, como la Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, este tipo de instrumentos al carecer de carácter imperativo, no han demostrado tener la eficacia que la actual degradación de las condiciones de vida en el planeta exige.

El trabajo de la Asamblea Nacional en el ámbito de las Relaciones Internacionales

La Asamblea Nacional del Ecuador también ha generado un espacio importante para poseionar su visión en el ámbito de las relaciones internacionales. Esta posición se ha ido construyendo de forma colectiva, a través de las resoluciones que han propuesto los diferentes parlamentarios ante el pleno de la Asamblea Nacional. Estas resoluciones han abordado temas de coyuntura mundial tan variados como la situación de inestabilidad política en la República Bolivariana de Venezuela, los fondos buitres contra la República Argentina, el caso Chevron-Exxon, la crisis económica en Grecia y hasta la situación del espionaje global. A continuación se enuncian las principales resoluciones aprobadas por la Asamblea Nacional:

Tabla N° 1

Resoluciones sobre política internacional aprobadas por la Asamblea Nacional

- Resolución que felicita al pueblo venezolano por su ejemplar participación en las jornadas democráticas del 14 de abril de 2013.
- Resolución que condena y rechaza el trato dado al Presidente de Bolivia, Evo Morales, por la restricción al derecho de libre tránsito del avión presidencial.
- Resolución del Pleno que rechaza el empleo ilegal e indiscriminado del espionaje y en especial el que habría realizado el Gobierno de los Estados Unidos de América.
- Resolución de respaldo y solidaridad con el anhelo de los aproximadamente once millones de seres humanos, entre ellos la comunidad ecuatoriana, que se encuentran en situación irregular en los Estados Unidos.
- Resolución que rinde homenaje póstumo al expresidente Salvador Allende y a las víctimas de la dictadura chilena y condena la injerencia de potencias extranjeras en los procesos democráticos latinoamericanos.
- Resolución que rechaza los ataques que recibe el Estado ecuatoriano de manera deliberada por parte de la compañía transnacional Chevron-Exxon.

- Resolución que condena cualquier intervención militar extranjera que se pretenda desarrollar sobre la República Árabe Siria.
- Resolución que respalda el fortalecimiento de la democracia en Venezuela, así como la continuidad del régimen del presidente democráticamente electo, Nicolás Maduro.
- Resolución que declara la solidaridad del Ecuador a las familias de las niñas y adolescentes secuestradas por el grupo extremista Boko-Haram, y el apoyo a Nigeria y la comunidad internacional en la búsqueda y rescate de las más de 230 niñas capturadas.
- Resolución que repudia la decisión judicial que obliga a la República Argentina al pago de \$ 1. 330 millones de dólares a favor de fondos de inversión especulativos.
- Resolución que condena los ataques del ejército de Israel contra la población civil de Palestina, el uso de armas de destrucción masiva y hace un llamado al cese de hostilidades.
- Resolución que exhorta a los Estados Unidos de América, la Unión Europea, Canadá y México que reconozcan a los ecuatorianos migrantes que viven o transitan en estos países, el derecho humano a la concesión de visas humanitarias y salvoconductos.
- Resolución que exhorta al Gobierno de los Estados Unidos de América (EE.UU.) a ratificar los instrumentos internacionales relativos a la protección de derechos de las niñas, niños y adolescentes, en particular la Convención sobre los Derechos del Niño.
- Resolución que resalta la campaña 'Dile No a la Migración Riesgosa', llevada a cabo por el Gobierno ecuatoriano a través de su embajada en Estados Unidos de América.
- Resolución que expresa sentimientos de solidaridad a cinco ciudadanos cubanos detenidos y juzgados injusta e ilegalmente.
- Resolución que rechaza las disposiciones adoptadas el 21 de octubre de 2014 por la Sociedad Interamericana de Prensa, por ser atentatorias a los principios internacionales de soberanía, independencia y autodeterminación del Estado ecuatoriano.
- Resolución de solidaridad con la República Bolivariana de Venezuela frente a la expedición por parte del gobierno de los EE.UU. de la Ley de Defensa de los Derechos Humanos y la Sociedad Civil de Venezuela.
- Resolución que condena el fatídico atentado terrorista y fundamentalista perpetrado contra el semanario francés *Charlie Hebdo*.
- Resolución de solidaridad con la República Bolivariana de Venezuela frente a la declaratoria del gobierno de los EE.UU. en el sentido de que la situación en Venezuela es una amenaza a la seguridad nacional y política exterior estadounidenses.
- Resolución que manifiesta la preocupación ante el pronunciamiento del Subprocurador General de la República de Brasil, y continúa apoyando la iniciativa gubernamental 'La mano sucia de Chevron'

- Resolución de solidaridad y apoyo al pueblo y gobierno de Grecia ante su crisis financiera.
- Resolución de solidaridad con el pueblo de Siria ante los atentados que ha sufrido, y llamado a la comunidad internacional para que promueva una solución pacífica al conflicto que vive ese país.
- Resolución de solidaridad con las familias migrantes ecuatorianas en la República Italiana, y ratificación del compromiso de la Asamblea Nacional del Ecuador de promover leyes y acciones que garanticen sus derechos humanos y unidad familiar.
- Resolución que exhorta al Parlamento Italiano para que apruebe el proyecto de ley presentado por la diputada Chiarra Scuvera, relacionado con la inmigración y condición del extranjero.
- Resolución sobre el control y la no proliferación de las armas nucleares.
- Resolución que rechaza todo acto de violencia, con motivo del atentado en Bélgica.
- Resolución que manifiesta preocupación por la situación de sometimiento y de violación de los derechos humanos y libertades fundamentales del pueblo Saharaui.

Elaboración del autor.

Además, la Asamblea Nacional ha realizado un profuso trabajo de análisis y tratamiento de tratados internacionales. En total son 31 convenios los que han sido aprobados por el Pleno de la Asamblea Nacional en lo que va del período 2013-2017. A continuación se presenta el detalle de estos:

Tabla N° 2

Instrumentos Internacionales discutidos y aprobados por la Asamblea Nacional

- Memorando de Entendimiento entre la República del Ecuador y la República de Sudáfrica, sobre Cooperación en Asuntos de Defensa e Industrial.
- Convenio Internacional del Cacao.
- Convenio N° 189 de la OIT sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos.
- Convenio entre la República del Ecuador y la República de Corea para Evitar la Doble Tributación y Prevenir la Evasión Fiscal respecto a Impuestos sobre la Renta.
- Convenio de Cooperación Económica y Técnica entre la República del Ecuador y la República Popular China.
- Acuerdo entre la República del Ecuador y la República Popular China para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal con respecto a los impuestos sobre la renta.
- Acuerdo de Cooperación Económica, Comercial y Técnica entre la República del Ecuador y el Estado de Catar.

- Acuerdo Marco de Cooperación entre la República del Ecuador y la República de Turquía
- Acuerdo de Cooperación entre la República de Ecuador y la Federación de Rusia en Materia de Pesca.
- Acuerdo entre la República del Ecuador y la República de Singapur para evitar la doble tributación y para la prevención de la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y su protocolo.
- Convenio entre la República del Ecuador y la República de Corea para servicios aéreos entre y más allá de sus respectivos territorios.
- Resolución que aprueba el Convenio de Minamata sobre el Mercurio.
- Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo de Unasur sobre Compromiso con la Democracia.
- Protocolo de Montevideo sobre Compromiso con la Democracia en el Mercosur (Ushuaia II) .
- Convenio de Seguridad Social entre la República del Ecuador y la República del Perú
- Convenio de Cooperación sobre Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal entre la República del Ecuador y la República de Cuba.
- Memorando de Entendimiento entre la República de Ecuador y la República de Guatemala sobre el Combate al Tráfico Ilícito de Migrantes y Protección de las Víctimas.
- Acuerdo sobre residencia para nacionales de los Estados Partes del Mercosur, Bolivia y Chile.
- Convenio de Reconocimiento de Títulos y Certificados de Estudios de Educación Primaria, Educación General Básica y Secundaria o sus Denominaciones Equivalentes entre la República de Ecuador y la República Argentina.
- Denuncia del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca.
- Convención para el Establecimiento de la Red de Acuicultura de las Américas.
- Acuerdo de Seguridad Social entre la República de Colombia y la República de Ecuador.
- Acuerdo entre la República del Ecuador y la República Bolivariana de Venezuela en materia de Asistencia Mutua y Cooperación en Asuntos Aduaneros.
- Convención para la Conservación y Ordenación de los Recursos Pesqueros de Alta Mar del Océano Pacífico Sur.
- Protocolo para la Eliminación del Comercio Ilícito de Productos de Tabaco
- Acuerdo Constitutivo del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) y su Estatuto.
- Convenio de Cooperación entre la República del Ecuador y la República Oriental del Uruguay para la protección, conservación, recuperación y restitución de bienes del patrimonio cultural y natural que hayan sido materia de robo, hurto, saqueo, transporte, tráfico y/o comercialización ilícitos.
- Convenio de Seguridad Social entre la República del Ecuador y la República Dominicana.
- Resolución que aprueba el Convenio de Cooperación entre la República del Ecuador y la República de Guatemala para la protección, conservación, recuperación y restitución de bienes del patrimonio cultural y natural que hayan sido materia de robo, hurto, saqueo, transporte, tráfico y/o comercialización de ilícitos.

- Acuerdo Marco de Cooperación Bilateral en Asuntos Migratorios entre la República del Ecuador y la República de El Salvador.
- Convenio sobre Delimitación Marítima entre la República del Ecuador y la República de Costa Rica.

Elaboración del autor.

Como se puede observar, el trabajo de la Asamblea Nacional ha sido muy extenso al momento de aprobar los tratados internacionales que han sido remitidos por el Ejecutivo, tras contar con el respectivo pronunciamiento de la Corte Constitucional. Este proceso de aprobación no ha estado exento de dudas y cuestiones procesales irresueltas. La legislación relativa al procedimiento de aprobación de instrumentos internacionales es caduca o muy general en el caso de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Por esta razón, los integrantes de la Comisión Especializada Permanente de Soberanía, Integración, Relaciones Internacionales y Seguridad Integral, presentaron un proyecto de Ley Orgánica de Tratados Internacionales, cuyo objetivo es: «Regular el procedimiento para la celebración de Tratados Internacionales entre la República del Ecuador y otros Estados u organismos internacionales, conforme a los principios determinados en la Constitución».

En el proyecto de Ley se dice que esta se aplicará a todas las fases de celebración de un tratado internacional como son la negociación, adopción del texto, autenticación o firma y ratificación; e incluye lo relativo a su aplicación y evaluación, interpretación, enmienda, revisión, nulidad, terminación y suspensión. Adicionalmente, se indica que esta norma regirá sobre los acuerdos o convenios interinstitucionales suscritos por cualquiera de las instituciones que comprende el sector público conforme a la Constitución de la República, con sus similares de otros Estados u otras instituciones o empresas públicas u organismos internacionales, dentro del marco de sus competencias legalmente establecidas⁷.

Conclusiones

En la actual etapa de la evolución humana, el derecho internacional ha alcanzado una fase que exige una actualización si pretende que sus normas no pierdan eficacia con el tiempo. El

⁷ Proyecto de Ley Orgánica de Tratados Internacionales, Artículo 1.

aparecimiento de un derecho transnacional y de marcos normativos privados, como las normas de calidad ISO y otros acuerdos regulatorios de ese tipo, expresados en tribunales arbitrales de instancias particulares ponen en entredicho la capacidad del derecho internacional público para adaptarse a esta nueva realidad.

La participación de las personas, como sujetos del derecho internacional y principales actores de las relaciones internacionales, gracias al crecimiento expansivo de los medios de comunicación masivos y tecnológicos, también requiere una adaptación por parte del derecho internacional. Muchas de las grandes corporaciones que gobiernan Internet por ejemplo, actúan vulnerando los derechos a la privacidad de la información de sus usuarios, sin que exista hasta el momento una instancia supranacional de control que pueda regular su poder.

La normativa clásica del derecho internacional expresada en resoluciones o recomendaciones no imperativos, principios no aplicables directamente y declaraciones no vinculantes, resulta insuficiente frente a la necesidad de establecer un sistema de gobernanza global que permita hacer frente a los grandes desafíos que plantea el siglo XXI, como el calentamiento global. El surgimiento de sistemas normativos paralelos, en el marco de instancias privadas, no constituye ninguna garantía de respeto a los derechos humanos básicos y, más bien, genera más inquietudes que respuestas. La resolución de controversias en instancias jurisdiccionales privadas puede no ser la respuesta idónea frente a las inequidades generadas por los propios actores globales privados: las corporaciones transnacionales. Sin duda, son muchos los desafíos que tendrá que afrontar el clásico derecho internacional de cara al presente siglo, si pretende mantener su hegemonía como sistema normativo que regula las relaciones entre los Estados. El trabajo de la Asamblea Nacional ha sido muy enriquecedor, no solamente en lo que respecta a sus pronunciamientos relativos a temas de la coyuntura internacional, desde un enfoque novedoso para los parlamentos de la región, sino además en la discusión y aprobación de varios instrumentos internacionales como convenciones, protocolos y tratados. Este proceso ha permitido a los integrantes de la Comisión Especializada Permanente de Soberanía, Integración, Relaciones Internacionales y Seguridad Integral identificar las deficiencias y vacíos en la legislación interna, a fin de proponer un proyecto de ley que regule esta materia. Sin duda, este proyecto ayudará a sentar las bases de un régimen jurídico más estricto al momento de proceder a aprobar un instrumento internacional.

Bibliografía

- Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático. *Cambio climático 2014. Impactos, adaptación y vulnerabilidad*. Suiza: IPCC, 2014. En: <https://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg2/ar5_wgll_spm_es.pdf>.
- Keohane O. Robert. *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy*. Princeton: Classic Editions, 1984.
- Virally Michel. *El Devenir del Derecho Internacional, Ensayos escritos al correr de los años*. México: Fondo de Cultura Económica, 1999.

La Constitución de 2008 y sus principios sobre las Relaciones Internacionales: otro mundo es posible

- **María Carola Iñiguez Zambrano***

Introducción

El vínculo entre los textos constitucionales y el manejo de la Política Exterior es, sin duda, en el escenario nacional, una innovación de la Constitución ecuatoriana de 2008 y un aspecto poco tratado, a ese minucioso nivel de orientación, por las Constituciones a escala mundial.

En ese marco, es necesario pensar que el cambio constitucional de 2008 marcó, como menciona Gargarella (2008: 14), «una reacción frente a un constitucionalismo que, más que austero, era avaro; más que moderado, reaccionario, un constitucionalismo que, con razón, podía ser acusado de estar al servicio de unos pocos, de sus privilegios y sus propiedades».

El manejo de la política exterior ecuatoriana hasta antes de la Constitución de 2008, se caracterizaba por ser un espacio reservado casi de manera exclusiva a la Función Ejecutiva, e implementado principalmente a través del servicio diplomático. Por tanto, no es extraño que al no existir principios orientadores, la política exterior estuviera guiada principalmente por las definiciones de cada Gobierno y sobre los cuales la incidencia de la ciudadanía se veía muy limitada.

* María Carola Iñiguez Z.; Licenciada en gestión Internacional con mención en Ciencia Política. Máster en Relaciones Internacionales Europa-América Latina (Universidad de Bolonia en Italia). Maestría en Derechos Humanos y Políticas Sociales (Universidad de San Martín, Argentina).

Al respecto, Bustamante (2010) señala que en los textos constitucionales anteriores, el rol del Poder Legislativo en cuanto a la política exterior se centraba principalmente en autorizar la aprobación de tratados y fiscalizar las acciones de la diplomacia, pero prácticamente sin ningún protagonismo como fue evidenciado con la incapacidad del Congreso para impedir el convenio entre Ecuador y Estados Unidos sobre la Base de Manta.

Sin embargo, es importante destacar, que a pesar de que las Constituciones anteriores del Ecuador tuvieron escasa discusión sobre el manejo de las relaciones internacionales, es innegable que el contenido de esas cartas, estuvo condicionado por el escenario coyuntural mundial que marcaba la agenda nacional e internacional.

Se puede señalar que el proceso constituyente anterior al de 2008, es decir, el de 1998, estuvo influenciado, por una parte, por el surgimiento de nuevos actores (movimientos) sociales con nuevas demandas y, por otra parte, por la reestructuración capitalista y la globalización a escala mundial. En el marco de esas disputas, si bien puede encontrarse que en el campo internacional algunas de esas demandas sociales quedaron plasmadas en el texto constitucional de 1998, como en el caso de algunas ligadas a la movilidad humana¹, es evidente que principalmente el texto en conjunto adoptó una orientación vinculada con la primacía de la globalización neoliberal que primaba en América Latina.

Posteriormente, y debido principalmente a la evidencia de las nefastas consecuencias de los procesos globalizadores neoliberales, la movilización social nacional e internacional fue fortalecida en torno a principios que debían guiar una agenda social internacional y las demandas que en este campo debían ser trasladadas a todos los poderes del Estado.

Es en ese contexto que la agenda de la Mesa de Soberanía e Integración Latinoamericana, establecida en el proceso constituyente ecuatoriano de 2007-2008 y proponente del articulado relativo a las relaciones internacionales, estuvo marcada en gran parte por estas demandas, tal como se evidencia en la identificación que presenta en su informe sobre las principales

1 La Constitución de 1998 sobre este tema, y gracias al impulso de la agenda por las asociaciones de migrantes reconoció la posibilidad de tener doble nacionalidad y la de ejercer el derecho al voto para elegir Presidente y Vicepresidente de la República. Por otra parte, si bien en la Constitución de 1998 se indica que «el Estado procurará proteger a los ecuatorianos que se encuentran en el extranjero» (art. 11, capítulo 1, título II), durante su vigencia no se establecieron los mecanismos para su cumplimiento, ni se creó un organismo rector destinado a desarrollar los asuntos relativos a la temática migratoria que proporcionase una mirada integral para darles tratamiento, así como tampoco se definieron los recursos necesarios para la atención, promoción y protección de los derechos y oportunidades que tienen los ciudadanos y ciudadanas establecidos en el exterior (Ramírez, 2010).

tendencias y tensiones demostradas en el campo de las relaciones internacionales: 1) La preservación del actual orden mundial fundado en la hegemonía de una sola potencia y de un solo modelo económico 2) la génesis de un orden multipolar 3) la germinación de otro mundo es posible promovido por las fuerzas sociales de los grandes foros mundiales².

Del análisis de estas tensiones en un amplio proceso participativo surgió el texto constitucional que refleja una posición crítica frente a los procesos globalizadores neoliberales, a la imposición de agendas ajenas a la realidad e intereses nacionales, el rechazo de todas las formas de colonialismo, el desafío de la democracia, que demanda promover un sistema en el que se combinen los derechos políticos y sociales, que «en su propia unidad» expresan el «derecho a vivir» (o los derechos del Buen vivir); y, el desafío del pluralismo nacional y cultural (Villagómez, 2010: 23).

Por otra parte, la Constitución de 2008, refleja las discusiones sociales que giraban alrededor de los derechos humanos como categorías de aplicación universal y la concepción de la ciudadanía más allá de las fronteras del Estado-Nación, frente al avance de una agenda global de migraciones centrada en el enfoque securitista. Estas propuestas fueron debatidas y plasmadas en el nuevo texto Constitucional a través del reconocimiento de la ciudadanía universal, y buscaron, además, incidir en la agenda internacional al plantear las dificultades de comprender una ciudadanía que, de un lado, postula su concepto unificador, pero que al mismo tiempo ha sido construida sobre la base de la exclusión de unos otros, los no ciudadanos, y que incluso en su interior ha marcado diferencias de distintas clases de ciudadanos.

Por tanto, la Constitución de 2008 definió el rol que debería adoptar Ecuador en un mundo marcado por relaciones internacionales fluidas, tensas y conflictivas en las que estaría en juego no solo la paz global y la propia vida del planeta, sino la posibilidad de un nuevo orden justo, equitativo y democrático³.

En virtud de todas estas discusiones y con un alto nivel de participación, la Constituyente de Montecristi aprobó la inclusión en el artículo 416 de la Constitución de la República del Ecuador

² Informe de Mayoría, Articulado Constitucional referido a los principios de las Relaciones Internacionales del 4 de abril de 2007, disponible en: <http://constituyente.asambleanacional.gob.ec/documentos/principios_relaciones_internacionales.pdf>.

³ Ibid.

(CRE) cuyo encabezado reza: «Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores». En este sentido, resulta útil pensar en la definición política de «pueblo» para ir más allá de la acepción referida al conjunto de la población y vincularla en términos de Laclau⁴ con la constitución de «pueblo» como agente colectivo formado a partir de una pluralidad de demandas sociales, es decir el pueblo como actor colectivo presente en la definición de la política exterior de nuestro país.

De allí que, si bien la Constitución ecuatoriana en su conjunto busca establecer los caminos para una transformación social que haga posible la concreción de los postulados de la justicia social a través de los logros en la política interna, en cuanto a las relaciones internacionales establece los caminos por los que el país debe posicionarse para promover la agenda propia con un claro enfoque de los cambios necesarios que de impacto regional y mundial que deben perseguirse.

Por tanto, la Constitución generó el desafío de encontrar los caminos adecuados para asegurar que el manejo de las relaciones internacionales estuviera completamente encauzado a proteger en el plano internacional, los intereses del pueblo ecuatoriano y por tanto contar con un servicio exterior dedicado a esa tarea. De este modo, el texto constitucional señala los principios que deberán regir las relaciones internacionales y sentó las bases para la instauración de una nueva manera de entender las relaciones internacionales, como un mecanismo para superar las injusticias dominantes en un mundo marcado por graves desigualdades y estructuras de poder a favor de un grupo reducido de la población, lo cual, indudablemente, atenta contra la paz y hace que sea necesario pensar a escala mundial en los instrumentos internacionales capaces de revertir ese orden que se ha consolidado y agudizado en las últimas décadas.

Es así que, en el artículo 416 de la Constitución, se establecen estos principios que deben orientar la política exterior de nuestro país: 1) Independencia e igualdad jurídica de los Estados. 2) Convivencia pacífica. 3) Autodeterminación de los pueblos. 4) Cooperación, integración y solidaridad. 5) Rechazo de la amenaza y del uso de la fuerza. 6) Condena a cualquier forma de intervencionismo 7) Promoción de la paz y el desarme universal. 8) Ciudadanía universal, libre movilidad humana y fin de la condición de extranjero. 9) Respeto de los derechos humanos.

⁴ El debate sobre las concepciones de pueblo y populismo están presentes en toda la obra de Ernesto Laclau, referencias específicas disponibles en *La razón populista* (2005).

10) Condena a toda forma de imperialismo. 11) Reconocimiento del derecho internacional como norma de conducta universal. 12) Impulso la integración de América del Sur y Latinoamericana. 13) Defensa y conservación de la naturaleza y el medioambiente.

De este modo, la Constitución de 2008 marca unos principios específicos que deben ser considerados en todas las acciones que ejecuten las autoridades del servicio exterior de nuestro país y, por tanto, otorga un mandato popular que implica un alto grado de control por parte de la ciudadanía y un claro marco para que la labor de fiscalización pueda ser ejercida por la Asamblea Nacional. Cada uno de estos principios podría ser estudiado y debatido según el nivel de mayor o menor cumplimiento a través de su correlato en las acciones de la política exterior ecuatoriana. Sin embargo, debido a la extensión de este trabajo no será posible realizar un estudio a fondo, sino una primera aproximación a algunos de los aspectos más destacados de la política exterior que se vinculan con estos principios y algunos de los retos pendientes.

Para iniciar se puede mencionar que, como es evidente, las modificaciones constitucionales están relacionadas con la posibilidad de generar transformaciones en la institucionalidad pública acorde a las nuevas demandas. Con la finalidad de cumplir con el reto asignado a la política exterior, ha sido necesario generar algunas reformas en la Cancillería de Ecuador, institución responsable de la implementación de este mandato constitucional vinculado a las relaciones internacionales y que desde el 2013 adoptó el nombre de Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana.

Para ello, a partir de 2012, tal como se evidencia en el análisis del discurso oficial de la Cancillería⁵, la tarea estuvo centrada en intensificar los esfuerzos por democratizar el acceso a la carrera diplomática a través de una política inclusiva con consideraciones de cultura y género. Para ello, se ha buscado generar condiciones que garanticen la participación en igualdad de condiciones a hombres y mujeres, y además incorporar a las poblaciones tradicionalmente excluidas para representar a nuestro país en el mundo. Estos esfuerzos han ofrecido la posibilidad histórica de que las diferentes visiones que coexisten y alimentan la riqueza cultural de nuestro país se hayan incorporado a través del ingreso de funcionarios públicos del servicio exterior, pertenecientes a distintos pueblos y nacionales de Ecuador.

⁵ Ver «El nuevo modelo de la diplomacia ciudadana» en: <<http://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/05/revista-diplomacia-ciudadana-02.pdf>>.

Por otra parte, cabe señalar que en la Constitución de 2008, varios de los principios señalados en el art. 416, se refuerzan con otros artículos que a lo largo del texto se encuentran estrechamente relacionados; tal es el caso del principio vinculado a la promoción de la paz y el desarme universal vinculado con la definición que encontramos en el art. 5, que señala que: «El Ecuador es un territorio de paz. No se permitirá el establecimiento de bases militares extranjeras ni de instalaciones extranjeras con propósitos militares. Se prohíbe ceder bases militares nacionales a fuerzas armadas o de seguridad extranjeras».

En virtud de estos principios y mandatos constitucionales, el Gobierno de Ecuador decidió en el año 2008, no renovar el convenio sobre el uso de la Base de Manta con Estados Unidos. En ese momento, el canciller Fander Falconí señaló que con la decisión se daba cumplimiento a lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador y que la decisión adoptada por el presidente de la República, Rafael Correa, «responde a la voluntad del pueblo ecuatoriano que aprobó en septiembre pasado la nueva Constitución, sustento jurídico y ético de esta decisión gubernamental»⁶.

Esta concepción de Ecuador como territorio de paz implica construir relaciones de solidaridad e integración y además una posición activa para evitar todos los actos que diferentes maneras podrían atentar contra la construcción de un territorio de paz, entendiendo este concepto en la dimensión de su complejidad.

Este principio, que hace referencia al derecho a la paz, es compartido por otras cartas supremas, como la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y ha sido defendido por Ecuador en varios foros internacionales, así por ejemplo, en enero del año 2014 en La Habana, Cuba, la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (Celac), declaró a toda la región como un territorio de paz, que posteriormente la Organización de Estados Americanos (OEA), en junio de 2014, adoptara la resolución América, Zona de Paz, Cooperación y Solución Pacífica de Controversias.

Por otra parte, y en relación con las diversas situaciones que pueden afectar el derecho a vivir en un territorio de paz, Ecuador se ha posicionado en el escenario internacional con una agenda propia que busca establecer caminos concretos para recuperar las luchas históricas de los movimientos sociales centradas en poner límites a los poderes fácticos, tal como puede

⁶ Al respecto, revisar: <<http://www.cancilleria.gob.ec/el-gobierno-ecuatoriano-cumple-con-el-mandato-constitucional-y-recupera-la-soberania-en-la-base-de-manta/>>.

evidenciarse en los abusos de algunas empresas transnacionales que han atentado contra los Derechos Humanos. Como señala Ferrajoli, hoy en día el desafío del futuro es el generado por el viejo absolutismo de la soberanía externa de los Estados, y por el nuevo absolutismo de los grandes poderes económicos y financieros transnacionales (2006); es decir que, mientras los Estados se ven abocados a cumplir con las normas internacionales, sobre todo aquellas vinculadas con los derechos humanos, por otra parte, los poderes económicos y financieros no encuentran prácticamente ninguna resistencia a su accionar.

En ese marco, Ecuador asumió el compromiso emanado de su Carta Constitucional de dedicar sus esfuerzos para lograr la aprobación en el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en 2014, una resolución histórica para establecer un Grupo de Trabajo Intergubernamental con el mandato de elaborar un instrumento internacional legalmente vinculante que obligue a las grandes transnacionales y a otros inversores a cumplir las normas sobre derechos humanos. El Grupo de Trabajo Intergubernamental actualmente es presidido por Ecuador, y tiene en sus manos esta titánica tarea frente a la oposición de las grandes potencias y de muchos de los poderes financieros transnacionales.

Del éxito de esta iniciativa presentada por Ecuador y Sudáfrica, y apoyada por muchos países principalmente de África, Asia y América Latina, seguramente dependerá la posibilidad de contar con una transformación fundamental en el ámbito de las relaciones internacionales y el derecho internacional, que han dotado hasta el momento de un gran poder de efectividad al derecho comercial internacional, mientras que el derecho internacional de los derechos humanos se ha visto cada vez más debilitado por su falta de cumplimiento.

Otro de los temas fundamentales de la agenda internacional de Ecuador ha sido el posicionamiento internacional de la necesidad de reconocer los Derechos de la Naturaleza. La Constitución ecuatoriana cuenta con un expreso reconocimiento de estos y ha contribuido a generar importantes debates sobre el tema a escala nacional e internacional (arts. 71-74, CRE). Mención especial merecen los esfuerzos que la política exterior ecuatoriana ha dedicado a la integración regional. De acuerdo con el principio de cooperación, integración y solidaridad y el de Impulso la integración de América del Sur y Latinoamericanas (arts. 416 y 423, CRE); el rol de Ecuador ha sido fundamental como dinamizador del fortalecimiento de los espacios de integración como la Alternativa Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA), la Unión Suramericana de Naciones (Unasur), la Comunidad de Estados Latinoamericanos y

Caribeños (Celac) y todas las demás instancias que permitan consolidar relaciones soberanas, y fraternas entre los países de nuestra región.

Del mismo modo, Ecuador ha sido un país activo en la búsqueda de nuevas relaciones interamericanas, que busquen un entendimiento soberano y agendas compartidas en lugar de agendas impuestas. Esta postura de Ecuador se ha evidenciado en los procesos de Cumbres de las Américas, en los que se logró consensuar con otros países latinoamericanos y caribeños, la posición que exigía la plena participación de Cuba en ese espacio para que el foro pueda realmente intentar procesar los asuntos del hemisferio.

En el año 2015, se realizó la histórica VII Cumbre de las Américas con la participación de Cuba. Ecuador celebró este hecho, pero además realizó un llamado a formar un nuevo sistema Interamericano, en el que se puedan procesar las diferencias entre los bloques de América Latina y El Caribe y América del Norte.

Del mismo modo, se debe resaltar que la política exterior ecuatoriana ha decidido avanzar en una revisión sobre instrumentos internacionales con los cuales nuestro país se había comprometido, pero que han dejado de responder a los intereses de nuestro pueblo. Tal es el caso de la denuncia del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR). En febrero de 2014, Ecuador decidió denunciar el TIAR, y justificó su decisión al señalar que ese instrumento adoptado en 1947, fue promovido por Estados Unidos para defender sus intereses geopolíticos en la región en el contexto de la Guerra Fría, y por tanto, se trataba de un tratado obsoleto que no responde a las realidades actuales de los Estados del hemisferio. Sin duda, la denuncia del TIAR constituyó un paso más hacia la construcción de una doctrina continental de seguridad y defensa adaptada a la realidad del mundo contemporáneo y al servicio de los objetivos de la construcción de un orden mundial más justo y equitativo y del fomento de las relaciones pacíficas entre los Estados.

Por otra parte, se debe mencionar los esfuerzos de Ecuador en la búsqueda permanente por crear una Nueva Arquitectura Financiera Internacional. En ese marco, Ecuador ha impulsado la propuesta del Banco del Sur, la iniciativa del Sistema Único de Compensación Regional (Sucre), la auditoría de la deuda externa ilegal e ilegítima, y otras iniciativas vinculadas a superar las estructuras de poder impuestas por los organismos financieros internacionales existentes que en muchas ocasiones se han colocado al servicio del capital.

Retos pendientes

Como se ha mencionado y se ha ejemplificado con algunos casos, la Constitución de 2008 contiene un legado de principios para las relaciones internacionales, y si bien estos podrán irse actualizando, señalan claramente los lineamientos de las políticas de Estado que el pueblo ecuatoriano definió para el manejo de las relaciones internacionales de su país.

Sin embargo, es evidente que algunos de los postulados requieren de un trabajo a largo plazo para que sean concretados, considerando además que este reto se ve supeditado a la posibilidad de articular acuerdos y consensos subregionales, regionales e internacionales en cada uno de los temas que se planteen.

Algunos de esos desafíos podemos encontrarlos sin duda en la noción de Ciudadanía Universal y el principio de libre movilidad humana o derecho a migrar, que, como se había mencionado con anterioridad, está estrechamente vinculado con el anhelo de realización universal de los Derechos Humanos, pero además con la necesidad de impulsar discusiones serias a nivel mundial para repensar las categorías tradicionales de ciudadanía que no pueden mantenerse estáticas.

De este modo, podríamos hablar de un contexto en el que existen derechos que han quedado fuera de la concepción tradicional de la ciudadanía, porque el vínculo encontrado entre trabajo y ciudadanía empieza a dejar de ser válido como modelo de inclusión; y, por ejemplo, millones de personas viven fuera de sus países de origen y forman parte de esta categoría de «no ciudadano» del país de residencia, que implica la negación del acceso a los derechos; haciendo visible la condición de ciudadanos seriamente limitados; es entonces cuando se pone en juego también la base del Estado nacional como lugar central de la democracia.

En ese escenario, al analizar lo que ocurre con la «ciudadanía», se evidencia que estos procesos han llevado a una expansión semántica del término, desde el criterio jurídico-formal a un concepto complejo, que involucra especialmente los criterios de adhesión subjetiva a un ordenamiento: identidad y participación, derechos y deberes de «geometría variable» que «privilegia el punto de vista dual de la titularidad de los derechos (*entitlement*) y de su goce efectivo (*endowment*)» (Mezzadra, 2005: 95). De ahí la necesidad primaria de repensar algunas de las definiciones y concepciones de tradición liberal, como la concepción de la ciudadanía y el acceso a los derechos, y las formas democráticas. Retomando las posiciones de Laclau, se

podría plantear que hacen falta deconstruir estos conceptos para poder mirarlos desde otra óptica y no simplemente como la continuidad de sus orígenes contractualistas.

Por otra parte, es importante valorar positivamente los avances en cuanto a la visión sobre la reforma necesaria de las organizaciones Internacionales, entre las que destacan: la reestructuración de la Naciones Unidas, el posicionamiento frente a la Organización de Estados Americanos y el Sistema Interamericano en su conjunto, y la Nueva Arquitectura Financiera. Por ello, Ecuador debería mantener la presencia en los ámbitos multilaterales de discusión sobre estos temas, con propuestas capaces de articular consensos y avanzar frente a la evidente deficiencia que estos sistemas han demostrado, con una mirada clara sobre los poderes fácticos que imponen su agenda a la comunidad internacional y que han alcanzado dimensiones alarmantes incluso sobrepasando los límites del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Es preciso destacar además que, si bien el Ecuador respeta los compromisos adquiridos en el contexto internacional, es una necesidad imperiosa continuar con la revisión de los instrumentos internacionales que se contrapongan con los mandatos constitucionales, tal como se ha constatado que ocurre con algunos de los tratados bilaterales de inversión.

Sin duda, otra de las tareas fundamentales es consolidar los procesos de integración regional. Sobre este punto es fundamental mantener el trabajo para, por una parte, generar desde el Estado una mayor apropiación ciudadana del tema y, por otra, mantener los canales activos de relacionamiento con los movimientos sociales y sus demandas al respecto para concretar las dinámicas que hagan posible la tan anhelada «otra integración».

En ese sentido, además es importante fortalecer esos diálogos de comunicación con todos los sectores sociales para fortalecer la agenda internacional y coordinar esfuerzos y combinar sus distintas capacidades con el propósito de vencer la resistencia de los poderes como es el caso de la larga lucha que se encuentra pendiente en la Organización de Naciones Unidas para consolidar la vigencia del instrumento vinculante sobre empresas y derechos humanos.

Finalmente, a pesar de que este documento no pretende ser exhaustivo sobre los retos de la política exterior de Ecuador, es importante mencionar una de las batallas más difíciles que a escala internacional nuestro país ha asumido en defensa de los principios constitucionales, y es aquella relacionada con el asilo otorgado a Julian Assange y la defensa de los derechos humanos.

Hoy, después de más de cinco años de verse Assange obligado a permanecer en la Embajada de Ecuador, aún no se ha podido establecer una solución acorde con los principios de derechos humanos, a pesar del pronunciamiento de 2016 del Grupo de Detenciones Arbitrarias de la ONU que considera que existe la configuración de una detención arbitraria por parte de Gran Bretaña y Suecia.

Este caso, sin duda, es una de las grandes evidencias de cómo los mecanismos internacionales y el derecho internacional no han logrado, a escala mundial, ser aplicados en igualdad de condiciones a todos los países y se mantiene el uso geopolítico de estos instrumentos. Este es, indefectiblemente, un reto pendiente de Ecuador, pero sobre todo una deuda de aplicación de los principios de derechos humanos de la comunidad internacional.

Bibliografía

- Bustamante, Fernando. «Política Exterior y Parlamento» en *Revista Línea Sur*. N° 1. Quito: Cancillería de Ecuador, 2011.
- Ferrajoli, Luigi. «Sobre los Derechos Fundamentales» en *Revista Cuestiones Constitucionales*. N° 15, julio 2006.
- Gargarella, Roberto. «Prólogo» en «Desafíos Constitucionales». *La Constitución del 2008 en perspectiva*. Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y Rubén Martínez Dalmau (eds.). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Laclau, Ernesto. *La razón populista*. México: FCE, 2005.
- Mezzadra, Sandro. *Derecho de Fuga, Migraciones, Ciudadanía y Globalización*. Madrid: Traficantes de Sueños, 2005.
- Ramírez, Jacques. «Pensando el Estado-Nación en Calve migratoria del enfoque de control al enfoque de derechos» en *Revista Línea Sur*. N° 1. Quito: Cancillería de Ecuador, 2011.
- Villagómez, Pablo. «Principios Constitucionales y Estratégicos de las Relaciones Internacionales» en *Revista Línea Sur*. N° 1. Quito: Cancillería de Ecuador, 2011.

Referencias:

Discursos oficiales de las autoridades nacionales sobre la política exterior del Ecuador.

Normativa consultada

Constitución de la República del Ecuador [2008].

SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

- **La supremacía de la Constitución y el procedimiento de reforma constitucional**



ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA DEL ECUADOR

2013-2017

La supremacía de la Constitución y el procedimiento de reforma constitucional

▪ Libia Rivas*

Introducción

Fue en Montecristi, cuna de Eloy Alfaro Delgado —líder de la Revolución Liberal de fines del siglo XIX y principios del XX—, en noviembre de 2007, donde durante ocho meses, 130 asambleístas constituyentes, en el marco de una amplia, incluyente y democrática participación ciudadana, aprobaron la Constitución de la República del Ecuador (CRE); la cual fue aprobada en las urnas el 28 de septiembre de 2008.

La instalación de la Asamblea Constituyente fue consecuencia de la consulta popular de 15 de abril de 2007, convocada por el presidente de la República, Rafael Correa Delgado, para que el pueblo se pronuncie sobre la convocatoria e instalación de una Asamblea Constituyente de plenos poderes, que transforme el marco institucional del Estado y elabore una nueva

* Libia Fernanda Rivas Ordóñez: Abogada y Doctora en Jurisprudencia por la PUCE. Especialista en Contratación Pública y Modernización del Estado por la UASB. Especialista en Derecho Administrativo por la UASB. Especialista en Derecho Constitucional por la UASB. Máster en Derecho Constitucional (c) UASB. Máster en Derecho Parlamentario y Técnica Legislativa por la Universidad Castilla-La Mancha, Secretaria General de la Asamblea Nacional desde mayo de 2013.

Constitución. Como resultado, el 86,2% de los votos válidos se pronunciaron por el sí, y el 30 de septiembre del mismo año, se eligió a los asambleístas constituyentes¹.

Más de 70 000 personas entre jóvenes, mujeres, jubilados, pueblos indígenas, trabajadores, entre otros, llegaron hasta Ciudad Alfaro para ser escuchados y más de 1 600 propuestas se procesaron en las diez mesas constituyentes, organizadas en función de los temas fundamentales que contendría la nueva Constitución².

Solo para citar algunos ejemplos, la protección a las personas con discapacidad, las oportunidades de trabajo con igualdad de condiciones, el derecho fundamental e irrenunciable al agua, entre otros, fueron parte del articulado generado por la Mesa de Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales; la alternancia entre hombres y mujeres, las reglas para la competencia electoral, la reorganización de la Función Electoral en Consejo Nacional Electoral y Tribunal Contencioso Electoral, entre otras, fueron propuestas de la Mesa de Organización, Participación Social y Ciudadana y Sistemas de Representación; la creación de la Corte Constitucional como máximo órgano de control constitucional, la modificación de los modelos de representatividad, para fortalecer el gobierno central, los gobiernos locales y regionales, fue parte del articulado propuesto por la Mesa de Estructura e Instituciones del Estado; entre otras disposiciones que fueron generadas por las diferentes Mesas Constituyentes³.

La Constitución de Montecristi, aprobada con 444 artículos, y 30 disposiciones transitorias, desarrolla a lo largo de sus IX Títulos los Elementos Constitutivos del Estado, los Derechos, las Garantías Constitucionales, la Participación y Organización del Poder, la Organización Territorial del Estado, el Régimen de Desarrollo, el Régimen del Buen vivir, las Relaciones Internacionales y la Supremacía de la Constitución.

Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, pasaron a ser titulares de los derechos que el constituyente clasificó de la siguiente manera: del Buen vivir; de las personas y grupos de atención prioritaria; de las comunidades, pueblos y nacionalidades;

¹ Asamblea Nacional del Ecuador. *La Constitución de Montecristi, un sueño colectivo*, Quito: 2010, 37.

² *Ibid.*, pág. 61.

³ *Ibid.*, págs. 68 y 74.

de participación; de libertad; y de protección, así como también de los consagrados en instrumentos internacionales. Así mismo, la naturaleza se convirtió en sujeto de derechos. El goce efectivo de los derechos se convirtió en deber primordial del Estado, de formal tal que su contenido no puede ser restringido por ninguna norma jurídica, sino desarrollado de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. Los derechos ya no son exclusivamente límites al ejercicio del poder del Estado, sino que, adicionalmente, son vínculos y pilares su funcionamiento; y son, según los principios interpretativos de los derechos (art. 11, CRE), plenamente justiciables, inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

Paralelo a estos derechos, se estableció como mecanismos para hacerlos efectivos, además de las garantías jurisdiccionales que ya contemplaba la Constitución de 1998, a las garantías normativas y a las de las políticas, servicios públicos y participación ciudadana.

Sin pretender hacer una enumeración taxativa sino más bien ilustrativa, también se fortaleció la participación ciudadana como actores protagónicos en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos y en el control popular de las instituciones del Estado, de la sociedad y de sus representantes (arts. 95-117, CRE), se organizó el poder del Estado en cinco funciones: Legislativa, Ejecutiva, Judicial y Justicia Indígena, de Transparencia y Control Social y Electoral (arts. 118 a 224, CRE); se organizó territorialmente el Estado en regiones, provincias, cantones y parroquias rurales de igual forma, estableció un régimen de competencias para cada nivel de Gobierno (arts. 238-274, CRE); se diseñó un conjunto organizado de sistemas económicos, políticos, socioculturales y ambientales, que garanticen la realización del Buen vivir, del Sumak kawsay, al que se denominó Régimen de Desarrollo (arts. 275-339, CRE); así también se estableció los sistemas nacionales de inclusión y equidad social, de educación, de salud, de seguridad social, de cultura, de comunicación social, de ciencia, tecnología, innovación y saberes ancestrales, entre otros, para asegurar el régimen del Buen vivir (arts. 340-415, CRE) en las relaciones internacionales, se estableció una serie de principios, directrices y objetivos estratégicos (arts. 416-423, CRE).

Desarrollo de la materia constitucional

Aprobada la Constitución, a la Comisión Legislativa y de Fiscalización, conformada durante el régimen de transición legislativo, le tocó emprender la tarea de aprobar las leyes que la

Disposición Transitoria Primera de la nueva Constitución mandaba: la ley que desarrolle el régimen de soberanía alimentaria (Ley Orgánica de Soberanía Alimentaria); la ley electoral (Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia); la ley reguladora de la Función Judicial, del Consejo de la Judicatura (Código Orgánico de la Función Judicial); y, la que regula el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social). Aunque finalmente, terminó aprobando veintisiete leyes más, en materias tributaria, financiera, minera, de transporte, seguridad social, niñez y adolescencia, seguridad pública; de entre las que se destacan la Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera; la Ley de Minería; la Ley Orgánica de Empresas Públicas; la Ley de Seguridad Pública y del Estado; la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y la Ley Orgánica de la Función Legislativa. Había que empezar a estructurar el sistema jurídico de conformidad con los nuevos mandatos constitucionales, partiendo de una premisa fundamental, la concepción del Estado ecuatoriano como «un Estado constitucional de derechos y justicia social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. . .» (art. 1, CRE).

Al hacerlo también se cumplió el principio de supremacía constitucional, no podía existir norma positiva por encima de la Constitución, por el contrario, para gozar de eficacia jurídica todas las normas y actos del poder público, debían mantener conformidad con sus disposiciones, que expresaban «el principio de la soberanía de los ciudadanos que integran el pueblo y que concretiza en su texto la correspondiente carta de navegación político-institucional» (Ferreya, 2015: 213).

La Constitución, norma jerárquica superior, valida el sistema jurídico infraconstitucional; esta clasificación normativa no solo garantiza que las disposiciones inferiores se adecuen formal y materialmente a sus preceptos, sino que también permite asegurar que no pueda ser reformada, salvo que se observen los mecanismos que la propia norma suprema establezca.

Kelsen (2000: 106), en su *Teoría pura del derecho*, atribuye a la norma fundamental «el papel de una hipótesis básica. Partiendo del supuesto de que esta norma es válida, también resulta válido el orden jurídico que le está subordinado».

El concepto de Constitución nace hacia finales del siglo XVIII, con la aparición del Estado Constitucional, como producto de la independencia de las colonias norteamericanas y de la Revolución Francesa, con la finalidad de racionalizar el poder político y limitar el poder de los

gobernantes (Carbonell, 2005); y se asocia con la Constitución de Estados Unidos de 1787 y la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789. Aunque la mayor parte de las reglas enunciadas en esta Declaración, fueron tomadas del *Bills of Right o Declaration of Rights* de las colonias americanas (Ferreyra, 2015).

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, creada por la Asamblea Nacional Francesa, en su artículo XVI rezaba: «toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de poderes definida, no tiene Constitución» (Ferreyra, 2015: 194). Sin embargo, desde la Grecia clásica y en Roma, ya se debatía la idea de establecer en toda comunidad política, un conjunto de normas superiores al derecho ordinario, capaces de articular y dar continuidad a la polis (Carbonell, 2005). Aristóteles en su obra *La Política* (1932: 235), al referirse a la Constitución señalaba: «la constitución es el orden establecido en el Estado respecto a las diferentes magistraturas y su funcionamiento; determina la soberanía del Estado y el objeto de cada asociación política. Las leyes, al contrario, son distintas de los principios fundamentales de la constitución; no son más que la regla según la cual ejercen su poder los magistrados y contienen a los que estén dispuestos a infringirlas».

El movimiento constitucionalista, indica Dolabjian:

Se desarrolló de modo y en sentido diverso en las dos orillas del Atlántico. En Norteamérica, la Constitución asumió un valor jurídico pleno, tanto respecto de la organización formal de la parte orgánica como en cuanto a los contenidos sustanciales de la parte dogmática, cuyos enunciados se consideraban vinculantes para el legislador y aplicables por los tribunales incluso frente a las leyes. En cambio, en Europa, la Constitución asumió un valor normativo limitado, reducido a la organización formal de la parte orgánica, en tanto que los contenidos sustanciales de la parte dogmática se presentaban apenas como principios programáticos, dependiendo del legislador sin cuyas leyes no resultaban aplicables por los tribunales (Dolabjian, 2014: 283).

En los inicios del constitucionalismo, aun cuando se reconocía el valor superior de la Constitución, no se lo hacía en un sentido jurídico, sino político, se asumía la noción de supremacía constitucional, más no de supralegalidad constitucional, es decir, la superioridad jerárquica que en estricto sentido jurídico, la Constitución tiene sobre las leyes ordinarias (Carbonell, 2005).

Fue «después de la Segunda Guerra Mundial, con la Carta de la ONU de 1945, la Declaración Universal de 1948, la Constitución Italiana de 1948 y la Ley Fundamental alemana de 1949, que surgieron como reacción al totalitarismo, que se reforzaron las bases que permitieron someter a todos los poderes bajo el arbitrio del derecho» (Carbonell, 2005: 360), lo que contribuyó a su vez, al establecimiento del principio de rigidez constitucional, que implica una mayor o menor flexibilidad de las constituciones para emprender en procesos de reforma de las mismas. En la medida que el procedimiento que se siga sea más complicado que para la aprobación de una ley, las constituciones serán más o menos rígidas.

Reformas a la Constitución

La Constitución de 2008, desde su expedición, ha experimentado dos procesos de reforma: el primero en el 2011, cuando el 17 de enero de ese año, el presidente de la República, Economista Rafael Correa Delgado, presentó ante la Corte Constitucional un proyecto de enmienda a la Constitución y de Consulta Popular.

Como consecuencia de los dictámenes de constitucionalidad N° 001-11-DRC-CC y 001-DCP-CC-2011 de 15 de febrero de 2011, mediante Decreto Ejecutivo N° 669, de 21 de febrero del mismo año, el Presidente de la República, dispuso al Consejo Nacional Electoral, se someta a referéndum la enmienda de: los numerales 1, 9 y 11 del artículo 77 de la CRE, de los artículos 179, 180, 181⁴, el primer inciso del artículo 312, el primer inciso de la disposición transitoria vigésimo novena y el artículo 20 del Régimen de Transición; relacionadas con materia penal, propiedad de instituciones financieras y de comunicación, administración de justicia y Consejo de la Judicatura; y se someta a consulta popular cinco preguntas. El 7 de mayo de 2011, más del 50% de los sufragantes se manifestaron a favor de enmendar la Constitución⁵.

El segundo, en diciembre de 2015, resultado de la solicitud presentada ante la Corte Constitucional, por parte de la presidenta de la Asamblea Nacional, Gabriela Rivadeneira, el 26 de junio de 2014, ante la petición de más de las dos terceras partes de los asambleístas que conforman la Asamblea Nacional, que buscaba enmendar diecisiete artículos de la Constitución.

⁴ Esta enmienda también incluía una reforma al Código Orgánico de la Función Judicial.

⁵ Registro Oficial No. 490, de 13 de julio de 2011.

Luego del dictamen de constitucionalidad N° 001-14-DRC-CC, Caso N° 0001-14-RC, de 31 de octubre de 2014, la Asamblea Nacional emprendió el procedimiento de reforma vía enmienda, de dieciséis artículos de la Constitución, para el efecto mediante Resolución CAL-2014-2015-154 de 6 de noviembre de 2014, el Consejo de Administración Legislativa, de conformidad con el segundo inciso del artículo 73 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, creó la Comisión Especializada Ocasional para el tratamiento de la solicitud de Enmienda Constitucional, cuya integración fue aprobada por el Pleno de la Asamblea Nacional.

La Comisión Especializada Ocasional para el tratamiento de la solicitud de Enmienda Constitucional, aprobó su informe para primer debate el 28 de noviembre de 2014. En estricta observancia a la disposición contenida en el artículo 441, numeral 2 de la Constitución, el Pleno de la Asamblea Nacional realizó el primer debate del proyecto de enmiendas los días 1 y 2 de diciembre de 2014, y en los treinta días siguientes al año de realizado el primero, esto es, el 3 de diciembre de 2015, se realizó el segundo debate. Este mismo día, el máximo órgano de decisión de la Función Legislativa aprobó con cien votos las enmiendas.

Como consecuencia, se enmendaron los incisos tercero y cuarto del artículo 104, el artículo 114, el artículo 142, el inciso segundo del artículo 144, el segundo inciso del artículo 158, el artículo 211, el numeral 2 del artículo 212, el tercer inciso del artículo 229, el numeral 16 del artículo 326, el numeral 6 del artículo 261, el numeral 7 del artículo 264, el artículo 370, el segundo inciso del artículo 372, el artículo 384, el numeral 9 de la Disposición Transitoria Primera de la CRE, relacionados con materia laboral, de seguridad social, electoral, seguridad, comunicación y gestión. Adicionalmente, se aprobaron dos disposiciones transitorias, una disposición general y una disposición final. Luego del Auto de Verificación de Cumplimiento del Dictamen N° 001-14-DRC-CC, de 16 de diciembre de 2015; el 21 de diciembre de 2015, las enmiendas se publicaron en el Registro Oficial Suplemento N° 653.

La Constitución ecuatoriana prevé su reforma en el Título IX, Capítulo III a través de tres procedimientos: vía enmienda, vía reforma parcial y a través de Asamblea Constituyente.

De acuerdo con el artículo 441 de la Constitución, se pueden enmendar uno o varios artículos, siempre y cuando: a) no altere su estructura fundamental, b) el carácter y elementos

constitutivos del Estado, c) que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o d) que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución.

La enmienda procede por a) referéndum y b) por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional.

El referéndum para enmendar la Constitución, es iniciativa del Presidente de la República o de la ciudadanía, con el respaldo de al menos el 8% de las personas inscritas en el padrón electoral. Mientras que también se puede enmendar la Constitución, por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional.

La Constitución ha previsto así mismo, que previo al inicio de los procesos de reforma, se deberá contar con el dictamen de la Corte Constitucional (art. 443, CRE).

Respecto del procedimiento que nos ocupa, una vez emitido el respectivo dictamen, el Consejo de Administración Legislativa conforma una Comisión Especializada Ocasional para el tratamiento de la solicitud de enmienda, cuya integración es aprobada por el Pleno de la Asamblea Nacional. Esta Comisión debe presentar un informe para primer debate sobre las enmiendas constitucionales. Una vez que se incluye el informe, en el orden del día de una sesión del Pleno, se realiza el primer debate de las enmiendas constitucionales. En los treinta días siguientes al año de realizado el primer debate, se deberá realizar el segundo debate, previa la entrega del informe correspondiente. Durante el segundo debate, la reforma vía enmienda, para que sea aprobada, requiere el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional (art. 441.2, CRE).

Luego, de acuerdo con el artículo 442 de la Constitución, se puede reformar parcialmente la Constitución cuando: a) no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales; y b) no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución,

La reforma parcial de la Constitución procede a) por iniciativa de la Presidenta o Presidente de la República, b) a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el 1% de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral, o c) mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional.

De acuerdo con la Constitución, la iniciativa de reforma constitucional debe ser tramitada por la Asamblea Nacional en al menos dos debates. El segundo debate debe realizarse al menos noventa días después del primero. Una vez aprobado el proyecto de reforma constitucional por parte de la Asamblea Nacional, se debe convocar a referéndum dentro de los 45 días siguientes. Para que la reforma parcial a la Constitución sea aprobada en referéndum, se requiere al menos de la mitad más uno de los votos válidos emitidos. Una vez aprobada la reforma en referéndum, y dentro de los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación (art. 442, inciso 2, CRE).

El último procedimiento establecido en el artículo 444 de la Constitución, es la instalación de una asamblea constituyente. La asamblea constituyente solo puede ser convocada a través de consulta popular. Esta consulta puede ser solicitada a) por la Presidenta o Presidente de la República, b) por las dos terceras partes de la Asamblea Nacional, o c) por el 12% de las personas inscritas en el registro electoral. La consulta debe incluir la forma de elección de y los representantes y las reglas del proceso electoral.

Una vez aprobada la Constitución por la asamblea constituyente, para que entre en vigencia, requerirá ser aprobada mediante referéndum con la mitad más uno de los votos válidos.

En este último caso y como señala Miguel Carbonell (1998: 234), «si se acepta que el poder constituyente originario es un poder de naturaleza extraordinaria, debe convenirse en que su actuación debe limitarse a un momento histórico determinado»; de ahí que en caso de presentarse una iniciativa de reforma de la Constitución, esta debería ser la última opción que se considere, y por el contrario, deberían optarse por aquellas previstas en los artículos 441 y 442, es decir, enmiendas o reforma parcial de la Constitución. Claro está que el poder constituyente derivado o poder constituido, no tiene poderes ilimitados de reforma como los tiene el poder constituyente originario, pues está subordinado a los propios mandatos constitucionales.

El poder constituyente derivado estaría limitado en el caso ecuatoriano, por un lado:

- a) Por las condiciones previstas en los artículos 441 y 442 para que proceda la enmienda o reforma parcial de la Constitución;
- b) Por los procedimientos que se deben observar para aprobar enmiendas o reformar parcialmente la Constitución;
- c) Por el número de votos requeridos para que la Asamblea Nacional pueda aprobar las enmiendas en el

artículo 441 numeral 2 y la reforma parcial en el artículo 442;

d) Por el número de votos que se requiere para aprobar en referéndum la reforma parcial de la Constitución, de conformidad con el inciso final del artículo 442;

e) Por lo establecido en el artículo 84 de la Constitución que al referirse a las garantías normativas, establece también una suerte de límite sustancial a la reforma de la Constitución: «En ningún caso la reforma de la Constitución [...] atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución».

f) Por el control previo que ejerce la Corte Constitucional como máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, y por cuánto determina, cuál es el procedimiento a seguir en el caso de una iniciativa de reforma constitucional.

Abordar el tema de la reforma a la Constitución siempre generará posiciones contrapuestas entre quienes postulan, por un lado, que una forma de garantizar el respeto a la Constitución es evitar en lo posible su reforma (Alberdi, en Ferreyra, 2015: 114); por otro, que se debe tratar de construir un balance permanente entre las necesidades de estabilidad constitucional y los requerimientos del cambio. También hay quienes afirman que la Constitución debe reformarse en la medida que sea necesario adaptarla a la cambiante realidad; mientras que otros argumentan que una interpretación constitucional evolutiva por parte de la jurisdicción constitucional, podría evitar varias reformas constitucionales (Carbonell, 1998), sin dejar de lado a aquellos que abogan por seguir una línea similar a la de Estados Unidos, donde en más de doscientos años de su Constitución se han realizado apenas 27 enmiendas, la última en 1992.

El Acta Constitucional Francesa de 24 de junio de 1793, en su artículo 28, al referirse a la reforma de la constitución señalaba: «Un pueblo tiene siempre el derecho a revisar, reformar y cambiar su Constitución. Una generación no puede someter a sus leyes a las generaciones futuras».

En 1862, Lasalle pronunció una famosa conferencia en la que manifestó: «La Constitución de un país es, en esencia, la suma de los factores reales de poder que rigen en ese país, y de nada sirve lo que se escriba en esa hoja de papel que es la Constitución jurídica, si ella no se ajusta a la realidad, a los factores reales y efectivos de poder» (Lasalle, 1931: 51-ss).

Kelsen por su parte sostenía, que «la Constitución establecida por el primer constituyente solo es válida a condición de ser eficaz. La realidad a la cual se aplica debe corresponder de una manera general al orden jurídico construido sobre sus disposiciones» (Kelsen, 2000: 111).

Según Miguel Carbonell (1998): «La reforma constitucional es un ejercicio más de democracia

dentro del Estado constitucional contemporáneo. La posibilidad de que una Constitución sea reformada es una de las mejores y más acabadas expresiones de su propia legitimidad».

El destacado jurista argentino Juan Bautista Alberdi «consideraba que una forma de afianzar el respeto de la constitución es evitar en todo lo posible sus reformas. Ellas pueden ser necesarias a veces, pero constituyen siempre una crisis pública, más o menos grave [...] Alberdi propuso alentar la duración de la constitución y para evitar los defectos propios de cualquier constitución, la vía tendría que ser la interpretación jurisdiccional» (Ferreya, 2015: 114).

De igual forma, Bidart Campos, a favor de la estabilidad constitucional y su interpretación jurisdiccional, sostenía: «la norma constitucional debe responder a las circunstancias vigentes al momento de su concepción, pero también debe elaborarse de cara al futuro y servir al presente; debe estar abierta al cambio de esas circunstancias, pero no debe someterse a revisiones frecuentes», para el efecto, consideraba que «la realización óptima de la norma constitucional debe efectuarse a través de la interpretación constitucional, adecuando el texto a las circunstancias concretas que debe regir» (Dolabjian, 2014: 283).

Lo cierto es que no existe una posición unívoca al respecto, los antecedentes históricos o culturales de un país, entre los que se incluyen sus procesos independentistas; la fragilidad o solidez de sus democracias; los factores políticos, sociales o económicos que enmarcan a una sociedad; o el criterio de oportunidad que en su momento llevó al constituyente a no regular determinada situación; o la aparición de nuevos derechos que la ciudadanía demande ser reconocidos o protegidos, entre otros, junto con lo que las propias constituciones establezcan a nivel de cláusulas de intangibilidad o de rigidez constitucional, serán determinantes a la hora de optar por una u otra.

Respecto al factor histórico, el destacado estadista argentino Juan Bautista Alberdi, en su obra *Bases* de 1852, señaló:

El hombre no elige discrecionalmente su constitución gruesa o delgada, nerviosa o sanguínea; así tampoco el pueblo se da por su voluntad, una constitución monárquica o republicana, federal o unitaria. Él recibe estas disposiciones al nacer; las recibe del suelo que le toca por morada, del número y de la condición de los pobladores con que empieza, de las instituciones anteriores y de los hechos que constituyen su historia; en todo lo cual no tiene más acción su voluntad que la dirección que da al desarrollo de las cosas en el sentido más ventajoso a su destino providencial (Alberdi, 1852, en Ferreya, 20015: 109).

También está claro que más allá de la postura que se adopte respecto de si se debe reformar o no una Constitución en determinadas circunstancias, las propias Constituciones prevén, por un lado, la posibilidad de hacerlo y por otro, el o los procedimientos a seguir para el efecto. Así como también, cláusulas de intangibilidad en los casos que correspondan. Claro está, que los procedimientos de reforma constitucional no son únicos ni homogéneos.

Como antecedente histórico, la primera constitución promulgada en España en 1812, la Constitución de Cádiz, en sus artículo 376 y siguientes, regulaba el proceso de reforma constitucional. El artículo 376 establecía: «Para hacer cualquiera alteración, adición, o reforma en la Constitución será necesario, que la Diputación que haya de decretarla definitivamente, venga autorizada con poderes especiales para este objeto». El artículo 377 señalaba: «Cualquier proposición de reforma en algún artículo de la Constitución deberá hacerse por escrito, y ser apoyada y firmada a los menos por veinte diputados». El artículo 378: «La proposición de reforma se leerá por tres veces con el intervalo de seis días de una a otra lectura y después de la tercera se deliberará si ha lugar a admitirla a discusión». El artículo 379: «Admitida a discusión se procederá en ella hacer las mismas formalidades y trámites que se prescriben para la formación de las leyes, después de los cuales se propondrá a la votación. Si ha lugar a tratarse de nuevo en la siguiente diputación general, y para que así quede declarado, deberán convenir las dos terceras partes de los votos». El artículo 380: «La diputación general siguiente, previas las mismas formalidades en todas sus partes, podrá declarar en cualquiera de los dos años de sus sesiones, conviniendo en ello las dos terceras partes de votos, que ha lugar al otorgamiento de poderes especiales para hacer la reforma»⁶.

El artículo 5 de la Constitución de Estados Unidos, respecto del procedimiento de reforma señala:

Siempre que las dos terceras partes de ambas cámaras lo juzguen necesario, el Congreso propondrá enmiendas a esta Constitución, o bien, a solicitud de las legislaturas de los dos tercios de los distintos Estados, convocará una convención con el objeto de que proponga enmiendas, las cuales, en uno y otro caso, poseerán la misma validez que si fueran parte de esta Constitución, desde todos los puntos de vista y para cualesquiera fines, una vez que hayan sido ratificadas por las legislaturas de las tres cuartas partes de los Estados separadamente o por medio de convenciones reunidas en tres cuartos de los mismos, según que el Congreso haya propuesto uno u otro modote hacer la ratificación, y a condición de que

⁶ Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz a 19 de marzo de 1812, <http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1812.pdf (21 de abril de 2016)>

antes del año de mil ochocientos ocho no podrá hacerse ninguna enmienda que modifique en cualquier forma las cláusulas primera y cuarta de la sección novena del artículo primero y de que a ningún Estado se le privará, sin su consentimiento, de la igualdad de voto en el Senado⁷.

A nivel de derecho comparado, en cuanto a cláusulas de intangibilidad, la Constitución francesa de la V República establece que no podrá ser objeto de revisión la forma republicana de gobierno; de igual forma lo establecen la Constitución italiana, la griega y la portuguesa. En Alemania, las cláusulas de intangibilidad son más amplias. Se declara irreformable la división de la Federación en Länder, el principio de cooperación de los estados en la potestad legislativa y los principios de Estado social y democrático, emanación popular del poder estatal, sujeción del Poder Legislativo a la Constitución y de los poderes Ejecutivo y Judicial, a la ley al derecho, y derecho de resistencia de todos los alemanes (Carbonell, 1998).

Bidart Campos sostiene que la Constitución necesita «defensa» y Héctor Fix Samudio (1998: 16-18) afirma que la defensa de la Constitución tiene dos categorías fundamentales: como protección de la constitución y como garantías constitucionales. Como protección de la constitución integra todas aquellos factores sociales, políticos, económicos y de técnica jurídica que han sido canalizados por medio de las normas constitucionales con el fin de limitar el poder en cuanto a sus atribuciones y en cuanto al respeto a los derechos de los gobernados; y como garantía jurisdiccional, como los medios jurídicos de naturaleza procesal que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los órganos de poder.

En esta línea, Bidart Campos señala que se debe expandir el control constitucional clásico. Para ello ninguna parte de la Constitución ha de quedar sin aplicación, sin cumplimiento, sin efecto útil, porque toda ella es suprema, y toda ella posee valor normativo vinculante. De ahí la necesidad de la interpretación de la constitución, tomando en consideración:

- a) Toda la constitución en todas sus partes, incluido el sistema de valores, principios y derechos es invocable y alegable ante los tribunales, que han de dar efectividad a la exigibilidad del conjunto completo, del modo en que cada situación y cada caso se exhiben y lo hacen viable;
- b) Aún a falta de desarrollos infraconstitucionales, hay un contenido mínimo que debe ser aplicado siempre;
- c) Ninguna norma de la constitución es inocua, ni puede quedar sin efecto útil;
- d) Hay que derivar de la constitución la vinculatoriedad y el cumplimiento inmediatos, aún en ausencia de la

⁷ Constitución de los Estados Unidos de América, 1787 <http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_eua.pdf> (21 de abril de 2016)

intermediación de los órganos de poder obligados a desarrollarla; e) La unidad de sentido de la constitución debe merecer atención y aplicabilidad directas (Bidart Campos, 2004: 380).

Conclusiones

La idea de una Constitución duradera está asociada a sus propias garantías, en especial la interpretación por la vía de control y la reforma constitucional. Suele afirmarse a decir de Gustavo Ferreyra:

Que el control de constitucionalidad es el fragmento más importante de la interpretación, en la inteligencia de que dicho control es una delegación predispuesta por el pueblo en el pacto original [...] La garantía de la constitucionalidad es el mecanismo del sistema constitucional, cuyo adecuado funcionamiento proporciona la posibilidad de que ella se mantenga como fundamento supremo del orden estatal, al respaldar la estructura jerárquica de éste (sic) y consagrar la subordinación del Estado al derecho de la constitución (Ferreyra, 2015: 414).

Añade además que la «inconstitucionalidad es una de las expresiones más graves de la producción jurídica en el Estado Constitucional» (Ferreyra, 2015: 414).

El constituyente de Montecristi consideró fundamental que existiera un órgano judicial autónomo e independiente que se encargara del control constitucional y que, a través de sus fallos, garantizara el respeto del principio de supremacía constitucional, su fuerza normativa y la aplicación directa de los mandatos constitucionales, sin que pueda alegarse inexistencia de normativa secundaria para inaplicar derechos, justificar su violación o desconocimiento, negar su reconocimiento o desechar las acciones provenientes de su ejercicio.

Este órgano jurisdiccional garante de la Constitución es la Corte Constitucional, máxima instancia judicial de control, interpretación constitucional y administración de justicia cuyos autos y sentencias tienen el carácter de definitivos e inapelables; está integrada por nueve miembros (CRE, Título IX, Cap. 2); y que en el proceso de reforma constitucional tiene un rol fundamental, pues como señala el artículo 443 de la Constitución, ante la presentación de una solicitud de reforma constitucional, califica cuál de los procedimientos previstos por la propia Constitución, corresponde.

La Corte Constitucional, en su ya referido análisis y con la finalidad de que se respete la rigidez que el constituyente de Montecristi, determinó que para que proceda la reforma constitucional, solo podrá calificar la pertinencia de las solicitudes que se presenten, en la medida que, por un lado, se cumplan los requisitos y por otro, no se inobserven los límites que la propia Carta Magna ha impuesto, para cada caso.

En consecuencia, en la medida que se cumplan los requisitos y los límites, son legítimos desde el punto de vista constitucional, cada uno de los procedimientos que se establecen en el Capítulo Tercero, de la Reforma Constitucional, así como también, es legítima la iniciativa de aquellos que la propia Constitución establece: Presidente o Presidenta de la República, ciudadanía y asambleístas.

A manera de corolario, es preciso señalar que si bien la Constitución ha previsto vías judiciales idóneas para garantizar el cumplimiento irrestricto de todas las disposiciones constitucionales, más que recurrir a estas porque se presenten conflictos debería privilegiarse la construcción de una cultura de respeto y cumplimiento de las normas constitucionales directamente por quienes ejercen el poder por representación así como por los distintos actores sociales, sin tener que apelar a la presentación, por ejemplo, de garantías jurisdiccionales. Por tanto debemos apuntar, hacia la construcción de un constitucionalismo ciudadano que empodere a los ciudadanos en sus derechos, en la forma de ejercitarlos y que fortalezca el respeto a los derechos de los demás (Bidart Campos, 2004).

Bibliografía

- Alberdi, Juan Bautista. «Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina, derivados de la ley que preside el desarrollo de la civilización en América del Sud y del Tratado Litoral del 4 de enero de 1831». Chile: Imprenta del Mercurio, 1852. En Raul Gustavo Ferreira, *Fundamentos Constitucionales*. Buenos Aires: Ediar, 2015.
- Asamblea Nacional del Ecuador. *La Constitución de Montecristi, un sueño colectivo*. Quito, 2010.
- Aristóteles. *La Política*, (libro sexto). París: 1932.
- Bidart Campos, German. *El derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa*. Buenos Aires: Ediar, 2004.
- Carbonell, Miguel. *Diccionario de Derecho Constitucional*. México: Editorial Porrúa, 2005.

Carbonell, Miguel. *Constitución, reforma constitucional y fuentes del Derecho en México*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.

Dolabjian, Diego A. «La fuerza normativa de la Constitución, Prof. Dr. Germán J. Bidart Campos in memoriam». *Academia Revista Sobre Enseñanza del Derecho*, año 12, N° 24. Buenos Aires, 2014.

Ferreya, Raul Gustavo. *Fundamentos Constitucionales*. Buenos Aires: Ediar, 2015.

Fix Samudio, Héctor. «Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano». *Cuadernos constitucionales México-Centroamérica*, 1998

Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Colombia: Editorial Unión, 2000.

Lassalle, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?* Madrid: Cénit, 1931.

EPÍLOGO

Entrevista a la presidenta de la Asamblea Nacional, Gabriela Rivadeneira Burbano

Por: Pabel Muñoz y Orlando Pérez

1. En una perspectiva amplia, ¿cuáles son los aspectos más relevantes de la actual Constitución de la República?

La Constitución de 2008 representó un cambio que va mucho más allá de los artículos que contiene la Carta Magna, implicó un cambio en la balanza entre quienes ejercían el poder, es decir, entre las élites económicas y las grandes mayorías, el pueblo ecuatoriano, pues por primera vez en la historia los ciudadanos eran escuchados y participaban de forma activa en la construcción de los artículos, priorizando los derechos de todos y no los intereses particulares.

Esta Constitución se hizo en un espacio abierto y no en un cuartel como pasó con la Constitución de 1998. En Montecristi la participación ciudadana fue el pilar fundamental que, tras la aprobación en consulta popular, dio legitimidad a un proceso profundo y revolucionario que nos dotó de una herramienta decisiva para combatir la desigualdad y la injusticia social.

Además, los derechos contenidos en la Carta Magna de 2008 van más allá de los seres humanos, pues por primera vez le otorgamos derechos a la naturaleza, haciendo de esta un instrumento de avanzada que vela no solo por las personas sino también por su entorno, fortaleciendo a la vez un proceso de transformaciones que solo puede compararse con lo hecho hace más de cien años por el general Eloy Alfaro Delgado.

Al concebirse al Estado ecuatoriano como intercultural y plurinacional, se reconoce expresamente que en el Ecuador conviven distintos pueblos, y por tanto los derechos

también deben considerarse desde la perspectiva de una sociedad diversa, con la finalidad de reconocer colectividades históricas como los pueblos y nacionalidades indígenas.

Al adoptar el modelo de Estado constitucional de derechos y justicia, el Estado ecuatoriano se convierte en garante del efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales, en particular de la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social, y el agua para sus habitantes.

En cuanto a los *derechos*, la Constitución de Montecristi estableció un conjunto que abarca los derechos del buen vivir, de las personas y grupos de atención prioritaria, de las comunidades pueblos y nacionalidades, de participación, de libertad, de la naturaleza y de protección.

En el contexto descrito, las leyes expedidas por la Asamblea Nacional desde la vigencia de esta Constitución, buscan desarrollar y garantizar cada uno de estos derechos.

El derecho al agua ha sido garantizado en la *Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua*; el derecho a la comunicación e información, con la *Ley Orgánica de Comunicación*; el derecho a la educación, con la *Ley Orgánica de Educación Superior* y la *Ley Orgánica de Educación Intercultural*; el derecho de participación, con el denominado *Código de la Democracia*; los derechos de las personas con discapacidad, a través de la *Ley Orgánica de Discapacidades*.

La nueva Constitución reconoce no solo los mecanismos de la democracia representativa, sino también de la democracia participativa, directa y comunitaria. De esta forma, las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual o colectiva, pueden incidir de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano.

La Constitución vigente promueve el desarrollo equitativo y solidario de toda la *Organización del Territorio* mediante el proceso de autonomías y descentralización.

Cuando la Carta Magna en el título VI de *Régimen de Desarrollo* coloca como su norte el Buen vivir; se está refiriendo al conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socioculturales y ambientales, que garantizan la realización de este

propósito, el Sumak kawsay. En esta concepción del Buen vivir se manifiesta una propuesta emblemática constitucional, en pos de alcanzar el equilibrio entre la economía, la naturaleza y las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades; lo que garantiza un proceso sostenible de desarrollo.

2. ¿Cuáles han sido las principales dificultades para la tarea legislativa y qué estrategias se han utilizado para enfrentarlas?

Más que dificultades, la tarea legislativa se ha enfrentado a retos, como incentivar una mayor participación ciudadana en el proceso de formación y aprobación de las leyes. Para ello, se han articulado mecanismos que permiten acercar a la Asamblea Nacional y en particular a las comisiones legislativas a la ciudadanía, tales como: talleres, foros, eventos de difusión que se han desarrollado a lo largo y ancho de todo el territorio ecuatoriano, con la finalidad de articular un texto normativo que recoja las inquietudes, dé solución a las preocupaciones ciudadanas y garantice sus derechos.

La implementación de una adecuada técnica legislativa ha cumplido un rol fundamental, puesto que permite garantizar que las leyes cumplan con uno de los principios establecidos en la Constitución: el de la seguridad jurídica.

La Asamblea Nacional en materia de participación ciudadana lleva adelante procesos exitosos de consulta prelegislativa, garantizando de esta forma el derecho de los pueblos, comunas, comunidades y nacionalidades indígenas. Con el aporte de la participación ciudadana se han fortalecido la *Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua* y la *Ley de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales*. Se encuentran en marcha las consultas prelegislativas del *Código Orgánico de Ambiente* y del *Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación*.

3. ¿Podría mencionar algunas cifras acerca del desarrollo legislativo en estos nueve años?

Es estos nueve años la Asamblea Nacional ha aprobado 108 leyes, 64 en el período de la presidencia de Fernando Cordero y 44 hasta abril de 2016 bajo mi presidencia. Puedo destacar que veinticinco de las leyes aprobadas son de carácter económico y más de cuarenta son sociales. Esto sin considerar que hay otras leyes que tienen los dos tipos de componentes. No hay otra gestión legislativa desarrollada a partir de 1979, como el período parlamentario

2009-2016, que se caracterice por la eficacia, eficiencia y efectividad generadas desde los propios asambleístas quienes asistieron masivamente a las convocatorias de Pleno con un promedio de 110 por sesión.

Otro aspecto que es importante señalar es que durante este período, con el objeto de unificar normativas afines a una misma temática, se ha procedido a recopilar las normas en un solo cuerpo jurídico. Este proceso denominado codificación permite eliminar normas repetitivas, modificar artículos errados e incluir nuevos textos en los campos donde existen vacíos o deficiencias.

4. ¿Qué cuerpos normativos destacaría usted entre los de mayor incidencia en la promoción y garantía de derechos?

Pienso que todas las leyes de una u otra manera inciden en la promoción de derechos. Sin embargo, existen algunas que merecen destacarse por el énfasis que ponen en el tema. Así, el *Código Orgánico Integral Penal (Coip)* tipifica y pena el delito de femicidio y sus circunstancias agravantes, con el fin de castigar la demostración más cruel de violencia contra la mujer. El Coip incluye en su normativa los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y sanciona la violencia psicológica, física y sexual. Ante la realidad actual en la que las redes sociales pueden ser utilizadas para violentar derechos, se tipifica y sanciona el contacto y oferta con finalidad sexual de menores de edad a través de medios electrónicos.

La Asamblea Nacional también tramitó y aprobó la *Ley Orgánica de los Consejos Nacionales para la Igualdad* y creó la institucionalidad responsable de asegurar la plena vigencia y ejercicio de los derechos humanos. Se instauraron los cinco Consejos Nacionales para la Igualdad: de género, intergeneracional, discapacidades, movilidad humana y de pueblos y nacionalidades.

Contamos con una nueva *Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua*, que regula a un recurso natural que ha sido históricamente manejado por las mujeres en el cuidado vital de la familia. Sin embargo, para lograr la igualdad en derechos se requiere que la mujer participe activamente en la toma de decisiones. Con este fin, esta Ley integra el criterio de paridad de género para la representación al Consejo Intercultural y Plurinacional del Agua. Del mismo modo, existen lineamientos con el objeto de alcanzar la igualdad

formal y material entre mujeres y hombres en actividades de participación comunitaria sobre la gestión del agua.

5. ¿Qué leyes han permitido consolidar la institucionalidad y el Estado contemplado en el texto constitucional?

En primer término debemos considerar que antes de 2008, el Ecuador tenía un ordenamiento jurídico y una institucionalidad que no respondían a la realidad social. Las leyes eran un instrumento de dominación en perjuicio de las grandes mayorías, que veían cómo sus derechos eran postergados en todos los ámbitos de la vida nacional.

Por ello, la primera medida para superar el estado de inequidad en el que se encontraba el Ecuador era desmontar ese andamiaje estatal que consagraba la discriminación. Para la consecución de ese objetivo, un hito importante fue la expedición de la Ley Orgánica de los Consejos Nacionales para la Igualdad. Gracias a esta norma, el Ecuador es uno de los pocos países que cuenta con una institucionalidad especializada para la defensa de la igualdad, que, con dicha Ley y de acuerdo a la Constitución, debe instaurarse en todas y cada una de las medidas gubernamentales, políticas públicas y normas emitidas por el Estado.

Este esfuerzo igualitario lo podemos encontrar también en otras normas como la *Ley Orgánica de Educación Intercultural*, *Ley de Tierras y Territorios Ancestrales*, la *Ley de Justicia Laboral*, entre otras.

Otro eje de transformación estructural del Estado es el tema de la transparencia en el manejo de los fondos públicos y de la organización de las actividades gubernamentales. Con esa meta, lo primero era recuperar la planificación como un mecanismo de fortalecimiento institucional que permita al Estado actuar con reglas claras.

6. ¿Cuál es el enfoque sobre la geopolítica y las relaciones internacionales que ha guiado el desarrollo constitucional?

La Constitución de la República establece las relaciones del Estado ecuatoriano con otros Estados en un marco de soberanía y trato entre iguales, no somos más el país al que podían

imponer políticas desde cualquier parte del mundo, al que se podía llegar con bases militares extranjeras.

Desde la Asamblea Nacional hemos impulsado la autodeterminación de los pueblos y nacionalidades, la integración, la soberanía, la paz y la ciudadanía universal, conceptos fundamentales señalados en la Constitución.

Los tratados internacionales suscritos durante estos nueve años, garantizan la protección de los derechos humanos. Así, el *Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* establece un sistema de visitas periódicas a cargo de órganos internacionales y nacionales independientes a los lugares en que se encuentren personas privadas de su libertad, con el fin de prevenir la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Para garantizar los derechos de seguridad social y evitar la situación de apatridia, el Estado ecuatoriano ha suscrito el *Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República del Ecuador* y la *Convención para reducir los casos de apatridia*.

7. ¿Qué leyes han respondido al nuevo paradigma de desarrollo (Buen vivir) y a un modelo de economía social y solidaria, en el sentido de reforzar e impulsar un proyecto de desarrollo nacional-popular?

El Buen vivir representa para todos nosotros una postura política bien definida. Demanda a cada uno que vivamos en armonía con nosotros mismos, con los demás y con la naturaleza, para así ir construyendo el país que queremos.

Todas las leyes publicadas desde el año 2009 transversalizan el enfoque del Buen vivir. Por lo tanto proponen, a través de su articulado, recuperar la dignidad y transformar la economía y el sentido de la política de nuestro país priorizando al ser humano sobre el capital y velando por la justicia social y la equidad.



ASAMBLEA NACIONAL
REPÚBLICA DEL ECUADOR

2013-2017

Contigo ¡de ley!

ISBN 978-9942-8530-6-6



9 789942 853066

www.asambleanacional.gob.ec



@AsambleaEcuador



www.facebook.com/asambleanacional

