

Ramiro Ávila Santamaría  
(coord.), *LOS DERECHOS  
SOCIALES. DEL ACCESO A LA  
INFORMACIÓN A LA JUSTICIA-  
BILIDAD*, Quito, Centro de  
Derechos Humanos de la  
PUCE, 2007, 168 pp.

por Juan Pablo Aguilar  
Andrade\*

**E**n los años veinte del siglo pasado, cuenta Arthur Koestler en sus memorias, muchos jóvenes ansiosos de participar en lo que parecía la construcción del futuro, viajaban desde toda Europa hacia la Unión Soviética. Eran tiempos de euforia y utopía, dice Koestler, y para dejar en claro el optimismo que nacía de creer que una nueva sociedad, justa y solidaria, se encontraba a la vuelta de la esquina, cuenta que cuando accedió a prestarle una cantidad de dinero a una chica que conoció en el tren, ésta le dijo con toda seriedad: te advierto que solo podré devolverte el

dinero cuando triunfe la revolución mundial, o sea dentro de uno o dos años.

Casi un siglo después ya nadie espera la revolución mundial, y al doblar la esquina no encontramos el mundo nuevo; nos estrellamos con trágicas dictaduras burocráticas y sistemas de opresión, tanto o más refinados que los que pretendíamos dejar en el pasado. Acumular derrotas y ver morir los proyectos, sin embargo, no mata la utopía. Algo hay que la mantiene viva; tal vez esta certidumbre de vivir en medio de lo irracional, en una sociedad que condena a sus niños al abandono, la mendicidad o la muerte; que rinde culto a la productividad y a la eficiencia, pero sacrifica en su nombre nuestras relaciones personales; que pretende vivir mejor a costa de agotar cualquier posibilidad de vida futura; que recluye a los viejos por improductivos y ve con recelo a los diferentes; que considera lo femenino como sinónimo de subordinado y convierte a ocultar quiénes somos en el único camino para evitar el rechazo; que, en fin, reduce todo a mercancía y no reconoce más valores que los que pueden registrarse en las contabilidades.

Hay quienes prefieren no verlo y se sumergen mansamente en el absurdo cotidiano: “una cosa rara es que el horror pierde su espanto cuando se repite mucho”, dice Michael Ende en la *Historia Interminable*. Pero el horror existe y, por primera vez, lo que está en juego no es un modelo distinto de organización social, sino la vida o la muerte de nuestros hijos y de nuestros nietos. Ya no nos toca escoger entre lo nuevo y lo viejo, sino entre la supervivencia o la extinción de la especie.

---

\* Docente de Derecho Administrativo, PUCE y Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Pero la gravedad del asunto no se compadece con el limitado espectro de nuestras posibilidades. Ese destruir la injusticia y sobre sus escombros construir la nueva sociedad, resultó ser más complicado que lo que anunciaban los discursos.

Si algo nos enseñó el siglo XX es que el tema no pasa por un cambio de gobierno, por leyes diferentes o por la utilización del aparato del estado para otros fines. El poder puede cambiar de manos, pero no de naturaleza, y esa naturaleza le empuja inevitablemente a imponerse, reproducirse y consolidarse; y mientras más concentrado esté más peligro existe de que viva por sí y para sí, que excluya y segregue, que no vea a la sociedad como un conjunto de personas libres, sino como una masa obediente.

Un mundo nuevo, tolerante y sin exclusiones, no puede basarse en el poder sino en los lazos de comunidad, en una vida verdaderamente democrática, que permita la participación activa de todos en aquello que a todos interesa. No es desde arriba, por mandato de los vencedores, cómo se construye la nueva sociedad, sino desde el convencimiento y la libre aceptación de cada uno de nosotros. Así como el árbol está ya en la semilla, una sociedad libre y democrática no puede surgir de la imposición y el autoritarismo; tiene que construirse con libertad y democracia, desde aquí y desde ahora, en el ser diferentes y en el hacer las cosas de manera distinta; en el vivir ya, pese a las limitaciones que el presente nos impone, nuestros proyectos alternativos.

Por eso el mundo solo cambia trabajosamente y en los hechos, nunca por decreto. Por eso un nuevo ordenamiento jurídico, por innovador que sea, puede darnos instrumentos, pero nunca modificar mágicamente la terca realidad; los textos legales no son fórmulas mágicas sino elementos que permiten construir una argumentación; su realidad depende, no de lo que pensó el legislador al momento de redactarlos, sino de la forma en que son interpretados, entendidos, cumplidos y aplicados... o ignorados.

Las normas y los principios no se juegan en el papel que los contiene, sino en eso que Tarello llamaba batallas prácticas. La aplicación del derecho no es un problema técnico de entendimiento de las normas, sino un campo de batallas prácticas en el que se expresan intereses contradictorios y se juegan derechos y libertades, proyectos sociales que pueden contribuir a la emancipación humana o consolidar el dominio de unos sobre otros.

A partir de estas ideas puede entenderse la importancia de textos como los que, reunidos en un volumen, nos presenta el Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

*Los derechos sociales, del acceso a la información a la justiciabilidad*, libro que viene acompañado por un manual de uso del derecho de acceso a la información

contribuye al mejor conocimiento del tema que analiza, porque tiene un enfoque contrario al común en los textos jurídicos: no se concentra en disquisiciones teóricas, ni elabora proyectos de normas, ni mundos perfectos incapaces de salir del cielo de las ideas, sino que da testimonio de una práctica y de la construcción, a partir de ella, de realidades distintas.

En una sociedad acostumbrada a la palabra fácil y al decir bonito, a las promesas vacías y a las revoluciones de papel, este libro se juega por el hacer como forma privilegiada de decir y como posibilidad única de cambiar. El resultado: poco ruido y muchas nueces.

Creo que el principal mérito del texto o, mejor, de los textos que se reúnen en “Los derechos sociales, del acceso a la información a la justiciabilidad”, es que no son lo que tradicionalmente se concibe, al menos en nuestro medio, como académico. En nada se parecen a ese fácil juzgar el mundo desde afuera, imparcial y fríamente, disparando críticas o recetando soluciones desde la comodidad de un escritorio.

Este libro surge de la práctica, del tomar partido, del mancharse en el lodo de la realidad, del entender que el mundo no está hecho de negros y blancos sino de una multitud de grises; no inventa doctrinas sino que trata de responder preguntas concretas, de plantear posibles soluciones a problemas reales, de teorizar a partir de una práctica y de corregir lo pensado sobre la base de lo vivido.

Es un libro metido en la vida y, por eso, hecho con sus mismos materiales, con logros cotidianos y derrotas constantes, con grandes callejones sin salida y pequeñas luces al final del túnel, con la sencillez del que deja que el camino le enseñe sus verdades y no pretende entregarnos las conclusiones definitivas de los sabios pomposos.

Decía que el problema no está en los textos legales sino en el uso que podamos hacer de ellos en las batallas prácticas. La publicación que comentamos es un testimonio de eso. De ella pueden extraerse, sin duda, propuestas posibles para mejorar la forma en que nuestro ordenamiento jurídico regula el acceso a la información y la justiciabilidad de los derechos sociales; pero esas posibles reformas, que son el centro de atención de muchos, pasan a un segundo plano frente a lo que, a lo largo de casi doscientas páginas, se convierte en esencial: cómo luchar por esos derechos y hacerlos efectivos aquí y ahora, con las posibilidades y las limitaciones que tenemos, sin postergar las cosas hasta el imposible día en que un sabio legislador nos regale el texto perfecto.

El prólogo con el que Pablo Ortiz García abre el libro es una buena muestra de la forma en que sus autores pueden contagiarnos con su implícito reclamo de participación democrática y con su invitación a emprender necesarias batallas prácticas

contra el poder. El prólogo, además, introduce en el libro una nueva sensibilidad: la de quienes podemos ver, valorar y entender los derechos humanos desde la experiencia de una generación, formada entre el velasquismo y los regímenes militares. No dudo que esta experiencia vital es la culpable de muchas de nuestras limitaciones, pero la vida bajo el autoritarismo nos ha enseñado también a valorar cualquier espacio de libertad, por limitado que sea, y hacer lo imposible por mantenerlo; a entender que la concentración de poderes no es sinónimo de eficiencia ni construye mundos nuevos, es, simplemente, dictadura.

Si una sociedad verdaderamente humana requiere la participación activa de todos, son claras las razones por las que el poder empieza, precisamente, por limitar esa participación y, para ello, cierra las puertas a la información. El coordinador de la obra, Ramiro Ávila Santamaría, expone cómo los derechos sociales se convierten en simple declaración si no se cuenta con la información necesaria para reclamar por ellos. “El secreto es una forma de ejercer y mantener el poder”, dice, “cuando las sociedades son altamente inequitativas, hay muchos datos que ocultar, en particular la circulación de bienes y servicios, de privilegios y oportunidades sociales, los montos de recaudación y las formas de decidir las prioridades”.

Fidel Jaramillo Paz y Miño acumula experiencias para mostrarnos, con casos concretos, cómo opera esto en la práctica. Un ejemplo kafkiano: “Nunca nos llegó la información que solicitamos ... averiguamos varias veces directamente en la Presidencia. Ambas peticiones habían sido ingresadas correctamente, tenían número de trámite y una persona responsable. Incluso intentamos comunicarnos telefónicamente con esta persona: fue inútil. Extraoficialmente, una secretaria nos dijo que con los cambios de gobierno ‘se suelen traspapelar los papeles’ ”.

Lo grave es que sin información no puede armarse un caso sólido. Esto queda claro en el estudio de Javier Dávalos sobre el amparo. La falta de datos impide cumplir requisitos que los tribunales exigen para tramitar este recurso y convierte al derecho en inexistente. Es la información, dice, la que permite ampliar la posibilidad de que se atiendan, por la vía judicial, las exigencias de cumplimiento de los derechos sociales.

La información, entonces, desnuda al poder, pone en evidencia hechos que contradicen su retórica. Las declaraciones legales no tienen, necesariamente, que corresponderse con la realidad, pero son imprescindibles para dar buena imagen al sistema, para mostrarlo como algo diferente a lo que realmente es. La solución no es renegar de la ley ni rendirse ante su ineficacia. Todo lo contrario, es precisamente en ese terreno en el que hay que dar la pelea, aplicando ese procedimiento que Václav Havel llama, “tomar al pie de la letra”: “El sistema no puede renunciar a la ley, dice, y al estar desesperadamente ligado a la necesidad de simular su validez...

está obligado al menos a reaccionar de alguna manera ante este ‘tomar al pie de la letra’. La apelación a la ley es... un acto de ‘vida en la verdad’ que amenaza potencialmente a todo el mentiroso andamiaje, precisamente en su falsedad”.

Este tomar al pie de la letra es lo que hace Carolina Silva en su estudio sobre el presupuesto para la educación. Sabemos que hasta ahora el texto constitucional, el famoso treinta por ciento mínimo, es parte de la retórica del poder. Pero lo es, también, del discurso de quienes se oponen a él, porque tampoco ellos pasan de la simple palabrería y renuncia a la comprobación de los hechos, a los datos concretos y a las posibles soluciones. Es eso lo que aporta Carolina Silva Portero, información que permite entender el problema y propuestas serias porque se basan, precisamente, en ese entendimiento.

Pero a más de tomar al pie de la letra, se necesita explorar caminos y posibilidades nuevas, tantear el campo de las batallas futuras. María-Helena Carbonell Yáñez enfrenta ese reto con el espinoso tema del derecho al agua y otra vez es un caso concreto, el de la Central Hidroeléctrica Abanico, el que le permite interrogarse sobre la existencia de este derecho, sobre sus alcances y condiciones. No es, tampoco, un mero ejercicio teórico, sino un estudio basado en datos obtenidos, precisamente, ejerciendo el derecho de acceso a la información. El propósito inicial del trabajo es modesto: mostrar cómo el acceso a la información es esencial a la hora de luchar por los derechos; su resultado, sin embargo, va mucho más allá y nos deja en la puerta de un debate necesario y fundamental.

Pablo Ortiz habla, en su prólogo, de esa libertad que se está perdiendo, pero conviene ir más allá y hablar de las libertades que nunca tuvimos, de las que siempre está en peligro, de la constante necesidad de luchar por obtenerlas o preservarlas. Y eso, no hay que cansarse en repetirlo, no se logra con leyes nuevas, constituciones innovadoras o textos mejor redactados; se logra con el ejercicio cotidiano de la crítica; con el hacer diferente, que es la mejor forma de criticar; con la tediosa tarea cotidiana, que no sale en los periódicos, pero que imperceptiblemente, sin que lo notemos, construye realidades diferentes.

Para todo eso este libro es un aporte enriquecedor, no solo desde el mundo de la práctica jurídica y de la reflexión sobre el derecho sino, sobre todo y fundamentalmente, desde la lucha diaria por un mundo distinto, desde el compromiso por mostrar en los hechos que hay otras formas de vivir la vida, que esas formas son infinitamente más humanas y, sobre todo, que son posibles.

VV.AA., *TESTIMONIO  
COMUNITARIO, DOCTRINA,  
LEGISLACIÓN, JURISPRU-  
DENCIA*, Quito, Tribunal  
de Justicia de la  
Comunidad Andina,  
2004, 570 pp.

por Macarena Vega  
Cevallos\*

**E**l libro *Testimonio Comunitario* es un referente importante de los últimos quince años del proceso de la integración andina; los diferentes artículos que lo conforman dilucidan los criterios, doctrinas y argumentos que impulsan y en ocasiones fortalecen el desarrollo de la jurisprudencia andina en particular y la integración en general.

Si duda, un derecho supranacional sienta su base en el ejercicio de las atribuciones y deberes de un Tribunal de Justicia que actúa como el garante del respeto a los ordenamientos jurídicos

de la Comunidad Andina.

En el modelo andino, el Tribunal de Justicia, según el ex Magistrado Walter Kaune, se sustenta en principios sólidos, como: la aplicación inmediata; el efecto directo, la primacía del ordenamiento jurídico comunitario y la soberanía compartida. Este sistema comunitario convierte a los jueces nacionales en jueces comunitarios y a los habitantes de los países miembros en ciudadanos de la Comunidad Andina.

La aplicación de los principios citados, han facilitado el desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal, la misma que se fundamenta en la sustanciación de los recursos interpuestos ante este Organismo, para que mediante sus sentencias, el Tribunal se pronuncie e imponga el cumplimiento del ordenamiento jurídico andino.

De los análisis realizados por expertos en temas de integración, se resaltan los argumentos que explican la necesidad de extender las fronteras y ser parte de una comunidad o unión de estados que converjan en metas comunes con el propósito de generar condiciones para un desarrollo equilibrado, armónico y sostenible; y, en ese afán se describen cómo se estructuran las condiciones de integración, cuántas clases de integración existen, por qué se la concibe como un proceso con etapas definidas en las que se armonizan las políticas para avanzar a una etapa de verdadera unión basada en principios del derecho comunitario.

En este sentido se relacionan los criterios de soberanía y organismos supranacionales y estos con el proceso de integración. Todo dentro del contexto de las cla-

---

\* Asesora parlamentaria andina. Consultora en Derecho comunitario.

ses de competencias y transferencias de éstas, como un preámbulo para analizar la naturaleza jurídica de los sistemas de integración supranacionales y con mayor énfasis el de la Unión Europea, Comunidad Andina y el MERCOSUR.

Siguiendo el criterio del ex Magistrado Kaune, respecto al orden y ordenamiento jurídico comunitario como al derecho comunitario, se hacen precisiones que resaltan al orden, como “el sistema normativo debidamente estructurado e institucionalizado que contiene poderes y competencias propios derivados de las cesiones del ejercicio de la soberanía sobre determinadas materias hechas por los Países Miembros”; mientras que el ordenamiento jurídico comunitario es una emanación del Derecho Comunitario y de los principios comunitarios de aplicación inmediata, efecto directo y primacía; y el derecho comunitario constituye “el conjunto de normas jurídicas comunitarias, principios e instituciones de carácter supranacional, autónomos, uniformes de aplicación inmediata, efecto directo y primacía sobre el ordenamiento jurídico de los países miembros...”

En este contexto se explica cómo se forma un proceso de integración, las particularidades y matices que presenta cada región, sus fundamentos constitucionales y los mecanismos que consolidan un mercado común o una integración económica.

Aspecto importante resulta la preeminencia del Derecho constitucional de cada país miembro que es parte de una comunidad supranacional, por cuanto, es la Carta Magna de cada país, la que consagra las declaraciones de derechos y obligaciones para sus ciudadanos y del Estado para con ellos; sin embargo, para el Derecho comunitario es irrelevante que las constituciones de los países que forman la Comunidad Andina establezcan la primacía del derecho comunitario para el cumplimiento del ordenamiento jurídico supranacional, situación, que de manera detallada lo explica el ex Magistrado Guillermo Chahín.

La Cooperación entre los Órganos Jurisdiccionales Nacionales y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, así como la importancia de la consulta prejudicial, la analiza el Magistrado Ricardo Vigil, quien refiere el criterio del profesor Ricardo Alonso García, para resaltar el hecho de que “la piedra angular de la Comunidad no es sin más una misma norma común sino *una norma interpretada y aplicada de la misma manera en toda la extensión de un mismo territorio por los Tribunales de todos los Estados Miembros*”. A lo cual suma la jurisprudencia del Tribunal Andino y Europeo, en lo relacionado a la interpretación prejudicial; primacía y efecto directo, con el objetivo de explicar la interpretación de las normas, con referencias de sentencias dictadas por ambos tribunales.

Complementariamente, el ex Magistrado Moisés Troconis, realiza una exhaustiva explicación de la integración y jurisdicción en la Comunidad Andina. Diferencia las acepciones del término comunidad e integración y resalta que “el vínculo de



permanencia a la Comunidad, a causa del proceso de integración que se desarrolla en su interior, es constitutivo de un haz de relaciones y de situaciones jurídicas disciplinadas por un orden jurídico común, fundado en el Acuerdo de Integración Subregional”; describe también las debilidades, fortalezas y avances del proceso de integración andino, así como las funciones del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, refiriéndose a este organismo como el órgano al que le corresponde la tutela jurisdiccional del interés comunitario.

En este sentido, da cuentas de los ámbitos de competencia del Tribunal a través de cada uno de los recursos: interpretación prejudicial, acción por incumplimiento, acción de nulidad, recurso por omisión o inactividad, acción laboral y, potestad arbitral.

Adicionalmente, el magistrado Troconis incorpora determinada jurisprudencia del Tribunal y ponencias de su autoría, con el propósito de brindar al lector instrumentos jurídicos que faciliten la comprensión del derecho comunitario, así como la investigación profunda de los casos prácticos que da origen al ejercicio del derecho comunitario.

Finalmente, el ex Magistrado Rubén Herdoíza, analiza la importancia actual y futura del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para el proceso de integración.

En este contexto, el Dr. Herdoíza resalta al cumplimiento del ordenamiento jurídico andino por parte de los Estados Miembros, como el comportamiento necesario para el fortalecimiento de la CAN y explica que “cuando se irrespeta una sentencia que dirime una controversia en última y definitiva instancia, no se causa un daño simplemente que pueda ser superado con una medida compensatoria a favor del afectado, sino que se agravia de manera superlativa a todo el orden jurídico comunitario”.

De lo señalado, “Testimonio Comunitario” constituye una plausible iniciativa que documenta la evolución del Derecho comunitario, los criterios doctrinales y jurisprudenciales de magistrados y profesores del derecho comunitario, con el propósito de difundir una compilación de datos y argumentos para profesionales y estudiantes, para que a través de sus lecturas incidan en la generación de una cultura de seguridad jurídica que fortalezca el proceso de integración andina.



Juan Carlos Benalcázar  
Guerrón, *DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO ECUATORIANO. JURISPRUDENCIA, DOGMÁTICA Y DOCTRINA*, Quito, Fundación Andrade & Asociados, 2007, 400 pp.

por César Montaña Galarza\*

Soy testigo del carácter y gran nivel que el amigo y colega Juan Carlos Benalcázar Guerrón suele imprimir a sus emprendimientos intelectuales. Esto porque allá por el año 1997 cuando coincidimos como alumnos en el posgrado de tributación de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, en múltiples ocasiones, al calor de la discusión y estudio de álgidos asuntos de Derecho tributario, siempre animados a altas horas de la noche por una buena taza con café, percibí la agudeza de criterio del autor así como su deseo de conocer a fondo la

materia de su gusto. Ahora, diez años después, celebro que esa constante tarea no se ha detenido y más bien ha llevado a que hoy tengamos entre nosotros una obra de muchos quilates y bien estructurada sobre el Derecho procesal administrativo de nuestro país.

En mi criterio, esta producción científica se debate entre ser un muy completo y actual manual de derecho procesal administrativo ecuatoriano y un manual de derecho administrativo, pues todos los temas abordados cuentan con una valiosa aproximación –y a veces actualización– teórica, que permite al lector receptor con claridad el contundente bagaje de conocimientos, análisis crítico y propuestas que hace el autor sobre aspectos concretos que enfoca. Las entradas que también hace el autor –en la justa medida– desde el Derecho constitucional y desde el Derecho tributario, son a todas luces apreciables.

Las líneas de trabajo más notorias vertidas en el libro por Juan Carlos Benalcázar giran en torno a: defender irrestrictamente la Constitución como el más importante reducto de la libertad; fundamentar que el juzgamiento a la Administración permite hacer realidad los principios sobre los que se construye el denominado Estado de Derecho y la vida democrática, lo que contribuye a administrar mejor; postular insistentemente que la Administración pública en su funcionamiento está sometida indefectiblemente al derecho, y que éste se explica obviamente en sentido dinámico por relaciones de alteridad cuyo caldo de cultivo es la sociedad (pp. 335, 358); que la Administración en su accionar debe someterse antes que

---

\* Docente-investigador y coordinador del programa internacional de maestría en Derecho, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

a la ley al conjunto de derechos humanos y fundamentales de la carta política; demostrar que el régimen jurídico que sustenta y ordena el proceso contencioso administrativo ecuatoriano como instrumento para el control de la Administración está en crisis, es obsoleto y merece ser remozado en varios puntos; evidenciar que la técnica legislativa en el país y la producción del “imprudente” legislador deja mucho que desear, sea por la falta de creatividad expuesta en las leyes para solventar los problemas jurídicos que nos aquejan (p. 243), sea porque el sistema jurídico está plagado de dispersión, incongruencia, errores de concepto y anarquía, que pugnan contra derechos fundamentales como el de la tutela judicial efectiva; fundamentar la necesaria hermenéutica sistemática de la que debe echar mano la Administración y el juez para exigir la impronta de la legalidad en el accionar público, para así cuidar los derechos de los administrados; cuestionar figuras jurídicas y regulaciones específicas que están sustentadas en salidas o soluciones tenidas tradicionalmente como únicas, acabadas y excluyentes, por encima de otras alternativas muchas de las veces de simple lógica; dejar ver que en la materia que aborda juega un papel trascendente la especialización de los operadores jurídicos llamados a hacer la Administración y a aplicar el derecho (pp. 175-179).

Se puede decir que el objetivo central de esta obra es evidenciar los elementos centrales y las carencias del sistema procesal administrativo ecuatoriano, objetivo por demás logrado al menos desde mi perspectiva, toda vez que el autor ha trabajado a lo largo de toda su creación asistido de doctrina nacional y extranjera, jurisprudencia y, legislación relevantes y pertinentes.

El libro contiene ocho capítulos. El primero se titula: “Estado de Derecho y control jurisdiccional de la actividad administrativa”; el segundo: “Fundamentos constitucionales del proceso contencioso administrativo”; el tercero: “El proceso contencioso administrativo en cuanto proceso”; el cuarto: “La materia del proceso contencioso administrativo”; el quinto: “El sistema jurisdiccional ecuatoriano”; el sexto: “Clases de procesos contencioso administrativos”; el séptimo: “Partes procesales y legitimación procesal”; y el octavo: “Desarrollo del proceso”, capítulo este último que en virtud de su contenido promueve sugerir al autor que aborde en entregas posteriores una tarea pendiente, consistente en referir y analizar las implicaciones que tiene para el proceso contencioso administrativo en general y, tributario en particular, la competencia de “interpretación prejudicial” del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, según su tratado de creación (arts. 32-36).

Cada parte de la obra aporta fundamentalmente a esclarecer problemas álgidos, relacionados con el control judicial a los actos de la Administración, entre ellos los siguientes: las afectaciones legales al Derecho constitucional de la tutela judicial efectiva (p. 86); el discernimiento de los actos de la Administración viciados por inconstitucionalidades e ilegalidades (p. 107); los actos discrecionales y el

actuar con desviación de poder (p. 116); el régimen jurídico aplicable a los contratos civiles y a los contratos administrativos (p. 133); la prescindencia del agotamiento de la vía administrativa para acudir a la sede jurisdiccional (p. 155); los temas inherentes a los llamados recursos de plena jurisdicción o subjetivos y los objetivos o de anulación (p. 195); la naturaleza de los actos administrativos y de los reglamentos (p. 201); la consideración de los derechos colectivos en el proceso contencioso administrativo (p. 213); la confrontación del principio de seguridad jurídica, entendido como las exigencias de certeza en el ordenamiento e interdicción de la arbitrariedad y, el proceso contencioso administrativo de lesividad (p. 216); el proceso de ejecución de los efectos del silencio administrativo y la connotación de los principios de eficacia y eficiencia como guías para una recta y buena Administración pública (p. 228); la desigualdad de las partes procesales en el contencioso administrativo, habida cuenta de las injustificadas prerrogativas que adornan la Administración (p. 270); las aclaraciones en torno a lo que debe entenderse por “derecho subjetivo” y sus aspectos relevantes (p. 299), así como sobre los llamados “intereses legítimos” (p. 304); la nota de “alteridad” como requisito indispensable para constatar y valorar los efectos de los actos de la Administración hacia los particulares (p. 338); la posibilidad de la revisión de constitucionalidad de las sentencias mediante el recurso extraordinario de casación, frente al mandato constitucional del inciso final del art. 276 de la Constitución Política de la República, que dice: “Las providencia de la Función Judicial no serán susceptibles de control por parte del Tribunal Constitucional” (p. 375).

Lo referido es solo un abreboca del rico aporte de pensamiento que hace con su reciente obra Juan Carlos Benalcázar Guerrón, quien abiertamente confronta el inmovilismo intelectual de nuestro medio en tan trascendente campo de estudio.

De los ámbitos resaltados interesa detenerme por ahora solo en uno que deja ver la agudeza con que el autor enfoca los tópicos abordados en su *Derecho procesal administrativo ecuatoriano*, recorriendo con éxito los vericuetos y trampas del sistema jurídico ecuatoriano. Se trata del recurso de casación, que a decir del autor: “permite al tribunal de máxima jerarquía controlar la correcta aplicación de la ley por parte de los jueces inferiores, para corregir o anular las sentencias o autos definitivos, que sean contrarios al derecho sustancial o al de procedimiento (errores *in judicando* o *in procedendo*)”.

Las sentencias que arroja el proceso contencioso administrativo son susceptibles de revisión por la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala correspondiente, siendo ésta –según el autor– una ocasión idónea: “para examinar la constitucionalidad de las sentencias que se dicten en materia pública”, además porque: “el artículo 273 de la CPR obliga a todos los organismos jurisdiccionales a aplicar las pertinen-

tes normas fundamentales, aunque la parte interesada no las invoque expresamente”.

Esas ideas vertidas –con las cuales comulgo plenamente– desembocan en el razonamiento siguiente: “Dicha posibilidad de revisión de la constitucionalidad de las sentencias mediante el recurso extraordinario de casación, viene a colmar el *aparente* vacío que existe en nuestra legislación respecto de las resoluciones judiciales adoptadas en un proceso. En efecto, el inciso final del artículo 276 de la CPR dispone (...)”.

Con ese desarrollo en el texto comentado, Juan Carlos Benalcázar Guerrón demuestra que la Corte Suprema de Justicia como tribunal de casación tiene la competencia para corregir los errores de derecho y de procedimiento, originados en la violación de normas constitucionales, a instancia de sentencias proferidas por los jueces de los tribunales contencioso administrativos y tributarios del país. Por lo tanto, la prohibición encarnada en el art. 276 de la Constitución no impide que el recurso extraordinario de casación sirva para juzgar la violación de derechos fundamentales, producidos en sentencias o autos del juez *a quo*.

Estos últimos párrafos escritos en relación a una parte de la obra de Benalcázar Guerrón permiten presentar una dimensión de la casación aplicada a la jurisdicción administrativa, de pronto pocas veces percibida y menos explotada por diversos operadores jurídicos. Esto como ejemplo del valor intrínseco del libro que gustosamente ahora reseño y destaco.

No dudo en que esta obra que se ocupa de una materia esencialmente pública, por lo tanto, que interesa colectivamente, tendrá la recepción que merece con sobra de méritos.

Susan George, *PONGAMOS A LA OMC EN SU SITIO*, Barcelona, Editorial Icaria, 2002, 118 pp.

por Gustavo García Brito\*, José Gustavo Prieto M.\*\*, Ximena Velasteguí Ayala\*\*\*

El 30 de noviembre de 1999, toda la atención del mundo se centraba en el Estado de Washington, Estados Unidos, concretamente en la ciudad de Seattle, lugar donde debía llevarse a cabo la denominada “conferencia del milenio”, que era la reunión de la Conferencia Ministerial de la OMC, de la que se esperaba que surgiera un sinnúmero de compromisos multilaterales que se tradujeran en el fortalecimiento de la normativa supranacional comercial.

Sin embargo, a pesar de las expectativas que se generaron alrededor de esta Conferencia Ministerial de la OMC, lo que aquel día pasó a la historia fue la convergencia, nunca antes vista, de personas con creencias diferentes como sindicatos, estudiantes, movimientos ambientalistas y sociales que protagonizaron una verdadera batalla en las calles de Seattle, en contra de los prejuicios que percibían de la denominada globalización.

Este fue el nacimiento de una oposición real contra el sistema económico predominante, desde la implosión de la Unión Soviética y contra el proceso de globalización que se le atribuye a dicho sistema. Pero dentro de esta corriente se desprendieron de la simplicidad de las masas en protesta, varios intelectuales que realizaron a través de las letras un sinnúmero de críticas a la concepción misma de organismos internacionales como la OMC.

Una de las personas más sobresalientes y más críticas fue precisamente Susan George, mujer cuyo país de origen es curiosamente los Estados Unidos, pero que desde 1994 posee la nacionalidad francesa y que ha sido miembro de organizaciones como Greenpeace y del movimiento ATTAC (*Association pour la taxation des transactions financières pour l'aide aux citoyens*), caracterizado por su crítica al sistema financiero mundial y que entre sus miembros destacados cuenta con reconocidas personalidades como Noam Chomsky.

---

\* Máster en Derecho, mención Derecho internacional económico, (c) Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, pasante de la magistratura de Bolivia a cargo del Dr. Walter Kaune, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

\*\* Abogado en libre ejercicio y consultor en Derecho comercial, diploma en Derecho internacional económico (c), Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

\*\*\* Máster en Derecho, mención Derecho internacional económico (c), Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Susan George tiene una extensa lista de publicaciones y artículos relacionados al accionar de la Organización Mundial de Comercio, siendo uno de los más importantes el libro *Pongamos a la OMC en su sitio (Remette l'OMC á sa place)*. La obra contiene varios títulos, en total 41, incluido uno relativo a notas y otro al glosario. Bajo cada uno de estos títulos, la autora realiza un estudio de la OMC desde sus orígenes hasta la Ronda Doha únicamente, puesto que la primera edición del libro en análisis se realizó en el año 2002.

La autora expone las principales razones por las cuales la OMC es poco analizada y mucho menos comprendida en los países en desarrollo. Es precisamente la complejidad que entraña su estructura jurídica, que constituye una verdadera “telaraña legal”, en todo el sentido de la expresión que le atribuye Luis Hidalgo en su libro sobre el enredado sistema jurídico ecuatoriano y, que como la misma George transcribe la frase de un embajador de un país del sur “La OMC es como un cine multisalas. Uno tiene que saber qué película desea realmente ver porque no podrá verlas todas”.

El libro de George constituye un recorrido rápido, muchas veces demasiado, por cada una de estas “salas”, efectuando un breve análisis de los temas principales que conforman la masa denominada OMC. A continuación un breve comentario de los temas más sobresalientes:

Principio de precaución y aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias.

A la conclusión de la Ronda Uruguay del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, GATT por sus siglas en inglés, el 15 de abril de 1994 se suscribió el acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, que se constituye como la norma marco en virtud de la cual se incluyen una serie de acuerdos en forma de anexos, referidos a mercancías, servicios, propiedad intelectual, solución de diferencias, entre otros. Dentro del primer anexo se encuentra el acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias, que se constituye en una reglamentación referida a la inocuidad de los alimentos y a la salud de los animales y las plantas. El acuerdo reconoce el derecho y la facultad que tienen los estados miembros para tomar medidas sanitarias y fitosanitarias, en la medida necesaria para proteger la vida o la salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, evitando la existencia de discriminación en la aplicación de estas normas o que se constituyan en una forma encubierta de restringir el comercio internacional.

George señala que estos acuerdos hacen muy difícil la aplicación del principio de precaución, sin embargo, este planteamiento es incompleto puesto que no considera el numeral 7 del artículo 5 del propio acuerdo, el cual aunque de una forma limitada incluye en la propia normativa de la OMC, el principio de precaución, al

cual los estados miembros pueden recurrir con el fin de proteger su territorio contra el ingreso de alimentos o productos que afecten la vida o salud de las personas y los animales o amenacen a las especies vegetales.

Si bien el acuerdo sobre aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias de la OMC, no contiene expresamente los términos “principio de precaución”, a partir de una adecuada interpretación y correcta aplicación del num. 7 de su art. 5, los estados miembros tienen no solo la facultad, sino la base jurídica para poner en vigencia las MSF; de igual forma, es necesario tomar en cuenta la jurisprudencia emanada del Órgano de Apelación, referida a las hormonas y a los productos agrícolas, a través de la cual, el Principio de Precaución queda prácticamente consolidado en el tema sanitario y fitosanitario.

### **Acuerdo General sobre Comercio de Servicios AGCS**

Los avances tecnológicos que se desarrollaron desde los años noventa, en el campo de las tecnologías de la información y las comunicaciones y el empleo comercial de la fibra óptica para potenciarlas, crearon verdaderas autopistas de información para la interconexión de sociedades como nunca antes en la historia, lo que fue aprovechado por las potencias mundiales que vieron la oportunidad única de exportar servicios a todo el mundo, pero también se tradujo en el nacimiento de ciudades proveedoras de servicios mundiales como por ejemplo Bangalore en la India o Dalian en China.

La necesidad de regular esta realidad se tradujo en la creación del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, AGCS, que cabe señalar es el primero y se puede decir el único acuerdo en materia del comercio internacional de servicios, sector que en la actualidad ha experimentado un rápido crecimiento y consecuentemente ha tenido un gran impacto en la economía mundial, ya que prácticamente abarca todas –o la mayoría–, de las actividades humanas. Se apunta a 11 grandes sectores y 160 subsectores; escapa únicamente al AGCS los bancos centrales, la justicia, la policía y la defensa nacional.

Susan George dedica gran parte de su libro a criticar muchos aspectos del AGCS, acuerdo que puede ser cuestionable y merece un profundo análisis en varios de sus artículos, para determinar el grado de liberalización que puedan tener ciertos servicios proveídos por estados pequeños y, que lleguen a ser considerados monopolios en aplicación del artículo I, 3 y VIII, del AGCS.

También es necesario un análisis objetivo del artículo VI del AGCS, que por su parte establece un régimen de reglamentación nacional, a través del cual se reconoce el derecho de los estados miembros de establecer niveles de calidad, seguridad o



precio, o de promulgar ciertos reglamentos que tengan como principal finalidad el logro o ejecución de cualquier objetivo de política pública que consideren oportuno; ahora bien, estas actividades deben enmarcarse en lo previsto por las disciplinas elaboradas por el Consejo del Comercio de Servicios. Por otra parte, el compromiso de trato nacional solo significa que se aplicarán a los proveedores extranjeros las mismas reglamentaciones que se apliquen a los nacionales. Los gobiernos conservan, naturalmente, su derecho de establecer prescripciones en materia de títulos de aptitud con respecto a los profesionales y de adoptar normas encaminadas a la protección de la salud y la seguridad de los consumidores. De esta forma los gobiernos pueden o están facultados a regular las actividades que desempeñan las personas naturales o jurídicas al momento de prestar servicios en un país miembro de la OMC, de esta manera garantizan a sus habitantes altos niveles de calidad y seguridad de los servicios, así como adecuados estándares de precios.

### **Cuestiones de agricultura**

George en su libro desarrolla brevemente otros sectores sensibles y polémicos en el marco de la OMC, como lo es el acuerdo sobre la Agricultura, (AOA), tema sensible para todos los países. La autora destaca en él la presencia de dos grupos, el uno conformado por los Estados Unidos de Norteamérica y el grupo Cairns, y el otro grupo la Unión Europea con algunos países; sus características totalmente distintas, o más bien, los objetivos que persigue cada grupo son diferentes entre sí, el primero representa a los denominados agrobusiness y a los grandes productores; el segundo partidario de la multifuncionalidad de la agricultura. En definitiva, entre los acuerdos alcanzados en el Acuerdo sobre Agricultura constan: reducir las barreras a la importación, prohibir la protección directa o indirecta sobre la producción y reducir las exportaciones subvencionadas.

Aunque muchos de estos objetivos se ven positivos a la larga, no surten los efectos deseados, puesto que en la práctica al reducir el porcentaje de subvenciones varios países decidieron aumentar las ayudas a las exportaciones, y por otro lado, la imposición de importar un determinado porcentaje favorece a los grandes exportadores, pero empobrece a los productores internos. Sin embargo, hay que destacar un avance significativo puesto que en el GATT las reglas sobre agricultura permitían la práctica de medidas perjudiciales. Con el Acuerdo se propende a un orden en temas fundamentales como la competencia leal y un comercio sin distorsiones.

## **Propiedad intelectual y medicamentos**

George también realiza un análisis del Acuerdo que protege los derechos de propiedad intelectual, relacionados con el comercio (ADPIC), en especial sobre patentes de medicamentos de las compañías farmacéuticas, que prohíbe a los países del Sur fabricar o distribuir copias, ni siquiera en caso de una pandemia, lo cual resulta reprochable, pues justamente en los países en vías de desarrollo son recurrentes este tipo de problemas con la salud, adicionalmente, denota un interés particular de algunas empresas farmacéuticas por mantener un monopolio en la fabricación y posterior venta de dichos medicamentos.

Uno de los grupos que presentó serias modificaciones a este Acuerdo es precisamente el Grupo Africano, caso similar al ocurrido en Ecuador con los negociadores del TLC, en materia de propiedad intelectual, pues lo que se trata de proteger es la patentabilidad de las plantas, animales, etc., así como las prácticas ancestrales de los grupos o comunidades indígenas. Afortunadamente, en la Ronda Doha se reafirmó el derecho de los países en vías de desarrollo a producir medicamentos genéricos en caso de crisis sanitaria, decisión que es felicitada por la Organización Mundial de la Salud, pues permitirá reducir drásticamente el precio de ciertos medicamentos genéricos.

## **Futuro de la OMC**

La obra finalmente aporta una visión de lo que deben ser los objetivos de la OMC, ante un futuro incierto ya que han pasado varias conferencias ministeriales, con muchos temas por resolver, lo que ha generado que los países busquen en los acuerdos bilaterales o regionales la salida a sus problemas económicos y la satisfacción de sus intereses.

Entre las propuestas ofrecidas por George, se encuentra el fijar una moratoria para las negociaciones de la OMC, el Derecho de los gobiernos a regular todos los servicios públicos en su territorio, la Subordinación del OSD al Derecho internacional, la supresión del art. VI, 4 del AGCS, el desarrollo del derecho de los países a una seguridad alimentaria, entre otras.

En general, se debe afirmar que estas preocupaciones de la autora frente a la OMC son legítimas y compartidas en muchos aspectos, por ejemplo en las referencias al Órgano de Solución de Diferencias o el absoluto interés de ciertas empresas transnacionales de convertir todos los recursos y las actividades humanas en una simple mercancía de libre circulación.

Lo que no se comparte es la calificación que se realiza de las transnacionales y el comercio globalizado en general, que convierten a palabras como “neoliberal” o “transnacional”, en el equivalente de la palabra “bruja” de los peregrinos del año 1962, en lo que hoy es el Estado de Massachussets, o lo que es más curioso, comparable al empleo de la palabra “comunista” dentro los Estados Unidos durante las décadas de la guerra fría.

Es totalmente legítimo el interés de un Estado en proteger y abogar por sus compañías en los acuerdos multilaterales, ya que por simple lógica, los ingresos de éstas tienen una importancia macroeconómica al influir considerablemente en la balanza comercial de las cuentas nacionales y generan obligaciones tributarias individuales, que deben servir para financiar los presupuestos de los estados, solo que dichos intereses no pueden derivar en intentos de hegemonía mundial que afecten a los países en vías de desarrollo.

Los retos que devienen en un futuro muy cercano a la OMC y en general a sus países miembros son grandes, pues con el avance científico y tecnológico, los campos de acción se incrementan, ahora mismo se habla sobre los organismos genéticamente modificados, y las biotecnologías.

Estos retos generan la necesidad de retomar el proceso de integración andino e iniciar un proceso de negociación y de consolidación de un sistema serio de integración, partiendo del análisis y diagnóstico de fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas, para luego diseñar la estrategia comunitaria a través de la cual podamos en principio, fortalecernos como estados y luego negociar en bloque, buscando alcanzar un espacio protagónico en el comercio internacional.

El futuro es incierto, lo que hace que la misma OMC y hasta la globalización sean inciertas; por lo que el presente trabajo aporta varias ideas que deben ser tomadas en cuenta, sobre todo por los países en desarrollo; de igual forma brinda una visión general de la problemática de los acuerdos multilaterales a aquellos lectores que buscan familiarizarse con estos temas.