

Programa Andino de Derechos Humanos, compilador

¿Estado constitucional de derechos?

Informe sobre derechos humanos
Ecuador 2009

¿ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS?

Informe sobre derechos humanos
Ecuador 2009

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR, SEDE ECUADOR
PROGRAMA ANDINO DE DERECHOS HUMANOS, PADH
Toledo N22-80 • Apartado postal: 17-12-569 • Quito, Ecuador
Teléfonos: (593 2) del 322 8085, 299 3600 • Fax: (593 2) 322 8426
E-mail: uasb@uasb.edu.ec • <http://www.uasb.edu.ec>

EDICIONES ABYA-YALA
Av. 12 de Octubre 1430 y Wilson • Apartado postal: 17-12-719 • Quito, Ecuador
Teléfonos: (593 2) 256 2633, 250 6247 • Fax: (593 2) 250 6255
E-mail: editorial@abyayala.org • <http://www.abayala.org>

Programa Andino de Derechos Humanos
compilador

¿ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS?

Informe sobre derechos humanos
Ecuador 2009



Quito, 2010

¿Estado Constitucional de Derechos?
Informe sobre derechos humanos Ecuador 2009

Programa Andino de Derechos Humanos
compilador

Primera edición:
Universidad Andina Simón Bolívar / Ediciones Abya-Yala
Quito, mayo de 2010

Coordinación editorial: Quinche Ortiz
Diseño gráfico y armado: Ediciones Abya-Yala
Cubierta: El Antebrazo

ISBN Universidad Andina Simón Bolívar: 978-9978-19-388-4
ISBN Ediciones Abya-Yala: 978-9978-22-910-1

Índice



Presentación / 9

I. Situaciones de derechos humanos que marcaron 2009 / 11

Justicia

La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador

Vanesa Aguirre / 13

Avances en la construcción del Estado constitucional de derechos y justicia. Balance 2009

Gina Benavides / 37

La justicia constitucional del Ecuador en 2009

Agustín Grijalva / 73

Seguridad

Nuevos horizontes y desafíos para la seguridad

Gardenia Chávez / 85

La Ley de Seguridad y sus implicaciones para los derechos humanos

Francisco Hurtado / 101

Ambiente

Vigencia y garantía de los derechos colectivos y ambientales en 2009. Petróleo

Alexandra Almeida / 119

Derecho humano al agua en el Ecuador

Ricardo Buitrón / 139

Vigencia y garantía de los derechos colectivos y ambientales en el Ecuador 2009.

Repercusiones de la aprobación de la Ley de Minería

Gloria Chicaiza / 163

El Caso Texaco: un trabajo por la restitución de derechos colectivos y de la naturaleza

Pablo Fajardo y María Guadalupe de Heredia / 181

La región amazónica ecuatoriana: naturaleza y derechos colectivos en el ojo del huracán

Mario Melo / 197

II. Otras situaciones de derechos humanos / 221

Participación

Derechos de participación y derecho a participar

Juan Pablo Aguilar / 223

Comunicación

Derecho a la comunicación

Romel Jurado / 237

Salud

Hacia una construcción emancipadora del derecho a la salud

Jaime Breilh / 263

Impactos de la floricultura en la salud y el ambiente

Ylonka Tillería / 285

Trabajo

Regresión laboral en el Ecuador y sus consecuencias: gobierno de Rafael Correa

Diego Cano / 291

Las reformas laborales en el Ecuador

Angélica Porras / 315

Movilidad humana

Derechos de las personas en movilidad en 2009

Javier Arcentales / 331

Territorio

Derechos, territorio ancestral y el pueblo afroesmeraldeño

Juan García y Catherine Walsh / 345

III. El Ecuador ante los órganos internacionales de protección de derechos humanos / 361

Sistema de Naciones Unidas

Recomendaciones recientes al Ecuador de los órganos del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas

Esther Almeida y Guillermo Fernández-Maldonado / 363

Avances y retos en los derechos de las personas con necesidad de protección internacional en el Ecuador

Josep Herreros y Luis Varese / 383

Los sistemas educativos en la perspectiva del derecho humano a la educación. Referencias para la reflexión

Magaly Robalino / 407

Evaluación sobre el cumplimiento del Plan de Acción de Durban

Juan Carlos Odes / 431

Los derechos humanos de las mujeres en el Ecuador

Moni Pizani / 449

Sistema Interamericano

El Ecuador ante el Sistema Interamericano

César Duque / 465

IV. Reseñas de informes alternativos / 483

Comité de Derechos Humanos del Sistema de Naciones Unidas

Informe alternativo al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas

CLADEM, Ecuador / 485

Informe Sombra para el Comité de Derechos Humanos

CEDHU y CCPR / 489

Situación de mujeres lesbianas en el Ecuador

Taller de Comunicación Mujer / 494

Comité de Derechos del Niño del Sistema de Naciones Unidas

Informe alternativo sobre el cumplimiento del Estado ecuatoriano de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña

CLADEM, Ecuador / 499

Informe alternativo del cumplimiento de los derechos del niño en el Ecuador

Foro de la Niñez / 504

Relator sobre la Tortura del Sistema de Naciones Unidas

El derecho a la integridad personal en el Estado ecuatoriano

CEDHU / 509

Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos

Informe sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en el Ecuador

Acción Ecológica, INREDH y CEDHU / 513

Situación de defensores de derechos humanos en el Ecuador. Segundo informe

Acción Ecológica, INREDH y CEDHU / 515

Las condiciones de detención penitenciaria en el Ecuador

CEDHU / 517

Derechos de los pueblos indígenas en el Ecuador I

*CONAIE, INREDH, Fundación Centro Lianas, Fundación Pachamama
y Fundación Selva Viva / 520*

Derechos de los pueblos indígenas en el Ecuador II

CONAIE, CEJIL, INREDH, Fundación Centro Lianas y Fundación Pachamama / 522

Los autores / 525

Presentación



El Programa Andino de Derechos Humanos de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, asume, desde el año 2009, el reto de elaborar un informe sobre la vigencia de los derechos humanos en el Ecuador, con proyección a mantenerlo de manera periódica los subsiguientes años.

El informe está pensado como una herramienta que contribuya al trabajo de promoción, garantía y exigibilidad de los derechos humanos, desde varias dimensiones:

- Como un instrumento político que permita contar con información y generar conocimiento a través del análisis y ubicación de tendencias sobre la vigencia y protección de derechos humanos en el Ecuador.
- Como mecanismo de seguimiento para observar la evolución y desarrollo de los derechos, fomentando un ejercicio permanente de reflexión que contribuya a fortalecer la memoria y promover la acción de la sociedad.
- Como instrumento pedagógico que apoye la generación de conocimiento y la adquisición de destrezas en la sociedad civil, en la elaboración y utilización de los informes; para lo cual incorpora las experiencias previas de elaboración de informes alternativos, temáticos y sombras, a nivel nacional y regional.

Bajo estas dimensiones, el informe se caracteriza por tener un carácter participativo y de construcción colectiva, fomentando los lazos de relación entre organizaciones de la sociedad civil, academia y cooperación internacional.

Asume el desafío que plantea elaborar un informe sobre derechos humanos teniendo en consideración su amplio catálogo, por lo que promueve la ubicación y reflexión sobre situaciones, contextos, medidas e implicaciones de éstas para los derechos humanos, considerando el carácter integral de los mismos.

El proceso de elaboración del informe se inscribe en una práctica alternativa, por tanto no estatal, independiente, que permite ampliar y complementar la reflexión sobre el desarrollo de los derechos; por ello, su principal referente son las organizaciones de la sociedad civil.

De esta forma, se busca dinamizar un proceso a largo plazo, que aporte a la construcción de un sistema de seguimiento que articule: la sistematización de información, la formulación de indicadores de cumplimiento, la elaboración de informes y la difusión y apropiación de éstos.

Propone como referente de análisis continuo el grado de coherencia entre el marco constitucional ecuatoriano, los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, las políticas públicas y el diseño institucional. Estableciendo los avances, límites y retrocesos, que permitan ubicar tendencias y recomendaciones.

Con estas consideraciones, el Programa Andino de Derechos Humanos tiene el agrado de presentar este primer informe correspondiente a 2009, que respondiendo al actual contexto jurídico, político, económico y cultural del país, busca reflexionar sobre el grado de concreción de la construcción del Ecuador como un Estado Constitucional de Derechos.

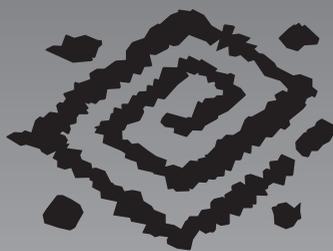
Sobre esta base, el presente informe ubica el análisis central de los derechos de justicia, seguridad y ambiente, los cuales gravitaron en el debate jurídico, político y social del año 2009. Como temas conexos y en muchos aspectos interrelacionados con los primeros, los derechos de: información, participación, salud, trabajo, movilidad humana y territorio.

En el ámbito internacional, da cuenta de los avances del país en la protección internacional de derechos humanos, a través de la ubicación del accionar de los órganos de protección de derechos humanos a nivel universal y regional.

Finalmente, recoge las reseñas de los informes alternativos elaborados por organizaciones de la sociedad civil, durante el año 2009, con la finalidad de promover su difusión y conocimiento, así como el esfuerzo realizado.

El Programa Andino de Derechos Humanos hace público un reconocimiento y agradecimiento especial a todas las organizaciones y personas que contribuyeron con sus artículos y reseñas para la elaboración de esta publicación. Y formula una cordial invitación para sumar esfuerzos a esta iniciativa colectiva por los derechos humanos para el informe 2010.

I
**Situaciones
de derechos humanos
que marcaron 2009**



La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador

Justicia



Vanesa Aguirre

Un acercamiento inicial al concepto de tutela judicial efectiva. Sus características y contenidos fundamentales

El término “tutela judicial efectiva” plantea uno de los conceptos de mayor dificultad en su definición. Sea porque puede ser observado desde una vertiente estrictamente procesal; bien como un derecho de naturaleza compleja que se desarrolla, a su vez, en varias vertientes –tal como lo ha señalado abundantísima jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) español– o porque se le considere como un verdadero derecho humano –y por consiguiente, con su propia “jerarquía”, lo que impone una consideración distinta de la mera óptica de “componente” del debido proceso–, se está ante un desafío, que es sin duda de difícil planteamiento.

Hurtado Reyes sostiene¹ que el concepto, “como tal”, aparece por primera vez en la Constitución española de 1978 y su celeberrimo art. 24,² aún cuando la propia doctrina europea afirmó desde hace tiempo que toda persona tiene el derecho a acudir al órgano jurisdiccional respectivo para obtener una “respuesta” (o tutela).³

Así, el tema también aparece ligado al *derecho a la jurisdicción*;⁴ que se conceptúa como aquel que asiste a toda persona para requerir del Estado la prestación del servicio público–administración de justicia. De esta manera, el derecho a la jurisdicción tiene un carácter de *permanencia* –y por ende subjetivo y autónomo– en cuanto no se “ejerce” hasta que su titular requiera tutelar judicialmente un derecho que considera le ha sido vulnerado.⁵ Por ello también puede decirse que hay una relación de acción-reacción entre la “pretensión” a la tutela jurídica

como derecho abstracto y la pretensión material que se deduce a través de la demanda en el proceso: no se trata sólo del derecho de acudir ante los jueces y tribunales para obtener un pronunciamiento (o momento “estático-constitucional” del derecho a la tutela judicial efectiva), sino de concretizar, dinamizar ese derecho mediante la pretensión procesal.⁶ La concepción abstracta del derecho a la jurisdicción se “complementa”, pues, con la de *pretensión procesal*, y el deber prestacional del Estado se manifiesta en plenitud cuando el proceso concluye con una resolución, que para ser tal debe cumplir con ciertas características (v. gr., la motivación).

Más allá de la dificultad que clásicamente ha supuesto la elaboración de una doctrina unitaria sobre el derecho a la jurisdicción,⁷ puede afirmarse sin temor que su derivación inmediata es el *derecho a la tutela judicial efectiva*, como finalidad propia del ejercicio de la función jurisdiccional. El juzgar y hacer ejecutar lo juzgado no es más que la aplicación del derecho, por jueces y tribunales, con el propósito de dirimir conflictos y hacer efectivo el derecho declarado o constituido.⁸ Así, en principio, se conceptúa a la tutela judicial efectiva como el derecho a acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que éste otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada –que se dirige a través de una *demanda*–, sin que esta respuesta deba ser necesariamente positiva a la pretensión.⁹ Queda claro, en consecuencia, que es un derecho de carácter autónomo, independiente del derecho sustancial, que se manifiesta en la facultad de una persona para requerir del Estado la prestación del servicio de administración de justicia,¹⁰ y obtener una sentencia, independientemente de que goce o no de derecho material.¹¹

Sin embargo, no sería correcto concluir, de todo lo señalado, que el derecho a la tutela judicial efectiva queda “satisfecho” con el mero acceso a la jurisdicción; es preciso entonces que este acceso sea correspondido con una decisión sobre el fondo del asunto, que reúna los requisitos constitucionales y legales del caso; o, como expresa Morello con el apoyo de algunas sentencias del Tribunal Constitucional (TC) español, la garantía para los justiciables de que sus pretensiones serán resueltas con criterios jurídicos *razonables*.¹² A ello se añadirá que, si la decisión no es posible por cuestiones relacionadas con impedimentos de carácter material –v. gr., falta de legitimación en la causa–, la resolución ha de expresar con claridad cuáles han sido las causales jurídicas de inadmisión en las que se ha basado.

Como se observará, gran parte de estas ideas tienen honda expresión procesal; sin embargo, ello no quiere decir que el derecho a la tutela judicial efectiva goce de esa única configuración. Se trata de un verdadero derecho humano, de

índole constitucional, que aunque se hace efectivo a través del proceso, debe reunir condiciones “mínimas” para asegurar no sólo que ese proceso sea justo, sino que la resolución que en él se profiera esté revestida de los resguardos suficientes que aseguren su eficacia,¹³ para que la decisión jurisdiccional no quede en una mera declaración de buenas intenciones.

Esta es una expresión vital del derecho a la tutela judicial efectiva; o como dirían varias sentencias del TC español, uno de sus contenidos esenciales. Y toma vida a través del derecho a la ejecución. Sin la ejecución, las resoluciones judiciales y “los derechos que en ella se reconocen no serían más que meras declaraciones de intenciones y por tanto no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial”.¹⁴ La ejecución, pues, se satisfará completamente cuando materialice cada una de las disposiciones de la sentencia.¹⁵ Pero este es uno de los contenidos, cuyo desarrollo es extenso y no podría abarcarse en este espacio, por lo cual se lo deja únicamente enunciado.

La tutela judicial efectiva, como derecho fundamental de configuración compleja, tiene algunos contenidos.¹⁶ El derecho a la ejecución es uno de ellos; pero además hay otros, tales como el derecho de libre acceso al proceso (con variados subtemas como la legitimación para intervenir en juicio, la exigencia de la debida postulación, la citación o emplazamiento, los tasas judiciales, los costos del proceso, entre otros); el derecho a que el proceso sea conocido por jueces y tribunales independientes e imparciales; a que el juicio sea resuelto rápidamente, sin dilaciones indebidas; el derecho a la asistencia profesional gratuita; el derecho a los recursos establecidos por la ley; la proscripción de la indefensión, sea en el transcurso de la controversia, o ya en la sentencia (la falta de motivación u otros vicios *in procedendo* como la incongruencia); entre otros.¹⁷

¿Cómo se ha conceptualizado la tutela judicial efectiva en la Constitución de Montecristi y en la jurisprudencia constitucional y de casación ecuatorianas?

Se decía que al ser la tutela judicial efectiva un derecho de múltiples contenidos, es complicado definirla en pocas líneas. Y baste la abierta redacción del art. 75 de la Constitución de Montecristi para sustentar la razón de tal afirmación. La norma en cuestión señala que “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en

indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

Es preciso señalar que esta disposición no es ajena a la tradición ecuatoriana; de hecho, ya la codificación constitucional de 1998 incorporaba el derecho a la tutela judicial efectiva en el No. 17 del art. 24, norma que decía: “Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

Hasta aquí, parece no haber mayor diferencia con el inicialmente citado art. 75, si se observa la cuestión simplemente desde la redacción. Ahora bien, si se presta un poco más de atención, se concluirá sin dificultad que la tutela judicial efectiva fue concebida en la anterior Carta Magna como uno más de los derechos que integran, a su vez, el del debido proceso; y en ese aspecto, facilitaba, en tal contexto, su aseguramiento, tal como lo decía en su primer inciso el art. 24.¹⁸ ¿Podría entonces afirmarse que el derecho a la tutela judicial efectiva no fue concebido en su verdadera magnitud?¹⁹

Aun así, tampoco se está aseverando que el “ámbito” en el que estaba inmerso inicialmente el derecho –“integrante” del debido proceso– significó su desconocimiento. Los tribunales ecuatorianos han partido, en algunas ocasiones, del tratamiento de los contenidos de la tutela judicial efectiva, pues siendo derecho de carácter complejo, puede parecer restrictivo el encasillarlo o definirlo de una sola manera.

De esta manera, el antiguo TC ecuatoriano ha identificado tutela judicial efectiva, por ejemplo, con:

un derecho que no se limita al simple acceso a los órganos de justicia [lo que resulta trascendental, en todo caso], sino a que se le permita a la persona hacer efectivos sus derechos e intereses, lo que se logra dentro de un proceso cuya sustanciación “incluye la presentación y contradicción de las pruebas” (art. 194 CE). En cuanto a la necesidad de defensa, el derecho a la tutela judicial efectiva exige que la composición de la litis contenga un adecuado elemento de contradicción que brinde al juez un cabal conocimiento de la realidad (oír a las partes y de permitirles probar sus asertos, considerando sus afirmaciones y elementos probatorios).²⁰

O bien con la concepción de la administración de justicia como sistema-medio:²¹

El derecho a la tutela judicial efectiva no puede ser comprometido ni obstaculizado mediante la imposición de formalismos enervantes o acudiendo a interpretaciones o acusaciones procesales en el sentido de que aunque puedan parecer acomodadas al tenor literal del texto en que se encierra la norma son contrarias al espíritu y a la formalidad de éstos.²²

También con el derecho a no quedar en indefensión, y posibilidad de deducir un recurso otorgado por la ley, para que sea el tribunal superior el que, conforme corresponda, se pronuncie sobre el recurso deducido:²³

En este caso, el afectado interpuso una acción de amparo porque el secretario del tribunal *ad quem* se negó a recibir su escrito contentivo del recurso de casación, al no haberse adjuntado el comprobante de pago de la tasa judicial.

Con mención a los No. 10 y 17 del art. 24 de la Constitución de 1998, y sobre la base del art. 8 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, el TC expresó:

En la especie, el demandado [el secretario] ha reconocido que el escrito que contiene el recurso de casación del demandante fue interpuesto oportunamente, pero la devolución de dicho escrito comporta el entorpecimiento de su derecho de recurrir, sin que para tal menoscabo de un derecho fundamental sea valedero el esgrimido argumento de que no se ha acompañado la papeleta de depósito de la correspondiente tasa judicial. Al respecto, el cobro de dicha tasa, del cual no puede quedar exento el demandante, es posible instrumentarse por los mecanismos que establece el ordenamiento jurídico, sin menoscabo del derecho fundamental de recurrir ante el superior y de obtener de él un pronunciamiento. [...] La conducta del Secretario Relator de la Corte Superior de Tena amenaza con causar de modo inminente un daño grave, en atención a los plazos que la ley establece para recurrir, y sobre todo, a la posibilidad de indefensión que conlleva la devolución del escrito que contiene el recurso de casación del demandante.

En numerosas sentencias,²⁴ la antigua Corte Suprema de Justicia, por su parte, relacionó la tutela judicial efectiva con el derecho a obtener una respuesta *fundada* en derecho y –en concatenación directa al principio del proceso como sistema-medio– estableció que el objetivo del proceso es otorgar *siempre* a los justiciables una respuesta *motivada*, característica que, a su vez, está integrada por algunos requisitos; también aclaró en numerosas ocasiones que el hecho de que un tribunal no acoja las pretensiones de uno de los litigantes, no significa, *per se*, negativa del derecho a la tutela judicial efectiva, porque no se puede identificarlo con el derecho material materia de la pretensión:²⁵

Tampoco [se] viola el derecho a la tutela judicial efectiva [cuando no se otorga la razón a determinada pretensión], pues este significa en esencia, –con independencia de que se sea o no titular del derecho en disputa– que el órgano judicial ha de otorgar una respuesta, favorable o desfavorable pero en ambos casos motivada, a la controversia llevada ante su Sede. Si en la aplicación de la norma jurídica pertinente, el juez encuentra que una pretensión es inviable, sea porque su ejercicio ha caducado o prescrito, o bien porque no reúne las condiciones necesarias para declararla con lugar, no viola el derecho de acceso a la justicia ni deja en indefensión a quien requiere tal respuesta; de lo contrario, se llegaría al absurdo de identificar derecho material con derecho de acción, discusión que desde antiguo ya ha sido solucionada por la doctrina y jurisprudencia.

Finalmente, vale la pena explicar que, respecto a la autonombra Corte Constitucional, por la configuración de sus nuevas atribuciones (específicamente la de dictar jurisprudencia constitucional obligatoria,²⁶ según el art. 436.6 de la Constitución), deberá esperarse todavía para poder tener a la mano un pronunciamiento sobre este y otros temas; en cuanto a la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia, órgano que reemplazó a la antigua CSJ, no existen hasta la fecha mayores innovaciones de doctrina jurisprudencial sobre los contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva, que signifiquen un cambio radical o un avance notable respecto de las posiciones sostenidas anteriormente, por lo cual no se hace mención en específico a alguna sentencia.

Sea cual fuere la posición adoptada por las cortes, es necesario relieves que en la nueva Constitución, la tutela judicial efectiva es concebida con la debida importancia, lo que sin duda representa un avance conceptual importante, siempre en relación con los contenidos del debido proceso, pero con su propia jerarquía, lo que –es de esperar– impondrá en los distintos operadores del sistema de administración de justicia, un cambio de conciencia respecto a su importancia en el Estado que la Constitución de Montecristi denomina hoy “constitucional de derechos y justicia”. Que la tutela judicial sea un derecho fundamental, impone algunas obligaciones por parte del Estado, tanto de índole positiva, como negativa: en el un caso, para realizarlos y eliminar toda traba a nivel legislativo y procesal que impida su efectiva vigencia; en el segundo, para evitar interferir en el ejercicio de su esfera, siempre que esta órbita se ajuste a lo previsto por el ordenamiento jurídico.²⁷

Ya que el art. 75 determina que es un derecho fundamental el “acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva”, es necesario preguntarse si la Constitución ha condicionado o no el derecho a la tutela judicial efectiva al *acceso gratuito* a la justicia. Si se parte de lo que Luis Ávila sostiene,²⁸ en cuanto “gratuidad de la jus-

ticia” implica no sólo la exoneración del pago de tasas judiciales,²⁹ sino de muchos otros rubros, tales como peritajes, patrocinio jurídico, anotaciones registrales, traducciones, etcétera, es decir, de todo *gasto* que, para aquella parte que no pueda sufragarlo, la coloque en estado de desigualdad o indefensión, podría afirmarse en principio que es necesaria la condición-acceso gratuito para garantizar el resultado-tutela efectiva. O como advierte Ávila, no se está hablando de “gratuidad de la *administración de justicia*” sino de la *justicia en sí misma*.

Sin embargo, esto evoca algunas dificultades conceptuales y de orden práctico: 1) Aún cuando el derecho a la tutela judicial efectiva haya “recibido” su propia ubicación en el texto constitucional, no se deriva únicamente del acceso gratuito a la justicia, como parecería en un principio de la lectura del art. 75; y es que el acceso a la justicia es uno de los contenidos del derecho a la tutela judicial efectiva, que en conjunto con otras condiciones, la hacen *posible* y “verdadera efectiva” –aunque esto resulte pleonástico–. 2) El debate en torno a la gratuidad de la justicia no puede circunscribirse a afirmaciones absolutas. Bien puede sostenerse en principio que la justicia, como servicio público, debe ser gratuita; pero debe coincidir con Guasp en que la solución, tan simple en apariencia, conduciría a asignar el coste de la utilización de ese servicio a todos los ciudadanos (léase contribuyentes) por igual, y no a quien utiliza el servicio.³⁰ 3) Por ello, hay que distinguir entre el acceso a la justicia como “la puerta de entrada”³¹ al proceso y las costas judiciales. Así como no se puede restringir la “entrada” al proceso por razones económicas (las tasas judiciales son un ejemplo de ello),³² tampoco es sensato argüir que *todas* las actuaciones procesales deban ser enteramente gratuitas; por ello, y en forma excepcional, el propio ordenamiento jurídico ha dispuesto una serie de mecanismos para el justiciable que no puede costear esos gastos (v. gr., la defensa pública), y condena en el resarcimiento de los gastos al litigante vencido o al que obra con mala fe, abuso o deslealtad procesal. 4) Todo lo anterior se desprende de la propia Constitución: el art. 168, entre los principios aplicables a la administración de justicia, dice en su num. 4 que el acceso a la justicia será gratuito, y que la ley establecerá el régimen de costas procesales. Desde luego, este es uno de los puntos en los que se hace evidente la insuficiencia de leyes como el Código de Procedimiento Civil (CPC), porque en él no se establece con claridad ese régimen, o bien porque sanciona con lenidad a quien, por ejemplo, actúa con deslealtad procesal.³³

El debate puede prolongarse; sin embargo, es necesario concluirlo y retomar lo dicho en líneas anteriores: la posición adoptada por la nueva Constitución en torno a la tutela judicial efectiva es definitiva, pues se la conceptúa como un derecho fundamental, el cual, para hacerse patente, requiere de la concurrencia de

varios factores. Puede decirse que el debido proceso no es sino una consecuencia del aseguramiento del derecho fundamental-tutela judicial, o en otras palabras, el concepto que hace posible su aseguramiento.

Avances en la materia a nivel legislativo. El Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

La Constitución de Montecristi impuso un esquema totalmente novedoso en lo que a la protección de derechos se refiere. Para hacer de la tutela judicial efectiva, como de otros derechos, realidades que puedan trascender del texto constitucional, es evidente la necesidad de que el ordenamiento legal se transforme y dé vida a las disposiciones constitucionales.

El Código Orgánico de la Función Judicial

Uno de los cuerpos legales de mayor relevancia en el aspecto antes señalado es el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ),³⁴ que reemplazó a la Ley Orgánica de la Función Judicial,³⁵ la cual fue producto de un gobierno dictatorial. A diferencia de la mayoría de códigos y leyes ecuatorianos, el COFJ comienza con los principios que inspiran su articulado; los mismos que son la expresión del afán de renovación de la administración de justicia y del rompimiento de viejos paradigmas, en busca de la transformación integral de la justicia y del cambio de mentalidad de todos sus operadores.³⁶ Precisamente, en cuanto al tema de análisis de este artículo, uno de esos principios es el de tutela judicial efectiva de los derechos, que en su art. 23 dice:

La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.

La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso.

Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles.

Como se desprende de su sola lectura, las obligaciones que para los juzgadores se imponen por esta norma tienen mayor relación con el *desarrollo* del proceso. En realidad, aun cuando la tutela judicial efectiva depende de una serie de condiciones para su desarrollo, es el ámbito del juicio donde suceden con mayor frecuencia las violaciones a la tutela judicial efectiva. Algunas de las situaciones descritas por la norma han sido, lamentablemente, regla de conducta de algunos malos juzgadores.

Así, no es desconocida la habilidad con que se recurre a declaratorias de nulidad procesal con el afán de escabullir a una decisión sobre el fondo, cuando ella reviste alguna complejidad; o se “guarda” dicha declaratoria para el momento de la sentencia, aún cuando el vicio podía ser subsanado a tiempo. También en el mismo ámbito de las nulidades —y ciertamente por culpa de la poca precisión del legislativo al momento de modificar las competencias para conocer una determinada materia—, ha sido clamorosa la situación por la que han atravesado algunos procesos en materias como la contenciosa administrativa, obligando a los justiciables a dar “paseos” por las judicaturas.³⁷

O bien puede ocurrir que, por no existir una norma jurídica que resuelva expresamente lo relativo a la competencia en un caso específico, la jueza o juez pretenda inhibirse de conocerlo, dejando en absoluta indefensión a los justiciables. La interpretación lógica que surge del principio en análisis impone que el órgano jurisdiccional halle una solución. En este aspecto, es plausible una de las últimas resoluciones de la Corte Nacional de Justicia, de 3 de febrero de 2010, en el sentido de que los actuales tribunales distritales de lo contencioso administrativo, tendrán competencia para tramitar y resolver las demandas contra los actos administrativos y las resoluciones expedidas por el Consejo de la Judicatura y sus órganos, propuestas a partir de la vigencia del COFJ, hasta que se conformen las salas especializadas en la materia en las cortes provinciales.³⁸

También se viola el derecho a la tutela judicial efectiva cuando la jueza o el juez eluden el deber de motivar, de otorgar una *respuesta fundada en derecho*, razonable, argumentada, que se justifique por sí misma.

El Código propicia en todo momento una conducta pro activa de juezas y jueces; pero no para evitar únicamente un *non liquen*.³⁹ Claro que ésta es una de las situaciones más graves, pues justamente es la que provoca la mayor desconfianza en la administración de justicia; pero no es la única. En cumplimiento del principio, juezas y jueces deben dictar las providencias que sean necesarias para hacer efectivos sus pronunciamientos. La sentencia puede convertirse en una declaración de buena voluntad si no se decretan las medidas precisas para remover los obstáculos que se interponen ante el cumplimiento de los mandatos en ella expresados. Como se dijera, no debe perderse de vista que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye el que las resoluciones judiciales *se cumplan*, como el que los procesos marchen *normalmente* y en un tiempos *adecuados*: expresión de estas intenciones, son las facultades y deberes que se prevén en los art. 129 (facultades y deberes genéricos), 130 (facultades jurisdiccionales), 131 (facultades correctivas) y 132 (facultades coercitivas).

Entre otros puntos, estas normas establecen como obligaciones del juzgador el aplicar las normas constitucionales y las de los instrumentos internacionales de derechos humanos por sobre los preceptos legales; vigilar por el respecto a los derechos y garantías de las partes procesales en los juicios; motivar adecuadamente sus resoluciones; convalidar de oficio o a petición de parte los actos procesales verificados con inobservancia de formalidades no esenciales, si no han viciado al proceso de nulidad insanable ni han provocado indefensión; procurar la celeridad procesal, para lo cual debe sancionar las maniobras dilatorias en que incurran las partes procesales o sus defensores; imponer multa compulsiva y progresiva diaria destinada a que la parte o quien corresponda, cumpla sus mandatos con arreglo al contenido de su decisión, con el objeto de vencer la contumacia, etcétera.

Frente a la antigua Ley Orgánica de la Función Judicial, el COFJ representa un indudable avance en materia de tutela judicial efectiva, pues incorpora una serie de preceptos que, de ser aplicados, transformarán significativamente la marcha de los procesos. Pero la ley no basta; por buenos que sean sus preceptos, si los operadores a quienes está destinada no modifican sus patrones de conducta, el cambio en la administración de la justicia será una ilusión. Desde este punto de vista, hay que insistir con fuerza en la necesidad de capacitar a funcionarias y funcionarios judiciales, para que tomen conciencia de su papel como agentes del cambio.⁴⁰

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

La garantía, como genuina expresión de la tutela de un derecho, es una de las caras más visibles de la tutela judicial efectiva. Para hablar de justiciabilidad de un derecho –en cuanto sea desconocido–, son precisos ciertos mecanismos, de naturaleza procesal, que permitan su reconocimiento y ejercicio.

Garantía, en un sentido amplio, es todo mecanismo que sirve para hacer efectivo un derecho,⁴¹ o bien el instrumento que tiene por objeto prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho constitucional⁴² en lo concerniente al tema que enuncia la ley, las garantías jurisdiccionales son aquellas que “pertenecen al Poder Judicial, en virtud de su potestad jurisdiccional, y quizá son las más conocidas en virtud de que la mayoría de ordenamientos contempla este tipo de garantías”.⁴³

Ciertamente, con la Constitución de Montecristi, imbuida de un fuerte espíritu garantista, era necesario reformular del todo la ley de la materia, para adecuarla a ese ánimo. De esta manera, en la recientemente promulgada Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC),⁴⁴ se expresa la intención de desarrollar los mecanismos previstos por la Carta Fundamental para tutelar debidamente los derechos fundamentales.

La Constitución de 2008, como es conocido, incorpora nuevas garantías jurisdiccionales y modifica la naturaleza de otras. Desde luego, la configuración general del procedimiento aplicable a la sustanciación de tales garantías es muy amplia, en relación con la codificación constitucional de 1998. A manera de ejemplo, basta con leer el art. 86 para dar cuenta de que el procedimiento debe ser sencillo, o que no se requiere del patrocinio de los abogados para accionar una garantía jurisdiccional. A primera vista, lo que buscó la Constitución es eliminar toda barrera que impida a quien siente violados sus derechos básicos, exigir su reconocimiento o reparación ante la Sede jurisdiccional.

La garantía, para ser adecuada, requiere de recursos sencillos, rápidos y efectivos. Así lo establece el art. 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. La caracterización de estos elementos puede encontrarse en múltiples sentencias u opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁴⁵ Ramiro Ávila, destacado constitucionalista ecuatoriano, señala que las garantías en la Constitución de 2008 fueron concebidas para tutelar eficazmente los derechos fundamentales, y que han sido inspiradas en quienes sufren las violaciones mas no en los abogados defensores “que abusan de la herramienta”. Que se espera que la jurisprudencia establezca, poco a poco, qué derechos

pueden ser exigidos por la vía ordinaria y cuáles a través del ejercicio de las garantías jurisdiccionales.⁴⁶

Una vez que se aterriza en la LOGJCC, el panorama concreto sobre los aspectos procesales de ciertas garantías puede desalentar a más de uno, si se compara su texto con las intenciones expresadas en la Carta Fundamental. Así, si se considera que muchos jueces ecuatorianos, con muchos años de práctica, a veces tienen dudas respecto a las materias que son de su tradicional competencia, ¿qué ocurrirá cuando tengan que aplicar métodos y reglas de interpretación que son ajenos a la práctica ecuatoriana? Es de esperar que la Escuela Judicial supla esta falta de formación en una materia que es muy concreta; mientras, deberá confiarse en una pericia que se perfila en un nivel de especialización muy alto. Y en el caso de los justiciables, no bastará con que no se requiera de abogado para acceder al proceso, porque para tener éxito al deducir una acción, la ley establece en varios pasajes una técnica harto exigente, con lo cual no serán frecuentes los casos en los que las acciones se desechen por razones de forma.

Ni qué decir –y esta es una crítica muy fuerte que se la está formulando con insistencia en diversos espacios del foro ecuatoriano– sobre la caracterización de la acción de protección como *residual*. O del restrictivo término para interponer una acción extraordinaria de protección.

En fin, hay una serie de razones que podrían sustentar el argumento de que, en muchas partes, la LOGJCC constituye un cuerpo normativo lleno de tecnicismos que pueden llegar a convertirla en inaccesible al entendimiento de un buen sector del foro y de la judicatura (a menos de que se ponga de parte un esfuerzo significativo para actualizar conocimientos), o bien que la configuración de ciertas acciones, lejos de procurar un acceso efectivo a la jurisdicción en materia de protección de derechos fundamentales, lo condicionan demasiado y podrían significar un retroceso en lo que a tutela judicial efectiva se refiere. Naturalmente, por razones de espacio, y por la complejidad que reviste esta ley, es imposible avanzar en un análisis más profundo, por lo cual sólo se dejan enunciados los aspectos antes señalados.

La tutela judicial efectiva en la legislación procesal “secundaria”. ¿Olvido voluntario o intencional?

La Constitución de 2008 y el COFJ abordan con contundencia el tema de la tutela judicial efectiva, sea porque reconocen su importancia o bien porque lo

desarrollan ampliamente. La LOGJCC, aunque con los defectos señalados, procura regular con amplitud el ejercicio de las garantías jurisdiccionales. Pero, ¿qué ha sucedido en las demás materias?

Establecer en pocas páginas los “olvidos” de la legislación procesal secundaria es tarea imposible. Pero se puede hacer un breve repaso sobre algunas materias que requieren atención y que, es de esperar, serán en algún momento modificadas. Falta mucho por hacer para que la tutela judicial efectiva sea una realidad y al menos la legislación procesal contribuya a este aspecto.

Así, en materia *procesal civil* es donde pueden evidenciarse con mayor rigor los atrasos en materia de tutela judicial efectiva en el Ecuador. La preocupación por la reforma se ha centrado en otros procesos, y la diferencia de tratamiento con el proceso civil, aun cuando éste constituye la base de la sustanciación de muchos otros, es notable. Si bien el sistema oral por audiencias fue implementado ya en materia penal,⁴⁷ laboral⁴⁸ y en niñez y adolescencia,⁴⁹ el sistema procesal civil permanece intocado, ya que cuando la codificación es del año 2005, solamente se han incorporado reformas coyunturales.⁵⁰ Quizá la complejidad de la materia haya contribuido a que no se dé el paso adelante en esta materia.

A breves rasgos, se destacan los problemas centrales del vigente CPC. El proceso tipo (juicio ordinario) es lento y ritualista. El “verbal sumario” no tiene nada ni de verbal ni de sumario, pues sus tiempos de sustanciación pueden demorar tanto como un juicio ordinario. La única fase que se sustancia oralmente es la dedicada a la audiencia de conciliación y contestación a la demanda. En cuanto al juicio “Ejecutivo”, el panorama es más desalentador: no hay una adecuada sistematización; el deudor puede oponer prácticamente toda clase de excepciones; propuestas éstas, si no son de puro derecho, el juicio casi se torna en un proceso de conocimiento y su sustanciación toma mucho tiempo; una vez obtenida la sentencia, se puede proponer una acción posterior, que dilata aún más la resolución del proceso.⁵¹

Ni qué decir de la fase de ejecución: obtenida una resolución favorable, el camino para su realización se puede convertir en un verdadero vía crucis por la multiplicidad de incidentes que el ejecutado puede proponer, porque el Código tampoco establece, a favor del juez, elementos para sancionar el abuso procesal. Llegado el cumplimiento, lo es tan a destiempo que simplemente se diluye y ya no tiene sentido. Se conculca, en definitiva, el derecho del actor a que su situación sea resuelta en un plazo razonable.

Sin restar la importancia debida a otros movimientos de reforma, que incorporen mejoras significativas al derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, es innegable que en el Ecuador no se ha afrontado la decisión de

formular un nuevo código procesal civil, al menos por parte de las instancias judiciales. En este aspecto, vale destacar en cambio el empeño de instituciones como Projusticia, que en el año 2007 dio a conocer un proyecto de nuevo Código de Procedimiento Civil, cuya elaboración fue encargada al Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal.⁵² Es de esperar que este esfuerzo sea tomado en cuenta cuando se emprenda el proceso de reforma en el proceso civil.

Conclusiones

Es innegable que la Constitución de 2008 ha otorgado a la tutela judicial efectiva su verdadera categoría. Los cambios que impone el art. 75 son muchos. Comienzan por la reforma al sistema legal, pero concluyen fundamentalmente en la actitud de los operadores de justicia.

Es preocupante la falta de planes concretos de reforma, que se sustenten sobre la base de estadísticas certeras y que aporten más datos sobre la marcha de los procesos, antes que del número de causas que ingresan y el número que salen del aparato jurisdiccional. Como se dijo en líneas anteriores, las violaciones a la tutela judicial efectiva suceden con mayor frecuencia en el transcurso del proceso; si, por ejemplo, no se conoce cuánto tarda un proceso en ser resuelto desde que ingresa a la judicatura, o bien cuáles son las fases en las que los juicios se entrampan, difícilmente se podrá emprender en medidas puntuales que ayuden a transformar la forma en la que se administra justicia en el país. En el Ecuador, esta es una información a la que no se puede acceder públicamente, al menos hasta este momento.⁵³

Es preciso insistir en la necesidad de que todos los estudios que se formulen sobre reforma judicial, partan de estadísticas certeras y confiables.⁵⁴ Ellas son un aporte fundamental para identificar fortalezas y debilidades del sistema judicial; para establecer los segmentos de población que no acceden a la justicia; qué procesos demoran y cuáles marchan normalmente; qué procesos deben ser reforzados; cómo mejorar la gestión del despacho judicial; entre otros temas.

La tutela judicial efectiva no se hace patente únicamente con el aumento de judicaturas. La actividad de las autoridades judiciales y del Poder Ejecutivo se ha centrado en los últimos tiempos especialmente en este tipo de medidas; pero no se toman en cuenta otra clase de indicadores, dejándose de lado opciones que resultarían más baratas y que aumentarían considerablemente el número de jueces por habitantes.⁵⁵

De hecho, es un absurdo pensar en el aumento *físico* de judicaturas como medida “estrella” de la renovación judicial, cuando en la administración de justicia no cambian algunas prácticas a nivel de operadores de justicia y de usuarios del servicio.

Aun cuando no se concuerde con muchas de las políticas establecidas por el actual gobierno, sí debe destacarse que existe una preocupación real por mejorar el acceso a la jurisdicción. Parte de esa preocupación está expresada en el Plan Nacional de Desarrollo, formulado para los años 2007-2010, en su vertiente “Acceso a la justicia”, por la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES). Esta publicación prevé una serie de acciones a tomar para mejorar la calidad de la administración de justicia en el Ecuador.⁵⁶

Adicionalmente, para hacer de la tutela judicial efectiva una realidad, es necesario que se imponga una cultura distinta por parte de los sujetos involucrados en la administración de justicia. Cumplimiento de las normas del debido proceso para los funcionarios judiciales; utilización respetuosa de los derechos concedidos por el ordenamiento jurídico, en el marco de los principios de buena fe y lealtad procesal, para los usuarios de la administración de justicia; respeto de los poderes ajenos a la función jurisdiccional a la independencia judicial; compromiso de las autoridades del poder judicial por capacitar a los funcionarios; en fin, una serie de medidas que se vislumbran todavía lejanas pero que a poco deberán irse implementando en el país para que la justicia sea uno de los paradigmas del nuevo orden constitucional en el Ecuador.

Notas

- 1 Cfr. Martín Hurtado, *Tutela jurisdiccional diferenciada*, Lima, Palestra, 2006, p. 36.
- 2 “1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso, pueda producirse indefensión.
2. Así mismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regula los casos en que, por razones de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.
- 3 El concepto de tutela judicial efectiva está relacionado con muchos temas, como se verá más adelante. En este estudio, por razones de espacio, no se hará referencia en detalle a varios de sus contenidos.

- 4 Vicente Gimeno lo concibe como un *derecho subjetivo público*, en cuanto poder que asiste a todo ciudadano para obtener de los tribunales un pronunciamiento categórico respecto a una pretensión; como *derecho público de carácter constitucional*, en cuanto principio inherente a la organización del Estado que monopoliza la función de administrar justicia; y su objeto es el ejercicio de la actividad jurisdiccional. Vicente Gimeno, *Fundamentos del derecho procesal*, Madrid, Civitas, 1981, p. 130-134; con más detalle, véase Vicente Gimeno, *Constitución y proceso*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 73 y s. En el mismo sentido se pronuncian Juan Montero y José Flors, *El proceso de ejecución-Ley 1/2000*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 58 y s. Véase, entre otros: Fernando Ramos, *Derecho y proceso*, Barcelona, J. M. Bosch, 1978, p. 74-76; Manuel Ortells, *Derecho procesal civil*, Navarra, Aranzadi, 2001, p. 45 y s. Entre los procesalistas americanos: Hugo Alsina, *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, t. I, Buenos Aires, Compañía Argentina de Editores, 1941, p. 185; Aldo Bacre, *Teoría general del proceso*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1986, p. 276-279; Eduardo Juan Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, B de F, 2001, 4a. ed., p. 33-37; Enrique Véscovi, *Teoría general del proceso*, Bogotá, Temis, 1999, p. 6.
- 5 Véase en este sentido, la exposición que, sobre las notas configuradoras del derecho a la jurisdicción, realiza Isidoro Álvarez, *La justicia y su eficacia. De la Constitución al proceso*, Madrid, Colex, 1999, p. 44-45.
- 6 En la terminología utilizada por Darci Guimarães, *La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva*, Barcelona, J. M. Bosch, 2004, p. 84 y s.
- 7 Como bien reflexionan Juan Montero y José Flors, *op. cit.*, p. 58; y pone de manifiesto a lo largo de su excelente trabajo Darci Guimarães, *op. cit.*, p. 90-106.
- 8 Víctor Moreno y Valentín Cortés, *Introducción al derecho procesal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 75.
- 9 Así puede verse en la sentencia del TC español (STC) 23/90 de 23 de mayo de 1990 –la cual incorpora la reiterada jurisprudencia dictada sobre este aspecto– que expresa: “el contenido normal del derecho a la tutela judicial efectiva consiste en obtener una resolución de fondo, pero ello no impide que el derecho también se satisfaga cuando la resolución es de inadmisión, siempre que se dicte en aplicación razonada de una causa legal, debiendo el razonamiento responder a una interpretación de las normas legales de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental”.
- En el mismo sentido, la antigua Corte Suprema de Justicia (CSJ), en resolución (res.) 147, de 11 de julio de 2003, publicada en el Registro Oficial (RO) 663, de 16 de septiembre de 2002, precisó: “El derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses, de ninguna manera puede entenderse en el sentido de que es un deber ineludible del juez el dar la razón a la parte que formula su queja siempre y en toda circunstancia, aunque no acredite tenerla; precisamente el proceso se organiza de manera tal que pueda el juzgador llegar a concluir, con razonable certeza, a cuál de las partes le asiste la razón. La finalidad del proceso es, precisamente, servir de medio para que el juez, tercero no involucrado en el conflicto, realice la composición brindando la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses a las partes envueltas en tal conflicto”.
- 10 Enrique Véscovi, *op. cit.*, p. 65.
- 11 De ahí que se insista en el carácter *abstracto* del derecho a la acción: véase a David Vallespín, *El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil*, Barcelona, Atelier, 2002, p. 122-124.

- 12 Augusto Morello, *El proceso justo*, Buenos Aires, LexisNexis / Abeledo-Perrot, 2005, p. 338.
- 13 Cfr. Martín Hurtado, *op. cit.*, p. 41.
- 14 Sentencia de Supremo Tribunal Constitucional (SSTC) 73/1991, de 8 de abril, y 144/2000, de 29 de mayo de 2000.
- 15 Véase, en este sentido a Enrique Torres y López de la Calle, “Poder jurisdiccional y derecho a la jurisdicción”, en el CD ROM *Cuadernos de Derecho Judicial*, s.l., Consejo General del Poder Judicial, ed. 2005 (11/1992/ p. 13-110, Código CD921101), para quien el derecho a la ejecución es un *derecho público subjetivo*: “El derecho a la ejecución ha pasado a ser parte integrante del derecho fundamental a la tutela efectiva, como derecho público subjetivo. En el art. 24 (de la Constitución española) no se dice quién debe ejecutar las sentencias, y es lo que objetivamente se estatuye en el art. 117.3 de la Constitución, al dar esta potestad, con carácter excluyente, a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, estableciendo una judicialización de la ejecución, de amplia trascendencia, y cuyos efectos estén en la actualidad en trance de desarrollo”.
- 16 En detalle, pueden consultarse: la interesante obra de Francisco Chamorro, *La tutela judicial efectiva, derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución*, Barcelona, J. M. Bosch, 1994; Joan Picó i Junoy, *Las garantías constitucionales del proceso*, Barcelona, J. M. Bosch, 2002, 3a. reimp.; o el ya mencionado Augusto Morello, *op. cit.*
- 17 Tan amplio es el contenido de este derecho, que inclusive en materia de jurisprudencia sobre derechos fundamentales, se reconoce que no hay una configuración precisa del término; y en relación a lo que el art. 8 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos denomina “garantías judiciales”, pueden hallarse múltiples sentidos. No existe, pues, “un deslinde riguroso entre el derecho de acceso (a la jurisdicción) y el derecho al debido proceso (más allá o más acá de reconocer y enumerar una serie de derechos abarcados por éste). Sin embargo, se entiende que: a) cualquier persona puede acudir a las instancias estatales previstas para procurar e impartir justicia en los términos del propio art. 8.1, si pretende acreditar, reclamar o recuperar un derecho, y el Estado se halla obligado a establecer instancias suficientes, adecuadas y eficientes para ese efecto y proveer a su buen funcionamiento. Este derecho (petición y, en su caso, acción o coadyuvancia con la acción, es independiente del derecho sustantivo que se invoca, como lo ha establecido, desde hace mucho tiempo, la doctrina procesal); y b) el Estado ha de satisfacer la obligación de garantía que le concierne, conforme a lo mencionado *supra*, con observancia de la obligación que le asignan el art. 8 y, en su caso, el art. 25. Si no investiga hechos violatorios y otorga al individuo la protección debida, infringe estos preceptos. Así lo declarará la Corte”. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *Caso Escué Zapata*, voto razonado del juez Sergio García Ramírez, Sentencia del 3 de julio de 2007.
- 18 “Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia”.
- 19 Esta afirmación parte de la constatación de la frecuencia con la que algunos justiciables denunciaban haber sufrido menoscabo de su derecho a la tutela judicial efectiva, sin concretar de qué manera se había producido tal falta. Basta dar un vistazo a algunas sentencias de la antigua CSJ en esta materia para dar cuenta de ello: por ejemplo, la res. 50-2000 publicada en el RO 575, de 14 de mayo de 2002, en la que se señaló, respecto de tal alegación, que “No cabe la violación en abstracto de tales principios [derecho a la tutela judicial efectiva], ni puede constituir el fundamento de la alegación, la insatisfacción que puede sentir un litigante si el juez no acepta su

- pretensión o la acepta parcialmente, porque considera, con la plenitud de su potestad de juez, que no existen en el proceso los fundamentos de derecho o de hecho que sustenten la reclamación formulada”. En idéntico sentido, véanse las res. 80-2002, RO 626, de 25 de septiembre de 2002, y 147-2002, RO 663, de 16 de septiembre de 2002. En verdad, es situación que no se aprecia únicamente en el Ecuador. Ello también provoca, en otras latitudes y ámbitos jurisdiccionales, “que la propia jurisprudencia constitucional, en ocasiones, desdibuja el contenido del derecho que aquí tratamos y, a la vez, el de aquellos otros con los que puede verse relacionado, al resolver, acaso innecesariamente, los conflictos que se plantean en términos de tutela judicial efectiva”. Así advierte Isabel Huertas Martín, “El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión”, en *Estado y religión en la Europa del siglo XXI. Actas de las XIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tribunal Constitucional / Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 307.
- 20 Tribunal Constitucional, res. 002-2004-DI (voto salvado), de 19 de octubre de 2004. Es evidente que esta posición resulta manifiestamente incorrecta, dada la aceptación casi universal de la teoría abstracta del derecho a la jurisdicción, porque identifica el derecho a la tutela judicial efectiva con el de obtener una sentencia *favorable*.
- 21 Recuérdese el texto del 192 de la codificación constitucional de 1998, que señalaba: “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediatez, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. En la vigente Constitución, el art. 168 establece sobre este principio: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediatez, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.
- 22 Tribunal Constitucional, res. 005-2003-TC, de 23 de diciembre de 2003.
- 23 *Ibid.*, res. 367-2003-RA, de 26 de febrero de 2004.
- 24 Entre otras: res. 292-1999, publicada en el RO 255, de 16 de agosto de 1999; res. 558-1999, RO 348, de 28 de diciembre de 1999; res. 253-2000, RO 133, de 2 de agosto de 2000; res. 229-2002, RO 43, de 19 de marzo de 2003; res. 202-2004, RO 532 (suplemento), de 25 de febrero de 2005.
- 25 Res. 185-2007, RO (suplemento) 423, de 11 de septiembre de 2008; res. 223-2007, RO 469, de 29 de diciembre de 2008; res. 330-2007, RO 601, de 29 de mayo de 2009; res. 249-2007, RO 606 (suplemento), de 5 de junio de 2009.
- 26 Sobre esta facultad, véase con más detalle a Agustín Grijalva, “Perspectivas y desafíos de la Corte Constitucional”, en Ramiro Ávila, Agustín Grijalva y Rubén Martínez, edit., *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos / Tribunal Constitucional, 2008, p. 264-266.
- 27 Con más detalle, véase a Carlos Álvaro de Oliveira, “El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, en *Derecho Procesal: XXI Jornadas Iberoamericanas*, Lima, Universidad de Lima, 2008, p. 71.
- 28 Cfr. Luis Ávila, “La constitucionalización de la administración de justicia”, en Ramiro Ávila, edit., *Constitución de 2008 en el contexto andino*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 262-263.

- 29 Recuérdese que el art. 207 de la codificación constitucional de 1998 relacionaba el principio con la exoneración del pago de tasas en ciertos procesos, tales como los de niñez y adolescencia, laborales y penales.
- 30 Jaime Guasp, *Derecho procesal civil*, t. I, Madrid, Civitas, 1998, p. 528-529, citado por Osvaldo Gozaíni, *El debido proceso*, Bogotá, Rubinzal-Culzoni, 2004, p. 229.
- 31 Osvaldo Gozaíni, *op. cit.*, p. 230.
- 32 Y aún este tema merece ser discutido. Para Gozaíni, lo prudente es llegar a un término medio: las tasas no deben ser tan elevadas que constituyan una verdadera barrera de acceso a la jurisdicción, y “a un proceso constitucionalmente pensado como garantía para la protección de los derechos de las personas”; y tampoco se puede pensar en despojar del todo al poder judicial de un mecanismo de recaudación que ayuda a resarcir en algo su presupuesto. En conclusión, “Si para este fin es preciso tener un sistema eficiente, y se piensa que ello no se lograría con presupuestos oprimidos, la realidad económica llevaría a propiciar que la tasa (o impuesto), fuera variable con esta regla: cuanto mayor sean los montos en litigio, menores serían las cargas fiscales, sin eludir la necesidad de poner topes que lleven a equilibrar la relación servicio prestado con la inversión de recursos aplicados” (*op. cit.*, p. 231).
- 33 La reforma es urgente en este sentido, para dar vida al principio de lealtad y buena fe, del que tratan tanto la Constitución (art. 174, inc. 2o.), como el Código Orgánico de la Función Judicial (art. 26), aún cuando este cuerpo legal ya hace un desarrollo sustancioso del tema, al otorgar múltiples facultades jurisdiccionales, correctivas y coercitivas a los jueces, conforme se verá más adelante.
- 34 RO 544 (suplemento), de 9 de marzo de 2009.
- 35 La ley fue expedida mediante Decreto Supremo 891, publicado en el RO 636, de 11 de septiembre de 1974.
- 36 Sobre el tema, véase en detalle a Santiago Andrade, “Reforma judicial y administración de justicia en el Ecuador de 2008”, en Santiago Andrade y Luis Ávila, edit., *La transformación de la justicia*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p. 8-10.
- 37 Un ejemplo de irresponsabilidad legislativa está en las múltiples reformas que sufrió el art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, en relación con la modificación de la competencia de los tribunales que debían conocer de las demandas suscitadas por actos, hechos o contratos administrativos, entre los años 1993 y 2001. En algunas de las reformas (cuatro en apenas ocho años) no se estableció qué sucedería con los procesos que se encontraban listos para ser sentenciados. Llegado el “cambio” por la nueva ley, el proceso se nulitaba y todas las actuaciones volvían a foja cero. Aun las resoluciones de la antigua CSJ no llegaron a aclarar el panorama del todo.

El art. 163 del COFJ aporta enormemente sobre el tema de modificación de competencias, cuando en el inc. 3 del num. 2, señala que: “La ley posterior mediante disposición expresa podrá alterar la competencia ya fijada. Si se suprime una judicatura, la ley determinará el tribunal o juzgado que deberá continuar con la sustanciación de los procesos que se hallaban en conocimiento de la judicatura suprimida. De no hacerlo, el Consejo de la Judicatura designará jueces temporales para que concluyan con la tramitación de las causas que se hallaban a conocimiento de dicha judicatura”.

En otras materias, siguen existiendo verdaderas zonas grises que no terminan de definirse en el ámbito de la legislación secundaria. Por ejemplo, la posibilidad de que ciertas reclamaciones de

- quienes laboran para entidades públicas, puedan ser conocidas tanto por las jurisdicciones laborales, como por las contenciosas administrativas. El art. 229 de la Constitución parece zanjar hoy la discusión, al establecer que las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código del Trabajo; pero es de esperar que este tema sea aclarado por las leyes respectivas. De lo contrario, todavía habrá peligro de que, por ejemplo, un servidor público, que no tiene certeza de cuál es la Sede jurisdiccional competente, acuda primero con su demanda ante un juez laboral y éste la rechace por considerar que no es competente, se vea privado del derecho a la tutela judicial efectiva cuando, al llevar nuevamente su reclamación ante la Sede contencioso administrativa, seguramente obtenga como respuesta el que su derecho ha caducado, de conformidad con el art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- 38 La duda surgió porque en los casos de destitución de servidores judiciales, tanto la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia como las salas del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 (con Sede en Quito), habían aceptado a trámite demandas de impugnación de esa sanción, presentadas a partir de la vigencia del COFJ; mientras, este cuerpo legal establece la existencia de salas de la materia a nivel de corte provincial, las cuales todavía no se integran. La solución adoptada es una aplicación práctica del principio de tutela judicial efectiva: no se puede dejar en la indefensión al justiciable, por “no tener tribunal” ante el cual acudir.
- 39 La falta de resolución sobre el fondo del asunto.
- 40 Sobre el tema, véase con más detalle a Alberto Binder, “La fragmentación de la profesión judicial y la uniformidad de la carrera judicial”, en S. Andrade y L. Ávila, edit., *op. cit.*, p. 210-220; Vanesa Aguirre, “Las carreras de la Función Judicial: hacia un nuevo modelo de gestión”, en *ibid.*, p. 176-182.
- 41 Cfr. Carolina Silva, “Las garantías de los derechos ¿invención o reconstrucción?”, en Ramiro Ávila, coord., *Neoconstitucionalismo y sociedad*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 66.
- 42 Ramiro Ávila, “Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución de 2008”, en R. Ávila, A. Grijalva y R. Martínez, edit., *op. cit.*
- 43 *Ibid.*, p. 71.
- 44 RO 52 (segundo suplemento), de 22 de octubre de 2009.
- 45 A manera de ejemplo: Corte IDH, *Caso Castillo Páez*, Sentencia de 3 de noviembre de 1997, serie C, No. 34, párr. 82 y 83; *Caso Suárez Rosero*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, serie C, No. 35, párr. 65; *Caso Paniagua Morales y otros*, Sentencia de 8 de marzo de 1998, serie C, No. 37; *Caso Blake*, Sentencia de 24 de enero de 1998, serie C, No. 36, párr. 102. Corte IDH, *Garantías judiciales en estados de emergencia* (art. 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87, de 6 de octubre de 1987, serie A, No. 9, párr. 24.
- 46 R. Ávila, *op. cit.*, p. 108.
- 47 Con el Código de Procedimiento Penal, RO 360 (suplemento), de 13 de enero de 2000.
- 48 Ley 13, RO 46, de 13 de agosto de 2003.
- 49 Ley 2002-100, RO 737, de 3 de enero de 2003.
- 50 El Código de Procedimiento Civil, en lo fundamental, sigue el modelo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que a su vez se sustentó en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855.

- 51 Inicialmente, la “acción causal”, establecida en el art. 448 del Código de Procedimiento Civil, busca discutir el origen de la obligación que dio lugar al título ejecutivo. La acción tendría sentido si las excepciones a deducir en el juicio ejecutivo estuviesen limitadas.
- 52 Projusticia-Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal Civil, *Proyecto de Nuevo Código de Procedimiento Civil*, Quito, Abya-Yala, 2007. Este documento toma como base el anteproyecto de Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica, elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal; pero se ha nutrido esencialmente de las experiencias profesionales, docentes y en el ámbito del ejercicio de la judicatura de quienes participaron en su elaboración.
- 53 Las estadísticas que se pueden encontrar tanto en la página web del Consejo de la Judicatura, como de la Corte Nacional de Justicia, se refieren únicamente a indicadores de ingreso y salida por *cantidad* de juicios.
- Sin embargo, sí existen proyectos que requerirán de un gran presupuesto para implementarse debidamente, sobre todo por las necesidades de equipos y redes informáticos, como de personal calificado para el tratamiento de la información, pues de nada sirve contar con números si no se sabe a ciencia cierta qué hacer con esas estadísticas. Así, desde 2007, se está implementando el Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano (SATJE), que permitiría a las autoridades distritales del Consejo de la Judicatura, seguir el movimiento y el estado de las causas; es de esperar que además de propender a la agilización de ciertas etapas procesales como el sorteo o las notificaciones, el sistema permita tener acceso a información de la *gestión* del proceso.
- 54 El Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), organismo que apoya a los Estados miembros de la OEA en el mejoramiento de sus sistemas de administración de justicia, ha venido insistiendo en la importancia de contar con estadísticas fiables de despacho, que incluyan no sólo valores de entrada y salida, sino *tiempos* de desarrollo de los procesos, para poder obtener insumos que permitan identificar con claridad los problemas que provocan el retraso en el despacho judicial, una de las cuestiones que más afecta al derecho a la tutela judicial efectiva. Para muestra, el estudio de Pástor Santos con la colaboración de Liliana Maspons, *Cifrar y descifrar: Manual para generar, recopilar, difundir y homologar estadísticas e indicadores judiciales*, vol. I, Santiago, CEJA, 2004. En dicho estudio, se incluyen indicadores tales como el tiempo que transcurre entre las distintas fases del proceso; el porcentaje de asuntos que concluyen por conciliación; los órganos que tienen mayor congestión en el despacho, etcétera.
- 55 El COFJ trae una solución innovadora: la “unidad judicial”. El art. 171 señala: “En atención a las necesidades del servicio de administración de justicia, el Consejo de la Judicatura podrá disponer que a una misma unidad judicial se asignen dos o más jueces de la misma o distinta materia. Las servidoras y servidores que integran la unidad judicial prestarán su contingente por igual a todas las juezas y todos los jueces asignados a dicha unidad”. Así, con los recursos que se invierten en crear veinte judicaturas, con una estructura piramidal en la que hay un juez, un secretario, un oficial mayor, dos o más amanuenses y un conserje, se podrían crear judicaturas con un sólo personal administrativo y *muchos jueces*. Hay que recordar que en el proceso oral, el juzgador es la piedra angular del juicio; sobre él recae el peso de las actuaciones por lo cual no se necesita aumentar el número del personal auxiliar. Esta idea ha sido sostenida con mucha insistencia por el actual Ministro de Justicia, Néstor Arbo, pero no termina de ser entendida a cabalidad por los órganos judiciales a cuyo cargo está la implementación de esta medida concreta.

56 El plan se presentó en agosto de 2007. La publicación está disponible en SENPLADES, <<http://plan.2007.senplades.gov.ec/>>.

Referencias bibliográficas

- Aguirre Guzmán, Vanesa, “Las carreras de la Función Judicial: hacia una nuevo modelo de gestión”, en Santiago Andrade y Luis Ávila, edit., *La transformación de la justicia*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, p. 155-183, 2009.
- Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, t. I, Buenos Aires, Compañía Argentina de Editores, 1941.
- Álvaro de Oliveira, Carlos Alberto, “El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, en Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, *Derecho Procesal: XXI Jornadas Iberoamericanas*, Lima, Universidad de Lima, p. 67-83, 2008.
- Álvarez Sacristán, Isidoro, *La justicia y su eficacia. De la Constitución al proceso*, Madrid, Colex, 1999.
- Andrade Ubidia, Santiago, “Reforma judicial y administración de justicia en el Ecuador de 2008”, en Santiago Andrade y Luis Ávila, edit., *La transformación de la justicia*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, p. 3-44, 2009.
- Ávila Linzán, Luis Fernando, “La constitucionalización de la administración de justicia”, en Ramiro Ávila, edit., *Constitución de 2008 en el contexto andino*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, p. 227-283, 2008.
- Ávila Santamaría, Ramiro, “Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances conceptuales en la Constitución de 2008”, en Ramiro Ávila, Agustín Grijalva y Rubén Martínez, edit., *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos / Tribunal Constitucional, p. 89-109, 2008.
- Bacre, Aldo, *Teoría general del proceso*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1986.
- Binder, Alberto, “La fragmentación de la profesión judicial y la uniformidad de la carrera judicial”, en Santiago Andrade y Luis Ávila, edit., *La transformación de la justicia*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, p.185-220, 2009.
- Chamorro Bernal, Francisco, *La tutela judicial efectiva, derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución*, Barcelona, J. M. Bosch, 1994.
- Couture, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, B de F, 4a. ed., 2001.
- Gimeno Sendra, Vicente, *Fundamentos del derecho procesal*, Madrid, Civitas, 1981.
- *Constitución y proceso*, Madrid, Tecnos, 1988.
- Gozaíni, Osvaldo, *El debido proceso*, Bogotá, Rubinzal-Culzoni, 2004.

- Grijalva Jiménez, Agustín, “Perspectivas y desafíos de la Corte Constitucional”, en Ramiro Ávila, Agustín Grijalva y Rubén Martínez, edit., *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos / Tribunal Constitucional, p. 257-278, 2008.
- Guimarães Ribeiro, Darci, *La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva*, Barcelona, J. M. Bosch, 2004.
- Guasp, Jaime, *Derecho procesal civil*, t. I, Madrid, Civitas, p. 528-529, 1998, citado por Osvaldo Gozaíni, *El debido proceso*, Bogotá, Rubinzal-Culzoni, 2004, p. 229.
- Huertas Martín, Isabel, “El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión”, en *Estado y religión en la Europa del siglo XXI. Actas de las XIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tribunal Constitucional / Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 305-343, 2008.
- Hurtado Reyes, Martín, *Tutela jurisdiccional diferenciada*, Lima, Palestra, 2006.
- Morello, Augusto, *El proceso justo*, Buenos Aires, LexisNexis / Abeledo-Perrot, 2005.
- Moreno Catena, Víctor, y Valentín Cortés Domínguez, *Introducción al derecho procesal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- Montero Aroca, Juan, y José Flors Maties, *El proceso de ejecución-Ley 1/2000*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- Ortells Ramos, Manuel, *Derecho procesal civil*, Navarra, Aranzadi, 2001
- Pástor, Santos, *Cifrar y descifrar: manual para generar, recopilar, difundir y homologar estadísticas e indicadores judiciales*, vol. I, Santiago, CEJA, 2004.
- Picó i Junoy, Joan, *Las garantías constitucionales del proceso*, Barcelona, J. M. Bosch, 3a. reimp., 2002.
- Projusticia / Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal Civil, *Proyecto de Nuevo Código de Procedimiento Civil*, Quito, Abya-Yala, 2007.
- Ramos Méndez, Fernando, *Derecho y proceso*, Barcelona, J. M. Bosch, 1978.
- Silva Portero, Carolina, “Las garantías de los derechos ¿invención o reconstrucción?”, en Ramiro Ávila, coord., *Neoconstitucionalismo y sociedad*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, p. 51-84, 2008.
- Torres y López de la Calle, Enrique, “Poder jurisdiccional y derecho a la jurisdicción”, en el CD Rom *Cuadernos de Derecho Judicial*, s.l., Consejo General del Poder Judicial, edición 2005.
- Vallespín Pérez, David, *El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil*, Barcelona, Atelier, 2002.
- Véscovi, Enrique, *Teoría general del proceso*, Bogotá, Temis, 1999.

Avances en la construcción del Estado constitucional de derechos y justicia. Balance 2009

Justicia



Gina Benavides

El derecho es un instrumento de un fin mayor: la justicia.
Amilton Bueno de Carvalho

La justicia como derecho humano

El primer alto comisionado de Naciones Unidas para Derechos Humanos, José Ayala Lasso,¹ afirmó que la justicia es un derecho humano, destacando para ello el papel que jugaron tribunales como el de Nuremberg, para el esclarecimiento de la verdad y la lucha contra la impunidad.

Los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y muchas Constituciones, incluida la ecuatoriana, ubican a la justicia como un elemento fundamental para la protección de derechos humanos. Se proclama así que una manera de conseguir que los derechos de las personas, comunidades y pueblos sean protegidos es a través de la actuación imparcial y eficaz de tribunales o jueces independientes. Lo cual a su vez determina el papel de los jueces quienes deben salvaguardar los derechos humanos en varios sentidos: dejando sin efecto las normas o actos que los conculquen, restaurando las situaciones de hecho alteradas, determinando la sanción para los delitos cometidos.²

Los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos reconocen el derecho a acceder a la justicia y a contar con un recurso efectivo para acudir a tribunales competentes e independientes que los amparen contra actos de violen sus derechos fundamentales.³ Además, estos instrumentos han estable-

cido una serie de garantías mínimas que la administración de justicia debe cumplir para alcanzar un proceso justo.⁴

Así, la justicia es un derecho que comporta en sí mismo la realización de otros derechos; además, bajo los términos de Goldschmidt, es un valor en sí mismo y sirve para valorar y orientar la comprensión y efectiva realización de los derechos humanos.⁵

Sin duda, el problema está en la comprensión y el alcance de este valor. Como lo explica Zagrebelsky, históricamente los derechos humanos se han situado desde dos horizontes: el de la libertad y el de la justicia. Su comprensión desde uno y otro horizonte han determinado el tipo de sociedad que se construye y en el que se desarrollan. Las primeras con una preeminencia en los derechos y las segundas en los deberes.⁶ Esta comprensión ha llevado a procesos de exclusión de una u otra tendencia. No obstante, la complejidad social y la visión integral de los derechos exigen actualmente una visión articulada que permita la construcción de una sociedad donde los derechos y deberes sean asumidos como correlativos y vinculados estrechamente con la noción igualdad y no discriminación, y en los que exista una garantía de condiciones materiales que hagan efectivo su ejercicio.

La crisis de la justicia ecuatoriana

El proceso de reestructuración de la administración de justicia ecuatoriana se ha extendido por casi dos décadas. Se inició en 1992, y ha tenido momentos de aguda crisis como los vividos a finales de 2004 y en 2008.

Así, el 8 de diciembre de 2004, el Congreso Nacional, previo acuerdo con el Ejecutivo, de manera inconstitucional, cesó treinta y un jueces de la Corte Suprema de Justicia, elegidos en 1997; e inmediatamente eligió a nuevos magistrados pertenecientes a la mayoría de gobierno. Éstos privaron al Consejo de la Judicatura (órgano de gobierno) de competencias administrativas y disciplinarias, iniciaron una reestructuración en los niveles inferiores de la justicia y anularon tres juicios penales seguidos contra dos ex presidentes y un vicepresidente de la República.⁷

Estos hechos generaron una ola de rechazo social por la cual, el Presidente de la República, Lucio Gutiérrez, el 15 de abril de 2004, procedió a destituir a la Corte elegida ilegalmente; y dos días después, el Congreso Nacional dejó sin efecto la resolución mediante la cual eligió a los nuevos magistrados, no obstante lo

cual, no restituyó a los magistrados destituidos, hecho que determinó que el país se quedé materialmente sin Corte Suprema de Justicia.

El 12 de mayo de ese mismo año, el Congreso expidió una ley reformativa a Ley Orgánica de la Función Judicial, mediante la cual estableció un Comité Calificador para elegir en base a un sistema de méritos, por esa única vez, a los nuevos magistrados. Este proceso fue seguido por veedurías nacionales e internacionales,⁸ y sobre la base de sus resultados, el 30 de noviembre de 2005, se posesionó a los nuevos magistrados seleccionados. De esta forma, la Corte Suprema, tras siete meses de inactividad, quedó nuevamente conformada por treinta y un magistrados y veinte y un conjuces.

Cuando el tema de la designación de los jueces de la Corte Suprema de Justicia parecía superado, la Asamblea Constituyente de 2008, contando con una mayoría afín al partido de gobierno, estableció que a los diez días de proclamados los resultados oficiales del referéndum aprobatorio de la nueva Constitución, concluirían las funciones de los treinta y un magistrados de la Corte Suprema de Justicia; y entre ellos, vía sorteo público, se escogería a veintiún jueces que conformarían la Corte Nacional de Justicia.⁹

Con esta aprobación, los treinta y un magistrados de la Corte Suprema de Justicia debían concluir sus funciones el 27 de octubre de 2008. Sin embargo, cinco días antes, renunciaron a sus cargos, negándose a ser objeto de selección por sorteo, cuestionando la reducción de su número y cuestionando la facultad de la Corte Constitucional para revisar sus fallos.

Ante el vacío legal creado, la Asamblea Nacional promovió una consulta a la Corte Constitucional de Justicia, para enfrentar esta crisis. Esta instancia, mediante sentencia interpretativa¹⁰ estableció la constitucionalidad del sorteo,¹¹ y determinó que en caso de que los magistrados sorteados no se posesionen, podrían ser reemplazados por los magistrados no favorecidos, o en su defecto por los conjuces permanentes y a falta de éstos por los presidentes de las cortes superiores con los mejores puntajes.

Siguiendo estos lineamientos, el 17 de diciembre de 2008, se posesionaron los veinte y un jueces de la Corte Nacional de Justicia: cinco ex magistrados de la Corte Suprema de Justicia y dieciséis conjuces permanentes. Estos funcionarios debían ser reemplazados por los designados por el Consejo de la Judicatura, una vez que éste se conforme, sin embargo, este hecho no se produjo durante el año 2009, con lo cual la justicia se mantuvo en un proceso de transición prolongada, con jueces provisionales.

Justicia y nuevo marco constitucional

La aprobación de la nueva Constitución de la República¹² marca un hito importante para la concepción de justicia y para el funcionamiento de la administración de justicia en el Ecuador. Su regulación está prevista en más de sesenta artículos, distribuidos en siete de los nueve títulos de este cuerpo jurídico, a lo que se agregan cinco disposiciones transitorias y siete artículos del Régimen de Transición (ver Anexo 1. Marco Constitucional de la Justicia en el Ecuador).

Bajo este marco, la justicia tiene un tratamiento múltiple: es uno de los elementos constitutivos del Estado, forma parte de los derechos, es una garantía para la protección efectiva de los derechos y las políticas públicas, es una de las cinco funciones del Estado, se la contempla en el régimen de desarrollo, sirve como principio orientador de las relaciones internacionales; y es garante de la supremacía constitucional.

Las regulaciones sobre la justicia tienen un amplio desarrollo dogmático a través de una serie de principios que orientan su comprensión, ejercicio y protección, bajo un modelo garantista. Los elementos centrales para esta comprensión son:

- La caracterización del Estado como constitucional de derechos y justicia. Como lo sostiene Ramiro Ávila, “la invocación del Estado a la justicia no significa otra cosa que el resultado del quehacer estatal, al estar condicionado por la Constitución y los derechos en ella reconocidos, no puede sino ser una organización social y política justa”.¹³
- El carácter de justiciable a todos los derechos, rompiendo así con la clásica comprensión de que sólo algunos tipos de derechos (civiles u políticos) podían llegar a ser reclamados judicialmente.
- La determinación clara de la responsabilidad del Estado frente a las limitaciones o restricciones que impidan un acceso efectivo e imparcial a la justicia.
- La determinación de la tutela efectiva como un derecho específico, el cual anteriormente sólo era considerado como parte de las garantías del debido proceso. A ello se une un amplio desarrollo de las garantías del debido proceso y penales, asumidas también como derechos constitucionales.
- La ubicación de las garantías jurisdiccionales como mecanismos efectivos para el ejercicio y defensa de los derechos constitucionales.

La Constitución contempla un capítulo expreso sobre la estructura y funcionamiento de la justicia. En ella se ubican tanto principios que orientan la administración de justicia como principios para la Función Judicial. Se reconoce expresamente a la justicia indígena, aunque inscrita en un proceso de unificación jurisdiccional y se fijan sus relaciones con la justicia ordinaria. Y se contemplan disposiciones para la organización de esta función, a partir de cuatro tipos de órganos: jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos.

En este capítulo llama la atención la inclusión de la rehabilitación social, pese a que es una institución que forma parte de la Función Ejecutiva; la única mención que lo vincula con el sector justicia es la determinación de las funciones de los jueces de garantías penitenciarias.

Reafirmando la concepción de la justicia como un servicio público, dentro del régimen de desarrollo se ubica a la justicia como uno de los sectores prioritarios para el egreso del presupuesto del Estado y un servicio estratégico que no puede ser paralizado.

Junto a estas disposiciones que hacen relación directa a la administración de justicia y Función Judicial, la Constitución contempla artículos que ubican a la justicia como un valor que guía el ejercicio de otros derechos como el de educación, de la ciudad y principio de orientación de las relaciones internacionales del Estado.

Finalmente, en el capítulo sobre supremacía constitucional se determina la existencia de la justicia constitucional y se reconoce la potestad de los jueces de observar la inconstitucionalidad de las normas, estableciéndose un procedimiento específico para su declaratoria.

Como se puede observar el nuevo marco constitucional tiene implicaciones directas para el campo de los derechos humanos. La justicia es un principio, derecho, garantía, función del Estado y servicio supeditado a la plena realización y garantía de los derechos. Esta es su esencia y razón de ser. Todo ello unido a su rol de fuente de limitación al poder permite ubicar el papel fundamental que ella tiene para la vigencia de los derechos humanos.

Esto implica además un cambio en el rol de los jueces, los cuales asumen un papel protagónico, pasando de meros intérpretes del texto legal, a aplicadores del contenido material de la Constitución, interpretando la realidad social, cultural y política en cada caso concreto, personas que utilizan el derecho como un instrumento a favor de la justicia, y por tanto, garantes de los derechos humanos.

Adecuación al nuevo marco constitucional

En el año 2009, se dieron algunos pasos para adecuar la normativa secundaria, la institucionalidad y las políticas públicas de justicia al nuevo marco constitucional. Este proceso no estuvo ajeno a las críticas, a la disputa de intereses y a las limitaciones en la comprensión del enfoque garantista. Veamos a continuación los principales avances y limitaciones.

Normativa secundaria

La primera disposición transitoria de la Constitución determinó plazos máximos para que la Asamblea Nacional proceda a la aprobación de legislación prioritaria en materia de justicia.

Durante el año 2009, de seis leyes prioritarias se aprobaron dos, que incluyen a dos más; y quedaron pendientes dos. Las leyes aprobadas fueron el Código Orgánico de la Función Judicial, en el cual se integraron a las leyes de la Función Judicial, del Consejo de la Judicatura y la Defensoría Pública. Este Código fue aprobado quince días después del plazo previsto para la primera y segunda ley, pero con anticipación al previsto para la tercera. Y la otra ley fue la Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuya aprobación se produjo cinco días después del plazo previsto.

Se encuentran pendientes de aprobación la Ley Penal y de Procedimiento Penal Militar y Policial, normas fundamentales para dar cumplimiento al mandato constitucional de incorporación de este tipo de jurisdicción a la justicia ordinaria; y la ley de registros, importante también para la regulación de uno de los organismos auxiliares de la Función Judicial (ver cuadro en la siguiente página).

La aprobación del Código Orgánico de la Función Judicial se desarrolló en un clima de aportes y cuestionamientos. La Corte Nacional de Justicia, el Consejo de la Judicatura y la Defensoría Pública formularon observaciones puntuales al proyecto y en general evidenciaron consenso sobre su pertinencia y articulación con el mandato constitucional.

Los cuestionamientos vinieron de la Fiscalía General del Estado, los trabajadores judiciales, los colegios de abogados, los notarios y algunas facultades de Jurisprudencia. El Fiscal General demandó el respeto a la autonomía e independencia fiscal negándose a que los fiscales pasen a ser controlados por el Consejo de la Judicatura y amenazó incluso con dejar su cargo si ello ocurriera.¹⁴ Los notarios y facultades de Jurisprudencia apoyaron esta posición. Finalmente, este debate se cerró con la incorporación de disposiciones que prevén la incorpora-

Ley prioritaria	Plazo	Iniciativa de	Datos de trámite y aprobación
Ley reguladora de la Función Judicial	120 días (17-02-09)	Presidente de la República	Aprobada el 3 de marzo de 2009, por la Comisión Legislativa y de Fiscalización de la Asamblea Nacional, como Código Orgánico de la Función Judicial. Ley 0, publicado en el ROS 544, de 9 de marzo de 2009.
Ley del Consejo de la Judicatura	120 días	Presidente de la República	Integrada en el Código Orgánico de la Función Judicial.
Ley que regula el funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos de control de la constitucionalidad	360 días (17-10-09)	Presidente de la República	Aprobada el de 2009, por la Comisión Legislativa y de Fiscalización de la Asamblea Nacional como Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Ley s/n, RO 52 (suplemento 2), de 22 de octubre de 2009.
Ley que regula la Defensoría Pública	360 días	Presidente de la República	Integrada al Código Orgánico de la Función Judicial.
Ley Penal y la Ley de Procedimiento Penal en materia militar y policial	360 días	Presidente de la República	Proyecto de ley 2009-071, presentado el 2 de septiembre de 2009, con informe para primer debate el 11 de noviembre de 2009. Pendiente aprobación.
Ley que regule los registros de datos, en particular los registros civil, mercantil y de la propiedad	360 días	Asamblea Nacional Francisco Velasco	Proyecto de ley 2009-053, presentado el 18 de agosto de 2009, con informe para segundo debate el 20 de octubre de 2009. Pendiente aprobación.

ción de los criterios del Fiscal para los procesos de selección y evaluación de los fiscales.

Los trabajadores judiciales formularon observaciones sobre el alcance de la escuela y carrera judicial y los procesos de evaluación.¹⁵ Por su parte, los colegios de abogados cuestionaron la atribución asumida por el Consejo de la Judicatura para registrar a los profesionales del Derecho, sosteniendo que ello atentaba al libre ejercicio profesional y los sometía al control judicial, sin ser órgano de esa función.

Como se puede notar, el debate público se centró en la disputa de escenarios de poder y reivindicaciones gremiales, dejando poco espacio para profundizar y difundir el nuevo paradigma que sobre el servicio judicial este Código contempla.

En relación a la aprobación de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional esta se desarrolló en un clima de mayores consensos. En general, se consideró a la iniciativa como un paso importante para el

proceso de constitucionalización de la justicia y para el funcionamiento de las garantías constitucionales. Esta ley incorpora importantes principios en materia de interpretación y argumentación constitucional, inscritos en la visión garantista y bajo el paradigma del neoconstitucionalismo. Pese a ello, este proceso también evidenció las limitaciones en la comprensión del nuevo paradigma,¹⁶ y que dio como resultado la introducción de normas de carácter restrictivo que limitan el alcance de algunas de las garantías.¹⁷

Adicionalmente a estas normas prioritarias, la Asamblea Nacional expidió otras con incidencia en el tema de justicia. Estas fueron:

Título de la norma	Iniciativa de	Datos aprobación
Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y otras normas	Presidente de la República	Aprobada por la Comisión Legislativa y de Fiscalización, Ley s/n, publicada en el RO 555, de 29 de marzo de 2009.
Ley reformatoria al Código Penal que tipifica el delito de genocidio	Asamblea Nacional Edison Narváez y Mario Játiva	Aprobada por la Comisión Legislativa y de Fiscalización, Ley 1, ROS 578B, de 24 de abril de 2009.
Ley Reformatoria al Título V del Libro segundo del Código de la Niñez y Adolescencia	Asamblea Nacional Betty Amores	Aprobada por Asamblea Nacional, Ley 00, ROS 643, de 28 de julio de 2009.

La reforma del Código de Procedimiento Penal fue impulsada por el Ejecutivo basándose en una propuesta elaborada por las autoridades del área de seguridad.¹⁸ Con ella, se buscaba promover una nueva política criminal, enmarcada en el fortalecimiento del sistema acusatorio.¹⁹

La versión original del proyecto fue modificada por la comisión a cargo de su conocimiento,²⁰ incorporando aportes de jueces, catedráticos, abogados y espacios institucionales como el Consejo Nacional de las Mujeres (CONAMU). La discusión del proyecto evidenció la necesidad de una reforma integral al sistema penal, por lo que se considero que la reforma era un primer de ese proceso.

La ley aprobada permitió registrar avances importantes para el funcionamiento del modelo acusatorio y los principios de intervención penal mínima y oportunidad. Así en materia procesal penal la reforma abordó los temas de: el carácter excepcional de la prisión preventiva, el establecimiento de medidas cautelares y mecanismos de sustitución de la prisión preventiva, la determinación de audiencias para los casos de flagrancia y medidas cautelares, los mecanismos para el archivo de casos y para promover acuerdos de reparación y transformación de la acción; y la delimitación de las funciones de los jueces de garantías penales.

Además, acogiendo el pedido de CONAMU se exceptuó la aplicación de la conversión, acuerdos reparatorios, principio de oportunidad y suspensión condicional del procedimiento en los casos de delitos sexuales y de violencia contra la mujer.

En relación al Código Penal incorporó avances importantes como la tipificación de delito de odio, tema sobre el cual se produjo un intenso debate sobre su alcance como delito o agravante y su grado de aplicación práctica; la tipificación de la violencia intrafamiliar y la consideración como contravención del hurto o robo de bienes cuyo valor no pase de tres remuneraciones básicas unificadas.

De esta forma, bajo un aparente consenso sobre el espíritu garantista de la propuesta, la reforma fue aprobada. Sin embargo, tres meses después este espíritu cambió por un discurso punitivo con la presentación de trece proyectos de reforma, liderados por la oposición,²¹ la Fiscalía,²² la Presidencia de la República²³ y al que se sumaron miembros del bloque de gobierno.²⁴ Estas propuestas estuvieron encaminadas a limitar el alcance de las reformas penales aprobadas, en especial en el tema de la cuantía de las contravenciones por hurto y robo,²⁵ y enmarcadas en el impulso de iniciativas de creación de nuevos tipos penales²⁶ como un mecanismo de respuesta al clamor ciudadano por el incremento de la delincuencia e inseguridad en el país.

El informe emitido por la comisión a cargo de la revisión de estas propuestas,²⁷ vislumbra que se aprobarán algunas propuestas restrictivas, hecho que constituirá una acción regresiva, contraria al principio constitucional de progresividad e *indubio pro reo*. Además, evidencia los límites de la cultura político jurídica imperante en el país, para asumir el paradigma garantista y refleja el manejo populista del tema de la justicia penal.

En relación a las otras leyes aprobadas cabe destacar la importancia que tiene para derechos humanos la tipificación del delito de genocidio como mecanismo específico para sancionar entre otros el exterminio de pueblos, en especial los que se encuentran en aislamiento voluntario; y la reforma sobre alimentos, por la cual se introdujeron criterios y mecanismos de garantía para el derecho de niños, niñas y adolescentes a una pensión digna.

Se debe indicar también que junto al desarrollo normativo legislativo, la Corte Nacional de Justicia y el Consejo Nacional de la Judicatura emitieron resoluciones para adecuar el funcionamiento institucional y la potestad jurisdiccional al nuevo marco constitucional y de legislación secundaria aprobado. Entre estas resoluciones se destacan las directrices para la ejecución de la pena ante la ausencia de funcionamiento de los jueces de garantías penitenciarias,²⁸ y las relativas al juzgamiento de los delitos policiales y militares,²⁹ con lo cual se avanzó en el

cumplimiento del mandato constitucional que fijó el traslado de esta jurisdicción a la justicia ordinaria.

De esta forma, se observa que durante el año 2009, se dieron pasos iniciales para adecuar la legislación secundaria al nuevo marco constitucional. En general, las cinco normas aprobadas, aunque con algunas limitaciones, reflejan un esfuerzo por estructurar un sistema garantista basado en la protección de las personas. Sin embargo, preocupa que esta aprobación estuviera inmersa en un proceso de disputa política, que interpreta de manera restrictiva los principios constitucionales, en especial en materia penal. Sin duda un punto a resolver, y que se mantiene en tensión permanente, son los alcances de la seguridad y los derechos humanos. Cómo encontrar una adecuada canalización de los mismos y evitar el uso populista de las demandas de seguridad, es uno de los retos para la real concreción del sistema garantista penal.

Si bien los esfuerzos en este primer año estuvieron centrados en incidir en la estructura del sistema judicial y medidas emergentes en el campo penal, la reforma sobre alimentos, evidenció que el tema de la justicia exige una visión amplia e integral sobre las demandas de justicia de la población; por ello se vislumbra la necesidad de cubrir otros campos como: el laboral, agrario, de niñez y adolescencia, mujeres, indígenas, inquilinato, etcétera.

Por último, en este año fue claro que la iniciativa para la presentación de proyectos de ley sobre administración de justicia estuvo centrada en el Ejecutivo. Aunque el Legislativo jugó un rol importante en la canalización de procesos de aporte y de reestructuración de los proyectos, se evidencia que hay muy poca iniciativa para la formulación de proyectos propios. La Corte Nacional de Justicia presentó tan sólo un proyecto de ley de Casación y Revisión,³⁰ pese a que constitucionalmente está facultada para presentar proyectos de ley relacionados con el sistema de administración de Justicia (art. 184 de la Constitución ecuatoriana). Por su parte, la Fiscalía aunque sostuvo públicamente que elaboraría un proyecto de Ley de Justicia Indígena, para evitar los actos de justicia por mano propia, no lo presentó.³¹

Frente a ello, es importante considerar que el liderazgo del Ejecutivo en la formulación de los proyectos sobre justicia, debería ser reemplazado por una participación más directa de los diferentes órganos de justicia, así como fortalecer el papel de la ciudadanía tanto para la formulación como para el debate de las normas, garantizando que puedan opinar las personas, pueblos y comunidades que en su cotidiano tienen demandas concretas de justicia y enfrentan el funcionamiento real del sistema.

Institucionalidad

La Constitución de la República establece que la Función Judicial se compone de cuatro tipos de órganos:

1. Jurisdiccionales: Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales, tribunales, juzgados.
2. Administrativos o de gobierno: Consejo de la Judicatura.
3. Auxiliares: notarios, martilladores y depositarios.
4. Autónomos: Fiscalía General del Estado y Defensoría Pública.

Las disposiciones transitorias de la Constitución y en el Régimen de Transición establecieron medidas para adecuar la institucionalidad pública de justicia a este nuevo marco. Su cumplimiento fue parcial en 2009, debido al retardo en la conformación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, ente a quien corresponde la designación de los miembros del Consejo de la Judicatura, y éste a su vez de los jueces de la Corte Nacional de Justicia.

Veamos a continuación de manera esquemática el cumplimiento que estas disposiciones tuvieron en el año.

Disposiciones transitorias

Disposición	Cumplimiento
Séptima Se respetará la estabilidad de los funcionarios judiciales que no son de libre remoción. Respeto a su jerarquía y remuneración	Los funcionarios de la ex Corte Suprema, Consejo Nacional de la Judicatura, Cortes Superiores, Tribunales Distritales y Penales fueron reasignados y se respetó su estabilidad.
Octava Se remitirán procesos a la Corte Nacional de Justicia de Corte Suprema de Justicia y Cortes policial y militar	Los procesos de la antigua Corte Suprema de Justicia fueron asumidos por la nueva Corte Nacional de Justicia, una vez que se emitió la sentencia interpretativa de la Corte Constitucional. ³² En diciembre de 2009, los juicios de las Cortes Policial y Militar fueron entregados a la Corte Nacional de Justicia, en la cual se creó una sala especializada para esta materia.
Novena Implementación del Servicio Notarial en un plazo no mayor de 360 días, a partir de la conformación del Consejo de la Judicatura	Se mantiene pendiente hasta la conformación del Consejo Nacional de la Judicatura. Notarios y notarias están con funciones prorrogadas.
Décima Defensa Pública dependerá por un año de Ministerio de Justicia	Durante el año 2009, la Unidad Transitoria de Gestión de la Defensa Pública Penal se mantuvo como una unidad adscrita al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Como se observa, el principal avance fue la remisión de los procesos de la justicia penal y policial a la justicia ordinaria. Un reto importante para el año 2010 es la implementación del servicio notarial y la estructuración de un servicio de defensa pública que amplíe sus funciones, hasta ahora centradas en el campo penal, hacia los de niñez y adolescencia y al laboral.

Régimen de transición

<p>Art. 20 Conformación de Consejo de Judicatura en un plazo no mayor a 180 días</p>	<p>El Consejo de la Judicatura provisional se integró con nueve vocales, de acuerdo a lo dispuesto por la sentencia interpretativa de la Corte Constitucional: se prorrogó en funciones a los vocales del antiguo Consejo Nacional de la Judicatura y se nombró a dos vocales más.</p>
<p>Art. 21 Conformación provisional de la Corte Nacional de Justicia.</p>	<p>La Corte Nacional de Justicia se integró con 21 jueces, de conformidad a lo dispuesto por la resolución de la Corte Constitucional. De acuerdo a ésta, el Tribunal Supremo Electoral debería proceder al sorteo de los 21 jueces, la ausencia de éstos sería cubierta con los ex magistrados no sorteados, los conjuces de éstos o los presidentes de las Cortes Superiores.</p>
<p>Art. 22 Conformación de la Corte Nacional de Justicia y organización de las Cortes Superiores y Tribunales Distritales y Penales</p>	<p>Se encuentra pendiente, porque no se ha conformado el Consejo Nacional de la Judicatura. Miembros del Consejo, la Corte Nacional de Justicia, jueces, fiscales, están en funciones provisionales o prorrogadas.</p>
<p>Art. 23 Disposiciones para la renovación de los jueces de la Corte Nacional de Justicia</p>	<p>Se encuentra pendiente, todavía no se ha producido el nombramiento de los jueces de la Corte Nacional de Justicia por parte del Consejo de la Judicatura.</p>
<p>Art. 24 Estabilidad de los funcionarios judiciales que no son de libre remoción</p>	<p>Se respetó la estabilidad de estos funcionarios. El Consejo de la Judicatura promovió un proceso de evaluación del personal de la antigua Corte Suprema de Justicia, realizó un estudio técnico de racionalización de personal por contrato y efectuó una evaluación de jueces y vocales de tribunales penales.³³</p>

Resulta evidente que la falta de conformación del Consejo de la Judicatura impidió avanzar en el proceso de reestructuración institucional. Si bien, la sentencia interpretativa de la Corte Constitucional garantizó condiciones mínimas para el funcionamiento institucional, ello no ha significado la efectiva marcha del sistema, pues en la actualidad, desde las más altas esferas de decisión jurisdiccional y administrativa hasta niveles operativos, se desarrollan bajo un marco provisional, lo que limita la estabilidad y el alcance de las decisiones.

Dentro del funcionamiento institucional sobre justicia se debe señalar el trabajo que durante este año ha desarrollado el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos,³⁴ el cual en este año propició espacios de coordinación con las instituciones de la Función Judicial, canalizando algunos proyectos específicos para mejorar el marco institucional.

Por otra parte, la aprobación del Código Orgánico de la Función Judicial, permitió que desde agosto de 2009, se constituya el Consejo Consultivo de Justicia, integrado por la Corte Nacional de Justicia, el Consejo de la Judicatura, Fiscalía y Defensoría Pública y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, como institución invitada. A este Consejo le corresponde definir las políticas de justicia y promover la coordinación de los diferentes órganos del sistema y otras funciones del Estado.

Como se puede observar, la institucionalidad de justicia viene funcionando bajo un modelo que combina la intervención de la Función Ejecutiva y de la Función Judicial. En este año, los procesos de relación entre estos dos espacios, han mantenido una línea de cooperación. Pero es evidente que existen puntos todavía por resolver sobre los alcances y la rectoría de la coordinación (Consejo Consultivo de Justicia y Ministerio de Justicia y Derechos Humanos) y los alcances de la cooperación técnica del Ejecutivo hacia la Función Judicial, dentro de un marco de independencia.

Para el próximo año el principal reto está en el cumplimiento de los mandatos previstos por las disposiciones transitorias y el régimen de transición con la conformación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. Sin duda, de la legitimidad que tenga este proceso dependerá también la que adquiera la Función Judicial.

Otros retos importantes están en dar cumplimiento a las disposiciones transitorias del Código Orgánico de la Función Judicial, que en materia institucional prevén la implementación, en un plazo de 180 días, de un número suficiente de juzgados de la familia, mujer, niñez y adolescencia y de contravenciones. Y la implementación de los juzgados de garantías penitenciarias, que aunque no cuenta con plazos, de acuerdo a la Constitución deben funcionar en todas las ciudades donde existan centros de rehabilitación social.

Políticas públicas

Para el análisis de las políticas públicas de justicia desarrolladas en el año 2009, se tomarán como referentes: el Plan Nacional de Desarrollo, los programas

institucionales específicos, el presupuesto y algunos de los ejes del proceso de modernización de la justicia.

Plan Nacional de Desarrollo

Con la adopción de la Constitución de la República de 2008, se reasumió el modelo de planificación como base del accionar del Estado. Este cuerpo jurídico dispone que las políticas, programas y proyectos públicos se sujeten al Plan Nacional de Desarrollo. En el año 2007, se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2010³⁵ (PND), y en el año 2009, éste fue sustituido por el Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013 (PNBV).³⁶

Ambos planes incorporan a la justicia como uno de los objetivos nacionales (objetivo 9), definiendo políticas, estrategias y metas para orientar su efectiva realización.

Veamos a continuación las principales directrices que estos planes contemplan:

a) Principios y orientaciones del plan

El PND incorpora a la justicia como un principio que orienta la consecución de una sociedad política y socialmente justa, basada en la defensa de los principios de igualdad, participación y poder colectivo democrático. Contempla algunas dimensiones de la misma, como la justicia intergeneracional o ambiental; la justicia indígena y se centra en la justicia ordinaria. Sobre esta última ubica que su papel es sancionar y/o corregir el comportamiento o las actitudes de las personas que no observan las normas. Y ubica la importancia que tiene su independencia para alcanzar la confianza ciudadana, mantener la paz, armonía social y promover el desarrollo.³⁷

Por su parte el PNDV, tiene una visión más amplia e integral de la justicia inscribiéndola en el nuevo marco constitucional. La incorpora como orientación ética de su accionar, a partir de la ubicación de cinco dimensiones: la social y económica; la democrática y participativa; a intergeneracional e interpersonal; a transnacional y la justicia como imparcialidad. Se asume así a la justicia como principio rector íntimamente relacionado con la igualdad, encaminado a la eliminación de las desigualdades que producen dominación, opresión o exclusión, y capaz de promover la emancipación y la autorrealización de las personas y colec-

tivos, a través del desarrollo de los principios de solidaridad, cooperación y fraternidad. La justicia por tanto se convierte en pilar fundamental del buen vivir y el fundamento para la promoción de un nuevo pacto social que viabilice la materialización de los derechos, el respeto y el autoreconocimiento entre diversos e iguales. Bajo este marco el sistema judicial es garante de todos los derechos del buen vivir, encargado de actuar y sancionar todas las acciones públicas y privadas que anulen, menoscaben o limiten estos derechos; y además obligada a inscribir todo su accionar en el marco constitucional.³⁸

b) Objetivo

El PND definió al objetivo 9 como “acceso a la justicia” y el PNBV como “garantizar la vigencia de los derechos y la justicia”. Este cambio refleja un proceso de adecuación al nuevo marco constitucional, inscrito en la vigencia de un Estado constitucional de derechos y de justicia, en el cual la justicia está estrechamente ligada a la garantía de los derechos.

c) Políticas

En la línea de políticas es claro el cambio en el discurso que sustenta las mismas. Notándose en el segundo la inclusión de la visión del Estado como de justicia, derechos, intercultural y plurinacional. Sin embargo, en esencia las políticas definidas son las mismas: formación jurídica, pluralismo jurídico, fortalecimiento institucional, rehabilitación social y prevención de la violencia.

Plan Nacional de Desarrollo 2007-2010	Plan Nacional del Buen Vivir 2009-2013
<ol style="list-style-type: none"> 1. Promover procesos de formación jurídica para la ciudadanía. 2. Promover el pluralismo jurídico (justicias alternativas), respetando los derechos humanos. 3. Apoyar el fortalecimiento institucional de la Función Judicial. 4. Reestructurar el Sistema Nacional de Rehabilitación Social. 5. Disminuir la violencia de género y el maltrato infantil. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Aplicar y practicar el pluralismo jurídico, respetando los derechos constitucionales. 2. Promover un ordenamiento jurídico acorde al carácter plurinacional del Estado constitucional de derechos y justicia. 3. Impulsar una administración de justicia independiente, eficiente, eficaz, oportuna, imparcial, adecuada e integral. 4. Erradicar las prácticas de violencia contra las personas, nacionalidades y pueblos. 5. Impulsar un sistema de rehabilitación social que posibilite el ejercicio de derechos y responsabilidades de las personas privadas de la libertad. 6. Promover el conocimiento y procesos de capacitación jurídica a la población.

Estas políticas están dirigidas a tres sectores prioritarios: población privada de la libertad, mujeres y niños, niñas y adolescentes, pueblos y nacionalidades.

Si bien el PNBV hace un énfasis en la noción de pluralismo y fortalecimiento del Estado intercultural y plurinacional, se centra en el tema de justicia indígena y restringida a un proceso de adecuamiento normativo, encaminado además a un proceso de uniformidad jurisdiccional.

Sobre la política de desarrollo institucional se evidencia un avance en la definición de las estrategias, pues se establecen acciones específicas sobre independencia, profesionalización de funcionarios, mecanismos de evaluación y control judicial, implementación de la oralidad, combate a la corrupción, participación social, investigación especializada, atención a víctimas y testigos y la investigación de delitos sexuales.

La inclusión del sistema de rehabilitación social como política llama la atención porque ésta no es un órgano específico del sector justicia. Este hecho sin duda se inscribe en la indefinición generada por el propio tratamiento constitucional. En este campo, las políticas y estrategias definidas, se orienta al mejoramiento de infraestructura y la prevención de enfermedades causadas por el hacinamiento, acciones sin duda necesarias por las condiciones deplorables en que se desenvuelve el sistema, sin embargo, limitado en la visión de un estado garantista que debería promover la aplicación de un sistema penal mínimo, lo cual cuestiona el propio sentido y necesidad de la cárcel.

Los temas de capacitación sobre derechos y deberes, marco constitucional y acciones de prevención e intervención frente a la violencia, si bien son importantes y entran en el ámbito de la justicia, plantean interrogantes sobre su pertinencia dentro de este objetivo, pues podrían ser asumidos desde otros o pensados en función de ejes transversales, tomando en cuenta la visión sistémica que los derechos tienen en la Constitución.

d) Metas

Se evidencia que se pasó de un sistema de determinación por actividades a uno basado en indicadores; hecho que resulta importante, pero hay que notar, que éstos no son suficientemente claros, no se conoce los criterios de su definición y son restringidos en la medida que sólo se refieren a tres de las seis políticas definidas, sin que tampoco quede claro los criterios para esta restricción (ver cuadro en la siguiente página).

Aunque las políticas definen acciones para prevenir la violencia contra pueblos y nacionalidades, las metas sólo contienen indicadores específicos para violencia contra la mujer y niños, niñas y adolescentes.

Plan Nacional de Desarrollo	Plan Nacional para el Buen Vivir
<p>9.1. Reducción de la violencia contra las mujeres, niños, niñas y adolescentes. Eliminar la agresión de los profesores en las escuelas y colegios.</p> <p>9.2. Promover el conocimiento de la Constitución.</p> <p>9.3. Desarrollar una cultura que permita a los ciudadanos conocer sus derechos y obligaciones.</p> <p>9.4. Promover una administración de justicia eficiente que atienda de manera transparente y oportuna las acciones judiciales. Facilitar la disminución del número de internos (PPL) sin sentencia.</p> <p>9.5. Promover un modelo de justicia imparcial, despartidizada, despolitizada y no discriminatoria. Impulsar reformas al Código de Procedimiento Penal, de Ejecución de Penas y Código Penal.</p> <p>9.6. Disminuir el hacinamiento carcelario. Promover la construcción de casas de confianza. Promover un esquema de pago a futuro de las multas para repatriar internos extranjeros.</p> <p>9.7. Impulsar un sistema de rehabilitación social que permita la reinserción de los internos.</p>	<p>3.1. Alcanzar un 75% de la resolución de las causas penales a 2013.</p> <p>3.2. Alcanzar el 60% de eficiencia en la resolución de las causas penales acumuladas a 2013.</p> <p>4.1. Reducir la violencia contra las mujeres: la física en un 8%, la psicológica en un 5%, y la sexual en un 2%.</p> <p>4.2. Erradicar la agresión de profesores en escuelas y colegios a 2013.</p> <p>5.1. Reducir en un 60% el déficit de la capacidad instalada en los Centros de Rehabilitación Social a 2013.</p> <p>5.2. Erradicar la incidencia de la tuberculosis en las cárceles a 2013.</p>

En cuanto al fortalecimiento institucional, pese a la amplitud que reflejan las políticas y estrategias, al ubicar las metas éstas se restringen al ámbito penal y se limitan al número de causas resueltas. Los componentes de eficiencia, eficacia, independencia, imparcialidad, adecuación e integralidad, no se desarrollan con metas ni indicadores específicos.

Una limitación general es que el PNBV no determina las instituciones a cargo de su cumplimiento. Originalmente el PND visualizaba esto, a partir de acciones en las que estaban involucradas tanto instancias de la Función Judicial como de la Ejecutiva y la Legislativa,³⁹ pero el nuevo plan no permite contar con este dato.

En esta misma línea, un hecho que llama la atención es que de las seis políticas definidas, al menos tres están enmarcadas directamente en las líneas de trabajo que actualmente desarrolla el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (9.2; 9.5 y 9.6) y en las restantes igualmente este ministerio brinda acompañamiento y apoyo técnico-financiero. Lo que pone en evidencia que el plan tiene como referente prioritario de las acciones al Ejecutivo.

En base a este análisis se puede concluir que si bien la justicia ha sido asumida como un objetivo nacional y se han definido políticas y estrategias que buscan su fortalecimiento, todavía se ven limitaciones en el proceso de adecuamien-

to al marco constitucional y de legislación secundaria sobre las políticas públicas de justicia,⁴⁰ frente a ello, existe la necesidad de precisar las metas, los indicadores, fijar los criterios para su delimitación; y sobre todo incluir en la definición del objetivo a los órganos de la Función Judicial.

Planes institucionales

En el plano operativo, los órganos de la administración de justicia desarrollaron planes y programas de trabajo inscritos en un proceso de modernización o reforma de la justicia.

La Fiscalía General del Estado desarrolló sus acciones en el marco del “Proyecto de Transformación y Fortalecimiento de la Fiscalía General del Estado”, aprobado y calificado como prioritario en 2008, por la Secretaría Nacional de Planificación del Estado (SENPLADES). Los componentes de ese proyecto son: dotación de infraestructura física, tecnológica, automotriz y de recursos humanos; coordinación interinstitucional; y fortalecimiento de transparencia en la gestión.⁴¹

El Consejo de la Judicatura y la Corte Nacional de Justicia, tras la aprobación del Código Orgánico de la Función Judicial, trabajaron un plan de implementación de dicho código. Y a partir de la confirmación del Consejo Consultivo de Justicia se trabajó en el “Plan Operativo de transición para el cambio de la Función Judicial”,⁴² cuya implementación se espera que rinda frutos en 2010.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos inscribió sus acciones en los lineamientos del plan operativo anual que orientó el trabajo de las subsecretarías y unidades a su cargo: desarrollo normativo, derechos humanos, rehabilitación social y apoyo para el funcionamiento de la Unidad Transitoria de Defensa Pública Penal.

Como se puede observar, aunque la lógica ha sido la adopción de planes específicos por institución, no queda clara la articulación de estos con el Plan Nacional de Desarrollo. A excepción del plan del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y del plan de la Fiscalía General por la vía de proyecto calificado por SENPLADES. En este sentido, la activación del Consejo Consultivo plantea un desafío importante para alcanzar una planificación mucho más articulada que permita la complementación entre los diferentes órganos del sector y entre funciones del Estado.

Presupuesto

De acuerdo al art. 286 de la Constitución, los egresos permanentes para justicia son prioritarios. Sin embargo, en este cuerpo jurídico, no se fijó un porcentaje de asignación en relación al presupuesto general del Estado o el PIB, conforme ocurre con otros sectores prioritarios (salud y educación). En la práctica la asignación a este sector es baja, manteniéndose alrededor del 1%.

Año	Presupuesto General Estado	Sector Jurisdiccional	Porcentaje
2007	9.767'730.362,12	148'077.613,99	1,5%
2008	15.817'954.065,06	192'697.137,80	1,2%
2009	19.167'809.881,88	192'659.590,37	1,0%

Fuente: Presupuesto General del Estado, años 2007,⁴³ 2008,⁴⁴ 2009.⁴⁵
Elaborado por: Gina Benavides, 2010.⁴⁶

Conforme se puede apreciar, entre 2007 y 2009, la asignación presupuestaria de este sector, si bien subió en términos de asignación, bajó porcentualmente en relación al presupuesto general del Estado, pasando del 1,5% al 1%.

Durante el año 2009, el Ministerio de Finanzas realizó reformas a los presupuestos de la Corte Suprema de Justicia y la Fiscalía, encaminados a fortalecer el proceso de modernización, básicamente en la línea de infraestructura y contratación de personal. Estas acciones fueron complementadas por el apoyo financiero del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a algunas de estas iniciativas.

En la distribución del presupuesto para el sector se evidencia que el mayor porcentaje de asignación le corresponde a la Corte Suprema de Justicia. Y conforme, consta en la distribución del presupuesto interno del año 2009, el 78,4% se destina a gastos de personal.

Institución	2007	2008	2009
Corte Suprema de Justicia ⁴⁷	145'041.989,33	189'652.375,31	190'113.983,85
Corte Justicia Militar	975.262,41	979.059,40	738.708,15
Corte Justicia Policial	2'060.262,25	2'065.703,09	1'806.898,37
Total	148'077.513,99	192'697.137,80	192'659.590,37

Fuente: Presupuesto General del Estado, años 2007, 2008, 2009.
Elaborado por: Gina Benavides, 2010.

En cuanto al presupuesto de los órganos autónomos se constata que entre 2007 y 2009, la Fiscalía General del Estado ha tenido alzas significativas en su pre-

supuesto; y por su parte, la Defensoría Pública registra una baja para 2008, con un ligero incremento en 2009.

Institución	2007	2008	2009
Fiscalía General del Estado	42'220.926,74	69'333.100,28	78'175.766,52
Defensoría Pública	6'855.725,00	2'821.639,00	3'157.057,13

Fuente: Informe Fiscalía General del Estado. Rendición de Cuentas 2007-2009. Defensoría Pública, Presupuesto institucional 2007, 2008 y 2009.

Elaborado por: Gina Benavides, 2010.

El aumento el presupuesto de la Fiscalía ha sido cuestionado por algunos sectores,⁴⁸ quienes lo inscriben en un proceso de muy cercana colaboración entre esta instancia y el Ejecutivo, limitando su independencia.

Por su parte, el presupuesto del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos también ha aumentado de US \$ 27'533.003,50 en 2008,⁴⁹ a US \$ 29'612.572,49, en 2009.⁵⁰ Parte de este presupuesto se destina a procesos de coordinación y cooperación con la Función Judicial, hecho que plantea inquietudes sobre el rol que tiene este ministerio como instancia canalizadora de recursos financieros a los órganos de la Función Judicial, con la consiguiente limitación que ello puede implicar a la independencia judicial.

Para el año 2010, la Función Judicial ha planteado un aumento de US \$ 80'000.000 a su presupuesto con el fin de concretar la creación de nuevas judicaturas y otras acciones de crecimiento institucional, sin embargo, este frente a este pedido el Presidente de la República públicamente ha sostenido: “no han podido ejecutar su presupuesto y estaban pidiendo US \$ 80'000.000 más en el nuevo Presupuesto, comentó entonces que habló con el presidente de la Asamblea, Fernando Cordero, para decirle que no han ejecutado su presupuesto y no se les va a dar US \$ 80'000.000 más.”⁵¹

De esta forma, se puede apreciar que el presupuesto asignado a justicia, pese al cambio de rol y ampliación de funciones, que tiene bajo el nuevo paradigma constitucional, es bajo. A ello se une una desigual asignación del mismo entre las diferentes instancias, la centralidad que tiene el mismo en el tema de gastos de personal, con poca posibilidad de ampliación para otros rubros y la condicionalidad política en que se lo ha inscrito.

Ante ello es importante que el presupuesto se articule a un sólido proceso de planificación que promueva la coordinación entre las diferentes instancias, permitiendo un crecimiento sostenido de todas ellas y propiciando un funciona-

miento sistémico. En ese sentido, el mayor reto estaría en la ampliación nacional de la cobertura de la Defensoría Pública, instancia clave para la garantía del derecho al acceso a la justicia de la población.

Con el fin de garantizar el cumplimiento efectivo de las políticas encaminadas a un proceso de estructuración de la justicia se visualiza la necesidad de aumentar el presupuesto de la Función Judicial, establecer un porcentaje fijo o de crecimiento gradual, atendiendo al carácter prioritario y estratégico que esta función tiene para la vigencia efectiva de derechos y como un mecanismo que permita evitar un posible manejo o condicionamiento político en la asignación.

Ejes del proceso de modernización

Acceso a la justicia

En 2009, las acciones encaminadas a garantizar el derecho de acceso a la justicia estuvieron centradas en la dotación de infraestructura, creación de nuevos juzgados o dependencias, contratación de nuevo personal, mejoramiento de equipos y materiales.

El Consejo de la Judicatura impulsó la construcción de dos casas de justicia (Cuenca y Cañar), 40 juzgados de la niñez y adolescencia, 15 tribunales de garantías penales, 3 cortes provinciales, 5 tribunales fiscales temporales y 11 juzgados de garantías penales. Además, se abrieron 160 plazas de trabajo, y se apoyó a programas de mejoramiento de la Corte Nacional de Justicia con la instalación de una pantalla digital de búsqueda de causas y la implementación del Departamento de Procesamiento de Jurisprudencia.⁵²

Por su parte, la Fiscalía construyó 9 edificios adicionales, lo que le permitió avanzar en el proceso de cobertura nacional. Además contó con 499 nuevas plazas para fiscales e hizo un aumento significativo en vehículos y equipos.⁵³

En cuanto a la Unidad Transitoria de la Defensa Pública Penal, ésta incrementó el número de defensores llegando a un total de 218 en el año. Mantuvo presencia en 23 de las 24 provincias del país y creó oficinas en tres centros de rehabilitación (2 Quito y 1 Guayaquil).⁵⁴ Y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos apoyó el proceso de implementación de los juzgados de la niñez y tribunales penales, creó 8 centros de mediación a nivel nacional y 11 observatorios de justicia.⁵⁵

En la línea de formación al personal judicial todos los planes operativos institucionales incluyen acciones encaminadas a la capacitación. En este año, estos procesos han tenido como ejes centrales los temas de nuevo marco constitucional y sistema acusatorio, hecho que refleja avances en el proceso de incorporación del nuevo paradigma constitucional. Sin embargo, se evidencia que estos procesos no se han inscrito en un proceso sostenido sino que se han limitado a una serie de charlas, talleres y cursos de poca duración. Lo cual determina la necesidad de fortalecer procesos académicos sostenidos que permitan elevar el nivel de la formación judicial.

Sobre el número de causas atendidas, cabe indicar que la Corte Nacional de Justicia, la Fiscalía General, la Unidad Transitoria de Defensa Pública Penal y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos incluyeron en sus informes de rendición de cuentas estadísticas, no así el Consejo de la Judicatura.

Institución	Total casos atendidos	Resueltas
Corte Nacional de Justicia	Sin datos	5.441 ⁵⁶
Fiscalía General del Estado	40.474	No hay datos totales sino desglosados
Defensoría Pública	27.282 ⁵⁷	7.382 liberadas
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos-Oficina de Atención a la Ciudadanía (asesorías)	2.115 ⁵⁸	Sin datos
Centros de Mediación	Sin datos	Sin datos

Fuente: Informes de Rendición de Cuentas del año 2009 de Corte Nacional de Justicia, Fiscalía General del Estado y Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Elaborado por: Gina Benavides, 2010.

Como se puede apreciar, los reportes no son completos y se reducen a determinar el número de causas atendidas y resueltas, evidenciándose una ausencia de indicadores que permitan evaluar la calidad de las resoluciones, el grado de incorporación de los principios constitucionales en ellas y si las mismas lograron cubrir las demandas de justicia de los diferentes sectores de la población.

Se evidencia, de este modo, que los procesos encaminados a la garantía del derecho a la justicia, se emprenden bajo un enfoque institucionalista, centrando en la infraestructura, maquinaria y recursos humanos. Las únicas líneas que perfilan el intento para asumir un enfoque integral,⁵⁹ se perciben en la ubicación de

grupos de atención prioritaria (de niñez, adolescencia y detenidos) y la incorporación de mecanismos tradicionales y comunitarios.

Sobre esta última línea, si bien se ha avanzado en la implementación de centros de mediación, no se percibe que exista un proceso de incorporación de los mismos al sistema, pues en el Consejo de la Judicatura no se conoce de su accionar y en general son percibidos como un proyecto de manejo exclusivo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.⁶⁰ Además, no se cuenta con datos sobre el tipo de causas que conocen y su grado de respuesta a la demanda social.

En el año se evidencia también una clara ausencia de acciones que garanticen el acceso y reconocimiento de la justicia indígena, pese a su reconocimiento constitucional y a ser un elemento clave para el reconocimiento de un Estado plurinacional e intercultural.

De esta forma, resulta clara la necesidad de profundizar en un acercamiento a las demandas sociales de justicia, a un reconocimiento de las diversas formas de solución que las comunidades han dado a sus problemas, y en un proceso mucho más objetivo de definición de la infraestructura estatal de justicia.

En cuanto a los observatorios ciudadanos de justicia, que también podrían inscribirse en esta visión integral, en la práctica no han logrado incidir en procesos de participación y veeduría judicial. De hecho, algunos de ellos han asumido otro tipo de acciones, por no contar con respaldo de la Función Judicial para realizar su función de observación.⁶¹

Un elemento importante a tomar en cuenta y que no ha sido visualizado en el presente año es la respuesta de la justicia a la demanda social, surgida a partir de conflictos colectivos por la reivindicación de derechos, que van desde los individuales, hasta los colectivos y comunitarios. Tómense en cuenta por ejemplo, los procesamientos efectuados este año por acciones de rechazo a la aprobación de la Ley de Minería y de Aguas, o los conflictos surgidos a nivel de los grupos sindicales públicos. Estas situaciones sin duda, se agudizarán en los próximos años y determinarán la necesidad de un efectivo posicionamiento de la Función Judicial.

Lucha contra la corrupción

En materia de lucha contra la corrupción, aunque los planes institucionales mencionan el combate a esta práctica, en lo operativo se han registrado acciones iniciales frente a la misma. El Consejo de la Judicatura en su informe de labores menciona que han conocido durante el año 593 causas disciplinarias, que dieron lugar a 49 destituciones. Y menciona como ejemplos de ellas el Caso

Huracán de la Frontera y la vigilancia ordenada para el Caso Chevron. Sin embargo, no se mencionan exactamente si todas estas destituciones implicaron actos de corrupción.⁶²

Por su parte, a nivel público el propio Consejo de la Judicatura ha sido cuestionado por estar propiciando actos de corrupción,⁶³ y algunas autoridades han emitido pronunciamientos públicos cuestionando fallos judiciales por esta misma causa.⁶⁴

Como acciones encaminadas a contribuir a enfrentar este problema, se tiene la iniciativa del Consejo Consultivo de Justicia, para aprobar un Código de Ética de la Función Judicial, el diseño en la Fiscalía de un Sistema Nacional Automatizado de Gestión de Resultados, y la Unidad de Registro de Control de Procesos Penales, en el Consejo de la Judicatura. Estos sistemas están encaminados a un control de tiempos y plazos, hecho que puede contribuir a la lucha contra la corrupción, pero no han avanzado en la ubicación de espacios, ámbitos y contextos que propician o generan esta práctica.

Por su parte, los funcionarios de la Corte Nacional de Justicia a partir de noviembre de 2009, impulsaron la campaña “Justicia es atender honestamente”, a través de la cual se busca mejorar los servicios judiciales y promover la amabilidad, eficiencia y honestidad. Sin embargo, tras su lanzamiento no se conocen resultados de la misma.

A pesar de estas acciones, dado el grado de influencia que han tenido los pronunciamientos públicos, y aunque no se han efectuado sondeos de opinión sobre la administración de justicia durante este año, se puede afirmar que persiste la percepción de que la corrupción es una práctica en esta función.

Independencia judicial

Durante el año, se han producido acciones que quebrantan la independencia interna y externa de la Función Judicial.

A nivel externo, el Ejecutivo ha cuestionado la actuación judicial y ha hecho llamados expresos al Consejo de la Judicatura para que sancione a los jueces, llegando incluso a sostener que no hacerlo promoverá su enjuiciamiento político. En este sentido el Presidente de la República sostuvo:

Se echa la culpa a la Policía, pero son los jueces los que dejan libres a los delincuentes, [...] si el Consejo de la Judicatura sigue tan ineficiente, hablará con

los asambleístas para que se llame a juicio político a sus integrantes [...]. Como ciudadano ecuatoriano debo quejarme de que la justicia no funciona, no se sanciona a los jueces corruptos, no se les destituye, no se actúa con la velocidad del caso, con todo el apoyo que hemos dado, nuevos juzgados, nuevos tribunales para que haya un Sistema de Justicia más eficiente.⁶⁵

Y, en esta misma línea de eficacia del Consejo de la Judicatura, pero además asumiendo como una atribución del Ejecutivo el control a los jueces, Alexis Mera, Secretario de la Administración Pública, propuso:

hacer una limpieza del Sistema Judicial, pues está convencido de que la mayoría de jueces, especialmente los del área penal, son unos delincuentes, porque liberan a delincuentes [...]. Esta tarea, sostiene, le corresponde al Consejo de la Judicatura y al Gobierno, a través de las instancias penales [...]. El Ministerio de Gobierno y los gobernadores en cada provincia deben hacer un seguimiento de los casos y ver cuándo los jueces son poco probos y sueltan a los delincuentes. Primero hay que llenar la cárcel de jueces.⁶⁶

Esta visión de intervención se profundizó aún más con la denuncia formulada por el Presidente de la Federación de Funcionarios Judiciales sobre la existencia de una orden del Ejecutivo para investigar a jueces y fiscales, hecho que fue desmentido por el régimen, señalando que fue un hecho aislado fruto de la mala interpretación de un funcionario policial.⁶⁷

También han surgido cuestionamientos a la independencia judicial por las vinculaciones de la Fiscalía con el Ejecutivo, y que se ha reflejado en la lenta respuesta de éstas a las denuncias de corrupción en el gobierno.⁶⁸

Por otra parte, a nivel interno, las principales manifestaciones de limitación a la independencia judicial han surgido de la Fiscalía y del Consejo de la Judicatura.

El Fiscal General ha emitido durante el año una serie de pronunciamientos públicos para rechazar fallos judiciales y en algunos de ellos ha iniciado procesamientos penales.⁶⁹ Ha sostenido expresamente que sus pronunciamientos no constituyen interferencia sino que son parte del ejercicio de su derecho a opinar y ha negado que sus actuaciones tengan un carácter político sino más bien social, por ello ha sostenido: “yo hago política en la forma que concibo, ayudar a la gente contra malos jueces”.⁷⁰

Esta continua injerencia ha llevado a que durante este año el Presidente la Corte Nacional de Justicia emita pronunciamientos públicos de respeto a la independencia judicial,⁷¹ para respaldar las decisiones de los jueces, rechazar los pro-

nunciamentos públicos del Ejecutivo y la Fiscalía; y conminarlos tanto a la presentación de pruebas como a la utilización de los canales constitucionales y legales para la impugnación de los fallos.

De esta forma, la independencia judicial se ha limitado promoviendo una mediatización de la justicia penal a través de un manejo populista de la misma, encaminado a fortalecer protagonismos personales e institucionales. La respuesta frente a los fallos ha sido el escarnio público, el enjuiciamiento penal y la amenaza de sanción disciplinaria.

En este marco, no se ha buscado brindar a la ciudadanía elementos de análisis que permitan fundamentar la legitimidad de los fallos; hecho que debería ser primordial en el marco de un derecho efectivo a la información pública. Si bien en algunos de los casos cuestionados se vislumbran irregularidades, también es cierto que algunos evidencian deficiencias y violaciones al debido proceso cometidas durante la detención, investigación y procesamiento. Hecho que refleja la persistencia de debilidades en el sistema de investigación penal, a cargo de la Fiscalía y la Policía Nacional.

En otros casos, se detectan problemas en la falta de oportunidad en el despacho por parte de los jueces, hecho que propicia la prescripción de las penas, el vencimiento del plazo de duración de la prisión preventiva, entre otras. Sin duda, ello revela los límites todavía existentes en la reforma judicial, y particularmente de la justicia penal. Es preocupante que las vulneraciones a la independencia judicial se sustenten sobre la base de un proceso que busca colocar en la opinión pública un debate que confronta las concepciones garantistas con las de seguridad, punitividad y reproche social. Esta situación sin duda se convierte en una clara limitación para el establecimiento y fortalecimiento de un modelo ajustado al nuevo marco constitucional y revela la necesidad de profundizar en una formación sólida a todos los funcionarios públicos y a la sociedad en general sobre garantismo penal.

Sentencias por violaciones a los derechos humanos

Durante el año 2009, la administración de justicia emitió dos fallos sobre casos de violaciones a los derechos humanos en los que estuvieron involucrados miembros de la Policía Nacional. Estos son: las torturas infligidas a los detenidos en el caso del robo a la joyería Terranova,⁷² y la muerte del joven Paúl Guañaña.⁷³

En el primero, el Tercer Tribunal Penal de Pichincha⁷⁴ dictó sentencia absolutoria a favor de los cinco procesados, tras determinarse que la prueba ofrecida fue obtenida con flagrantes violaciones a los derechos y garantías cons-

titucionales, por lo que se ordenó remitir el proceso a la Fiscalía para que inicie el correspondiente enjuiciamiento penal a los policías implicados en estos delitos. Esta sentencia pone en evidencia la persistencia de la práctica de la tortura en el país y es importante en la medida que demuestra avances en la reflexión jurídica para negar valor procesal a pruebas obtenidas mediante detención ilegal y tortura.

Y en el segundo caso, la Primera Sala de la Corte Nacional de Justicia redujo la pena impuesta a miembros de la Policía Nacional, de veinte a nueve años de reclusión,⁷⁵ por considerar que no se encontraba plenamente probado el delito de asesinato sino que se trataba de un delito preterintencional. Un elemento importante de esta sentencia es que se aplicó por primera vez a miembros de la Policía Nacional, la figura de omisión impropia o comisión por omisión, considerando que fueron responsables del delito porque incumplieron con sus obligaciones legales al dejar abandonado a un menor de edad junto a un lugar de riesgo. En este caso, habrá que observar las decisiones que finalmente adopte la administración de justicia, pues los sindicatos plantearon recurso de revisión.

Conclusiones

El Ecuador ha tenido un largo e infructuoso recorrido tratando de dotar a su Sistema Judicial de una base sólida que le garantice su legitimidad y le permita cumplir con sus funciones. El debate y las propuestas se han centrado, en más de dos décadas, en evitar la politización de la justicia, ensayando para ello diversas alternativas de designación. Sucesivos cambios se han dado en este sentido, algunos dentro del marco constitucional y otros rompiéndolo.

En este trayecto se ha debatido y cuestionado sobre la politización de la justicia y la judicialización de la política, recalcando el carácter apolítico que debe tener ésta función. En este devenir la justicia ha aparecido vinculada sistemáticamente a las prácticas partidistas y alejadas de las necesidades de la población, hecho que en la práctica ha determinado su poca credibilidad. Hecho grave porque desnaturaliza el sentido que, desde la perspectiva de los derechos humanos tiene esta función, como garante de los derechos.

El nuevo marco constitucional adoptado por el Estado ecuatoriano ha planteado un nuevo reto en materia de justicia, éste ha dotado a los jueces de un rol protagónico en la protección de los derechos, un acercamiento a las demandas sociales y un poder de veto frente a los abusos de los otros poderes del Estado.

El año 2009 fue de transición y en él se han detectado algunos avances en el proceso de adecuamiento normativo. Sin embargo, se registraron limitaciones a nivel institucional y de políticas públicas que se concretan en: carácter provisional y por tanto inestable del funcionamiento institucional por la no plena conformación de los máximos órganos de gobierno y jurisdiccional, implementación limitada de políticas públicas de justicia con énfasis en un enfoque de institucionalización como mecanismo para garantizar el acceso de la población a la justicia; escasa o al menos no visible judicialización de las demandas sociales; limitada profundización en las formas comunitarias de resolución de conflictos y ausencia de mecanismos para la implementación de la justicia indígena y su articulación con la justicia ordinaria; persistencia de la corrupción y falta de independencia externa e interna de la Función Judicial.

Además, es claro que no se ha avanzado en una dotación efectiva de recursos a esta función, vía una asignación presupuestaria permanente y sólida que permita su cabal funcionamiento, pese a que constitucionalmente se encuentra ubicado como un sector prioritario y estratégico.

La incidencia del Ejecutivo tanto en las líneas de desarrollo normativo, institucional y de políticas públicas, incluida la de presupuesto permite visualizar un proceso preocupante de limitación a la independencia judicial.

En general, se evidencia que no hay una correspondencia entre el avance normativo con la actuación institucional y de políticas públicas. Se detecta además resistencias, limitaciones, contradicciones y desconocimientos al nuevo modelo garantista previsto por la Constitución, hecho que crea una brecha entre enunciado y la práctica. Frente al mismo se considera esencial la implementación de un sólido proceso de formación académica de los funcionarios judiciales y funcionarios públicos en general, sobre derecho constitucional, articulado con procesos sostenidos de capacitación y sensibilización social.

De esta forma, se podría decir que en 2009, el derecho a la justicia, entendido como un derecho y un servicio público orientado a que todas las personas puedan contar con medios que las protejan en el ejercicio y goce de sus derechos; y cuyos operadores se asuman como creadores y garantes materiales de los mismos, en función de alcanzar una verdadera justicia social, evidencia todavía fuertes limitaciones que ameritan una sostenida, articulada y sistemática intervención.

Notas

- 1 José Ayala, “La justicia es un derecho humano”, en *Centro de Documentación e Información sobre Derechos Humanos en América Latina*, <http://www.derechos.org/diml/doc/ayala.txt>.
- 2 Ramón Rodríguez, “Derechos humanos y justicia”, en *Jurídicas*, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/63/pr/pr22.pdf>.
- 3 Art. 8 y 10, Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); art. 25, Declaración Americana de Derechos Humanos (DADH); art. 2, num. 3; y art. 14, num. 1, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCIP) y; art. 8, num. 1 y 25, Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).
- 4 Art. 10 y 11 DUDH; art. 25 DADH; art. 14 PIDCIP; y art. 8 CADH.
- 5 Este autor desarrolla los tres despliegues del valor justicia: la justicia como valencia, como valoración y como orientación. Werner Goldschmidt, *Introducción filosófica al derecho*, p. 387, citado en Germán Bidart, *Teoría general de los derechos humanos*, Astrea, Buenos Aires, 1989, p. 6.
- 6 Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 6a. ed., 2005, p. 76-88.
- 7 Abdalá Bucaram, Gustavo Noboa y Alberto Dahik, respectivamente.
- 8 Organización de los Estados Americanos (OEA), las Naciones Unidas (ONU), la Unión Europea (UE) y la Comunidad Andina de Naciones (CAN).
- 9 Art. 21 del Régimen de Transición, incorporado a la Constitución de la República del Ecuador de 2008.
- 10 Corte Constitucional, Sentencia Interpretativa 0001-SI-2008-CC, emitida el 28 de noviembre de 2008 y publicada en el Registro Oficial (RO) 479, de 2 de diciembre de 2008, en *Cámara de Comercio de Quito*, información especializada, http://www.lacamaradequito.com/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=198&Itemid=60&mosmsg=Est%E1+intentando+acceder+desde+un+dominio+no+autorizado.+%28www.google.com.ec%29.
- 11 Efectuado por el Consejo Nacional Electoral, el 29 de octubre de 2008.
- 12 Aprobada mediante referéndum el 28 de septiembre de 2008, publicada en el RO 449, 20 de octubre de 2008.
- 13 Ramiro Ávila, *Ecuador, Estado constitucional de derechos y justicia*, en Ramiro Ávila, edit., *Constitución de 2008 en el contexto andino. Análisis de la doctrina y el derecho comparado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 28.
- 14 El Tiempo, “Fiscal dice que renunciará si se aprueban las reformas a la Función Judicial” en *El Tiempo*, Cuenca, 27 de enero de 2009, <http://www.eltiempo.com.ec/noticias-cuenca/9303-fiscal-dice-que-renunciara-si-se-aprueban-las-reformas-a-la-funcion-judicial/>.
- 15 Cuestionaron que la escuela y carrera judicial se orientan sólo hacia los jueces. Además plantearon que se contemple la posibilidad de una segunda oportunidad para presentar pruebas, como lo tienen el resto de funcionarios del sector público. Ver en *El Comercio*, “La polémica por el Código de la Función Judicial terminó”, en *El Comercio*, redacción judicial, Quito, 24 de febrero de 2009, http://www.elcomercio.com/noticiaEC.asp?id_noticia=259206&id_seccion=4.
- 16 Asamblea Nacional, Área de Archivo, Trámite 15.106 sobre Ley Orgánica de Control Constitucional, 2009. En el consta que en el primer debate, el Asambleísta Vicente Taiano hizo un fuerte cuestionamiento al neoconstitucionalismo como paradigma de esta ley.

- 17 Sobre este punto revisar el artículo de Agustín Grijalva, incorporado en este informe.
- 18 Posteriormente se conoció que la propuesta original fue hecha por la Fiscalía General del Estado.
- 19 Asamblea Nacional, Área de Archivo, Trámite 1021 sobre Proyecto de Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y otras normas conexas.
- 20 Comisión de lo Civil y Penal, de la Comisión de Legislación y Fiscalización de la Asamblea Nacional.
- 21 Andrés Páez: 2009-48, de 31 de julio de 2009; 2009-49, de 4 de agosto de 2009; 2009-60, de 25 de agosto de 2009; 2009-73, 3 de septiembre de 2009; 2009-97, 15 de octubre de 2009; Otros asambleístas: Luis Almeida, 2009-61, de 25 de agosto de 2009; Enrique Herrería, 2009-62, de 25 de agosto de 2009; Cynthia Viteri, 2009-90, de 7 de octubre de 2009; Galo Lara, 2009-105, de 23 de octubre de 2009.
- 22 Fiscalía General del Estado, 2009-95, 15 de octubre de 2009
- 23 Presidente de la República: 2009-50, 3 de agosto de 2009.
- 24 María Paula Romo, 2009-94, de 14 de octubre de 2009; César Rodríguez 2009-106, de 28 de octubre de 2009.
- 25 Modificaciones a la sanción de prisión: aumento de cinco a treinta días de prisión; y de las condiciones para su procedencia: bajando la cuantía de los bienes robados o hurtados tres remuneraciones básicas a 10% o 25% de la remuneración básica unificada respectivamente.
- 26 Los principales tipos penales que se propusieron fueron: regulaciones sobre juegos prohibidos; sustracción de energía eléctrica, agua potable o servicio telefónico; recepción, ocultamiento de cosas robadas o hurtadas; venta de teléfonos celulares; agresión de delitos contra el medio ambiente; mensajes delictivos que emita un servidor público.
- 27 El informe para primer debate indica que se acepta la reforma al art. 607 del Código Penal para “responder a una demanda social y política que durante varios meses ha planteado que el problema de la seguridad se concentra básicamente en el monto fijado para la contravención”. Ver en Asamblea Nacional, Comisión Especializada de Justicia y Estructura del Estado, “Informe para primer debate. Ley Reformatoria al Código Penal y de Procedimiento Penal”, 17 de diciembre de 2009, en *Asamblea Nacional*, <<http://www.asambleanacional.gov.ec/tramite-de-las-leyes.html>>; casos 048, 049, 050, 060, 061, 062, 090, 094, 095, 097, 103, 106, 107 de 2009.
- 28 Corte Nacional de Justicia, “Jueces de Garantías Penitenciarias”, Resolución 0, RO 632, 13 de julio de 2009; Corte Nacional de Justicia, “Competencia para conceder las rebajas de penas, prelibertad y libertad controlada hasta que entren en funcionamiento los juzgados de garantías penitenciarias”, Resolución 2, ROS 22, 536, de 9 de septiembre de 2009.
- 29 Corte Nacional de Justicia, “Corte Nacional de Justicia conocerá delitos militares y policiales”, Resolución 0, RO 51, 21 de octubre de 2009; Consejo Nacional de la Judicatura, “Normas de Procedimiento y Sustanciación de Procesos Militares y Policiales”, Resolución 1, RO 95, 24 de diciembre de 2009.
- 30 Proyecto 2009-64, presentado el 28 de agosto de 2009. Hasta diciembre de 2009, no fue calificado.
- 31 Hoy, “Ecuador elaborará legislación secundaria para regular la justicia indígena”, en *Hoy*, judiciales, actualidad, Quito, 14 de abril de 2009, <<http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/ecuador-elaborara-legislacion-secundaria-para-regular-justicia-indigena-343351.html>>.
- 32 Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC”, *op. cit.*

- 33 Consejo de la Judicatura Ecuador, “Informe a la Asamblea Nacional”, Quito, en prensa, 2009, p. 32-33.
- 34 Creado en noviembre de 2007, para garantizar el acceso a una justicia oportuna, independiente y de calidad; asegurar la rehabilitación social efectiva, promover la paz social y la plena vigencia de los derechos humanos, mediante políticas, programas y la coordinación de acciones con instituciones relacionadas con el sector justicia.
- 35 República del Ecuador, “Plan Nacional de Desarrollo 2007-2010. Planificación para la revolución ciudadana”, Decreto Ejecutivo 745, publicado en el ROS 310, de 7 de abril de 2008.
- 36 República del Ecuador, “Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013. Construyendo un Estado Plurinacional e Intercultural”, aprobado por el Consejo Nacional de Planificación el 5 de noviembre de 2009, mediante resolución CNP-001-2009, en *SENPLADES*, <<http://plan.senplades.gov.ec/>>.
- 37 República del Ecuador, “Plan Nacional de Desarrollo...”, *op. cit.*, p. 49 y 272.
- 38 República del Ecuador, “Plan Nacional para el Buen Vivir...”, *op. cit.*, p. 95-96, 130.
- 39 De acuerdo a la Matriz de Programas y Proyectos por Objetivo y Meta del objetivo de acceso a la Justicia, las instituciones a cargo serían: CONAMU, Ministerio de Gobierno y Policía, Ministerio de Inclusión Económica y Social, Ministerio Coordinador de la Política, Seguridad Interna y Externa, Consejo Nacional de Rehabilitación Social, Congreso Nacional, Corte Suprema de Justicia, Tribunales y Juzgados, Cortes Policial y Militar.
- 40 Ver art. 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, que se refiere a los contenidos de las políticas en materia de justicia.
- 41 Fiscalía General del Estado, “Una Fiscalía Moderna. Rendición de Cuentas 2007-2009”, en *Fiscalía General del Estado*, <<http://www.fiscalia.gov.ec/sala-de-prensa/publicaciones.html>>.
- 42 Elaborado por la consultora Alfredo Paredes y Asociados Cía. Ltda., mediante contratación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Este plan fue enriquecido con los aportes de los funcionarios judiciales, en un taller celebrado los días 31 de agosto y 1 y 2 de septiembre de 2009.
- 43 Presupuesto General del Estado 2007, ROS 2, de 24 de abril de 2007.
- 44 Presupuesto General del Estado 2008, ROS 46, de 21 de abril de 2008.
- 45 Presupuesto General del Estado 2009, RO 27, de 25 de enero de 2009.
- 46 Estos presupuestos son los iniciales y fueron codificados a lo largo de cada año.
- 47 Este nombre también consta en el Presupuesto General del Estado de 2009, pese a que tras la aprobación de la Constitución pasó a denominarse Corte Nacional de Justicia.
- 48 Agencia ANE, “Administración de Justicia se depura, pero persiste la corrupción”, en *Radio Equinoccio*, Quito, 28 de diciembre de 2009, <http://www.radioequinoccio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1462:administracion-de-justicia-del-ecuador-se-depurapero-persiste-corrupcion&catid=36:ultimas-noticias&Itemid=53>.
- 49 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, “Presupuesto año 2008. Información de Ejecución Presupuestaria al 31 de diciembre de 2008. Consolidado”, en *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*, <<http://www.minjusticia-ddhh.gov.ec/images/stories/resumenejecutivo.pdf>>.
- 50 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, “Presupuesto año 2009. Información de Ejecución presupuestaria a diciembre de 2009. Informe consolidado”, en *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*, <<http://www.minjusticia-ddhh.gov.ec/images/stories/EP31diciembre2009.pdf>>.
- 51 El nuevo empresario, “Rafael Correa cuestiona accionar del Consejo de la Judicatura”, en *El nuevo empresario*, noticias nacionales, Quito, 12 de diciembre de 2009, <<http://www.elnuevo>>

- empresario.com/noticia_16642_rafael-correa-cuestiona-accionar-del-consejo-de-la-judicatura.php».
- 52 Consejo de la Judicatura Ecuador, *op. cit.*, p. 9-10.
- 53 Fiscalía General del Estado, “Una Fiscalía...”, *op. cit.*, p. 21, 24 y 33.
- 54 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, “Rendición de Cuentas. Logros institucionales. Noviembre 2009”, lámina 7, en *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*, <http://www.minjusticia-ddhh.gov.ec/index.php?option=com_content&task=view&id=119&Itemid=124>.
- 55 *Ibid.*, láminas 3, 5 y 6.
- 56 Datos del 18 de diciembre de 2008 a 31 de diciembre de 2009, Corte Nacional de Justicia, “Informe de rendición de cuentas del primer año de labores”, en *Corte Nacional de Justicia*, Quito, 2009, <<http://www.cortenacional.gov.ec>>.
- 57 A octubre de 2009.
- 58 No se especifica si es del año 2009 o desde la creación de esta unidad.
- 59 Se asume el enfoque integral en los términos definidos por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) como “un instrumento para la transformación de las relaciones de poder que perpetúan la exclusión, la pobreza y subordinación de grupos tales como mujeres, presos, indígenas, migrantes, discapacitados, niños, ancianos, población de bajos ingresos, etcétera”. Ver PNUD, *Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia*, Buenos Aires, PNUD, 2005, p. 11.
- 60 Percepción que se desprende de visita al Consejo de la Judicatura, para recabar información estadística sobre centros de mediación.
- 61 Entrevista a Segundo Tafina Hinojosa, vicepresidente del Observatorio de Justicia de Quito, efectuada por Gina Benavides, el 12 de febrero de 2010. En ella sostuvo que debido a la falta de apertura de instancias de justicia, el observatorio no cuenta con un trabajo directo de veeduría judicial y han ampliado su campo de acción, a veedurías sociales. La última realizada es el proceso de ingreso de aspirantes a la Policía Nacional.
- 62 Consejo de la Judicatura Ecuador, *op. cit.*, p. 12-13.
- 63 Asamblea Nacional del Ecuador, “María Paula Romo cuestiona actuación del Consejo de la Judicatura”, en *Asamblea Nacional*, Boletines de Prensa, Quito, 18 de noviembre de 2009, <<http://www.asambleanacional.gov.ec/200911181574/noticias/boletines/maria-paula-romo-cuestiona-actuacion-del-consejo-de-la-judicatura.html>>.
- 64 Hoy, “Alexis Mera: los jueces de lo penal son unos delincuentes”, en *Hoy*, Quito, 27 de octubre de 2009, <<http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/alexis-mera-los-jueces-de-lo-penal-son-unos-delincuentes%e2%80%99-375036.html>>.
- 65 El nuevo empresario, “Rafael Correa cuestiona...”, *op. cit.*
- 66 Hoy, “Alexis Mera:...” , *op. cit.*
- 67 El Comercio, “Sosa dispuso espiar a la Justicia”, en *El Comercio*, redacción judicial, Quito, 3 de junio de 2009, <http://www.elcomercio.com/solo_texto_search.asp?id_noticia=181627&anio=2009&mes=6&dia=3>.
- 68 Agencia ANE, “Administración de Justicia...”, *op. cit.*
- 69 Fiscalía General del Estado, “Fallos de jueces son rechazados por la Fiscalía”, en *Fiscalía General del Estado*, Sala de Prensa, Boletines, Quito, 23 de diciembre de 2009, <<http://www.fiscalia.gov.ec/sala-de-prensa/boletines-2009/diciembre/963-23-fallos-de-jueces-son-rechazados-por-la-fiscalia.html>>.

- 70 El Comercio, “Esta es la Corte de las absoluciones”, *El Comercio*, redacción judicial, 28 de junio de 2009, <http://www.elcomercio.com/solo_texto_search.asp?id_noticia=185199&anio=2009&mes=6&dia=28>.
- 71 Pronunciamientos de 7 de mayo, 18 de junio y 28 de octubre de 2009.
- 72 Ocurrido en la ciudad de Quito, en el año 2008.
- 73 Ocurrido en la parroquia de Zámbriza, en la ciudad de Quito, en el año 2007.
- 74 Tercer Tribunal Penal de Pichincha, Causa 513-2009, por lesiones, sentencia de 2 de abril de 2009.
- 75 Corte Nacional de Justicia, Primera Sala de lo Penal, Juicio NO 141-08 VS, por asesinato, sentencia de 15 de junio de 2009.

Referencias bibliográficas

- Asamblea Nacional, Área de Archivo, Trámite 15.106, Ley Orgánica de Control Constitucional, 2009.
- Área de Archivo, Trámite 1021, Proyecto de Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y otras normas conexas.
- Comisión Especializada de Justicia y Estructura del Estado, “Informe para primer debate. Ley Reformatoria al Código Penal y de Procedimiento Penal”, en *Asamblea Constituyente*, Quito, 17 de diciembre de 2009, <<http://www.asambleanacional.gov.ec/tramite-de-las-leyes.html>>; casos 048, 049, 050, 060, 061, 062, 090, 094, 095, 097, 103, 106, 107 de 2009.
- Ávila, Ramiro, *Ecuador, Estado constitucional de derechos y justicia*, en Ramiro Ávila, edit., *Constitución de 2008 en el contexto andino. Análisis de la doctrina y el derecho comparado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Ayala Lasso, José, “La justicia es un derecho humano”, en *Centro de Documentación e Información sobre Derechos Humanos en América Latina*, <<http://www.derechos.org/dim/l/doc/ayala.txt>>.
- Bidart Campos, Germán, *Teoría general de los derechos humanos*, Buenos Aires, Astrea, 1989.
- Consejo de la Judicatura Ecuador, “Informe a la Asamblea Nacional”, en prensa, Quito, 2009.
- Corte Nacional de Justicia, “Informe de rendición de cuentas del primer año de labores”, en *Corte Nacional de Justicia*, Quito, 2009, <<http://www.cortenacional.gov.ec>>.
- Defensoría Pública, “Presupuesto Institucional 2007, 2008 y 2009”, en *LOTAIP*, <<http://www.defensoriapublica.gov.ec>>.
- “Estadísticas de atención”, en *Defensoría Pública*, Reportes, <<http://www.defensoriapublica.gov.ec/#3>>.

- Fiscalía General del Estado, “Una Fiscalía Moderna. Rendición de Cuentas 2007-2009”, en Fiscalía General del Estado, <<http://www.fiscalia.gov.ec/sala-de-prensa/publicaciones.html>>.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, “Presupuesto año 2008. Información de Ejecución Presupuestaria al 31 de diciembre de 2008. Consolidado”, en *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*, <<http://www.minjusticia-ddhh.gov.ec/images/stories/resumenejecutivo.pdf>>.
- “Presupuesto año 2009. Información de Ejecución presupuestaria a diciembre de 2009. Informe consolidado”, en *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*, <<http://www.minjusticia-ddhh.gov.ec/images/stories/EP31diciembre2009.pdf>>.
- “Rendición de Cuentas. Logros institucionales. Noviembre 2009”, en *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*, <http://www.minjusticia-ddhh.gov.ec/index.php?option=com_content&task=view&id=119&Itemid=124>.
- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, *Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia*, Buenos Aires, PNUD, 2005.
- República del Ecuador, “Plan Nacional de Desarrollo 2007-2010”, aprobado mediante Decreto Ejecutivo 745, publicado en el ROS 310, de 7 de abril de 2008.
- “Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013. Construyendo un Estado plurinacional e intercultural”, aprobado por el Consejo Nacional de Planificación el 5 de noviembre de 2009, mediante resolución CNP-001-2009, en *SENPLADES*, <<http://plan.senplades.gov.ec/>>.
- Rodríguez Ramón, “Derechos humanos y justicia”, en *Jurídicas*, <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/63/pr/pr22.pdf>>.
- Unidad Transitoria de Gestión de la Defensa Pública. “Rendición de cuentas 2008”, en *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*, <http://www.minjusticia-ddhh.gov.ec/index.php?option=com_content&task=view&id=119&Itemid=124>.
- Zagrevelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 6a. ed., 2005.

Normas nacionales

- Constitución de la República del Ecuador, RO 449, 20 de octubre de 2008.
- Código Orgánico de la Función Judicial, Ley 0, ROS 544, de 9 de marzo de 2009.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Ley s/n, RO 52 (suplemento 2), de 22 de octubre de 2009.
- Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y otras normas, Ley s/n, publicada en el RO 555, de 29 de marzo de 2009.
- Ley Reformatoria al Código Penal que tipifica el delito de genocidio, Ley 1, ROS 578, de 24 de abril de 2009.
- Ley Reformatoria al Título V del Libro segundo del Código de la Niñez y Adolescencia.
- Presupuesto General del Estado 2007, ROS 2, de 24 de abril de 2007.
- Presupuesto General del Estado 2008, ROS 46, 21 de abril de 2008.

Presupuesto General del Estado 2009, RO 27, 25 de enero de 2009.

Proyecto de Ley 2009-053, Ley del Sistema Nacional de Datos Públicos de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Prendas Especiales de Comercio.

Proyecto de Ley 2009-0071, Ley Reformativa al Código Penal y Código de Procedimiento Penal para la tipificación y juzgamiento de los delitos cometidos en el servicio militar.

Legislación internacional

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Declaración Americana de Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Convención Americana de Derechos Humanos.

Sentencias y resoluciones

Consejo Nacional de la Judicatura, “Normas de Procedimiento y Sustanciación de Procesos Militares y Policiales”, Resolución 1, publicada en RO 95, 24 de diciembre de 2009.

Corte Constitucional, Sentencia Interpretativa 0001-SI-2008-CC, emitida el 28 de noviembre de 2008 y publicada en el RO 479, de 2 de diciembre de 2008.

Corte Nacional de Justicia, “Jueces de Garantías Penitenciarias”, Resolución 0, publicada en RO 632, 13 de julio de 2009.

Corte Nacional de Justicia, “Competencia para conceder las rebajas de penas, prelibertad y libertad controlada hasta que entren en funcionamiento los juzgados de garantías penitenciarias”, Resolución 2, publicada en ROS 22, 536, de 9 de septiembre de 2009.

Corte Nacional de Justicia, “Corte Nacional de Justicia conocerá delitos militares y policiales”, Resolución 0, RO 51, 21 de octubre de 2009.

Corte Nacional de Justicia, Primera Sala de lo Penal, Juicio 141-08 VS, Causa Penal que por el delito de asesinato se sigue contra Claudio Chicaiza y otros, sentencia de 15 de junio de 2009.

Tercer Tribunal Penal de Pichincha, Causa 513-2009, por Lesiones, Sentencia de 2 de abril de 2009.

Prensa

Agencia ANE, “Administración de justicia se depura, pero persiste la corrupción”, en *Radioequinoccio*, Quito, 28 de diciembre de 2009, <http://www.radioequinoccio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1462:administracion-de-justicia-del-ecuador-se-depurapero-persiste-corrupcion&catid=36:ultimas-noticias&Itemid=53>.

- Asamblea Nacional del Ecuador, “María Paula Romo cuestiona actuación del Consejo de la Judicatura”, en *Asamblea Nacional*, boletines de prensa, Quito, 18 de noviembre de 2009, <<http://www.asambleanacional.gov.ec/200911181574/noticias/boletines/maria-paula-romo-cuestiona-actuacion-del-consejo-de-la-judicatura.html>>.
- El Comercio, “La polémica por el Código de la Función Judicial terminó”, en *El Comercio*, redacción judicial, Quito, 24 de febrero de 2009, <http://www.elcomercio.com/noticiaEC.asp?id_noticia=259206&id_seccion=4>.
- “Sosa dispuso espiar a la Justicia”, en *El Comercio*, redacción judicial, Quito, 3 de junio de 2009, <http://www.elcomercio.com/solo_texto_search.asp?id_noticia=181627&anio=2009&mes=6&dia=3>.
- “Esta es la Corte de las absoluciones”, en *El Comercio*, redacción judicial, Quito, 28 de junio de 2009, <http://www.elcomercio.com/solo_texto_search.asp?id_noticia=185199&anio=2009&mes=6&dia=28>.
- El Tiempo, “Fiscal dice que renunciará si se aprueban las reformas a la Función Judicial”, *El Tiempo*, noticias, Cuenca, 27 de enero de 2009, <<http://www.eltiempo.com.ec/noticias-cuenca/9303-fiscal-dice-que-renunciara-si-se-aprueban-las-reformas-a-la-funcion-judicial/>>.
- El nuevo empresario, “Rafael Correa cuestiona accionar del Consejo de la Judicatura”, en *El nuevo empresario*, noticias, Quito, 12 de diciembre de 2009, <http://www.elnuevoempresario.com/noticia_16642_rafael-correa-cuestiona-accionar-del-consejo-de-la-judicatura.php>.
- Hoy, “Ecuador elaborará legislación secundaria para regular la justicia indígena”, en *Hoy*, judiciales, Quito, 14 de abril de 2009, <<http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/ecuador-elaborara-legislacion-secundaria-para-regular-justicia-indigena-343351.html>>.
- “Alexis Mera: los jueces de lo penal son unos delincuentes”, en *Hoy*, noticias, Quito, 27 de octubre de 2009, <<http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/alexis-mera-los-jueces-de-lo-penal-son-unos-delincuentes%e2%80%99-375036.html>>.

Entrevistas

- Segundo Tafina Hinojosa, Vicepresidente del Observatorio de Justicia de Quito, efectuada por Gina Benavides, Quito, el 12 de febrero de 2010.

La justicia constitucional del Ecuador en 2009

Agustín Grijalva

Justicia



La expedición de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LGJCC) estableció un hito fundamental para la justicia constitucional en el Ecuador durante el año 2009. La anterior Ley Orgánica de Control Constitucional fue expedida en 1997 y reguló la justicia constitucional en el período de vigencia de la Constitución de 1998. Una situación evidentemente anómala puesto que al ser aquella ley anterior a la Constitución no se ajustaba claramente a la Carta Fundamental.

Esta situación ha sido corregida, al menos en lo formal, con la expedición de la LGJCC. En realidad, la nueva ley resultaba indispensable puesto que la Constitución de 2008 incluye nuevas instituciones, como por ejemplo la acción extraordinaria de protección (amparo contra decisiones judiciales), la acción de incumplimiento, la inconstitucionalidad por omisión, y la creación de una nueva institución, la Corte Constitucional, con nueva integración y algunas competencias novedosas.

En el presente balance se destacan algunos aspectos claves de la nueva ley, especialmente los relacionados al fortalecimiento o debilitamiento de las garantías constitucionales. La LGJCC, como se demostrará, expresa en su articulado dos concepciones jurídicas antagónicas. Una de corte *garantista*, acorde con la Constitución, que busca desarrollar las garantías e instituciones constitucionales. Otra, *restrictiva* de las garantías, anclada en el formalismo y legalismo, y que se expresa en disposiciones de la misma ley de dudosa constitucionalidad.

En efecto, aunque se trata de una misma ley, es posible identificar a lo largo de estas disposiciones que claramente apuntan en el sentido garantista o en el restrictivo. A su vez, una comparación de estos aspectos con la Ley de Control

Constitucional vigente antes de 2008, permite también evaluar avances y retrocesos en materia de justicia constitucional.

La Constitución de 2008 busca fortalecer las garantías mediante procesos constitucionales no formalistas que constituyan efectivos mecanismos de protección de derechos constitucionales. Esta finalidad es evidente de la lectura del art. 86, num. 2 que establece como normas de procedimiento la sencillez, rapidez, eficacia, la naturaleza oral de estos procesos, la posibilidad de interponerlos cualquier día y hora, sin necesidad de formalidades ni de patrocinio de un abogado, la informalidad en las notificaciones, y en general la inaplicabilidad de normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

El fortalecimiento y desformalización de las garantías se aprecia también en el num. 3 del mismo artículo constitucional, que permite interponer pruebas en cualquier momento del proceso, el sentido integral de la reparación y las sanciones a quienes incumplan las sentencias constitucionales.

La LGJCC es un texto normativo cuyo enfoque general se inscribe en estas modernas tendencias del constitucionalismo pero no deja de incluir normas aisladas contrarias a su orientación general. Esta ley introduce modernos conceptos constitucionales y actuales métodos de interpretación¹ que bien pueden contribuir a una importante renovación de la cultura constitucional en el país. Paradójicamente, pese a la clara dirección garantista de la Constitución, la LGJCC introduce también una serie de restricciones puntuales que apuntan en una dirección contraria, restringiendo inconstitucionalmente en la práctica el ejercicio de algunas garantías.

A continuación se evalúan sintéticamente algunas de las principales garantías reguladas por la LGJCC, para finalizar con una breve reflexión sobre la cultura constitucional en el Ecuador.

La acción de protección

El problema central respecto a la forma como la LGJCC regula esta garantía es su residualización. Una garantía es residual cuando la acción ante los jueces sólo puede ejercerse al no existir otras acciones legales alternativas. En la Constitución de 1998 el amparo o actual acción de protección era autónomo, es decir podía ejercerse con independencia de que para un caso existieran posibilidades procesales alternativas.

La Constitución de 2008 mantiene ese carácter autónomo de la acción de protección, pues no incluye ninguna restricción o requisito respecto a acciones legales alternativas, y por el contrario según el art. 88 se busca una protección *directa y eficaz* de los derechos constitucionales.

Cuando la Constitución dice en este artículo que la acción de protección proveerá *un amparo directo* debe entenderse que al existir violación o riesgo de violación de un derecho constitucional no puede interponerse ni exigirse ninguna acción procesal adicional entre tal derecho constitucional y la acción de protección. El nexo entre garantía y derecho es inmediato justamente para ser eficaz, aunque tal eficacia no se agote en la inmediatez de la acción. En efecto, la gravedad y daño que implica la violación real o potencial de un derecho constitucional implica que la garantía opere de manera efectiva con urgencia, por ello la Constitución desformaliza radicalmente las garantías, para que la justicia proteja inmediatamente el derecho, sin sacrificarlo a formalidades.

Sin embargo, la LGJCC en contraposición a la Constitución, incluye en su art. 40, num. 3, como requisito para presentar una acción de protección el que no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. En la práctica, esta disposición está sirviendo de argumento a jueces y cortes provinciales para negar sistemáticamente acciones de protección. De esta forma, paradójicamente, bajo una Constitución más garantista que la de 1998 como lo es la de 2008, los jueces ordinarios han disminuido en la práctica los estándares de protección de derechos constitucionales de los ciudadanos. ¿Cómo explicar esta paradoja?

No existen estudios empíricos que nos permitan explicar el fenómeno pero pueden formularse hipótesis plausibles. Una de ellas es que muchos jueces utilizan ampliamente la restricción de la LGJCC para disminuir su carga de trabajo, desembarazándose de las acciones de protección. Ciertamente hay juzgados con un excesivo número de causas, pero este no es un problema de la acción de protección sino de una deficiente administración judicial por parte del Consejo de la Judicatura. Otra posible explicación, no necesariamente excluyente de la primera, se refiere a la cultura constitucional formalista y legalista prevaleciente en el Ecuador, para la cual los derechos constitucionales son fácilmente sacrificados a formalidades secundarias, y a veces las formalidades sustanciales, cuya función es proteger derechos, son inobservadas.

Esta situación se agrava por el hecho de que la Constitución de 2008 y la LGJCC atribuyen ya no al Tribunal o Corte Constitucional sino a las cortes provinciales la competencia para conocer apelaciones de las acciones de protección. Esta reforma tenía originalmente como objetivo acercar a los ciudadanos y a los

jueces constitucionales pues según estudios estadísticos del período 1997-2004, la apelación de amparos estaba concentrada en Quito y Guayaquil, es decir los ciudadanos de otras provincias apelaban las decisiones de amparo mucho menos que los de aquellas ciudades posiblemente debido a costos y dificultades de acceso.²

En la práctica, como se observó anteriormente, muchas cortes provinciales están negando apelaciones de acciones de protección de amparos en base a las restricciones establecidas inconstitucionalmente en la LGJCC. En otros casos, la cultura legalista y formalista prevaleciente coadyuva a esta desprotección de derechos. Adicionalmente, la Corte Constitucional de transición no ha iniciado aún los procesos de selección de acciones de protección que pudieran llevar a su revisión y a sentar jurisprudencia obligatoria que oriente el análisis de éstos jueces.

La acción extraordinaria de protección

Esta acción constituye un verdadero amparo contra decisiones judiciales, es decir una garantía constitucional contra sentencias, autos y resoluciones violatorias del debido proceso y otros derechos constitucionales. La posibilidad de reclamar por estas violaciones estaba expresamente prohibida por el art. 276 de la Constitución de 1998, en cambio la Constitución de 2008, en los art. 94 y 437, incluye explícitamente esta posibilidad.

En 2009, la acción extraordinaria de protección alcanzó algún desarrollo tanto por la expedición de la LGJCC como por el trámite de las primeras causas de este tipo ante la Corte Constitucional de transición.

En el plano normativo, la LGJCC evidencia también dos tendencias contrapuestas: una *garantista* y otra *restrictiva*.³ La tendencia garantista busca regular la acción sin restringirla, de forma que siendo los jueces ordinarios los garantes primarios de la Constitución, la Corte Constitucional actúe subsidiariamente cuando los jueces ordinarios mediante sus decisiones han violado derechos constitucionales. Este enfoque se evidencia en una parte de los requisitos de la demanda y de las condiciones de admisibilidad de la acción, establecidos en los art. 61 y 62, requisitos que son jurídicamente razonables, y corresponden a lo que se encuentra comúnmente en el Derecho y la Jurisprudencia constitucional comparados. Se trata en general de requisitos orientados a evitar que la acción se convierta en una nueva instancia, tales como plazos para accionar, el requisito de haber agotado otros recursos, y la identificación clara del derecho constitucional violado.

En cuanto a la tendencia restrictiva esta se evidencia en otros artículos de la LGJCC que apuntan no a una regulación legal necesaria para permitir a los ciudadanos ejercer adecuadamente la acción sino a una restricción de este ejercicio que viene incluso a ser inconstitucional. El ejemplo más claro es el del num. 8 del art. 62 que requiere que se trate de un asunto de *relevancia y trascendencia nacional*. En esa misma línea restrictiva se ubica el num. 7 que excluye de la acción de protección, las decisiones del Tribunal Contencioso Electoral, una exclusión que la Constitución no hace en ningún lado. Es igualmente restrictiva la prohibición de interponer medidas cautelares contenida en el art. 27, tercer párrafo de la LGJCC, puesto que estas medidas han sido establecidas por la propia Constitución y pueden ser indispensables cuando el daño grave e inminente que implica la violación de un derecho constitucional proviene de una decisión judicial.

Pero no sólo a nivel normativo sino también en la práctica los resultados de la acción extraordinaria de protección han sido desiguales e incluso contradictorios. En algunos casos conocidos por la Corte Constitucional, esta acción ha cumplido adecuadamente su función de resguardar los derechos constitucionales contra decisiones judiciales arbitrarias.⁴ En otros casos, empero, la violación del derecho constitucional no ha sido claramente identificada, de forma que la actuación de la Corte ha sido criticada como injerencia indebida en la justicia ordinaria.

También por parte de algunos abogados hay incompreensión o mal uso de la institución, pues se pretende recurrir a ella no como la revisión constitucional y extraordinaria de aspectos específicos del proceso judicial, sino como una nueva instancia o una técnica dilatoria. Por otra parte, algunos jueces incluso en la Corte Nacional, en lugar de cuidar más el debido proceso constitucional, se niegan a resolver las causas o lo hacen con criterios aún más formalistas, creyendo de esta manera defenderse contra la acción extraordinaria.

En definitiva, es necesario adoptar las correcciones adecuadas para que esta acción contribuya a una mayor constitucionalización de la justicia ordinaria, evitando que sea tergiversada al convertirla en una oportunidad para retardar o manipular los procesos judiciales.

El *habeas corpus*

La principal reforma que trae la Constitución de 2008 en cuanto a *habeas corpus*, consiste en que éste ya no se presenta ante los alcaldes sino ante los jueces

ordinarios, y su apelación no se interpone ante la Corte Constitucional sino ante las cortes provinciales, en un esfuerzo por acercar la justicia constitucional a los ciudadanos. También aquí había buenos motivos para la reforma, pues algunos alcaldes no prestaban mayor atención a esta función permitiendo que muchas detenciones ilegales se prolongarían mucho más allá de los plazos constitucionales. En cuanto a las apelaciones ante el antiguo Tribunal Constitucional, al igual que en el caso del amparo, éstas se dificultaban por distancias, tiempos y costos cuando quienes apelaban viven en provincias.⁵

Otra innovación importante viene dada por la ampliación del objeto del *habeas corpus*. La Constitución –acorde con la jurisprudencia interamericana de derechos humanos– amplía el *habeas corpus* de aquellas situaciones de detención arbitraria por parte de autoridades públicas, a toda forma arbitraria de privación de libertad, como por ejemplo la causada por un particular en el caso de hospitales públicos o privados. Se destaca además que el *habeas corpus* protege la vida e integridad física de quienes están privados de su libertad. Son necesarios estudios empíricos que nos revelen si este cambio en la normativa ha tenido efectos positivos en la forma de decidir de los jueces al conocer peticiones de *habeas corpus*.

De todos modos, la reforma ha tenido también sus tropiezos en 2009. Las razones nuevamente tienen que ver con la inadecuada administración judicial, que no coadyuva a una distribución equilibrada de causas entre los jueces, lo cual lleva a que algunos soporten cargas procesales excesivas, a las cuales se suman ahora las garantías. Por otro lado, está la mencionada mentalidad predominantemente formalista y legalista de muchos de estos jueces, que no terminan de asumirse a sí mismos como garantes de la Constitución.

La acción de incumplimiento

Esta es una institución nueva en la justicia constitucional ecuatoriana; la forma excesivamente amplia en que consta en la Carta Fundamental y en la LGJCC ha traído y traerá confusión, puesto que puede ejercerse contra el incumplimiento de cualquier norma jurídica. El problema de tal amplitud en el diseño normativo es que puede generar una yuxtaposición con otras instituciones jurídicas, como por ejemplo la inconstitucionalidad por omisión y la acción extraordinaria de protección.

En todo caso, la incorporación constitucional de la acción de incumplimiento responde al espíritu garantista que marcó a la Constituyente de Monte -

cristi; expresa el énfasis y la preocupación no sólo por fortalecer y ampliar los derechos constitucionales, sino además por desarrollar los medios jurídicos de exigencia de los mismos.

Durante el año 2009, este tipo de procesos fueron más bien escasos pero plantearon problemas jurídicos importantes tales como el alcance de la acción, su relación con el principio de conexidad, entre otros.⁶ En todo caso, puesto que la Constitución y la LGJCC establecen esta garantía en términos tan amplios, la Corte Constitucional deberá perfilar de mejor forma la institución mediante su jurisprudencia, de forma que sin caer en restricciones inconstitucionales cumpla su función de coadyuvar al respeto de los derechos constitucionales.

Acceso a la información pública

También en esta materia la principal novedad deriva de la constitucionalización que de esta acción realiza la Carta Fundamental de 2008, puesto que esta acción fue creada antes de la Constitución de 2008 mediante la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. El destacar el nivel constitucional de la acción y su regulación en la LGJCC es ciertamente positivo en cuanto consolida el derecho a ser informados e integra esta garantía al conjunto de las establecidas en la Constitución, sujetándola a sus principios procesales. Empero, es necesario que esta consolidación normativa se traduzca en una mayor efectividad de las normas en cuanto a su aplicación práctica. En realidad, lo normal debería ser que las autoridades e instituciones públicas entreguen la información pública, y la excepción el tener que recurrir a esta acción constitucional para recabarla.

Habeas data

La Constitución de 2008 completa y perfecciona el procedimiento establecido para esta garantía en la Constitución de 1998. Para este efecto, se incluye como objeto del *habeas data* los datos genéticos y los archivos de datos personales; se aclara que la acción puede interponerse sin importar si la información se halla en forma electrónica o manual. El titular tiene derecho a conocer la finalidad, propósito, origen y destino de su información personal. Si los datos son sen-

sibles, el titular podrá pedir que se adopten medidas de seguridad adecuadas. También en esta materia se requiere investigación empírica sobre la aplicación de la garantía y su evolución de un año a otro.

Control constitucional de las leyes y otras normas jurídicas

Este tipo de control constitucional busca asegurar que todas las normas jerárquicamente inferiores a la Constitución guarden conformidad con ella. Denominado técnicamente *control abstracto de constitucionalidad*, es de gran importancia para la vigencia de los derechos humanos puesto que pese a no referirse a la violación concreta de un derecho, es claro que la aplicación de una ley, un reglamento, un decreto u otro tipo de normas generales contrarias a tales derechos pueden crear situaciones de vulneración generalizada e incluso masiva de los mismos. A su vez, para que este control sea efectivo es indispensable una Corte Constitucional profesional e independiente, que identifique e invalide las normas contrarias a la Constitución.

La Constitución de 2008 tiende a fortalecer el control abstracto, puesto que establece que cualquier ciudadano puede demandar la inconstitucionalidad de una ley u otra norma jurídica contraria a la Constitución. De esta forma, se han ampliado las posibilidades establecidas en la Constitución de 1998 que requerían un informe del Defensor del Pueblo, o la presentación de 1.000 firmas. Pese a esta ampliación, en 2009 los ciudadanos, las organizaciones y movimientos sociales no parecen haber recurrido con mayor frecuencia que antes a demandar inconstitucionalidad de leyes y otras normas.

En 2009, por cierto, se dictaron varias leyes nuevas con el objetivo de desarrollar la Constitución y cumplir con los plazos establecidos por esta para el efecto. Además de la LGJCC pueden citarse entre otras la Ley de Empresas Públicas, la Ley de Seguridad Pública, la Ley Orgánica de la Función Legislativa, la Ley Orgánica de Soberanía Alimentaria. Por otra parte, la Asamblea Nacional discutió importantes proyectos de ley, como por ejemplo los de Comunicación, Educación Superior, Datos Públicos, los cuales por razones políticas o de tiempos legislativos no llegaron a ser aprobados en 2009.

Algunas de estas leyes y proyectos de ley presentan dificultades constitucionales derivadas de graves falencias técnico-jurídicas o disposiciones violatorias de derechos constitucionales. Esta situación revela que el proceso legislativo carece de un autocontrol constitucional suficientemente desarrollado, y que la cultu-

ra constitucional en el país continúa resultando insuficiente para canalizar y auto-limitar las decisiones de las fuerzas políticas y sus coaliciones.

Aunque los medios de comunicación durante el año 2009 han incluido en mayor grado, en el caso de algunas leyes y proyectos de ley, el análisis de aspectos constitucionales como las libertades de prensa, opinión, educación, o el derecho a la intimidad, es necesario profundizar en este proceso, dar voz de forma pluralista a las diversas posiciones, de forma que medios de comunicación privados, públicos y comunitarios constituyan verdaderos foros de deliberación donde los derechos constitucionales sean criterios claves del debate.

Cambios en la cultura constitucional

En el año 2009 se produjo en el ámbito de la justicia constitucional una mayor difusión y discusión de nuevos conceptos, métodos de interpretación, y estilos de argumentación jurídica. La recepción de tendencias neoconstitucionalistas y garantistas en la Carta Fundamental, su aprobación mediante referéndum, así como parte de la nueva legislación y varios fallos de la Corte Constitucional, fueron importantes impulsos a este proceso.

El debate sobre las nuevas instituciones no fue sistemático ni necesariamente informado. El parcial aislamiento de la cultura jurídica ecuatoriana respecto al desarrollo reciente de la teoría jurídica a nivel internacional dio lugar a equívocos, estereotipos y generalizaciones. No obstante, algunos esfuerzos de difusión como los de la serie *Justicia y Derechos Humanos* publicada por el Ministerio de Justicia,⁷ permitieron una aproximación más documentada y crítica a ciertas nociones.

En cuanto a cultura de derechos y cultura constitucional el país evidencia aún graves deficiencias y afronta grandes desafíos. Muchos jueces y cortes continúan sacrificando la justicia y los derechos a formalismos o inobservando los principios constitucionales del debido proceso, continúan imponiendo la ley a la Constitución, y el reglamento a la ley. Los medios de comunicación no siempre hacen de la Constitución el marco en el que deben discutirse los proyectos de ley que cursan en la Asamblea Nacional. Tampoco en las organizaciones políticas y en los líderes políticos de las diversas tendencias se percibe un compromiso serio y firme de respeto a la Constitución y a los órganos jurisdiccionales que deben resguardarla.

Dentro de este proceso otra institución que debe profundizar su rol es la Defensoría del Pueblo. Es necesario que la Defensoría investigue sistemáticamente la situación de derechos específicos en el país. Esta labor investigativa y su difusión en la opinión pública debe ser una guía fundamental en el diseño de políticas públicas, jurisprudencia constitucional y reformas normativas orientadas a aumentar los estándares de protección de derechos.

Pese a todas estas graves limitaciones hay un lento pero sostenido avance en la formación de una cultura constitucional. Instituciones donde los derechos constitucionales eran abiertamente inobservados, están considerándolos en mayor grado. Tal es el caso de la Policía, las Fuerzas Armadas, las cárceles o ciertos establecimientos de educación. En las facultades de Derecho, el Derecho Constitucional y los Derechos Humanos ocupan hoy un lugar mucho más importante, pues incluso van desarrollándose estudios de posgrado en la materia. Los derechos constitucionales concitan hoy más interés en la capacitación de instituciones públicas y privadas. Incluso, la planificación pública, como es el caso del Plan Nacional para el Buen Vivir va asumiendo un enfoque de derechos.

Conclusiones

El año 2009 estuvo marcado por fuertes paradojas en materia de justicia constitucional. Por un lado, la LGJCC continuó el desarrollo de las garantías establecidas en la Constitución de 2008; por otra parte, esta misma ley introdujo disposiciones aisladas pero fuertemente restrictivas de derechos y garantías, estas restricciones combinadas con la cultura formalista y legalista de la mayoría de jueces ha debilitado significativamente la protección de derechos constitucionales en el país. Pese a ello, la cultura constitucional ecuatoriana, sea en las universidades, en ciertos fallos de jueces y de la Corte Constitucional, en el conocimiento y valores de los ciudadanos, en la producción doctrinaria y en el debate en la opinión pública, no deja de desarrollarse lentamente. Un desarrollo ciertamente con profundas contradicciones y hasta retrocesos, pero que se produce o debe producirse pese a ello.

Finalmente, para que el avance de la cultura constitucional se vuelva más sólido y coherente es necesario impulsar la independencia de la justicia constitucional, desarrollar programas nacionales de capacitación constitucional para jueces y otros operadores jurídicos, generar una jurisprudencia constitucional que

efectivamente oriente el rol de garantes de los jueces ordinarios, asumir en fin la Constitución en la cultura jurídica y política ecuatoriana.

Notas

- 1 Véase, como ilustración, los art. 2 al 5 de la LGJCC que contienen en su mayoría modernos principios e instituciones del Derecho Constitucional contemporáneo; empero, marcando un agudo contraste el art. 3, lit. 7, prioriza la interpretación literal al modo como lo hizo el Código Civil en el siglo XIX. Para una visión panorámica de estas nuevas instituciones véase Jhoel Escudero, “El cambio de cultura jurídica en la interpretación constitucional”, en INREDH, *Nuevas instituciones del Derecho Constitucional ecuatoriano*, Quito, INREDH, 2009.
- 2 “(D)e las veintidós provincias, el 80% de los casos pertenecen a Pichincha, Guayas, Manabí, El Oro, Loja y Azuay; mientras que las restantes dieciséis provincias llegan al 20% de los casos apelados ante el Tribunal Constitucional, pese a que estas provincias representan más del 35% de la Población según datos oficiales del INEC. Es también llamativo que Pichincha por sí sola concentre casi el 40 % del total de apelaciones, cuando según el censo de 2001 representaba sólo el 19,62 % de la población nacional. En definitiva, hay un relativo centralismo, o al menos una parcial marginación de varias provincias en el procesamiento de apelación de los amparos, seguramente por sus mayores dificultades de acceso al organismo en la ciudad de Quito”. Agustín Grijalva y Alex Valle, “Diagnóstico sobre la Ley Orgánica de Control Constitucional”, informe presentado al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, doc. no publ.
- 3 Para un estudio más detallado de esta garantía puede verse artículo del mismo autor. Agustín Grijalva, “La acción extraordinaria de protección”, en Claudia Escobar, edit., *Teoría y práctica de la justicia constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010.
- 4 Para el estudio de varios de estos casos ver Carmen Estrella, “La acción extraordinaria de protección”, Quito, tesis de maestría en Derecho Constitucional, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito, 2010.
- 5 “Guayas, Manabí y Pichincha representan un 84% del total de apelaciones de *habeas corpus* a nivel nacional, mientras que el resto de provincias (diecinueve) tan sólo llegan a un 16%. Estas diferencias se explican por desigualdad en el acceso al Tribunal y no solamente en la población, así por ejemplo, Pichincha en 2001 tenía alrededor del 20% de la población nacional, pero como podemos observar un 68 % de las apelaciones de *habeas corpus* provenían de esta provincia. Si siete de cada diez apelaciones vienen sólo de esta provincia, es claro que la segunda instancia de esta garantía no funcionaba adecuadamente.” A. Grijalva y A. Valle, *op. cit.*
- 6 Un caso ilustrativo a este respecto es la sentencia de acción de incumplimiento No. 002-09-SAN-CC dictada por la Corte Constitucional para el período de transición, Quito, 2 de abril de 2009.
- 7 Esta serie editorial incluye algo más de quince volúmenes sobre diversas temáticas constitucionales y de derechos humanos; predomina el enfoque crítico y no dejan de incluirse trabajos interdisciplinarios. Su distribución gratuita ha facilitado el acceso a la obra de estudiantes y docentes universitarios. Ésta es sin duda la serie editorial más importante en materia constitu-

cional publicada en el Ecuador desde la edición de la serie *Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador* (12 t.), que se publicó entre 2003 y 2005.

Referencias bibliográficas

- Escudero, Jhoel, “El cambio de cultura jurídica en la interpretación constitucional”, en INREDH, *Nuevas instituciones del Derecho Constitucional ecuatoriano*, Quito, INREDH, 2009.
- Estrella, Carmen, “La acción extraordinaria de protección”, Quito, tesis de maestría en Derecho Constitucional, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito, 2010.
- Grijalva, Agustín, “La acción extraordinaria de protección”, en Claudia Escobar, edit., *Teoría y práctica de la justicia constitucional*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010.
- Grijalva, Agustín, y Alex Valle, “Diagnóstico sobre la Ley Orgánica de Control Constitucional”, informe presentado al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, doc. no publ., Quito, 2008.

Nuevos horizontes y desafíos para la seguridad

Gardenia Chávez¹

Seguridad



El derecho humano a la seguridad

Sin duda la seguridad es un tema vital para las personas, colectivos, pueblos y sociedad en general; más aún, considerando que la presente época está caracterizada por una complejidad global y un sinnúmero de hechos que amenazan diversos ámbitos de la vida humana y del entorno.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 3, establece el derecho de toda persona a la seguridad; no obstante, su crucial importancia, en la actualidad predomina la concepción de seguridad nacional sobre la seguridad de las personas.

La concepción clásica de seguridad centra su atención en la protección del Estado, esto es de su territorio, soberanía e independencia, frente a posibles agresiones externas. Seguridad planteada a partir de ventajas de los componentes político, económico y sobre todo militar respecto a otros Estados. Concepción que da por hecho que a partir del resguardo del Estado, se garantizaría también la seguridad de la ciudadanía y en general de las personas que habitan en un Estado, sin tomar en cuenta que su seguridad requiere de un tratamiento específico y que su naturaleza es distinta a la de la seguridad nacional.

Además, dicha concepción deja de lado otros factores de inseguridad como son: los desastres ambientales, la sobreexplotación de recursos, la delincuencia internacional, la estructura económica que genera pobreza, la violación masiva de derechos humanos, las transformaciones demográficas, deuda externa, conflictos culturales, entre otros.

Ante dichas limitaciones, varias críticas surgieron a partir de 1960 y cobraron fuerza luego del fin de la “guerra fría”. Paulatinamente se evidenció el carácter multidimensional y global de la seguridad y sobre todo la necesidad de que esté centrada en la seguridad de las personas, esto es, que el ser humano es el sujeto y fin último de la seguridad y no lo son los estados. Esto implica reconocer la necesidad de plantear el nivel cooperativo y no sólo el de confrontación, para dar un tratamiento adecuado a la seguridad en sus campos preventivos y de intervención.

Así, en 1982 la Comisión Independiente sobre Cuestiones de Desarme y Seguridad (Comisión Palme), contribuye con su informe *Seguridad Común: Un Programa para el Desarme*. En 1987, la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, en su informe *Nuestro Futuro Común*, fundamenta la estrecha interrelación entre seguridad económica y seguridad medioambiental, que se expresará en el desarrollo sostenible. También para esa fecha, la Conferencia de Naciones Unidas sobre desarme y desarrollo, asume el carácter multidimensional de la seguridad. En 1994, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD, en su Informe sobre el Desarrollo Humano, asume la definición de *seguridad humana* y su nexo directo con el desarrollo humano.²

Esas iniciativas expresaron los avances conceptuales sobre la seguridad, generados desde la academia y la acción de diversos movimientos sociales nacionales y globales; de manera especial el aporte de movimientos y pensamientos feministas, evidenciaron la dimensión individual de la seguridad, marcada por relaciones de género y la falsa dicotomía entre las esferas de lo público y lo privado.

La conceptualización de la seguridad humana hace referencia a un conjunto de condiciones e intervenciones que los Estados tienen la responsabilidad de generarlas en forma mancomunada, reemplazando las estrategias militares por la construcción de sociedades seguras, equitativas y justas, en el orden global, regional y nacional. Por tanto la seguridad humana es una responsabilidad universal para garantizar las necesidades básicas y derechos de las personas.

El nexo entre modelo económico, desarrollo sustentable y seguridad es otra característica fundamental, esto refiere a que las personas requieren de un ambiente y una sociedad seguros que garanticen la realización de la vida en su cotidianidad. Conlleva el tratamiento para enfrentar riesgos, evitar amenazas, erradicar formas de violencia, modificar condiciones estructurales injustas y la vulneración de derechos (libertades, integridad, trabajo, salud, vivienda, educación, paz, movilidad).

La seguridad humana supera la visión de ciudadanía entendida como la relación de pertenencia y el vínculo a un Estado-nación, para resaltar simultáneamente las dimensiones universal y particular de la persona humana, y con esto, sus derechos universales y específicos. Así también, considera a la persona en forma individual, a los colectivos y pueblos, respetando sus identidades. La experiencia, la vivencia de bienestar o estar-bien, según sea la singularidad de personas, colectivos o pueblos, es la finalidad mayor de la seguridad humana. El “saber-se”, el “sentir-se” que hay prevención y que si algo ocurre, puede contar en forma concreta con una protección adecuada, son los rasgos de cómo entender la necesidad humana básica de protección y el derecho a la seguridad.

El hablar de bienestar integradora que involucra los diversos ámbitos de la vida que requieren niveles de protección y que configuran distintas formas de seguridades: económica, política, de integridad personal, alimentaria, laboral, salud, ambiental, jurídica, entre otras más.

La acción preventiva cobra una importancia especial en la seguridad humana, pues reconoce que es preferible destinar recursos para construir un orden global justo y un desarrollo sustentable y equitativo, que gastar en salidas militares y represivas que finalmente tampoco solucionan problemas de seguridad y que, en muchos casos, agravan la situaciones ante las cuales quisieron dar solución. La seguridad humana opta por la primera vía.

En suma, la seguridad humana expresa una profundización en la forma de tratar la seguridad desde la integralidad e interrelación, y conjuntamente con las críticas propositivas sobre los límites de las estrategias para su concreción, abre un camino acorde a los postulados de los derechos humanos. En muchas ocasiones los contenidos de seguridad humana están planteados como seguridad integral y hay casos que bajo la denominación de seguridad pública o seguridad ciudadana, se incorpora parte de la nueva concepción y propuesta en construcción. De todas formas, los desafíos planteados demandan ser asumidos con responsabilidad por los estados y el conjunto de las sociedades.

La Constitución de 2008 y el derecho a la seguridad

La Constitución de 2008 amplía de manera sustancial el tratamiento que la Constitución de 1998³ dio a la seguridad. En sus diferentes cuerpos o títulos establece varios artículos y secciones relacionados a las distintas dimensiones de la seguridad. Por ello se ve adecuado plantear lo que se podría denominar el *bloque*

constitucional sobre seguridad, a fin de comprender en forma global el contenido y alcance en esta materia. Dicho bloque abarca al menos cien artículos, cuyas disposiciones se recopilan a continuación.

1. **Seguridad integral:** como se infiere de lo expuesto anteriormente, la idea de integralidad es uno de los planteamientos que da un giro radical a la noción tradicional de seguridad, implica una acción integradora de distintos aspectos, no cerrada a un catálogo, más bien abierta al reconocimiento de cómo histórica y socialmente se perfilan formas específicas de seguridad. La Constitución plantea como deber primordial del Estado: “Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción” (art. 3, num. 8). Aunque no plantea en que consiste la seguridad integral, se destaca la relación entre paz, seguridad, democracia y no corrupción.
2. **Seguridad humana:** en estrecha relación con lo anterior, la Constitución establece en forma directa la seguridad humana y hay varios artículos que integran elementos sobre su alcance:
 - En el Régimen del Buen Vivir es considerada como uno de los elementos del sistema nacional de inclusión y equidad social (art. 340) y establece su garantía mediante: “políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos” (art. 393). Esto bajo la responsabilidad de instancias especializadas en todo el gobierno.
 - La Función Judicial incluye el tema de la paz con el establecimiento de jueces de paz y formas alternativas de solución de conflictos (art. 189 y 190).
 - La parte sobre Relaciones Internacionales incluye: la solución pacífica a las controversias, la condena a cualquier forma de agresión, el fomento de la paz y desarme, el fomento de políticas de defensa regional y de relaciones de integración y cooperación en general. Conjunto de acciones que se enmarcan en la construcción de un nuevo orden global equitativo y basado en la justicia internacional (art. 416 y 417).
 - La seguridad de la población es similar y está relacionada a las políticas demográficas, el desarrollo territorial e intergeneracional y la protección ambiental, todo esto desde el “respeto a la autodeterminación de las personas y a la diversidad” (art. 391).
 - La Disposición Transitoria (DT) Décimosexta establece un plazo de dos años para que desde la Presidencia se remita a la Asamblea Nacional un

proyecto de ley de fijación de límites territoriales para subsanar los conflictos de este orden. De ser necesario establece la realización de una consulta popular.

Como se observa, no hay referencia que delimite la seguridad humana, por lo que su definición será aquélla establecida en el ámbito internacional. Es relevante la importancia que se otorga a la planificación, las políticas públicas, la lógica integradora de acciones e instancias del gobierno y la finalidad de que todo ello apunta a la convivencia pacífica, la protección del entorno y el respeto de la diversidad y autodeterminación de las personas.

3. Seguridad del Estado: si bien esta forma de seguridad se remite a la visión clásica, es interesante ubicar que hay ciertas modificaciones cuando se relaciona a la paz y el patrimonio:

- Como deber primordial del Estado, a más de la defensa de la soberanía nacional, se plantea la protección del patrimonio natural y cultural (art. 3, num. 2 y 7).
- No se plantea el territorio restringido a la parte material, pues 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” (art. 5).
- Los crímenes de agresión hacia un Estado son considerados imprescriptibles y no susceptibles de amnistía (art. 80).
- Establece que la Asamblea Nacional puede plantear juicio político al Presidente o Presidenta y al Vicepresidente o Vicepresidenta, en caso de haber cometido un delito contra la seguridad del estado (art. 129, num. 1).
- El Presidente o Presidenta puede decretar un estado de excepción, establecer restricciones de derechos de acuerdo a los principios constitucionales e internacionales, y declarar zonas de seguridad por motivos de seguridad del Estado⁴.
- Es atribución y deber del Presidente o Presidenta: “Velar por el mantenimiento de la soberanía, de la independencia del Estado, del orden interno y de la seguridad pública, y ejercer la dirección política de la defensa nacional” (art. 147, num. 17).

4. Seguridad social: está establecida como un derecho irrenunciable de todas las personas y, deber y responsabilidad primordial del Estado.⁵ La DT Vigésimotercera, establece que en el plazo de 180 días desde la aprobación

de la Constitución, se cree la entidad financiera del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para la administración de sus fondos.

5. **Seguridad de niños, niñas y adolescentes:** sustentado en el principio de interés superior de este grupo de población, se establece que sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas, en forma específica para el tema está el derecho al desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes que incluye contar con un entorno seguro (art. 44), y que gozarán de los derechos comunes a todas las personas, entre ellos la seguridad social (art. 45).
6. **Seguridad a la integridad personal:** comprende un amplio catálogo de libertades que incluye el principio y derecho de no devolución o expulsión de personas en razón de que ello implique que su seguridad o la de sus familiares esté en riesgo (art. 66-70). Se suma el establecimiento de medidas de seguridad sobre información personal sensible (art. 92).
7. **Seguridad jurídica:** es parte de los derechos de protección y tiene como fundamento: “el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (art. 82).
8. **Seguridad alimentaria:** los gobiernos regionales autónomos tienen la competencia de: “Fomentar la seguridad alimentaria regional” (art. 262, num. 8), para lo cual expedirán las normas regionales necesarias. La soberanía alimentaria es obligación y objetivo estratégico del estado, por tanto es su responsabilidad: “Regular bajo normas de bioseguridad el uso y desarrollo de biotecnología, así como su experimentación, uso y comercialización” (art. 281, num. 9); de manera excepcional se podrá introducir semillas modificadas genéticamente, pues el país es declarado libre de cultivos y semillas transgénicas y se prohíben experimentos riesgosos (art. 401). En síntesis, la seguridad alimentaria está estrechamente relacionada a la soberanía alimentaria que incluye los temas de biodiversidad y bioseguridad, es parte de los derechos del buen vivir, del Régimen de Desarrollo, del Régimen del Buen Vivir y del capítulo correspondiente a las Relaciones Internacionales, sólo en este campo se aglutinan 41 artículos.⁶
9. **Seguridad financiera:** comprende el objetivo de la política monetaria para mantener niveles de liquidez (art. 302, num. 2), y la responsabilidad de los sectores del sistema financiero nacional (público, privado y popular-solidario), de preservar la seguridad de dicho sistema, mediante normas y entidades de control específicas, cuyos directivos son responsables de sus decisiones a nivel administrativo, civil y penal (art. 309).

10. Seguridad laboral: establece que las actividades laborales se desarrollen de tal forma que garantice la salud, integridad y bienestar; y que los conflictos se resuelvan en forma dialogada, de conciliación y arbitraje.⁷ También está los derechos reproductivos, eliminando los riesgos laborales que los afecten (art. 332). Es oportuno mencionar que en forma complementaria el conjunto de artículos relacionados al trabajo buscan crear condiciones de bienestar.

11. Seguridad ante riesgos, amenazas y desastres: si bien estos elementos están inmersos en la seguridad, la Constitución establece varios artículos con regencias expresas a estas dimensiones:

- Se destaca la conformación de un sistema nacional frente a riesgos y desastres, que contempla la prevención y formas de mitigar impactos; establece la función descentralizada y coordinada entre diversas instancias ciudadanas, entidades públicas y de cooperación internacional, en otros artículos no referentes al sistema se menciona los desastres naturales y antropogénicos.⁸
- En forma específica se establece relación de riesgos con: la atención prioritaria; la mala calidad de los servicios públicos; el servicio cívico-militar voluntario; los derechos a la alimentación, trabajo, salud, y vivienda-hábitat; la biotecnología; el cambio climático; daños ambientales.⁹
- El aspecto de las amenazas comprende la protección de víctimas, medidas cautelares y acción ciudadana ante la amenaza de violación de derechos, incluyendo el daño ambiental y de ecosistemas frágiles.¹⁰
- En cuanto a desastres, a pesar de que se mencionan los ocurridos por causas naturales y antropocéntricos, el énfasis está en aquellos los primeros estipulando que el Estado central tiene la competencia exclusiva en atender estas situaciones, se suma la posibilidad de establecer un estado de excepción. La mayoría de artículos refieren a especificaciones de atención prioritaria a grupos poblacionales de mujeres, niños, niñas y adolescentes, adultos mayores; a la dotación de alimentos.¹¹

12. Seguridad y derechos de la naturaleza: la Constitución establece un avance inédito al consagrar varios artículos sobre los derechos de la naturaleza, más allá de la discusión de las implicaciones jurídicas de ello y de la pertinencia de si la forma más adecuada es hablar de derechos a semejanza de aquellos de las personas, es relevante que se considere la relación y responsabilidad de las personas, sociedad y estado respecto de la naturaleza, los art. 71 al 74 contienen elementos que guían dicha responsabilidad en torno

al cuidado, la protección y restauración de los daños que ponen en riesgo a la naturaleza, causados por el ser humano. También se relaciona la responsabilidad del Estado de proteger a la naturaleza (art. 389) y el establecimiento de un sistema nacional de áreas protegidas cuya finalidad es “la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas” (art. 405).

13. Rol de la ciudadanía ecuatoriana: el deber y responsabilidad de ecuatorianos y ecuatorianas de colaborar en el mantenimiento de la paz, de la seguridad (en general) y de la seguridad social en particular (art. 83, num. 4 y 15).

14. Rol de la Policía Nacional y de las Fuerza Armadas: estas instituciones son de protección de los derechos y las garantías establecidos en la Constitución. La primera es una institución civil armada encargada de la protección interna y de mantener el orden público, y la segunda, es una institución militar responsable de la defensa de la soberanía e integridad territorial. La formación de los debe basarse en los derechos humanos (art. 158 y 163). En las funciones de la Policía Nacional se menciona por única vez la seguridad ciudadana.

No obstante, los numerosos artículos y ampliación en la concepción de seguridad que contiene la Constitución, llama la atención, y es una contradicción, que en la Primera Disposición Transitoria, se plantee la elaboración de la ley que regule la seguridad pública¹² y del Estado, cuando debió establecerse una ley de seguridad integral.

Cabe resaltar que la Constitución establece que al existir contradicciones, la interpretación constitucional se guiará por aquella concepción que más beneficie los derechos y garantías de las personas (art. 424-427).

En septiembre de 2009, fue aprobada Ley de Seguridad Pública y del Estado, en medio de críticas poco difundidas sobre su carácter restrictivo y la poca coherencia con el mandato constitucional. Este hecho significa un retroceso en el establecimiento de una normativa secundaria que de curso a la efectiva aplicación del amplio contenido que en materia de seguridad consagra la Constitución.

La planificación, las políticas y el derecho a la seguridad

El gobierno de Correa da alta importancia a la planificación nacional, siendo la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES), la entidad

rectora de la planificación y responsable de la administración del Sistema Nacional de Planificación.

Uno de sus productos fue el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2010: *Plan para la Revolución ciudadana*,¹³ mismo que fue readecuado en 2009, con la finalidad de incorporar los cambios que la Constitución de 2008 introdujo. Esto dio paso al Plan Nacional para el Buen Vivir, 2009-2013: *Construyendo un estado plurinacional e intercultural*, aprobado por el Consejo Nacional de Planificación, en noviembre de 2009.¹⁴

En este sentido, el año 2009 se caracterizó por la transición de planes. La estructura de los dos es similar, mantienen tres partes: una conceptual, otra de políticas públicas (doce objetivos) y la final de tipo instrumental. Así también, guardan estrecha relación con el ideario del gobierno expresado en las cinco revoluciones.¹⁵

El Plan 2007-2010 estableció ocho estrategias de cambio¹⁶ que expresaban la ruptura conceptual sobre el desarrollo, en el Plan actual, se amplían a doce¹⁷ pues incorpora temas de medios, comunicación, educación, descentralización y desconcentración.

En el primer plan las estrategias no contienen de forma explícita dimensiones del derecho a la seguridad, la estrategia 8 hace referencia a la garantía de los derechos en general sin que se mencione el derecho a la seguridad.

En el Plan 2009-2013, en la estrategia 8, Inversión para el Buen Vivir en el marco de una macroeconomía sostenible, se plantea la importancia de la reforma de la seguridad social como mecanismo que permita que los excedentes se destinen a la inversión en la producción, y que de esta manera se generen recursos para una ampliación de los servicios y sostenibilidad del sistema.

En la estrategia 9 referente a los derechos, se incorpora el tema de protección social solidaria, retoma el derecho fundamental a la seguridad de una existencia digna, a la seguridad social y menciona como principal causa de inseguridad a la acumulación económica global. Está ausente la idea de integralidad y demás dimensiones del derecho a la seguridad y a la concepción de la seguridad humana.

En el siguiente cuadro se comparan los doce objetivos de los dos planes, tomando en cuenta estos permiten configurar las políticas y su concreción en metas, se resalta los cambios realizados en el segundo plan, que reflejan las innovaciones constitucionales:

Obj.	Plan Nacional de Desarrollo, 2007-2010	Plan Nacional para el Buen Vivir, 2009-2013
1.	Auspiciar la igualdad, cohesión e integración social y territorial.	Auspiciar la igualdad, la cohesión y la integración social y territorial en la diversidad.
2.	Mejorar las capacidades y potencialidades de la ciudadanía.	Mejorar las capacidades y potencialidades de la población.
3.	Aumentar la esperanza y la calidad de vida de la población.	Mejorar la calidad de vida de la población.
4.	Promover un medio ambiente sano y sustentable, y garantizar el acceso seguro a agua, aire y suelo.	Garantizar los derechos de la naturaleza y promover un ambiente sano y sustentable.
5.	Garantizar la soberanía nacional, la paz y auspiciar la integración latinoamericana.	Garantizar la soberanía y la paz, e impulsar la inserción estratégica en el mundo y la integración Latinoamericana.
6.	Garantizar el trabajo estable, justo y digno.	Garantizar el trabajo estable, justo y digno en su diversidad de formas.
7.	Construir y fortalecer el espacio público y de encuentro común.	Construir y fortalecer espacios públicos, interculturales y de encuentro común.
8.	Afirmar la identidad nacional y fortalecer las identidades diversas y la interculturalidad.	Afirmar y fortalecer la identidad nacional, las identidades diversas, la plurinacionalidad y la interculturalidad.
9.	Fomentar el acceso a la justicia	Garantizar la vigencia de los derechos y la justicia.
10.	Garantizar el acceso a la participación pública y política.	Garantizar el acceso a la participación pública y política.
11.	Establecer un sistema económico solidario y sostenible.	Establecer un sistema económico social , solidario y sostenible.
12.	Reformar el Estado para el bienestar colectivo.	Construir un Estado democrático para el Buen Vivir.

El Plan 2007-2010 en el desarrollo de los lineamientos y políticas, consideraron las siguientes formas de seguridad: social, alimentaria, bioseguridad, jurídica, física, ciudadana, tenencia de la tierra, pública, interna, nacional, cooperación hemisférica y frente a riesgos; en general la seguridad social y alimentaria son las más desarrolladas y no se trabaja la integralidad. Respecto a las metas, se concretan las siguientes:

Obj.	Metas
7.	7.6. Garantizar la seguridad ciudadana. 7.6.1. Disminuir en un 13,5% el número de muertes por agresión. 7.6.2. Disminuir en un 10% los delitos en general.
11.	11.8. Promover la seguridad del abastecimiento energético. 11.8.1. Aumentar la capacidad de generación eléctrica en 2911 MGW.
12.	12.3. Incrementar el número de personas cubiertas por el sistema de seguridad social. 12.3.1. Aumentar en 50% las y los afiliados al IESS general. 12.3.2. Aumentar a 1.2 millones los/as afiliados/as al Seguro Campesino. 12.3.3. Aumentar en un 60% el número de ecuatorianos/as que cuenta con un seguro público.

Como se puede apreciar las metas no logran concretar las múltiples dimensiones del derecho a la seguridad.

En el Plan 2009-2013, en los lineamientos y políticas, también se menciona a la seguridad social, alimentaria, ciudadana, jurídica, la bioseguridad, de la frontera, frente a riesgos y desastres. Avanza con la incorporación en el objetivo 3, de la seguridad humana, de la seguridad integral del Estado y la seguridad integral de la población. En este Plan se observa que tampoco hay la articulación de las diversas dimensiones del derecho a la seguridad, pues las referencias son dispersas. Respecto a las metas:

Obj.	Metas
3.	3.2.5. Reducir a la tercera parte la tasa de mortalidad por enfermedades causadas por mala calidad del agua en 2013. 3.7.1. Revertir la tendencia creciente de los delitos hasta alcanzar el 23% en 2013.
4.	4.1.1. Incrementar en 5 puntos porcentuales el área de territorio bajo conservación o manejo ambiental hasta 2013. 4.1.2. Incluir 2.521 km ² de superficie de área marino - costera continental bajo conservación o manejo ambiental a 2013. 4.3.2. Disminuir la huella ecológica de tal manera que no sobrepase la biocapacidad del Ecuador al 2013. 4.2.1. Reducir a 0,0001 mg/l la presencia de mercurio en la actividad minera a 2013. 4.4.2. Remediar el 60% de los pasivos ambientales a 2013. 4.5.1. Reducir al 23% el nivel de amenaza alto del índice de vulnerabilidad de ecosistemas al cambio climático, y al 69% el nivel de amenaza medio para a 2013.
5.	5.1.4. No existencia de conflictos con fuerzas regulares e irregulares que afecten la soberanía nacional o amenacen al Estado a 2013.
9.	9.4.1. Reducir la violencia contra las mujeres: 8% física, 5% psicológica y 2% sexual.

A pesar de se concretan más metas respecto al plan anterior, continúan las limitaciones antes señaladas.

Por otra parte, en ninguno de los dos planes se establece la relación sistémica con la actuación de otras iniciativas relevantes en el tema como lo es la Agenda Nacional de Seguridad Interna y Externa, de septiembre de 2008, en donde se plantea expresamente la seguridad humana, se articula la democracia, soberanía, desarrollo, paz y derechos humanos; así también, expresa la necesidad de construir un sistema integral de seguridad interna y externa.

También está el Plan Integral de Seguridad Ciudadana y Modernización de la Policía Nacional, instrumento de inversión que articula los proyectos y acciones del Gobierno Central y de la Policía Nacional, responsables primarios de la seguridad y del orden público, elaborado con el fin de fortalecer y modernizar los mecanismos necesarios para garantizar los derechos humanos, en especial el derecho a una vida libre de violencia y criminalidad, la disminución de los niveles de delincuencia y el incremento de la calidad de vida de todos los habitantes del Ecuador.

Otro plan relacionado a la defensa interna, denominado “Patria I”, fue presentado en febrero de 2009 por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, plantea un mando unificado de las tres ramas para establecer un solo subsistema de inteligencia, cuya prioridad de acción es el control de las fronteras, especialmente la frontera norte o zona 1, que comprende las provincias de: Esmeraldas, Carchi, Imbabura, Sucumbíos, Orellana, Napo y Pastaza. En esa área, según el plan, se aumentaría el número de efectivos, de 7.500 a cerca de 10.000, quienes trabajarían en conjunto con 3.000 policías. Este plan fue cuestionado por contravenir lo estipulado en la Constitución, pues a las Fuerzas Armadas no les corresponde asumir la seguridad interna.¹⁸

Estas iniciativas también requieren de la adecuada articulación con el Plan 2009-2013 y deberán ser readecuada para responder al conjunto de elementos del derecho a la seguridad que son pertinentes y relativos a la función de la Policía Nacional.

Lo dicho evidencia una falta de coherencia del diseño del Plan Nacional para el Buen Vivir con el amplio contenido constitucional respecto del derecho a la seguridad, a nivel interno del propio plan y con las iniciativas importantes señaladas y otras. Estas limitaciones dejan vacíos en la formulación de la política pública, siendo así, es notoria la dificultad de concretar las metas concretas que el plan se propone alcanzar.

El desafío institucional

Como se pudo observar, la Constitución establece el involucramiento de las distintas instancias estatales, nacionales y seccionales, en la garantía del derecho a la seguridad, entendida esta desde el contenido del bloque constitucional descrito. Plantea además la conformación de instancias específicas y especializadas de acuerdo a los requerimientos.

Actualmente el Ministerio Coordinador de Seguridad, creado en 2007 es el encargado de las políticas en torno a la seguridad y coordina el Consejo de Seguridad integrado por los ministerios de: Defensa Nacional; Gobierno, Policía, Cultos y Municipalidades; Relaciones Exteriores, Comercio e Integración; Justicia y Derechos Humanos; las secretarías nacionales de: Gestión Riesgos, de Transparencia y Gestión, de Inteligencia; y la Secretaría Técnica de Plan Ecuador.

Sólo este ministerio implica la coordinación entre las distintas instituciones que la componen y a lo interna de ellas, dada la existencia de otras unidades específicas por ejemplo: la Unidad de Lucha contra el Crimen Organizado (ULCO), la Unidad de Ejecución Especializada del Plan de Seguridad Ciudadana (UEE).

El desafío es aún mayor, al considerar la necesaria articulación entre las diferentes instancias del Estado, sobre todo con los gobiernos seccionales.

La información presupuestaria está organizada por sectores, como referencia, en 2009, la asignación a Defensa y a Seguridad Interna representó el 13,55% del presupuesto nacional y significó un incremento del 0,56% respecto del año anterior, este incremento fue de USD \$ 54'803.533.¹⁹ Sería óptimo contar con información desagregada de otros sectores sobre actividades en seguridad, entendida ésta en su integralidad.

Todo lo expuesto plantea la necesidad de un rediseño institucional respecto a la seguridad, articulado a un sistema integral sobre seguridad, que establezca la rectoría en el tema, la claridad en las competencias de cada entidad, que garantice la efectiva participación ciudadana, que cuente con el correspondiente presupuesto y que contemple procesos de rendición de cuentas. De esta manera, se podrá configurar contenidos y condiciones para la efectiva realización del derecho a la seguridad, comprendiendo su carácter integrador de otros derechos y su progresividad no regresividad.

Balance y tendencias

El avance en el reconocimiento del derecho a la seguridad en la Constitución de 2008 es sustancial, se expresa en la existencia de al menos cien artículos que permiten configurar un bloque constitucional en la materia. Se destaca el establecimiento de la seguridad humana y seguridad integral, pues representan la concepción más allegada a los derechos humanos.

En la Constitución se encuentra cierta dispersión de los artículos y reiteración de contenidos; presenta una contradicción al establecer la promulgación de una ley de seguridad pública y del Estado. No obstante, hay varias disposiciones constitucionales que permiten subsanar este error. Lo preocupante es que a pesar de ello, la propuesta de ley presentada por el Ejecutivo y aprobada por la Asamblea Nacional, no se inscribió plenamente en el mandato constitucional generando un retroceso en el cumplimiento de los derechos.

El Plan Nacional del Buen Vivir presenta un avance en la incorporación del derecho a la seguridad, respecto al plan anterior y buscó incluir las disposiciones constitucionales. El limitante se expresa en la falta el manejo integral de tema y la poca concreción en las metas a lograrse al 2013. La institucionalidad involucrada para garantizar el derecho a la seguridad es amplia y tiene el desafío de lograr una efectiva articulación para una respuesta concreta.

Se observa la tendencia a distanciarse del mandato constitucional y dar un tratamiento disperso de algunas dimensiones de la seguridad. Ante esto es urgente avanzar en una reforma a la actual Ley de Seguridad Pública y del Estado, para dar paso a una Ley Integral de Seguridad, que establezca un sistema nacional integral y establezca un rediseño institucional acorde a la complejidad del tema y garantía de derechos.

Notas

- 1 Este artículo es un avance de la investigación que se encuentra realizando el Programa Andino de Derechos Humanos, titulado *Recientes reformas normativas y sus implicaciones en derechos humanos: el caso ecuatoriano en materia de Justicia, Seguridad y Ambiente*.
- 2 Karlos Pérez de Armiño y Marta Areizaga, "Seguridad humana", en Karlos Pérez de Armiño, coord., *Diccionario de acción humanitaria y cooperación al desarrollo*, Bilbao, Icaria-Hegoa, 2000, en http://www.bantaba.ehu.es/bantaba/index_es.
- 3 La Constitución de 1998 establece: seguridad nacional, seguridad social, seguridad alimentaria.
- 4 Art. 164 y 165, num. 4 y 5.

- 5 Art. 34; 45; 49; 66; 261; 292; 326, num.15; 333; 340; 360; 366 y Sección Tercera del Régimen del Buen Vivir: art. 367-374.
- 6 Art. 13; 14; 15; 57, num. 8 y 12; 249; 259; 261, num. 11; 262; 267, num. 4; 281, num. 6; 282; 284; 304; 313; 318; 322; 334; 395-415; 419 y 423.
- 7 Art. 326, num. 5, 10 y 12.
- 8 Art. 35; 281, num. 12; 389; 390 y 397.
- 9 Art. 35; 54; 161; 281, num. 12 y 13; 332; 340; 369; 375, num. 3; 389; 390; 397; 401; 413 y 414.
- 10 Art. 78; 87; 99; 397, num. 1, y 406.
- 11 Art. 35; 38, num. 6; 46, num. 6; 164; 261, num. 8; 281, num. 12; 389; 390 y 397, num. 5.
- 12 La única vez que se menciona seguridad pública en la Constitución, es en el listado de deberes y atribuciones del Presidente (art. 147, num. 17).
- 13 República del Ecuador, “Plan Nacional de Desarrollo 2007-2010. Planificación para la revolución ciudadana”, Decreto Ejecutivo 745, publicado en el ROS 310, de 7 de abril de 2008.
- 14 República del Ecuador, “Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013. Construyendo un Estado Plurinacional e Intercultural”, aprobado por el Consejo Nacional de Planificación el 5 de noviembre de 2009, mediante resolución CNP-001-2009.
- 15 1. Revolución constitucional y democrática; 2. Revolución ética; 3. Revolución económica, productiva y agraria; 4. Revolución social, y 5. Revolución por la dignidad, soberanía e integración latinoamericana.
- 16 1. Desarrollo interno, inclusión, competitividad y empleo; 2. Relaciones internacionales soberanas e inserción inteligente y activa en el mercado mundial; 3. Diversificación productiva; 4. Integración territorial y desarrollo rural; 5. Sustentabilidad del patrimonio natural; 6. Estado con capacidades efectivas de planificación, regulación y gestión; 7. Democratización económica y protagonismo social, y 8. Garantía de Derechos.
- 17 1. Democratización de los medios de producción, redistribución de la riqueza y diversificación de las formas de propiedad y de organización; 2. Transformación del patrón de especialización de la economía a través de la sustitución selectiva de importaciones para el Buen Vivir; 3. Aumento de la productividad real y diversificación de las exportaciones, exportadores y destinos mundiales; 4. Inserción estratégica y soberana en el mundo e integración latinoamericana; 5. Transformación de la educación superior y transferencia de conocimiento en ciencia, tecnología e innovación; 6. Conectividad y telecomunicaciones para construir la sociedad de la información; 7. Cambio de la matriz energética; 8. Inversión para el Buen Vivir, en el marco de una macroeconomía sostenible; 9. Inclusión, protección social solidaria y garantía de derechos en el marco del Estado Constitucional de Derechos y Justicia; 10. Sostenibilidad, conservación, conocimiento del patrimonio natural y fomento al turismo comunitario; 11. Desarrollo y ordenamiento territorial, desconcentración y descentralización, y 12. Poder ciudadano y protagonismo social.
- 18 Hoy, “Se divide al país en cinco áreas”, en *Hoy*, Quito, 7 de febrero de 2009, <<http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/noticias-ecuador/se-divide-al-pais-en-cinco-areas-332825.html>>.
- 19 Presupuesto General del Estado 2008, ROS 46, 21 de abril de 2008 y presupuesto General del Estado 2009, RO 27, 25 de enero de 2009. Estos presupuestos son iniciales y fueron codificados a lo largo de cada año.

Referencias bibliográficas

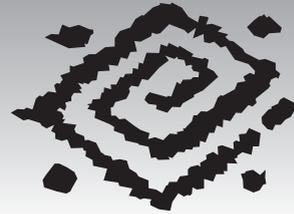
- Acosta, Rosa Cristina, y Marcela Chiarotti, *Seguridad Humana y Derechos Humanos*, PDHRE América Latina-Derechos Humanos, en <http://infoderechos.org/>.
- Hoy, “Se divide al país en cinco áreas”, en *Hoy*, Quito, 7 de febrero de 2009, <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/noticias-ecuador/se-divide-al-pais-en-cinco-areas-332825.html>.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Seguridad ciudadana: una propuesta del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, IIDH, 2007.
- Pérez de Armiño, Karlos, y Marta Areizaga, “Seguridad humana”, en Karlos Pérez de Armiño, coord., *Diccionario de acción humanitaria y cooperación al desarrollo*, Bilbao, Icaria-Hegoa, 2000, en http://www.bantaba.ehu.es/bantaba/index_es.
- República del Ecuador, “Agenda Nacional de Seguridad Interna y Externa”, Quito, 2008.
- “Plan Nacional de Desarrollo 2007-2010: Plan para la revolución ciudadana”, Quito, 2007.
- “Plan Nacional para el Buen Vivir, 2009-2013: Construyendo un Estado plurinacional e intercultural”, Quito, 2009.

Normas jurídicas

- Constitución de la República del Ecuador.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Ley de Seguridad Pública y del Estado.
- Presupuesto General del Estado 2008, ROS 46, de 21 de abril de 2008.
- Presupuesto General del Estado 2009, RO 27, de 25 de enero de 2009.

La Ley de Seguridad y sus implicaciones para los derechos humanos

Francisco Hurtado



Antecedentes

La Disposición Transitoria Primera de la Constitución de la República del Ecuador¹ estableció que la Asamblea Nacional debía aprobar en el plazo de 365 días, entre otras, la ley que regula la seguridad pública y del Estado.

Después del debate legislativo, en sesión de 10 de septiembre de 2009, la Asamblea Nacional se pronunció sobre la objeción parcial presentada a la Ley de Seguridad Pública y del Estado, por parte del Presidente de la República, fecha en la que fue finalmente aprobada, entrando en vigencia el 28 de septiembre de 2009.²

Compatibilidad formal de la ley con la Constitución

Proceso de aprobación

El art. 57, num. 17 de la Constitución reconoce a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas el derecho a “ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos”. Los art. 58 y 59, reconocen los derechos colectivos al pueblo afroecuatoriano y a los pueblos montubios, por lo que también estos grupos tienen derecho a dicha consulta. Al respecto el art. 6.1, literal a) del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) reconoce que dicha consulta se

debe realizar a través de “procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas”; y el art. 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas agrega que su objetivo es “obtener su consentimiento libre, previo e informado”.

En virtud de lo dispuesto en los art. 3, num. 1; art. 10; art. 11, num. 3, 5 y 7; art. 417, e inciso segundo del art. 424 de la Constitución, la Asamblea Nacional debió llevar a cabo una consulta previa para aprobar la Ley de Seguridad Pública y del Estado, puesto que regula el establecimiento de zonas de seguridad tanto en fronteras como en función de los sectores estratégicos del régimen de desarrollo (agua, biodiversidad, patrimonio genético o recursos no renovables),³ que tienen directa relación con pueblos y comunidades indígenas,⁴ afrodescendientes o montubios, que ocupan territorios ancestrales divididos por las fronteras de los estados que limitan con el Ecuador.⁵

Considerandos

La exposición de motivos de esta ley plantea la necesidad de readecuar la anterior visión de la Ley de Seguridad Nacional, en la cual “se privilegiaba el rol de las Fuerzas Armadas como garantes del Estado y de la nación”⁶

En su considerando primero establece que para promover una sociedad que logre bienestar, buen vivir y desarrollo integral es necesario poner en marcha varios tipos de seguridad comprendidos dentro de la seguridad pública. En esta lógica reconoce la ley lo dispuesto en el art. 3, num. 8 de la Constitución que dispone como deber del Estado, garantizar a sus habitantes una cultura de paz, seguridad integral y vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.

Considera también lo dispuesto en el art. 393 de la Constitución en que el Estado asume garantizar “la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos”. Este mismo artículo añade que la planificación y aplicación de estas políticas se encargará a órganos especializados en los distintos niveles de gobierno; y considera lo dispuesto en la Constitución para la gestión de riesgos.⁷

Sin embargo, de estos reconocimientos la ley se centra en la institucionalidad de la seguridad pública,⁸ las tareas de inteligencia,⁹ los estados de excepción,¹⁰ la seguridad del territorio y la protección de los sectores estratégicos,¹¹

manteniendo una visión de securitización armada como medio reactivo para situaciones de inseguridad.

Objeto

Está definido en el art. 1, en los siguientes términos:

Regular la seguridad integral del Estado democrático de derechos y justicia y todos los habitantes del Ecuador, garantizando el orden público, la convivencia, la paz y el buen vivir, en el marco de sus derechos y deberes como personas naturales y jurídicas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, asegurando la defensa nacional, previniendo los riesgos y amenazas de todo orden, a través del Sistema de Seguridad Pública y del Estado.

Además en el art. 2, este objeto se amplía a proteger el patrimonio cultural, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los recursos naturales, la calidad de vida de los ciudadanos y la soberanía alimentaria, así como garantizar la seguridad de todos los habitantes, comunidades, pueblos y nacionalidades y colectivos del Ecuador.

La Constitución establece, en el art. 3, como deber primordial del Estado, garantizar a sus habitantes una cultura de paz y seguridad integral y el art. 393 estipula que la seguridad humana se garantiza a través de políticas públicas y acciones integradas que garanticen la convivencia pacífica de las personas, promuevan una cultura de paz y prevengan cualquier forma de discriminación o violencia y la comisión de delitos. Agrega además que esta planificación y organización se encargará a órganos especializados en los distintos niveles del gobierno. Este concepto de seguridad humana que incluye todas las referencias que sobre seguridad contiene la Constitución,¹² no ha sido desarrollado adecuadamente en e objeto de esta ley.

Institucionalidad

La ley establece el sistema de seguridad pública y del Estado conformado por: el Consejo de Seguridad Pública y del Estado; el Ministerio Coordinador de Seguridad; la Secretaría Nacional de Inteligencia; y la Dirección Nacional de Movilización.¹³

Consejo de Seguridad Pública y del Estado. Está conformado mayoritariamente por representantes del Ejecutivo¹⁴ y ha excluido a las funciones de transparencia y control y de la función electoral. Dicho consejo asesora y recomienda al Presidente las políticas, planes y estrategias del Estado, sus procedimientos en materia de seguridad pública y la adopción de medidas de prevención e intervención en acontecimientos graves o amenazas que puedan afectar la integridad de los habitantes. Sus sesiones pueden ser objeto de clasificación según lo previsto en la misma ley, y por tanto serán públicos una vez transcurridos los plazos previstos para la clasificación.

Ministerio Coordinador de Seguridad. Tiene entre sus facultades más relevantes las siguientes: 1. Preparar el Plan Nacional de Seguridad Integral para ponerlos en consideración del Presidente y del Consejo. 2. Realizar el seguimiento y evaluación del plan. 3. Coordinar con la Secretaría de Inteligencia para disponer oportunamente de información estratégica para la toma de decisiones por parte del Presidente y del Consejo y 4. Elaborar estudios e informes de sustento en relación con los sectores estratégicos y zonas de seguridad.

Órganos ejecutores. Son entes ejecutores de la seguridad los Ministerios de Defensa, Gobierno y Relaciones Exteriores. La ley establece que las Fuerzas Armadas están a cargo de la soberanía e integridad territorial y la Policía Nacional de la protección interna y control del orden público. Al Ministerio de Relaciones Exteriores le compete la coordinación de la cooperación, intercambio de información y operaciones combinadas, militares y policiales, acordadas con otros países.

Al respecto el art. 5 de la Constitución prohíbe el establecimiento o cesión de bases militares extranjeras, mandato que no puede ser vulnerado por dichos órganos ejecutores en la ejecución de acciones combinadas entre países.

De esta manera, se puede concluir que el sistema de seguridad pública y del Estado ha privilegiado a la Función Ejecutiva por sobre las otras funciones del Estado, excluyendo expresamente a la función de control y transparencia social, limitando su naturaleza y funciones reconocidas en el art. 204 de la Constitución, y de sus órganos que la conforman y que están relacionados con la seguridad: Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, Defensoría del Pueblo y Contraloría General del Estado.

Por otra parte, si bien la Asamblea Nacional y la Corte Nacional de Justicia conforman el Consejo, la Función Ejecutiva tiene mayoría al momento de cualquier decisión.

Compatibilidad material de la ley con la Constitución

Actividades de inteligencia

El art. 14 de la ley define a la inteligencia como “la actividad consistente en la obtención, sistematización y análisis de la información específica referida a las amenazas, riesgos y conflictos que afecten a la seguridad integral”, y a la contrainteligencia como “la actividad de inteligencia que se realiza con el propósito de evitar o contrarrestar la efectividad de las operaciones de inteligencia que representan amenazas o riesgos para la seguridad”. La Secretaría Nacional de Inteligencia (SNI) se encarga de esta actividad.

En el art. 15 plantea las siguientes particularidades respecto de las actividades de inteligencia y contrainteligencia que la Secretaría puede realizar:

1. El reglamento de la ley definirá responsabilidades, funciones específicas, prohibiciones, procedimientos, jerarquías, líneas de mando, clasificación y niveles de accesibilidad de la información, sistemas de pesos y contrapesos interinstitucionales o de procedimientos para preservar el secreto, la reserva, la clasificación, reclasificación y desclasificación de información, y su correcto uso.
2. Toda entidad pública tiene la obligación de entregar la información que la Secretaría Nacional de Inteligencia requiera, previa notificación al Presidente o Presidenta de la República.
3. La SNI dispone de un fondo de gastos especiales cuyo uso no se somete al sistema nacional de contratación pública. El monto es asignado en el Presupuesto General del Estado y su uso es clasificado.
4. La información que produzca la SNI puede ser clasificada como reservada, secreta y secretísima, que serán desclasificadas en 5, 10 y 15 años.
5. Los organismos de inteligencia pueden retener, abrir, interceptar o examinar documentos o comunicaciones por cualquier medio, previa solicitud motivada a la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia quien lo autorizará. Tiene el carácter de reservada y se archivará en registros especiales de la Función Judicial.
6. Si la información no diera lugar al inicio de la acción penal, todos los soportes de grabaciones e información documental deberán ser destruidos previa autorización y en presencia del Juez. La persona tiene derecho a conocer la información recabada.

7. No se puede obtener información de inteligencia sólo en razón de etnia, orientación sexual, religión, acciones privadas, posición política o pertenencia a organizaciones partidarias, sociales, sindicales, comunitarias, cooperativas, asistenciales, culturales o laborales; incluyendo actividades lícitas que desarrollen.
8. La SNI rinde cuentas al Ejecutivo y cada tres meses a la Comisión Especializada pertinente de la Asamblea Nacional en sesión reservada.
9. La SNI rinde cuentas al Contralor General del Estado, con la documentación instrumental. De dichos instrumentos sólo se podrá conocer el destino de los gastos especiales cuando se desclasifique a los quince años, en cambio la información de beneficiarios será incinerada.
10. Si existen indicios de responsabilidad civil, penal y administrativa que se conozcan una vez desclasificada la información, se presumirá que ha operado la interrupción de la prescripción y de la caducidad por el tiempo de la clasificación.

La remisión de la ley al reglamento para que establezca una serie de facultades respecto de la obtención de la información atenta contra el derecho a la seguridad jurídica reconocida en el art. 82 de la Constitución sobre todo porque dichas facultades tienen relación con la protección de la intimidad de las personas.

Los gastos especiales no sometidos al Sistema Nacional de Contratación y que permiten asignaciones clasificadas de reservadas cuyos beneficiarios nunca serán públicos y esto según el art. 18.2 de la Constitución, vulnera el derecho de acceso a la información pública y podría impedir el inicio de procesos judiciales en contra de los responsables por el mal uso de los fondos especiales asignados.

El proceso para pedir autorización judicial para una operación encubierta debe respetar el debido proceso previsto en el art. 76 de la Constitución. Por otra parte si la información no genera el inicio de una acción penal, la obligación de destruirla frente al juez que lo autorizó implica que, una vez destruida, no se pueda ejercer el derecho de acceso a la justicia y a la tutela efectiva, señalada en la Constitución, en su art. 75, a la protección de la intimidad personal y familiar, art. 66, num. 20 de la Constitución, a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual, como lo establece el art. 66, num. 21 de la Constitución.

Estados de excepción

Están normados en la Constitución a partir del art. 164. El Presidente de la República es el único facultado para decretarlos en todo o en parte del territorio nacional en caso de agresión, conflicto armado internacional, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. Se prohíbe que un estado de excepción interrumpa las actividades de las funciones del Estado y deben estar sometidos a los siguientes principios:

- Necesidad: debe estar plenamente justificada la necesidad de implementarlos en función de las causales establecidas y bajo el entendido que el ordenamiento jurídico no tiene capacidad para intervenir en condiciones normales.
- Legalidad: mientras dure el estado de excepción deberá estar sometido a las normas claras y expresas que los regulen, y en ningún momento podrá extralimitarse al ordenamiento jurídico (seguridad jurídica y al debido proceso).
- Temporalidad: necesariamente tienen un límite en el tiempo.
- Territorialidad: su aplicación debe restringirse al espacio territorial en que se requiere emitirlo, y en ningún caso podrá implementarse en zonas donde no se producen los efectos de la causal en que se ha fundamentado su emisión.
- Razonabilidad: su emisión debe estar sometida a un proceso racional por el cual se juzgue cuan conveniente o no es su implementación, este principio tiene que estar sometido a un análisis de los impactos que en derechos humanos puede generar.

El art. 165 determina las características de los estados de excepción: 1) Se puede suspender o limitar el ejercicio de los derechos a la inviolabilidad de domicilio; inviolabilidad de correspondencia; libertad de tránsito; libertad de asociación y reunión; y libertad de información. 2) Se puede decretar la recaudación anticipada de tributos. 3) Utilizar los fondos públicos destinados a otros fines, excepto los correspondientes a salud y educación. 4) Trasladar la sede del gobierno a cualquier lugar del territorio nacional. 5) Disponer censura previa en la información de los medios de comunicación social con estricta relación a los motivos del estado de excepción y de la seguridad del Estado. 6) Establecer como zona de seguridad todo o parte del territorio nacional. 7) Disponer el empleo de las fuerzas armadas y de la policía nacional y llamar a servicio activo a toda la

reserva o a una parte de ella, así como al personal de otras instituciones. 8) Disponer el cierre o habilitación de puertos, aeropuertos y pasos fronterizos. 9) Disponer la movilización y las requisiciones que sean necesarias, y decretar la desmovilización nacional, cuando se restablezca la normalidad.

La Constitución también determina como plazo de duración máximo de sesenta días, renovables por treinta días más. Finalmente, se establece responsabilidad objetiva de funcionarias o funcionarios públicos que cometa abusos durante su vigencia.

La Ley de Seguridad Pública, regula en el Título VI y bajo tres capítulos los estados de excepción. Si bien la Constitución establece causales más o menos claras para dictar los estados de excepción, el art. 28 de la ley los define como “la respuesta a graves amenazas de origen natural o antrópico que afectan a la seguridad pública y del Estado” y reconoce el principio de legalidad detallado anteriormente.

La ley sin embargo en sus art. 30 y 31 agrega las siguientes particularidades: 1) El proceso formal para emitirlo está contemplado en la Constitución, la Ley y los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. 2) Las medidas de excepción deben ser encaminadas a contener las causas que generan la necesidad de implementarlas e impedir la extensión de sus efectos. 3) No se pueden dictar medidas que atenten contra obligaciones internacionales asumidas por el Ecuador en tratados internacionales y de derechos humanos. 4) Establece que en los casos en que se limiten o suspendan derechos deberán ser notificados a la ONU y OEA, caso contrario en 48 horas se entenderá caducado.

La ley desarrolla la responsabilidad del Estado en estados de excepción del siguiente modo: 1) Los abusos de poder cometidos por cualquier agente o funcionario del Estado será sancionado administrativa, civil y penalmente y considerando los instrumentos internacionales de derechos humanos. 2) Las autoridades civiles, militares y policiales serán responsables de las órdenes que impartan. 3) La obediencia debida no eximirá de responsabilidad a quienes la ejecuten.

El art. 35 de la ley al señalar la colaboración de las Fuerzas Armadas con la Policía Nacional, establece que ésta sólo puede suceder cuando el Presidente de la República lo haya previsto expresamente en el decreto de emisión, y que el Ministro de Gobierno, Policía y Cultos será el encargado de esta coordinación. Finalmente regula las movilizaciones y las requisiciones que se pueden efectuar en el marco de un estado de excepción.

Las movilizaciones son implementadas por la Dirección Nacional de Movilización, puede ser total o parcial y comprende el paso de las actividades ordinarias del Estado a las de crisis, conflicto o cualquier otra emergencia nacio-

nal. Su principal efecto es la orden forzosa de prestar servicios individuales o colectivos.

En el caso de requisiciones de bienes patrimoniales los bienes no fungibles serán devueltos a sus propietarios y deberá ser compensada inmediatamente pagando el justo valor, incluyendo el de los bienes fungibles requisados. La Ley de Seguridad del Estado desarrolla lo previsto en la Constitución sobre estados de excepción sin agregar facultades adicionales, salvo las requisiciones que se analizan adelante con mayor detenimiento.

El art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce la posibilidad de suspender “las obligaciones contraídas” en dicho instrumento, cuando situaciones excepcionales pongan en peligro la vida de la nación. El mismo artículo establece las limitaciones a esta facultad, incluyendo que derechos no pueden ser suspendidos.¹⁵ Al respecto, en virtud que la Constitución ecuatoriana establece qué derechos se pueden limitar o suspender, y que es una medida más progresista que la del Pacto, entendemos que la que se debe aplicar es la de la Constitución.

El Comité de Derechos Humanos en su 72º período de sesiones del año 2001, emitió la Observación General No. 29,¹⁶ dando mayor contenido a los estados de excepción y que no han sido recogidas ni por la Constitución ni por la Ley de Seguridad. Esta observación en su párrafo 2.3, señala que los estados de excepción deben ser excepcionales; sin embargo, en los últimos gobiernos ecuatorianos los estados de excepción han sido dictados hasta para la contratación de obras de infraestructura. Dicha observación incluso afirma que no todo disturbio o catástrofe constituye una situación que permita dictar un estado de excepción.

Respecto de los principios de proporcionalidad o razonabilidad señalados en el párrafo 4 de la Observación General, plantea que no sólo de debe justificar el motivo por el que se suspende o limita determinado derecho, sino que debe estar plenamente justificadas las medidas concretas que se aplican para determinar si existió necesidad y proporcionalidad al realizarlas.

No puede ser fundado en motivos de discriminación (párr. 8) y deben estar plenamente fundamentados según lo establecido en el art. 76.7, lit. 11). En consecuencia causales como grave conmoción interna, calamidad pública o agresión deben ser motivadas de tal modo que no exista duda que se pudo enfrentar estas situaciones bajo el ordenamiento jurídico vigente y la institucionalidad ordinariamente establecida.

Por otra parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el art. 27 también reconoce y norma la facultad de dictar estados de excepción, con una disposición similar a la del Pacto, y añade los derechos los derechos que no se

pueden limitar.¹⁷ Prohíbe también la suspensión de garantías judiciales de protección de tales derechos.

Como ya quedó anotado la Constitución tiene una medida más progresista en comparación a la Convención por lo que se debe acatar el mandato constitucional. Adicionalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió el 30 de enero de 1987, la Opinión Consultiva OC-8/87 en la que, en virtud de que los estados de excepción pueden ser usados abusivamente, estableció el siguiente límite que debe ser acatado por el Estado Ecuatoriano:

20. La suspensión de las garantías puede ser [...] el único medio para atender a situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática. [...] la Corte debe subrayar que [...] *la suspensión de garantías no puede desvincularse del “ejercicio efectivo de la democracia representativa” [...]. La suspensión de garantías carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático, que dispone límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona* (las cursivas son del autor).¹⁸

Por otra parte, el 4 de julio de 2007, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sentenció al Estado ecuatoriano por la ejecución extrajudicial de Wilmer Zambrano Vélez y otros en 1993. En el párrafo 50 de esta sentencia, la corte refiere que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe anual de 1998, consideró respecto del Ecuador que “combatir la delincuencia mediante la suspensión de garantías individuales en virtud del estado de emergencia, no se ajusta a los parámetros exigidos por la Convención Americana [y que el] Estado tiene y debe contar con otros mecanismos para canalizar el malestar social y combatir la delincuencia” y en el párrafo 52, afirmó que “la suspensión de garantías debe operar como una medida estrictamente excepcional para enfrentar reales situaciones de emergencia”.¹⁹

Finalmente, si bien la Constitución y la ley han recogido y avanzado progresivamente en la regulación de los estados de excepción, se presentan las siguientes preocupaciones:

Las causas para emitir un estado de excepción pueden ser interpretadas arbitrariamente, en especial la agresión, la calamidad pública y la grave conmoción interna. Cualquier estado de excepción que se dicte basado en una de estas tres causas debe estar suficientemente motivado y eliminar cualquier duda razonable de que el orden institucional ordinario es incapaz de afrontar dicha situación.

Respecto del actividades coordinadas entre la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas, dispuesto tanto en la Constitución como en la ley contradice abiertamente a los art. 158, 159 y 163 de la Constitución en la que se definen específicamente sus roles prohibiendo a las Fuerzas Armadas que participen en la protección interna y el control del orden público. En función del principio de progresividad reconocido en la Constitución deberían primar los artículos citados en el párrafo anterior por sobre la posibilidad de que las Fuerzas Armadas cooperen con la Policía Nacional.

Si bien las requisiciones están reconocidas en el art. 165.8 de la Constitución, su ejecución afecta directamente al derecho a la propiedad, por lo que su aplicación no está permitida bajo el entendido que la misma Constitución no establece que el derecho a la propiedad pueda ser suspendido o limitado.

Zonas de seguridad

El Título VII de la ley regula lo relativo a zonas de seguridad independientemente de lo previsto en los estados de excepción, de hecho ni siquiera los vincula. El art. 38 de la ley establece el concepto de zonas de seguridad como “el espacio territorial ecuatoriano cuya importancia estratégica, características y elementos que la conforman, requieren de una regulación especial con la finalidad de garantizar la protección de esta zona ante eventuales graves afectaciones o amenazas a la seguridad objeto de esta ley”.

Así, las zonas de seguridad, en primer lugar, están previstas en función de la importancia estratégica del espacio territorial y en segundo lugar, las zonas de frontera están sometidas a regulación especial sobre los bienes, espacios geográficos, servicios y actividades que se encuentran en esa zona.²⁰

El art. 40 prohíbe que:

las personas naturales o jurídicas extranjeras, y a las personas jurídicas nacionales conformadas por una o más personas naturales o jurídicas extranjeras, la posesión, adquisición y concesiones de tierras en las zonas de seguridad de fronteras y en las áreas reservadas de seguridad, con excepción de los poblados y centros urbanos ubicados en dichas zonas.

Dicha prohibición, sin embargo, tiene una excepción por la que los matrimonios y uniones de hecho legalmente reconocidos, de una persona ecuatoriana con una extranjera, cuya sociedad conyugal y de hecho tenga al menos cinco años

de duración; así como las personas jurídicas nacionales cuyos socios extranjeros se encuentren domiciliados en el país por el lapso de cinco años continuos y sin interrupción; sí pueden adquirir y ser concesionarios de tierras en zonas de seguridad previstas. Esto permitiría a subsidiarias de empresas transnacionales tener concesiones en dichas zonas.

Preliminarmente podemos advertir que la única referencia constitucional sobre declarar zonas de seguridad consta en el art. 165 de la Constitución dentro de la declaratoria de los estados de excepción; no obstante, la Ley de Seguridad al regular la declaratoria de zonas de seguridad sin vinculación a los estados de excepción viola expresamente la Constitución. Con estos elementos describo los impactos en derechos humanos que provocan estas zonas de seguridad en función de los dos tipos previstos: zonas de seguridad de frontera y zonas de seguridad en sectores estratégicos

Zonas de seguridad de frontera

El art. 39 establece como zonas de seguridad en frontera a: 1. El espacio terrestre de 20 km desde los límites fronterizos hacia el interior del territorio nacional. 2. El espacio marítimo de 10 millas náuticas. 3. El espacio aéreo correspondiente a estas dos franjas.

El objetivo de estas zonas es prevenir y proteger la seguridad de las fronteras del país. Sin embargo la ley no define que se entienda por graves afectaciones o amenazas a la seguridad, cuya prevención es el fin de la constitución de zonas de seguridad. Al no estar definidas se atenta en primer lugar contra el derecho a la seguridad jurídica reconocido en el art. 82 pues en dichos espacios territoriales se podría dejar de aplicar el ordenamiento jurídico ecuatoriano, incluyendo los derechos humanos reconocidos.

Por otra parte, las regulaciones especiales sobre bienes, servicios o actividades pueden afectar el derecho de pueblos y comunidades indígenas binacionales a “mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos, en particular los que estén divididos por fronteras internacionales”, reconocido en el art. 57, num. 18 de la Constitución, si es que limita su libre movilidad en sus territorios, sus derechos, usos y costumbres como pueblos ancestrales.

Las zonas de frontera prevén la posibilidad de que se implementen procesos de militarización en función de la seguridad del territorio por lo que, en los territorios indígenas de frontera, incluido aquellos binacionales, se vulneraría el derecho a que se limiten las actividades militares previsto en el art. 57, num. 20 de la Constitución.

Su implementación también puede afectar a los derechos constitucionales reconocidos sobre tierras y territorios a comunidades indígenas: 1) propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias,²¹ 2) la posesión de sus tierras y territorios ancestrales,²² y; 3) la prohibición de ser desplazados de sus territorios.²³

Pueden ocurrir vulneraciones a los derechos de personas extranjeras en el Ecuador, en especial el derecho a migrar²⁴ que tiene estrecha relación con los derechos a la libertad de tránsito y de residencia, reconocidos en el art. 66, num. 14 de la Constitución y sus concordancias con la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Internacional para la Protección de Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.

Finalmente, en relación con el derecho a migrar, que en su contenido incluye la prohibición de desplazamientos arbitrarios,²⁵ las zonas de seguridad de frontera y su regulación especial podrían permitir desplazamientos de población basados en criterios de seguridad que, desde mi punto de vista, serían arbitrarios toda vez que se estarían fundamentando en regímenes de excepcionalidad no contemplados ni en la Constitución ni en estándares internacionales de derechos humanos.²⁶

Zonas de seguridad en sectores estratégicos

El art. 313 de la Constitución establece los siguientes sectores estratégicos dentro del régimen de desarrollo:²⁷ energía en todas sus formas, telecomunicaciones, recursos naturales no renovables, transporte y refinación de hidrocarburos, biodiversidad, patrimonio genético, espectro radioeléctrico, agua y los demás que determine la ley. Al respecto el art. 42 establece adicionalmente como sectores estratégicos de la seguridad del Estado a la industria de la defensa, industria de la seguridad interna y la industria de la investigación científica y tecnológica para fines de defensa y seguridad interna.

Como ya quedó anotado, la ley permite constituir zonas de seguridad en espacios geográficos en función de su “importancia estratégica, características y elementos que la conforman”. Además, el mismo art. 42 y el art. 43 añaden las siguientes particularidades a la conformación de zonas de seguridad sobre sectores estratégicos, a parte de las ya mencionadas sobre la regulación especial y los fines para las que se conforman: 1. El Ministerio Coordinador de Seguridad, a petición del Consejo de Seguridad Pública y del Estado, deberá elaborar informes sobre los impactos en la seguridad del Estado que se hayan generado o puedan generarse por las actividades que se desarrollan en función de los sectores estra-

tégicos. 2. A dicho ministerio le corresponde emitir la normativa pertinente a fin de regular el uso de áreas o zonas alrededor de las zonas de seguridad que correspondan. 3. Los gobiernos descentralizados deberán acatar las disposiciones que se emitan en dichas zonas. 4. El Ministro de Defensa Nacional puede disponer a las fuerzas armadas, como medida de prevención, la protección de las instalaciones e infraestructura de las empresas públicas y privadas responsables de la gestión de los sectores estratégicos ante “circunstancias de inseguridad críticas que pongan en peligro o grave riesgo” su gestión.

Dicho de otro modo, y en virtud que el Estado asume²⁸ el desarrollo de los sectores estratégicos; la ley tiene como fin su defensa ante causales que nuevamente pueden ser interpretadas arbitrariamente por el Ministerio Coordinador de Seguridad, atentado contra el derecho a la seguridad jurídica. Además, las eventuales graves afectaciones o amenazas a la seguridad a la gestión de los sectores estratégicos y aún más la posibilidad de que las Fuerzas Armadas se conviertan incluso en guardias privados de empresas transnacionales²⁹ ante circunstancias de inseguridad críticas que las pongan en peligro o grave riesgo, sin que haya criterios definidos para establecer que significan dichas amenazas y circunstancias críticas de inseguridad, ponen en riesgo a varios derechos humanos:

- Derechos colectivos de pueblos y nacionalidades indígenas, pueblo afrodescendiente y pueblos montubios, reconocidos en los art. 57 al 60 de la Constitución, relacionados principalmente con la propiedad y posesión de tierras comunales y territorios ancestrales, así como el desplazamiento forzado.
- Derecho a la resistencia “frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar derechos constitucionales [...], reconocido en el art. 98 de la Constitución. La criminalización de la resistencia afecta además al derecho a la integridad personal (física, síquica y moral) y al derecho a vivir una vida libre de violencia en los ámbitos público y privado; reconocido en el art. 66, num. 3 de la Constitución. Se cita este derecho por cuanto mucha población que diariamente vive afectada por el desarrollo o la gestión de los sectores estratégicos del régimen de desarrollo, viven procesos de violencia sistemática (represión de sus movilizaciones, presión e impulso político que el gobierno realiza para el desarrollo de proyectos) que afectan constantemente su integridad.
- Derecho a la vivienda, a la libertad de tránsito y residencia y el derecho a migrar que incluye la prohibición de desplazamientos y desalojos forza-

dos,³⁰ si dichas zonas de seguridad generan desplazamientos arbitrarios, más aún cuando están fundamentados en figuras de excepcionalidad no reconocidas constitucionalmente.

Conclusión

La Ley de Seguridad Pública y del Estado no se ha adecuado formal ni materialmente a lo previsto en la Constitución del Ecuador, esto permite que su ejecución provoque a largo plazo violaciones de derechos humanos en función de priorizar las labores de inteligencia, la protección del territorio nacional y el desarrollo de los sectores estratégicos del régimen de desarrollo, por sobre el ejercicio efectivo de derechos humanos de las personas que habitan en el Ecuador.

Notas

- 1 Constitución de la República del Ecuador, Decreto Legislativo 0, Registro Oficial (RO) 449, de 20 de octubre de 2008.
- 2 Ley de Seguridad Pública y del Estado, Ley 0, RO 35 (suplemento), de 28 de septiembre de 2009.
- 3 Definidos en el art. 313, inc. 3 de la Constitución de la República del Ecuador.
- 4 Los procesos de resistencia a la extracción de recursos no renovables (casos Texaco, Sarayaku, Nacionalidad Shuar y Minería y propuesta Yasuní-Ishpingo-Tambococha-Tiputini-ITT), o la legislación sobre agua, han sido promovidos por o en defensa de pueblos y comunidades indígenas, que en algunos casos han desaparecido, en otros han optado por aislarse voluntariamente y otros enfrentan directamente los impactos de esas actividades consideradas estratégicas por la Constitución.
- 5 De acuerdo al Consejo de Desarrollo de los Pueblos y Nacionalidades del Ecuador, CODENPE, las nacionalidades indígenas binacionales son: shuar, achuar, cofán, secoya, siona, waorani y awá, ver CODENPE, “Mapa de Nacionalidades y Pueblos”, en CODENPE, <http://www.codenpe.gov.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=43&Itemid=291>.
- 6 Considerando 2 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado.
- 7 Art. 389 de la Constitución ecuatoriana.
- 8 Art. 5-11, Ley de Seguridad Pública y del Estado.
- 9 *Ibid.*, art. 12-27.
- 10 *Ibid.*, art. 28-37.
- 11 *Ibid.*, art. 38-43.
- 12 *Ibid.*, art. 44; 66, num. 14; 82; 83; 163; 262, num. 8; 302, num. 2; 340, último inciso.

- 13 Las facultades de la Secretaría Nacional de Inteligencia se analizan en el acápite de este análisis denominado “Actividades de Inteligencia”, y las de la Dirección Nacional de Movilización en el acápite denominado “Estados de excepción”.
- 14 Presidente de la República, vicepresidenta de la República, presidente de la Asamblea Nacional, presidente de la Corte Nacional de Justicia, ministro de Coordinación de Seguridad, quien funge como secretario, ministro de Defensa Nacional, ministro de Gobierno, Policía y Cultos, ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, y Comandante General de la Policía Nacional.
- 15 Derecho a la vida; no ser sometido a penas crueles ni a tratos crueles, inhumanos y degradantes; no ser sometido a esclavitud ni trata de esclavos; no ser sometido a servidumbre; prohibición de prisión por asuntos contractuales; no ser condenado por actos u omisiones no tipificados ni penas no previstas al tiempo de la comisión del delito y el *induvio pro reo*; reconocimiento de la personalidad jurídica; y Libertad de pensamiento, conciencia y religión.
- 16 Organización de Naciones Unidas (ONU), “Observación General 29: Estados de emergencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, en *Comité de Derechos Humanos*, <<http://www.derechos.org/nizkor/excep/observacion29.html>>.
- 17 Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; a la vida; a la integridad personal; prohibición de la esclavitud y servidumbre; principio de legalidad y de retroactividad; libertad de conciencia y religión; protección a la familia; derecho al nombre; derechos del niño; a la nacionalidad, y derechos políticos.
- 18 Opinión Consultiva OC-8/87, serie A, No. 830, en *Corte IDH*, enero de 1987, <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.doc>.
- 19 Caso Zambrano Vélez, Sentencia de 4 de julio de 2007, serie C, No. 166, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_166_esp1.doc>.
- 20 En el proyecto de ley se hacía constar que las personas también eran sujetos de regulación especial, es evidente que si los bienes, servicios y actividades que se realizan en las zonas de seguridad están sometidos a regulación especial, quienes a la final son los verdaderos sujetos de dicha medida son las personas propietarias de esos bienes o prestadoras de servicios o que realicen cualquier tipo de actividad.
- 21 Constitución del Ecuador de 2008, art. 57, num. 4.
- 22 *Ibid.*, art. 57.
- 23 *Ibid.*, art. 57, num. 11.
- 24 La Constitución en los art. 9; 11, num. 2 y 40 reconoce a las personas extranjeras los mismos derechos que a las ecuatorianas sin discriminación por la condición migratoria, entre ellos el derecho a migrar.
- 25 Constitución del Ecuador 2008, art. 42.
- 26 Sólo los estados de excepción han sido reconocidos internacionalmente y los instrumentos de derechos humanos han establecido límites claros a su uso, entre otros la excepcionalidad y eventualidad de su aplicación, o los derechos que podrían limitarse en relación a lo que se pretende prevenir o reaccionar.
- 27 Cabe tomar en cuenta que alrededor de estos sectores se puede citar varios mega proyectos impulsados por este gobierno o elaboración de normas que pueden ocasionar graves impactos socio ambientales adversos a la población, entre ellos tenemos: hidroeléctrica Coca Codo Sinclair, proyecto multipropósito Baba, refinería del Pacífico en el Aromo, eventual explotación

del bloque Ishpingo-Tambococha-Tiputini (ITT), inicio de la minería a gran escala, discusión de las leyes de agua, minería y comunicación.

- 28 En especial los de energía, extracción de minerales metálicos a gran escala, extracción, transporte y refinación de hidrocarburos, venta de servicios ambientales y agua.
- 29 Se hace esta afirmación puesto que en todas las negociaciones de los megaproyectos que el país está impulsando, aparecen empresas públicas o privadas de otros países, que no forman parte del Estado, sin embargo son las más oprimidas para convertirse en sus delegatarias o concesionarias de la gestión de sectores estratégicos.
- 30 Art. 30, 42 y 66, num. 14 de la Constitución del Ecuador, en el art. 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Principios Básicos y Directrices sobre los Desalojos y el Desplazamiento generados por el Desarrollo, Observaciones Generales No. 4 y 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Principios Rectores de los Desplazamientos Internos.

Referencias bibliográficas

- CODENPE, “Mapa de Nacionalidades y Pueblos”, en *CODENPE*, <http://www.codenpe.gov.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=43&Itemid=291>.
- Constitución de la República del Ecuador, Decreto Legislativo 0, RO 449, de 20 de octubre de 2008.
- Ley de Seguridad Pública y del Estado, Ley 0, RO 35 (suplemento), de 28 de septiembre de 2009.

Instrumentos internacionales

- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Jurisprudencia y lineamientos internacionales

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-8/87, serie A, No. 830, en *Corte IDH*, enero de 1987, <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.doc>.
- Caso Zambrano Vélez, Sentencia de 4 de julio de 2007, serie C, No. 166, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_166_esp1.doc>.
- Caso del Pueblo Saramaka, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C, No. 172, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.doc>.

- Organización de Naciones Unidas (ONU), “Observación General 29: Estados de emergencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, en *Comité de Derechos Humanos*, <<http://www.derechos.org/nizkor/excep/observacion29.html>>.
- “Principios Básicos y Directrices sobre los Desalojos y el Desplazamiento generados por el Desarrollo”, Anexo I del Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, en *ONU*, <http://www.google.com.ec/search?sourceid=navclient&hl=es&ie=UTF-8&rlz=1T4HPND_es__EC264&q=Principios+B%3%a1sicos+y+Directrices+sobre+los+Desalojos+y+el+Desplazamiento+generados+por+el+Desarrollo>.
- “Principios Rectores de los Desplazamientos Internos”, en *ONU* <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0022.pdf>>.
- “Observación General 4, El derecho a una vivienda adecuada (párr. 1 del art. 11 del Pacto)”, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, <<http://www.oacnudh.org.gt/.../2.5%20Observaciones%20Generales.pdf>>.
- “Observación General 7, El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos”, en *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, <<http://www.oacnudh.org.gt/.../2.5%20Observaciones%20Generales.pdf>>.
- “Observación General 29: Estados de emergencia (art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)”, Comité de Derechos Humanos, en <<http://www.derechos.org/nizkor/excep/observacion29.html>>.

Vigencia y garantía de los derechos colectivos y ambientales en 2009. Petróleo

Alexandra Almeida



Contexto de país

En el año 2008, el Ecuador cumplió cuarenta años de ser país explotador de petróleo. A partir de los años 70 del siglo pasado, esta actividad fue su principal fuente de ingreso económico. La empresa que inició esta explotación fue la estadounidense Texaco, cuyas operaciones causaron gravísimos impactos al ecosistema y a la población de la Amazonía.¹

Después del ingreso de Texaco al país en la década de 1980, se inició un proceso de apertura petrolera, en el cual se convocó a transnacionales petroleras a rondas de licitaciones para concesionar bloques de 200.000 ha cada uno. Producto de este proceso, actualmente tenemos diez bloques de 200.000 ha y uno de 36.000 ha en manos de cuatro empresas transnacionales: Azienda Generale Italiana Petroli, AGIP (bloque 10); Refinería de Petróleos de Escombreras Oil, REPSOL (bloque 16); Petróleo Brasileiro S. A., PETROBRAS (bloque 18); China Petroleum & Chemical Corporation, SINOPEC (bloques 11, 14, 17 y Tarapoa). Está también Petroamazonas (bloques 7, 21, 15, 31) y Petroecuador (Empresa Estatal Petróleos del Ecuador) en el bloque 27. Adicionalmente encontramos a Petroecuador, en los campos que abrió Texaco y 8 campos marginales concesionados a otras empresas privadas.²

Estas empresas, si bien han tenido más cuidado con su imagen, también han provocado graves impactos al frágil ecosistema amazónico y a la población que vive en las zonas de explotación. Entre los daños más graves se registran: contaminación de agua, de suelos, de aire, y pérdida de biodiversidad, con los consiguientes impactos sociales de pérdidas económicas por muerte de animales, al

ingerir aguas contaminadas; daños de cultivos e infertilidad de los suelos, aumento de inseguridad, violencia, prostitución y problemas laborales en las zonas donde se explota el petróleo. Esto acompañado de militarización y criminalización de la protesta cuando la población reclama por los impactos.

Política petrolera en el actual gobierno

El gobierno actual, desde su posesión en enero de 2007, ha venido implementando una agenda de desarrollo basada en actividades de extracción de recursos naturales, principalmente no renovables, en la misma línea de gobiernos anteriores, pese a que se ha demostrado que no es el camino correcto para conseguir el desarrollo del país.

Por esto, los grandes conflictos que este gobierno le ha tocado enfrentar no han sido por reivindicaciones económicas, como en los anteriores, sino más bien han surgido de temas ambientales. Así tenemos manifestaciones de personas y comunidades afectadas por la actividad petrolera, de poblaciones amenazadas por proyectos mineros, por la construcción de grandes represas hidroeléctricas, etcétera.

La forma de manejar estos conflictos por parte del gobierno nacional, ha sido criminalizando la protesta social, a través del enjuiciamiento a defensores de derechos ambientales, a dirigentes que han encabezado luchas en contra de estos proyectos y en algunos casos a comunidades enteras que se oponen a que sus derechos sean violados. Así tenemos entonces el caso de la comunidad Dayuma, donde se enjuiciaron a veintisiete personas, y a la prefecta de la provincia de Francisco de Orellana, Guadalupe Llori, por su posición frente a la explotación petrolera; así mismo encontramos el caso de Rogrigo Aucay, de la población del Bangui en Zamora Chinchipe, quien tuvo más de veinte juicios por protagonizar protestas en contra de la explotación minería, o de Tarquino Cajamarca, de Limón Indanza, en Morona Santiago, quien también tuvo varios juicios por protagonizar un paro contra la empresa hidroeléctrica Hidroabánico (que pretendía entregar energía a una empresa minera).

Los proyectos de desarrollo que actualmente están ejecutándose o promocionándose en el país tienen semejanzas y diferencias con los proyectos que ejecutaron los gobiernos neoliberales en el pasado.

Una primera diferencia está en las formas de contratación, mientras en el pasado se hacían licitaciones para entregar los contratos a empresas transnacio-

nales, aunque sea acomodando el marco jurídico si era necesario, actualmente se entregan los contratos “a dedo” a empresas preferentemente estatales de otros países, así tenemos el caso de las empresas SINOPEC, Ivanhoe y Petróleos de Venezuela S. A. (PDVSA).

En este sentido y con el argumento de incrementar la producción petrolera en los campos maduros que opera Petroecuador, se aceleró los procesos para la firma de contratos sin licitación y se entregó en 2009, de manera directa y sin licitación, el campo Sacha, a PDVSA, a través de la creación de la empresa de economía mixta río Napo.

De la misma manera, en 2008 se adjudicó a la empresa Ivanhoe la operación de Pungarayacu, uno de los campos de crudo pesado, bajo el argumento que Ivanhoe era la poseedora de tecnología “única” para extraer crudos extra pesados. Lo cual fue inmediatamente desmentido por técnicos que aseguran que hay más de diez empresas que tienen este tipo de tecnología, posteriormente se difundió de manera pública que esta licitación fue “a dedo”, por el *lobby* que había hecho un ex Ministro de Economía.³

Basado en la firma de acuerdos previos con la empresa estatal china SINOPEC, se entregó en 2009 la operación del campo Oglán (crudos pesados) ubicado en la provincia de Pastaza, lo cual implica abrir la frontera petrolera hacia el sur de la Amazonía.

Otra de las características del sistema empleado por este gobierno, es la emisión de declaratorias de emergencia, con el fin de evitar llamar a concurso y a la rendición de cuentas.

La otra diferencia está en las fuentes de financiamiento, pues mientras en el pasado estas obras eran mayoritariamente financiadas por organismos multilaterales como el Banco Mundial (BM) o el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), actualmente el financiamiento proviene del mismo Estado, así como de empresas estatales o bancos ubicados en los países del Sur.

En la actualidad la contratación consiste en formar empresas privadas con capital estatal, pero que funcionan como empresa privadas para ejecutar, asociarse o concesionar la operación de los proyectos de desarrollo. Este es el caso de Petroamazonas y de esta forma se salta todos los procedimientos, normas y reglamentos, que antes era obligatorio cumplir, como son licitaciones, presentación de estudios de impacto ambiental, consulta previa a la población, etcétera.

El gobierno ecuatoriano decidió renegociar todos los contratos petroleros que mantiene con las empresas transnacionales, modificando el modelo contractual de *participación* a *prestación de servicios*, que en teoría son más convenientes para el Estado; sin embargo ha recibido muchas críticas principalmente porque

amplía el plazo del contrato inicial, es decir empresas como REPSOL que concluían el contrato en 2012 y tenía que devolver el bloque 16 al Estado, con esta renegociación se le cambia el modelo de contrato y se amplía su vigencia hasta 2018.

La situación de la empresa PETROBRAS es más grave, ya que su contrato estaba en proceso de caducidad por violaciones a las leyes ecuatorianas,⁴ sin embargo, la decisión política del gobierno fue no declarar la caducidad, a pesar de todas las pruebas, sino anular el contrato vigente y renegociar uno nuevo para que pueda permanecer en el país, lo cual se enmarca en los acuerdos a los que llegaron los presidentes de Ecuador y Brasil.

La situación del campo ITT (Ishpingo-Tambococha-Tiputini) en el parque Yasuní, donde el gobierno hizo la propuesta de dejar el crudo represado en el subsuelo, a cambio de una compensación económica internacional, también tiene un “plan b”, en el caso de que no se pueda conseguir esa compensación. Este plan consiste en entregar la operación del campo con un contrato de servicios específicos. La empresa que lo entregaría sería Petroamazonas que es la empresa privada de Petroecuador.⁵

En julio de 2008, se puso la primera piedra para la construcción del Complejo Refinador y Petroquímico en la Costa del Pacífico. Este proyecto no cuenta con ningún tipo de estudios ambientales, ni de factibilidad, ni consultas previas a la población, ni con financiamiento seguro, cuyo costo asciende a USD \$ 12.000'000.000. Para su ejecución, se ha definido que el 51% de participación accionaria lo tiene Petroecuador y 49% PDVSA, pero la construcción estará a cargo de la empresa coreana SK. Sin embargo, el único adelanto de este proyecto ha sido aventurarse a comprar un terreno en un sitio que inicialmente no estaba previsto.

Sin embargo, la principal similitud que se encuentra en los proyectos de los gobiernos anteriores y el actual, son los impactos ambientales y sociales para el ecosistema y la población. Así, no importa mucho quien realice la explotación, si es una empresa estatal o si es privada, los daños generados son los mismos y la actitud negligente de las autoridades de control es igual. Lo mismo sucede con el tema del financiamiento. Desde el punto de vista de la soberanía es importante que estas obras estén en manos estatales, pero mientras se siga priorizando los ingresos económicos y no se tome en cuenta los aspectos ambientales y de derechos humanos, éstas no son alternativas reales para el desarrollo del país.

Hechos registrados en 2009

Durante el año 2009, el gobierno en el tema hidrocarburífero ha mantenido una política dirigida a la ampliación de la frontera petrolera. Uno de los objetivos planteados por el gobierno que se desarrolló en este año, fue el proceso de reestructuración de la empresa estatal Petroecuador, para lo cual encargó la dirección y administración de la empresa a la Armada Nacional, lo fue posible gracias a un sin número de decretos y de declaraciones de emergencia, hecho que ha sido cuestionado por ilegal.

Este año, el Ministerio de Minas y Petróleo, cambio su nombre por el de Recursos Naturales no Renovables. Se nombró como ministro a Germánico Pinto,⁶ cuya principal función ha sido la de elaborar un nuevo proyecto de Ley de Hidrocarburos e impulsar un proceso de socialización con diferentes sectores del país.

Según el gobierno, esta ley se fundamenta en la necesidad de adecuar la lógica de hidrocarburos a la nueva Constitución. Si fuese así, entonces tendría que desalentarse la expansión de la industria, por generar múltiples impactos negativos sobre las comunidades, la naturaleza y el entorno. No obstante, lo que hace en la práctica es alentar la producción, conforme lo establece el art. 7, lit. e), y 23, párr. 4, de dicha ley, lo cual va en contra de la posición que el Estado ha mantenido internacionalmente en relación con el campo ITT.

La ley no encuentra piso en la Constitución ecuatoriana, por ejemplo, en el art. 16, dispone que los contratos petroleros se deben adecuar a la ley y a los reglamentos, omitiendo señalar que deben, en primer lugar, guardar correspondencia con la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos.

Los derechos de la naturaleza, previstos en el art. 10 de la nueva Constitución, son los grandes ausentes, tratándose de las obligaciones de garantía de las empresas. Por ejemplo, en caso de abandono o devolución del área de contrato (art. 22) se aborda la no compensación de las inversiones de las empresas como un riesgo de la inversión. Sin embargo, si las actividades realizadas por la empresa generaran un daño, la misma debe no solamente asumir la pérdida de la inversión, sino también restaurar lo dañado. En esta dirección el art. 29 se determina una garantía bancaria del 20% de las inversiones para el período de explotación. Sin embargo, este porcentaje podría no compensar daños a la naturaleza, por tanto, no debe tasarse, sino más bien debería contemplar una cláusula en la que el Estado, asume (ya que ha propiciado la ampliación en la explotación) el costo de restaurar los ecosistemas y reparar a las comunidades. Igualmente el art. 33 señala que al terminar el contrato, la contratista debe entregar la infraestructura

al Estado, en buen estado, pero ¿qué le entrega a la nación?: ¡ecosistemas arruinados! La empresa debería tener la obligación de entregar el entorno regenerado en sus ciclos vitales, si es que se quiere ser consecuente con la Constitución.

Otro hecho importante en 2009, ha sido el proceso de fiscalización al contrato con la empresa Oleoducto de Crudos Pesados (OCP) para la construcción del oleoducto, debido a denuncias de inflación de costos para su construcción,⁷ este proceso no ha terminado, pero se prevé una nueva renegociación con la empresa.

Durante el año 2009, el Ministerio de Ambiente entregó las respectivas licencias ambientales para la ejecución del proyecto de perforación de cuatro pozos en el bloque 20 a Ivanhoe, de un pozo en la isla Puná a PDVSA y de prospección sísmica en la costa ecuatoriana.⁸ La entrega de estas licencias ha sido muy cuestionada por no cumplir con los procedimientos previos y por generar violaciones a los derechos ambientales de las poblaciones. Vamos a analizar dos casos para ilustrar esta situación:

Contrato y licencia ambiental en el bloque 20

El otorgamiento de la licencia ambiental para la explotación del campo Pungarayacu en el bloque 20, por parte del Ministerio del Ambiente a la compañía petrolera canadiense Ivanhoe, y en general el contrato firmado con esta empresa a la luz de la Constitución vigente, resultan completamente inconstitucionales.

El campo Pungarayacu, ubicado en la provincia amazónica de Napo, según los trabajos de exploración realizados en la década de 1980, tiene la posibilidad de contener grandes cantidades de crudo extra pesado. La explotación de este tipo de crudo requiere de tecnología especial y provoca graves impactos sobre el ambiente natural y social. En el año 2007 la empresa Ivanhoe propuso al Estado ecuatoriano que se le entregue la operación del campo Pungarayacu debido a que cuenta con la tecnología *Heavy to Light*⁹ (HTL) para explotar ese tipo de crudos.

Sin ningún tipo de licitación, consulta previa o estudios ambientales, el comité de contrataciones de Petroproducción, en julio de 2008, decidió entregar el campo Pungarayacu a Ivanhoe para su explotación. Para julio de ese mismo año, el gobierno firmó un contrato de servicios específicos con esta empresa, para el desarrollo, producción y mejoramiento de petróleo crudo, en todo el bloque (donde se encuentra Pungarayacu) por una duración de treinta años.

En abril de 2009, la empresa Ivanhoe realizó en la ciudad de Tena, la presentación pública de los estudios de impacto ambiental y plan de manejo ambiental para la perforación de avanzada y pruebas de producción en el bloque 20 de los pozos IP13, IP15 IP5A, IP5B, los mismos que fueron aprobados por el Ministerio del Ambiente, en mayo de ese año.¹⁰

El denominado bloque 20 está ubicado en territorio ancestral indígena, la población es predominantemente de la nacionalidad kichwa, quienes afirman no haber sido consultados para concesionar el bloque 20 a Ivanhoe. Existe por lo tanto una clara violación al derecho de consulta de las comunidades, reconocido en la Constitución en una doble dimensión: la de su condición étnica (art. 57 num. 7 y 17) que hace referencia a que los pueblos indígenas tienen derecho a la consulta previa, libre e informada sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente, y la de su condición de ciudadanos ecuatorianos (art. 61, num. 4).

Por lo tanto, la misma constitución reconoce y garantiza los derechos a los pueblos indígenas conforme a los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos. Así, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) reconoce el consentimiento previa consulta y el art. 32, num. 2 de la Declaración de la Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas expresamente señala:

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

Mediante comunicado público,¹¹ el pueblo kichwa de Rukullacta ubicado en el cantón Archidona, en la provincia de Napo, ha manifestado que con la finalidad de salvaguardar su integridad territorial, no va a permitir el ingreso de la empresa petrolera en su territorio. Es necesario también recalcar que el área donde se pretende iniciar la explotación de crudo está dentro de la Reserva de la Biósfera Sumaco.

Reserva de Biósfera es una categoría de protección internacional creada en 1974, por el Programa sobre el Hombre y la Biósfera de la UNESCO, cuyo objetivo es integrar las acciones del ser humano para la preservación de la diversidad biológica y cultural a través del uso sostenible de sus recursos, logrando un equi-

librio entre el fomento del desarrollo económico y la conservación de los recursos naturales y valores culturales. La explotación petrolera de ninguna forma puede ser considerada como *uso sostenible de recursos* y el desarrollo económico que genera nunca puede estar en equilibrio con la conservación.

Todo lo contrario, la experiencia de la explotación hidrocarburífera en el país específicamente en las provincias de Sucumbíos y Orellana, ha demostrado que trae efectos concretos: contaminación, enfermedades y pobreza a la población indígena y campesina que ahí habita. En ese sentido, en 2001 las provincias de Sucumbíos y Orellana registraron índices de pobreza de 84,2% y 80,2% respectivamente frente al 55% a nivel nacional.¹²

En esta zona, por el hecho de encontrarse en un ecosistema mega-biodiverso y de poseer una gran riqueza cultural y hermosos paisajes, muchas organizaciones locales han desarrollado proyectos de ecoturismo, incluso de carácter comunitario. Si se inicia en esta zona la actividad petrolera que por naturaleza es destructiva y contaminante, todos estos proyectos que son la fuente de ingresos para la población local y para el país se verán seriamente afectados y desaparecerán.

Según los Estudios de Impacto Ambiental realizados por la consultora *Eco Sambito*, los trabajos de prospección arqueológica reportaron la presencia de evidencias de ocupaciones arqueológicas en los sitios donde se planea construir las plataformas. Así tenemos que en la cima adjunta a la plataforma IP 5b, hacia el este, se constató la presencia de un sitio arqueológico con evidencias en superficie.¹³

En la plataforma IP 5A se verificó la presencia de un petroglifo con varios diseños de difícil interpretación, y otro petroglifo ubicado fuera de la plataforma, pero en el área de influencia directa. La presencia de estos petroglifos, según los propios estudios de impacto ambiental no deben ser vistas como elementos aislados, sino como parte de una organización espacial y paisajista con características de reducto sagrado cargada de creencias mágico religiosas que deben ser adecuadamente evaluados.¹⁴

El estudio afirma también que en la medida que dichos petroglifos no pueden ser removidos de su posición original, por los riesgos de daño y alteración, a más que forman parte del patrimonio cultural de la nación, recomienda el desplazamiento de la plataforma IP5A al menos 100 m hacia el Norte, o en su defecto, desistir de la construcción de la plataforma en dicha zona.

En la plataforma IP-15 se recuperaron evidencias culturales que indican la presencia de dos sectores de ocupación en los extremos oeste y este de la plata-

forma que seguramente corresponden a un asentamiento de tipo doméstico, ocupado durante el período Formativo o Desarrollo Regional.

El art. 30 de la Ley de Patrimonio Cultural determina la obligación de preservar estos sitios arqueológicos y no como recomienda el estudio de impacto ambiental que previo al movimiento de tierras o intervención de otros trabajos se debe proceder al rescate de este sitio arqueológico.

Respecto al contrato, la omisión de abrir concurso público para el otorgamiento de contrato viola la Ley de Hidrocarburos (art. 18, num. 3 y 4) que dispone la convocatoria a concurso público de empresas que puedan estar interesadas en el desarrollo de actividades de exploración y extracción bajo las diferentes formas contractuales –de participación, de asociación, de prestación de servicios, de obras o servicios específicos, de constitución y operación, de operaciones especial, de gestión compartida–, sin embargo, el num. 2.2 del contrato suscrito con Ivanhoe es claro en mostrar que no se realizó concurso público alguno, y que por el contrario, la iniciativa del proyecto corrió por cuenta de la empresa mediante oferta de explotación del área del campo Pungarayacu en diciembre de 2007 y luego más ampliamente del bloque 20, en mayo de 2008.

Otro punto preocupante del contrato es el rol de las Fuerzas Armadas en la relación contractual, que está relacionado con la garantía de *condiciones razonables de seguridad* para la realización de las operaciones del contrato (num. 5.2.7 y 5.2.12) y con la contención de situaciones de fuerza mayor como paros, huelgas, disturbios sociales, actos de sabotaje y actos de terrorismo (num. 3.3.20), siendo así que a petición de la empresa si las circunstancias lo ameritan, podrá pedir su auxilio para *precautelar la integridad* del personal que labora en las instalaciones; así como del respeto de las propiedades y bienes.

El costo de prestar esta *seguridad* se acuerda entre Petroecuador e Ivanhoe, quien incluirá estos gastos “en el pago contractual” y puede brindar transporte, alojamiento y alimentación a la fuerza pública en sus instalaciones; esto significa en la práctica que se crea una relación de sujeción de la fuerza pública para con la empresa, y que de suceder eventualidades relacionadas con el control –entre las que se prevén los disturbios sociales, dentro de las que pueden catalogarse las justas reivindicaciones de derechos étnicos– la prioridad es el restablecimiento del orden antes que la protección de los derechos de los ciudadanos y la defensa nacional.

Por otra parte, los pueblos indígenas según lo establece la Constitución en el art. 57, num. 4, gozan del derecho colectivo de “conservar la propiedad de sus tierras que serán inalienables, inembargables e indivisibles”. Sin embargo, el otorgamiento a Ivanhoe da la facultad de explotar el bloque 20 que involucra el

Campo Pungarayacu (cláusula 4.1.1 del contrato) y niega de facto la posibilidad de ejercer –libre de limitaciones–, las facultades de uso y disfrute del territorio colectivo, contrariando así otras disposiciones constitucionales, como la que otorga el derecho de “mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales”, como lo señala el art. 56 de la nueva Constitución, así como el art. 26 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas que reconoce el derecho “a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma”.

La fuerza pública, puesta en un rol contractual de defensa de la actividad extractiva –conociendo las tarjetas de datos de todo el personal extranjero y nacional que trabaje en el área para Ivanhoe– y en contravía de su rol constitucional de defensa de los derechos de todos los ciudadanos, constituye la pieza fundamental para la limitación del derecho de posesión del territorio indígena colectivo.

Adicionalmente, la previsión de que la fuerza pública controle los *disturbios sociales*, va en contra de derecho a la resistencia “frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales”, como lo señala el art. 98 de la Constitución. El contrato faculta a Ivanhoe completo control y dirección sobre sus operaciones en un lapso de treinta años, con la posibilidad de prórroga por otros treinta años, así mismo pueden hacer estudios sísmicos bidimensionales y tridimensionales sobre la sección sur del campo Pungarayacu, perforar pozos, producir anticipadamente el crudo, construir un oleoducto secundario, dar mantenimiento a las carreteras y caminos que usará como *vías de aproximación* al área, gasto que será asumido posteriormente por Petroecuador), explotar yacimientos de gas, utilizar las fuentes hídricas y obtener de cualquier dependencia gubernamental (incluyendo las regulaciones de seguridad nacional o pública) la información que requiera.

Pese a que el contrato establece la obligación de Ivanhoe de adquirir pólizas de seguros por todo riesgo petrolero en las actividades contractuales, éstas sólo incluyen daños materiales que pudiesen causarse a terceros de forma directa o indirectamente, y ante cualquier daño o siniestro los pagos de las aseguradoras sólo se utilizarán para reemplazar los bienes o instalaciones dañados, destruidos o sustraídos.

Esta situación se ve agravada con la cláusula No. 10.2.3, en la que Ivanhoe se obliga a mantener a Peroproducción libre de cualquier reclamo o reivindicación.

ción relativo al daño o perjuicio causado a terceros, lo cual es una clara intención de que lo que se busca es dejar en el limbo jurídico las reclamaciones de las comunidades por estos daños, violando así lo dispuesto en el art. 29, num. 2 y 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas:

Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado [...], también adoptarán medidas eficaces para garantizar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos.

Exploración petrolera en la costa ecuatoriana

El gobierno de Rafael Correa en 2009, inició la búsqueda de yacimientos petroleros en la Costa ecuatoriana. Este proceso desde su inicio ha estado plagado de irregularidades y en algunos sitios se ha convertido en una seria amenaza para la población.

Invitando previamente a un proceso de presentación de ofertas, en diciembre de 2008, la empresa Petroproducción, filial de Petroecuador, firmó un contrato con la empresa china SINOPEC, para realizar la exploración sísmica 2D en la costa ecuatoriana.¹⁵

El monto del contrato es de US \$ 56'896.000. Tanto la licitación como la firma de este contrato se realizó sin ninguna publicidad, y con desconocimiento por parte de los medios de comunicación.

Uno de los requisitos necesarios y previos para la ejecución de un proyecto de esta naturaleza, es tener una licencia ambiental otorgada por el Ministerio de Ambiente. Es así como previo incluso a la firma de este contrato, Petroproducción realizó las gestiones necesarias ante la autoridad ambiental. El primer paso fue solicitar un certificado de intersección al Ministerio del Ambiente, el cual le fue entregado en noviembre de 2008. Este certificado de intersección determina que el proyecto intersecciona con el sistema nacional de áreas protegidas, con bosques protectores y con el patrimonio forestal ecuatoriano.

Según la Constitución vigente, en el art. 407, se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas. Esto hace que en los luga-

res que incluyen el sistema nacional de áreas protegidas no se pueda realizar la exploración sísmica que es la primera fase de la explotación petrolera.

En la elaboración de los estudios de impacto ambiental también tenemos otra irregularidad, pues el Ministerio del Ambiente aprobó el 12 de abril de 2009 los términos de referencia para la elaboración de los estudios de impacto ambiental y el plan de manejo ambiental para dicho proyecto. Petroproducción presenta estos estudios ambientales, el 22 de mayo del mismo año,¹⁶ es decir que la empresa realizó estos estudios en el tiempo record de un mes y diez días. Hay que aclarar que el proyecto de exploración sísmica 2D abarca seis provincias (Esmeraldas, Manabí, Guayas, Santa Elena, El Oro y Los Ríos) y que para realizar estos estudios se necesita primero tener aprobados los términos de referencia y luego hacer trabajo de campo, recolección de datos, investigación bibliográfica y elaboración de informes.

Debe ser por esto que los pobladores de la provincia de Esmeraldas manifestaron que nunca nadie se acercó por la zona donde se ubican sus propiedades y por las que iban a pasar las líneas sísmicas para realizar algún estudio de campo o para hacer alguna encuesta a la gente.¹⁷

Otro de los requisitos que debe cumplir una empresa antes de iniciar un proyecto es lo que antes se llamaba la consulta previa y que ahora debido a un decreto emitido el 22 de abril de 2008, se denomina proceso de *participación social*. Este decreto fue emitido cuando se estaba elaborando la nueva Constitución y aunque su contenido resulta completamente inconstitucional, pues va contra los art. 57, num. 7, y 398 de la Constitución vigente, las diferentes instancias el Gobierno y las empresas lo siguen utilizando.

Específicamente para este caso, el 28 de julio de 2009, el Ministerio del Ambiente designó a un facilitador para que realice el proceso de participación social para los estudios ambientales del proyecto de sísmica, quien entregó el informe del proceso de participación el 29 de septiembre del mismo año, es decir dos meses después. Nuevamente, en un tiempo record, se afirma que se ha realizado el proceso de participación a la población ubicada en el área del proyecto es decir en las seis provincias de la costa.

La población asentada en el área de influencia del proyecto afirma que nunca fue consultada, ni se realizó ningún proceso de participación, manifiestan que nadie se acercó a informarles sobre lo que se pretendía hacer en la zona, ni en que consistía la exploración sísmica.

Cumplidos los anteriores “requisitos” el Ministerio de Ambiente otorga el 1 de octubre de 2009, la licencia ambiental a Petroproducción para la prospección

sísmica 2D en el litoral ecuatoriano, lo cual es inconstitucional puesto que la misma resolución del ministerio afirma que el proyecto intersecta con áreas protegidas donde está prohibido realizar actividades extractivas. La licencia no hace ninguna mención especial a los sitios declarados como áreas protegidas, es decir otorga el permiso para que se realice dicha exploración en toda el área solicitada.

Es importante aclarar que la licencia se refiere a realizar el proyecto en las seis provincias de la costa antes mencionadas; sin embargo, la empresa contratada procedió a pedir permisos de paso en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas y en el cantón Puerto Quito de la provincia de Pichincha, sin contar con la respectiva autorización para esto.

Respecto a los estudios de impacto ambiental y el proceso de participación, queda la duda si en realidad se realizaron o no. Se debería hacer una auditoría al departamento del Ministerio del Ambiente que se encarga de analizar los estudios de impacto ambiental, así como a la Ministra de Ambiente, que es la encargada de emitir la respectiva licencia.

En la provincia de Esmeraldas, específicamente en la parroquia la Unión, los moradores del lugar denunciaron que en el mes de julio de 2009, es decir tres meses antes de tener la licencia ambiental, representantes de las empresas Petroproducción y SINOPEC, se acercaron a sus propiedades con el objetivo de hacerles firmar unas hojas que contienen solicitudes de permiso de paso a los propietarios de las fincas.¹⁸

En dichas hojas se les informaba que Petroecuador, y su filial Petroproducción, a través de SINOPEC, están desarrollando programas de exploración sísmica en el área donde están sus propiedades. Textualmente dice:

Procedemos a darle aviso y solicitar permiso de paso para realizar el trazado de la(s) líneas(s) sísmicas que consiste en trochas bajo los parámetros ambientales y nivelación topográfica, perforación de puntos fuente y registro de la información sísmica [...], le solicitamos firmar una copia de la presente comunicación en prueba de que usted ha aceptado el permiso de paso y ha quedado debidamente enterado de la iniciación de las labores.¹⁹

Obviamente esta información general y ambigua no es suficiente para que los finqueros comprendan lo que implica dar la firma requerida, y aunque algunas personas si firmaron, otros se opusieron a dar el paso. Los que no firmaron recibieron después un oficio firmado por el coordinador de ASOCOM (Acción Social Comunitaria)²⁰ en donde amplía la explicación y dice: “Petroproducción ha previsto realizar una prospección sísmica regional 2D en un amplio sector del

litoral Pacífico mediante el uso de tecnologías que permitan inicialmente determinar posibles sitios de interés, donde posteriormente se puedan realizar estudios de mayor profundidad y especificidad”.²¹ Agregando que el objetivo de estos trabajos es abrir nuevas perspectivas que le permitan al Estado conocer de posibles reservas.

Los pobladores de la Costa, al contrario de los de la Amazonía, no están familiarizados con los términos utilizados por la industria petrolera, con las actividades que ésta conlleva ni con los impactos que provoca. La única explicación que se les dio desde el proyecto fue que estaban buscando sitios de interés para después realizar estudios más profundos,²² lo cual constituye un engaño a la población ya que se les ocultó que la prospección sísmica es la primera fase de la explotación petrolera y se la realiza con la finalidad de conocer la existencia de posibles reservas para explotarlas, es decir para continuar con las siguientes fases de explotación.

No se informó a la población que la explotación petrolera causa contaminación de aguas, suelos, aire, daña la biodiversidad y provoca graves enfermedades a los pobladores además de pérdidas de cultivos y muerte de animales domésticos.

Específicamente en la fase de exploración sísmica, en ningún momento la empresa dio a conocer los impactos que tiene esta fase como son: deforestación, erosión, ruido, desestabilización de suelos que puede ocasionar el taponamiento de vertientes de agua, contaminación de aguas con los desechos de los campamentos y los residuos de los explosivos y la muerte de peces cuando las detonaciones se producen cerca de los cuerpos de agua.

La irregularidad más grave cometida en este proceso consiste en que la empresa responsable de ejecutar el proyecto no dio a las poblaciones información amplia, veraz y oportuna sobre el uso de explosivos, en este caso de pentolita, necesarios para la realización de la prospección sísmica. Pues el mayor engaño consistió en decirles a los finqueros que las perforaciones que iban a realizar en sus terrenos eran únicamente para tomar muestras de suelo y ocultaron que estaban poniendo pentolita para las posteriores detonaciones.

En las fincas donde la empresa obtuvo los permisos de paso, procedieron a enterrar la pentolita y en algunos sitios lo hicieron a un metro o metro y medio de profundidad, cuando el reglamento dice que el explosivo debe ser enterrado a 20 m, el argumento fue que se trataba de terrenos lodosos. Este irresponsable hecho ha ocasionado que algunos propietarios que se sintieron engañados por la empresa, saquen fácilmente la pentolita enterrada, con el objetivo de que no se realice las detonaciones en sus fincas. Algunos de estos propietarios entregaron la

pentolita desenterrada, a las autoridades locales, pero no hay seguridad de que lo hayan hecho todos.²³

Es urgente que las autoridades competentes en este tema, realicen las investigaciones necesarias para sancionar a los responsables por la serie de irregularidades y violaciones a la ley y a los derechos, y de la misma forma suspendan inmediatamente este proyecto por ser atentatorio a la soberanía alimentaria y al buen vivir que la Constitución vigente garantiza a todos los ciudadanos ecuatorianos.

Derrames de petróleo

Otro de los hechos que va ligado a la actividad petrolera son los derrames de petróleo, los cuales causan irreparables daños al ambiente y a las poblaciones. En el año 2009, se registraron numerosos derrames de petróleo, entre los más graves se encuentran:

- Derrame de 14.000 barriles de petróleo del OCP en febrero, en la zona de El Chaco, provincia de Napo.
- Derrame de crudo por explosión del pozo TTT4 en el campo Libertador, provincia de Sucumbíos.
- Derrame de 1.300 barriles de petróleo de la tubería de Repsol en la zona de Aguarico.
- 4 derrames de crudo en el pozo TTT4 en el campo Libertador, entre los meses de julio y agosto.
- Derrame de 650.000 barriles de aguas tóxicas en campo Shuara, provincia de Sucumbíos.²⁴

Como ejemplo analizaremos el derrame de 1.300 barriles de petróleo de la tubería de Repsol en la zona de Aguarico. El sitio del derrame se encuentra en la “Pre cooperativa Paz Unión y Progreso”, sector conocido como Aguarico 3, en el cantón Shushufindi, provincia de Sucumbíos. El derrame se produjo el 20 de mayo de 2009, por rotura de una tubería de la empresa Repsol.

Este derrame contaminó dos fincas donde había vegetación, algunos árboles y pantanos que según los afectados quedaron llenos de crudo, estos pantanos se conectan con un estero que desemboca en el río Aguarico. Todo el trayecto del estero que es de unos 100 m, era utilizado por los pobladores para tomar agua, lavar y bañarse, especialmente los niños, pues incluso atraviesa el centro poblado

de la comunidad. Los moradores afirman que un funcionario de Repsol aseguró que el estero estaba contaminado con heces de vaca, y más no con crudo.²⁵

El área que se encuentra cubierta de crudo es de aproximadamente 3 ha y existen dos casas cercanas al sitio del derrame. Según los afectados, producto del derrame murieron pájaros, cachicambos, culebras, patillos, carpinteros y peces. Además se registraron afectaciones a la salud como “ardencia” a la vista, dolor de estómago, malestar general y fiebre.²⁶

Según la empresa REPSOL el derrame se produjo por un atentado lo cual lo está investigando la Fiscalía de asuntos petroleros. Sin embargo, los moradores del lugar manifiestan que el domingo 24 de mayo, cuando repararon la tubería, cambiaron un tramo de 40 m que según el técnico encargado de la operación estaba en muy mal estado.

La empresa procedió inmediatamente a “parchar” el hueco de la tubería para que siga fluyendo el petróleo, luego colocaron barreras para impedir que el crudo siga fluyendo por el estero. En la inspección se pudo observar que el crudo pasaba las barreras puestas por la empresa remediadora.

Debido a que REPSOL aseguró que el derrame se debió a un atentado, no ha procedido a dialogar con los afectados del derrame y únicamente se ha limitado a acusarlos de ser culpables del supuesto atentado.²⁷ Denunciaron los afectados que miembros de seguridad de la empresa estaban investigando los hechos y al visitar a los vecinos del lugar afirmaban que REPSOL iba a dar dinero y trabajo dentro de la empresa, a quien diga cuál fue el culpable. Además la actitud de la empresa ha ocasionado divisiones y conflictos entre los moradores del lugar.

Frente a esta actitud de la empresa, la comunidad acudió a un sargento del BOES (Brigada de Operaciones Especiales de Shushufindi) para pedir ayuda, a lo que el militar, según los pobladores, contestó que ellos estaban a órdenes de la empresa REPSOL.²⁸ Por esta razón los usuarios del estero que resultó contaminado procedieron a cerrar la vía de acceso al sitio del derrame, como una medida de presión para que la empresa y el Estado les atiendan. Inmediatamente fueron desalojados por la fuerza pública y el área quedó militarizada por varios días. La empresa puso demandas legales contra los propietarios de las fincas acusándolos del atentado.

De esta manera han neutralizado las protestas de los afectados por los daños ocasionados por el derrame, y hasta la primera semana de julio no acudió al lugar de los hechos ningún funcionario del gobierno. Los moradores afectados no pueden hacer nada porque corren el riesgo de ir detenidos.

REPSOL ejerce sobre el bloque 16 un control tal, que no sólo no se permite la entrada a quienes la empresa no desea, sino que los mismos waorani, dueños

ancestrales de ese territorio han manifestado que el acceso a la zona es totalmente restringido y la empresa ejerce un control territorial apoyado por los militares.²⁹

En octubre de 2003, REPSOL firmó con el ejército ecuatoriano un “Contrato de Seguridad Militar para el bloque 16, Ecuador”, donde se señala que:

Los trabajos y cualquier otra actividad que el contratista (el ejército) ejecute en el Área de Operaciones cumplirá con cualquier instrucción que por escrito sea dada por la Compañía [...]. La Compañía tratará con las comunidades indígenas en el Área de Operaciones y dará las directrices de conducta que el contratista debe observar en referencia a estas comunidades indígenas. En tal contexto, la Compañía será responsable por las relaciones con las comunidades indígenas y el Contratista deberá cumplir con las políticas y directrices dictadas por la compañía.³⁰

Este nivel de subordinación del Ejército a REPSOL queda reflejado en el siguiente punto del contrato:

El Contratista (Ejército) entregará semanalmente al Coordinador de Seguridad de la Compañía, un reporte de Inteligencia Militar que brinde información de interés y relevancia para la Compañía dentro y fuera del Área de Operaciones [...]. El objeto de este contrato, es que el Contratista (Ejército) proporcione seguridad integral en el Área de Operaciones de la Compañía mediante patrullajes, control militar permanente en todas las locaciones, carreteras de acceso y embarcaderos de ríos y afluentes; con el propósito fundamental de impedir el ingreso de delincuentes y/o elementos subversivos en el Área de Operaciones, así como en las áreas de influencia de la compañía.³¹

Con esta excusa se puede criminalizar a campesinos, y a indígenas que viven en la zona. Este contrato se fundamenta en un convenio marco firmado entre las Fuerzas Armadas y las compañías petroleras privadas en el año 2001. A finales de 2005, este convenio marco se dio por terminado. Sin embargo, en enero de 2006 se creó un departamento especializado dentro de las Fuerzas Armadas para seguir brindando seguridad a las empresas petroleras. Esta colaboración se mantiene hasta la actualidad y a esto responde la actuación de la fuerza pública, defendiendo los intereses de la empresa transnacional en el caso del derrame en el Aguarico 3.

Como se ha demostrado, en el Ecuador el tema de la aplicación de las políticas petroleras está dándose en un marco de privilegiar los ingresos económicos que este recurso deja y se ha marginado los derechos ambientales y sociales de la población en las zonas petroleras.

Aunque el gobierno esté implementando un programa de reparación ambiental y social coordinada entre el Ministerio del Ambiente y Petroecuador, es necesario tomar decisiones fuertes como no seguir ampliando la frontera petrolera y aplicar verdaderos procesos de reparación integral tal como lo estipula la Constitución.

Uno de los temas en los que se debe tomar medidas urgentes, es con relación al Decreto Ejecutivo 1040, que reglamenta la participación social; este fue elaborado en 2008, antes de que se aprobara la nueva Constitución y está en vigencia a pesar de que, como ya se sostuvo, es inconstitucional.

Notas

- 1 Sobre este caso existe un juicio ambiental promovido por habitantes indígenas y campesinos. El peritaje legal determina que para compensar los daños causados se requerirían como mínimo US \$ 27.000'000.000. Durante el año 2009, se desarrolló la etapa final de este juicio –denominado el juicio del siglo– registrando un sinnúmero de acciones encaminadas a interrumpir el desarrollo normal del proceso como ha sido la falsificación de videos, demandas al Estado ecuatoriano ante tribunales internacionales, etc. Se prevé que en el año 2010, la justicia ecuatoriana emitirá una sentencia sobre este caso.
- 2 Alexandra Almeida, *Manual de monitoreo ambiental comunitario*, Quito, Acción Ecológica, 2010.
- 3 Hoy, “Contrato a dedo se pone de moda en Petroecuador”, en *Hoy*, Quito, 25 de agosto de 2008, <<http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/contrato-a-dedo-se-pone-de-moda-en-PETROE-CUADOR-302817-302817.html>>.
- 4 Art. 79 y 74 de la Ley de Hidrocarburos, así como la cláusula 16.2.1 del mismo contrato.
- 5 Latin American Herald Tribune, “Ecuador Says It Has “Plan B” If Yasuni Initiative Fails”, en *Latin American Herald Tribune*, s.l., 12 de marzo de 2010, <<http://www.laht.com/article.asp?ArticleId=353316&CategoryId=13280>>.
- 6 Persona vinculada en su pasado a sectores sociales, como es la Asociación Cristiana de Jóvenes-ACJ.
- 7 Hoy, “Contraloría: Reparos a contrato con OCP”, en *Hoy*, Dinero, Quito, 6 de agosto de 2009.
- 8 Alexandra Almeida, *Exploración petrolera en la Costa*, Quito, Acción Ecológica, 2010.
- 9 *Heavy to Light* (de pesado a ligero).
- 10 Ministerio del Ambiente, Resolución 0118, de 20 mayo de 2009.
- 11 Acción Ecológica, “Declaración del gobierno del pueblo kichwa de Rukullacta”, en *Acción Ecológica*, Licencia Ambiental y Contrato para explotación de Pungarayacu son inconstitucionales, Quito, 21 de mayo de 2010. <http://www.accionecologica.org/index.php?option=com_content&task=view&id=1132&Itemid=7558>.
- 12 A. Almeida, *Manual de monitoreo ambiental...*, *op. cit.*, p. 187.

- 13 Ecosambito, *Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y Plan de Manejo Ambiental (PMA) para la perforación de avanzada y pruebas de producción en el bloque 20 de los Pozos IP-13, IP-15, IP-5A E IP-5B*, s.l., Ecosambito, 2009.
- 14 *Ibid.*
- 15 A. Almeida, “Exploración petrolera...”, *op. cit.*
- 16 Resolución 305 del Ministerio de Ambiente, del 1 de octubre de 2009.
- 17 A. Almeida, *Exploración petrolera...*, *op. cit.*, p. 1.
- 18 *Ibid.*, p. 2-3.
- 19 Documento de solicitud de firmas para el permiso de paso No. 448, Programa sísmico 2D terrestre, área Costa ecuatoriana, recuperado por la comunidad el 18 de julio de 2009.
- 20 Empresa contratada por SINOPEC para relaciones comunitarias.
- 21 Carta dirigida por ASOCOM, a Luis Enrique Zúñiga, el 11 de agosto de 2009.
- 22 Información proporcionada por miembros de las comunidades afectadas en talleres de capacitación realizados por Acción Ecológica entre agosto y noviembre de 2009.
- 23 A. Almeida, *Explotación petrolera...*, *op. cit.*, p. 4.
- 24 Ministerio de Ambiente, “Documentos de seguimiento por parte del Ministerio del Ambiente al derrame del Shuara 24 D”, *Ministerio de Ambiente*, doc. circ. por c. e., s.f.
- 25 A. Alexandra, *Informe de la inspección y seguimiento realizada a la zona del derrame de la tubería de Repsol en Shushufindi*, Quito, Acción Ecológica, 2009, doc. no publ.
- 26 *Ibid.*, p. 2.
- 27 *Ibid.*, p. 4.
- 28 Testimonio recabado por A. Almeida a la comunidad de Aguatico 3, 6 de agosto de 2009.
- 29 A. Almeida, *Informe de inspección...*, *op. cit.*, p. 5.
- 30 Contrato de Seguridad Militar para el bloque 16, Ecuador, Cláusula 3. Operaciones. 3.32.
- 31 *Ibid.*, Cláusula 2. Objeto y Alcance del Contrato.

Referencias bibliográficas

- Acción Ecológica, “Declaración del gobierno del pueblo kichwa de Rukullacta”, en *Acción Ecológica*, Licencia Ambiental y Contrato para explotación de Pungarayacu son in - constitucionales, Quito, 21 de mayo de 2010, <http://www.accionecologica.org/index.php?option=com_content&task=view&id=1132&Itemid=7558>.
- Almeida, Alexandra, *Exploración petrolera en la Costa*, Quito, Acción Ecológica, 2010.
- *Manual de monitoreo ambiental comunitario*, Quito, Acción Ecológica, 2010.
- *Informe de la inspección y seguimiento realizada a la zona del derrame de la tubería de REPSOL en Shushufindi*, Quito, Acción Ecológica, 2009, doc. no publ.
- “Nuevos actores en el financiamiento al desarrollo y sus impactos. El caso de Ecuador”, en *El financiamiento al desarrollo: cambios y continuismos*, doc. no publ., 2008.
- Hoy, “Contraloría: Reparos a contrato con OCP”, en *Hoy*, revista Dinero, Quito, 6 de agosto de 2009.

- “Contrato a dedo se pone de moda en Petroecuador”, en *Hoy*, Quito, 25 de agosto de 2008, <<http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/contrato-a-dedo-se-pone-de-moda-en-PETROECUADOR-302817-302817.html>>.
- Ecosambito, Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y Plan de Manejo Ambiental (PMA) para la perforación de avanzada y pruebas de producción en el bloque 20 de los Pozos IP-13, IP-15, IP-5A E IP-5B, s.l., Ecosambito, 2009.
- Latin American Herald Tribune, “Ecuador Says It Has “Plan B” If Yasuni Initiative Fails”, en *Latin American Herald Tribune*, s.l., 12 de marzo de 2010, <<http://www.laht.com/article.asp?ArticleId=353316&CategoryId=13280>>.
- Ministerio de Ambiente, “Documentos de seguimiento por parte del Ministerio del Ambiente al derrame del Shuara 24 D”, *Ministerio de Ambiente*, doc. circ. por c. e., s.f.
- Resolución 0118, de 20 mayo de 2009.
- Resolución 305, de 1 de octubre de 2009.

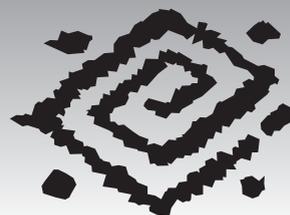
Normas jurídicas

- Constitución de la República del Ecuador, 2008.
- Ley de Hidrocarburos.

Derecho humano al agua en el Ecuador

Ricardo Buitrón

Ambiente



La situación del agua en Latinoamérica y en el Ecuador

Latinoamérica se ha convertido en el referente mundial al conseguir importantes logros en la defensa del agua como derecho humano y patrimonio público, cambios como resultado de un largo proceso de movilización de organizaciones sociales, sindicatos, indígenas, de derechos humanos, organizaciones comunitarias que manejan sistemas de agua, ecologistas y pobladores urbanos que han empujado estos procesos de transformación durante años de lucha por la democratización del acceso al agua, tanto de agua potable como del agua para riego, por la no privatización de las empresas públicas y por la mejora en los servicios públicos. Estas luchas han provocado cambios políticos en países de la región, logrando modificar los marcos jurídicos nacionales mediante reformas constitucionales, de leyes, de la institucionalidad pública, provocando inclusive la reversión de empresas privatizadas.

Una mirada a los procesos de cambio y transformación

El período neoliberal implementado en las últimas décadas en la región, mediante los procesos de ajuste estructural, impulsados por las instituciones multilaterales de crédito como el Banco Mundial (BM) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), en cooperación con agencias gubernamentales como la Cooperación Técnica Alemana (GTZ), mediante planes de ende-

damiento público en los cuales los gobiernos incluyeron el impulso a procesos privatizadores, reformas a los marcos jurídicos nacionales y a la institucionalidad del sector público mediante la transferencia al sector privado de los sistemas de agua potable y saneamiento ambiental, de los sistemas de riego y de generación hidroeléctrica a través de diferentes modalidades, que fueron desde la venta directa de las empresas públicas, pasando por procesos de concesión y tercerización para la prestación de los servicios públicos, hasta los denominados socios públicos privados.¹

Esto implicó en la práctica la privatización total o parcial de las empresas públicas en la mayoría de los países de la región, en mayor o menor medida el desmantelamiento de la institucionalidad pública del agua potable y saneamiento, el despido de trabajadores, la estigmatización de los servicios públicos y de las organizaciones sindicales, pero sobre todo la marginación de millones de personas al agua potable, saneamiento y riego para la producción de alimentos. La contaminación ha sido otra forma de privatización, al privar a la población de acceso a agua limpia y por alterar la calidad de agua disponible por la implementación de procesos industriales, actividades extractivas intensivas petroleras y mineras, la producción intensiva y extensiva agrícola y de agroexportación, el crecimiento urbano con el progresivo aumento y acaparamiento de fuentes de agua y la generación incesante de residuos y descargas, la destrucción de los bosques y de los ecosistemas vitales para el mantenimiento del ciclo hidrológico. La contaminación no solamente ha limitado el acceso a agua para consumo humano, modificó también la vida acuática² y provocó la desaparición y/o envenenamiento de especies que servían de alimentación a la población cercana a estas actividades.

Los mecanismos para profundizar la mercantilización y privatización del agua se han vuelto más complejos, tratados de libre comercio en los cuales el agua se convierte en un servicio ambiental que se incorpora bajo mecanismos de libre mercado, incluyendo los servicios del agua potable y saneamiento, la conservación de los ecosistemas asociados al ciclo hidrológico, el mismo ciclo hidrológico, la conservación de cuencas; o mediante el lucrativo negocio del embotellamiento de agua, o la exportación de agua a través de cultivos agrícolas.³

Existieron condicionamientos de créditos externos a los países por parte de instituciones multilaterales como el BID y el BM que mediante diferentes programas y proyectos impulsaron reformas institucionales, de leyes y la transferencia al sector privado de servicios de agua potable.⁴

Los procesos privatizadores han provocado realidades diferentes, en Argentina y Brasil conviven los sistemas públicos con los privados, igual en Colombia en el que continua la amenaza de nuevas privatizaciones, en Perú existe una ofen-

siva gubernamental para la privatización de todos los servicios públicos, incluida el agua. Chile, es el país donde se privatizaron durante la dictadura todos los servicios de agua potable y saneamiento, incluidos los ríos.

Situación del agua en el Ecuador

El agua en el Ecuador fue privatizada hace décadas, siglos atrás, concentración y acaparamiento histórico del agua por grandes latifundistas, herencia colonial del saqueo y del despojo de la naturaleza, que continúa profundizándose. El agua beneficia a los propietarios de grandes extensiones de tierras en desmedro de las unidades pequeñas, situación que tiene una correlación directa con la propiedad de la tierra. Lo mismo se puede establecer de los sistemas de riego.⁵ Los caudales adjudicados por el Estado han mantenido esta inequidad estructural, de la misma manera la inversión del Estado para construir sistemas de riego estuvo orientada a favorecer a las tierras bajas en manos de grandes propietarios de tierras.⁶ Para ejemplo tenemos el caso de Cuenca en donde el 62% de los usuarios tiene solamente el 4% del agua y el 8% de la tierra, y sin tomar en cuenta la zona de intervención del Centro de Reconversión Económica del Azuay (CREA) y en el proyecto de riego Manuel J. Calle, donde el 16 % de los usuarios tienen el 54% del agua y el 55% de la tierra, según un informe preliminar del Instituto de Ecología y Desarrollo de las Comunidades Andinas (IEDECA). En el sector hidroeléctrico el 90% de las aguas han sido entregadas al sector privado, mientras que el 10 % al Estado.⁷

Existe un grave problema de contaminación y destrucción de fuentes de agua. Según datos oficiales la mayoría de los ríos debajo de los 2.000 m están contaminados, alrededor del 92% de los municipios del país no tienen sistema de tratamiento de basura y de aguas servidas y éstas van a parar a los ríos. Contaminación por actividades extractivistas, petroleras en la Amazonía y mineras en el Sur son responsables del aumento de enfermedades asociadas a la contaminación por metales pesados.⁸ Existe así mismo un proceso de destrucción acelerado de las fuentes de agua, bosques y páramos.

La falta de cobertura en sistemas de agua potable en el sector rural sobrepasa el 60%, y aumenta el porcentaje cuando se habla de falta de cobertura en sistemas de saneamiento integral. En cuanto a cobertura de agua potable en el sector urbano, ésta ha tenido un notable avance en la última década. Las grandes y medianas ciudades como Quito, Cuenca, Ambato e Ibarra han mejorado niveles de cobertura en agua potable y alcantarillado. Algunas de las consideradas mejo-

res empresas de prestación de servicios de agua potable en Latinoamérica están en el Ecuador y además son públicas; entre ellas está la Empresa de Telecomunicaciones Agua Potable y Alcantarillado de la ciudad de Cuenca (ETAPA), que es un modelo de gestión en cuanto cobertura de agua potable, llega al 99%; un alto porcentaje en alcantarillado, sistemas de tratamiento de aguas y pionera en la protección de fuentes de agua; también la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Quito (EMAAP-Q) sobrepasa el 97% de cobertura de agua potable, y a ellas se suman empresas públicas que han logrado éxitos recientes en su servicio con índices muy buenos de cobertura y calidad, como la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de la ciudad de Ambato (EMAPA) y la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de la ciudad de Ibarra (EMAPA-I), sobrepasando el 96% de cobertura de agua potable. Estas empresas públicas demuestran que los servicios en manos públicas pueden brindarse con calidad y con buenos índices de cobertura.

Sin embargo, de estos avances en el sector urbano aún existen problemas, debido entre otras cosas a la falta de inversión pública. El Ecuador está entre los países con tasa más baja de inversión pública en el sector de agua potable y saneamiento de la región.⁹

Dificultades para controlar la calidad de agua, hay un déficit en sistemas de tratamiento de aguas servidas, la protección de fuentes de agua, escaso y débil relacionamiento con la comunidad, conflictos con sistemas de agua comunitarios, el 92% de las ciudades carecen de sistemas de tratamiento de aguas servidas, Quito incluido. Esmeraldas podría ser la muestra extrema en el caso de los servicios públicos manejados por el Estado, tiene una deficiente cobertura de agua potable que está en alrededor del 50%,¹⁰ sin tratamiento de aguas servidas, con una gestión administrativa deficiente que no es municipal sino dirigida por el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda (MIDUVI).¹¹ Aún así los servicios en manos públicas marcan una diferencia fundamental con los servicios privatizados como los de las ciudades de Guayaquil y Machala, deficientes en calidad de agua, cobertura, tarifas altas, falta de alcantarillado, etcétera.

El marco legal existente hasta 2008 permitió la entrega del servicio de agua potable a empresas transnacionales, proceso impulsado mediante créditos del BID al Gobierno Nacional, al Consejo Nacional de Modernización (CONAM), al MIDUVI y a las empresas públicas de agua que tenían como objetivo la transferencia de los servicios de agua al sector privado,¹² estos créditos se instituyeron para lograr reformas a la institucionalidad administrativa que faciliten la participación del sector privado en los sistemas de agua urbanos y rurales. Mediante endeudamiento público se privatizó el agua de la ciudad de Guayaquil concesio-

nando la prestación del servicio a la transnacional Interagua de la ciudad de Guayaquil; a Aguas de Samborondón (AMAGUA) en Samborondón de la ciudad de Guayaquil; y a Triple Oro en la ciudad de Machala.

Endeudamiento público para programas impulsados por el BID como el Programa de Agua Potable, Saneamiento para Ciudades Intermedias (PRASCI), que tenían como objetivo la delegación al sector privado del servicio de agua potable de ciudades intermedias como Ibarra, Ambato y Quevedo. El proceso de concesión en Ibarra se detuvo por la acción firme de los sindicatos. Por otro lado está el Programa de Agua Potable y Saneamiento para Comunidades Rurales y Pequeños Municipios (PRAGUAS) financiado por el Banco Mundial que tenía también el objetivo de transformar los departamentos de agua en pequeños municipios en empresas para su privatización, programas que apoyados por la GTZ, logró su cometido en algunos municipios como el de Tabacundo, Cantón Pedro Moncayo, que ahora se encuentra en manos de un concesionario particular. En Quito, otro crédito del BID impulsó la concesión del servicio de agua potable por parte de la EMAAP-Q en el sector de las parroquias orientales en la ciudad de Quito,¹³ proceso detenido por acción de organizaciones sociales, ecologistas y sindicales.

En los casos mencionados la concesión prevista no sólo era un mal negocio para las ciudades, sino contraria al interés público y en los casos privatizados las empresas concesionarias no han cumplido con los montos de inversión, cobertura del servicio, calidad del agua, tratamiento de aguas servidas, no han construido infraestructura en sectores populares, y la inversión ha sido realizada con recursos de los municipios, de los gobiernos, mediante endeudamiento o tasas especiales que en la práctica han subsidiado a estas empresas privadas.

La mayor parte de servicio de agua en el sector rural lo realizan juntas de agua y comunidades campesinas o indígenas, que han construido, mantenido y administrado los sistemas de agua, al igual que los sistemas de riego. Existen además procesos exitosos de alianza pública y comunitaria como en el Cantón Cañar, en que el municipio junto a 65 juntas de agua rurales tienen un exitoso trabajo de cooperación.¹⁴

Es en este contexto que también inician con fuerza una serie de cambios profundos en Latinoamérica, en países como Venezuela, Uruguay, Ecuador y Bolivia hacia la reversión de esta política neoliberal en el sector agua, con reformas legales que afianzan el manejo público, comunitario y cooperativo y pone límites a las privatizaciones, pero aún subsisten rezagos de esa política en algunas empresas aún en manos privadas y en la existencia de transferencias de servicios al sector privado mediante concesiones o tercerización.

Un caso sintomático: concesión de servicios de agua potable y alcantarillado de la ciudad de Guayaquil

El día 11 de abril de 2001 en la ciudad de Washington D. C., en la sede del BID, se firmó el Contrato de Concesión Integral de los servicios de Agua Potable y Saneamiento de la ciudad de Guayaquil¹⁵ entre la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG) e International Water Services-Guayaquil (Interagua Comp. Ltda.),¹⁶ concesión entregada por un período de treinta años.

Este proceso en el que recibieron un crédito de organismos multilaterales para mejorar la infraestructura del agua potable y para delegar al sector privado el servicio de agua potable y alcantarillado ha sido auditado encontrándose graves incumplimientos e irregularidades.¹⁷ A raíz de la constitución y de la disposición transitoria vigésimo sexta que establece la realización de auditorías a las empresas concesionadas, el MIDUVI y la Contraloría General del Estado realizan auditorías a la concesión. Los informes del MIDUVI y la Contraloría, determinan que Interagua ha cometido graves infracciones e incumplimientos tales como: distorsión en la estructura de tarifas, ineficiencia en el proceso de distribución del agua que distorsiona los costos y encarece las tarifas, baja inversión de fondos propios, multas por incumplimiento por parte de la concesionaria, cobros excesivos por alcantarillado, bajo porcentaje de tratamiento de aguas servidas, sin embargo de ello el MIDUVI decide renegociar el contrato de concesión.

El informe del MIDUVI es inconsistente, sus conclusiones y recomendaciones no tienen sustento técnico ni rigor, no hay coherencia en la presentación de conclusiones y recomendaciones con las observaciones realizadas. No analizan el informe del contrato de concesión, las empresas concesionadas, el traspaso de acciones de la concesionaria, la cobertura de agua potable y alcantarillado y además establecen conclusiones falsas. No se tomó en consideración los resultados del informe de auditoría de la Comisión para la Auditoría Integral del Crédito Público (CAIC), que fue el organismo competente que declaró ilegítimo el crédito recibido por el Estado y que entregó su informe a las instituciones de control como Fiscalía, Contraloría y Procuraduría para que se inicien las acciones correspondientes de acuerdo con las disposiciones legales.

Los informes del MIDUVI,¹⁸ la Contraloría y de la CAIC, determinan que Interagua ha cometido graves infracciones e incumplimientos tales como: distorsión en la estructura de tarifas, tarifas de agua y alcantarillado consideradas subjetivas, excesivas, ilegales, ilegítimas y que afectan a los más pobres, no obstante se permite que la concesionaria las siga cobrando,¹⁹ ineficiencia en el proceso de dis-

tribución del agua que distorsiona los costos y encarece las tarifas, baja inversión de fondos propios,²⁰ multas por incumplimiento por parte de la concesionaria, cobros excesivos por alcantarillado, bajo porcentaje de tratamiento de aguas servidas,²¹ cuestionables beneficios y relaciones de empresas accionistas de Interagua,²² a pesar de esto, el Gobierno nacional a través del MIDUVI decide renegociar el contrato de concesión.

En el contrato de concesión se establecen cláusulas para la terminación del contrato y su caducidad sin embargo de ello el Informe de la Auditoría del MIDUVI establece de manera falsa que no existe claridad en las causales de terminación o caducidad del contrato, lo cual es falso, pues si se toma en cuenta solamente una de las cláusulas establecidas de caducidad, Interagua sobrepasó en cinco veces el incumplimiento, fue una sanción impuesta en un mismo año, suficiente razón para aplicar la caducidad según lo establece el contrato. En un informe sobre la revisión al contrato en ejecución de base para esta auditoría se “establece inconsistencias en el cobro de multa por el incumplimiento contractual de obras”²³ y señala que el num. 20.3.2 de la cláusula vigésima, referente a la terminación del contrato y caducidad establece:

Cuando las sanciones impuestas por incumplimiento de las metas establecidas en el Plan de Rehabilitación de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario y Pluvial, determinado en el num. 5.3.1 del presente contrato, sobrepasen el valor de un millón de dólares en un mismo año. Para este efecto, los años se contarán a partir de la vigencia de la Concesión.²⁴

Por lo que dice textualmente este informe: “ECAPAG debió aplicar el 20.3.2 de la cláusula vigésima: Terminación del Contrato y Caducidad. ECAPAG estableció una multa de US \$ 5’135.000 por incumplimiento de las metas establecidas en el Plan de Rehabilitación de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario y Pluvial”. Además señala que la concesionaria incumplió con el numeral 5.3.2 del Plan de Expansión del Primer Quinquenio con el que debió según el contrato realizar 8.243 acometidas de alcantarillado sanitario dentro del área de concesión hasta el 9 de julio de 2008, el total de conexiones realizadas por Interagua hasta esa fecha fue de 5.332 establecidos por la auditoría PKF & Consultores, “No se ha cumplido la meta programada en el contrato en el año 2009”;²⁵ como incumplió el total establecido se le suman 1.649 conexiones adicionales por incumplimiento, en total estas 4.560 conexiones a un valor de US \$ 5 son US \$ 5’135.000 de multa. Lo inaudito es que el importe de la multa es utilizado por ECAPAG para resarcir el incumplimiento de la concesionaria, contrata ECAPAG la ejecución de 4.560 conexiones incumplidas por US \$ 4’932.805,39 y le devuelve la diferencia a

Interagua, y las obras ejecutadas por la ECAPAG pasan a formar parte de las inversiones realizadas por Interagua y en consecuencia parte de sus activos.²⁶

El MIDUVI no ha hecho cumplir a la Concesionaria la condonación de las deudas de agua de consumo humano para las personas de extrema pobreza (beneficiarias del Bono de Desarrollo) tal como lo señala la transitoria 26 de la Constitución vigente.

La concesión del servicio de agua potable se hizo para mejorar el servicio de, alcantarillado, agua potable y tratamiento de aguas servidas; sin embargo, no existe información comparativa sobre el porcentaje de incremento en cobertura de agua potable y alcantarillado luego del período de concesión, no se puede establecer con certeza avances y el porcentaje de los mismos. Durante el tiempo de concesión operada Interagua ha enfrentado diferentes procesos por reclamos de los usuarios por contaminación del agua, subida de tarifas, cobros indebidos, suspensión del servicio, daños a terceros por trabajos realizados, entre otros.

El gobierno nacional por intermedio del BEDE otorga un préstamo de US \$ 17'000.000 a ECAPAG, siendo que esta Institución no ha cumplido con una supervisión efectiva y responsable a la concesionaria y por el contrario ha admitido los incumplimientos e infracciones de la misma en perjuicio de los intereses de los usuarios.

La Constitución vigente prohíbe la privatización del agua y señala que la gestión de la misma será exclusivamente pública o comunitaria, no obstante de ello se permite que en Guayaquil y Samborondón, la gestión del agua y el alcantarillado siga en manos de empresas transnacionales.

Avances en las constituciones y en las leyes

El contexto internacional favoreció la implementación de los cambios en el país, las reformas en la región se dieron de distinta manera en diferentes momentos de distinta manera, así tenemos que en Venezuela en 1999 se establece en el texto constitucional²⁷ la visión social de los recursos hídricos de país, se afianza esto con la Ley de Aguas de 2007 declarándose el agua como un bien público y esencial para la vida, así como un bien para el desarrollo y la erradicación de la pobreza. Establece la importancia del agua como un bien para la paz entre los pueblos y como un componente fundamental de los ecosistemas que no podrá ser privatizado, ya que es un derecho humano fundamental no negociable.²⁸ El saneamiento ambiental incluye el tratamiento y disposición final de residuos sólidos

en manos públicas. Se realizan importantes avances en la participación ciudadana con las mesas técnicas de agua.

En el Uruguay se establece la reforma constitucional de 2004 y se convierte en el primer país del mundo en declarar que el acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales, que los servicios de agua y saneamiento deben ser prestados exclusiva y directamente por personas jurídicas estatales, la participación de la ciudadanía en la gestión y control de las fuentes de agua. La nueva Ley de Aguas de 2009 establece los mecanismos que garantizan la participación de la gente en un ejemplar proceso de construcción tanto de la reforma como de la ley con participación real y acuerdo social.²⁹

En Bolivia, en el año 2009, se estipula que el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo y que toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación, que el Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad y protegerá y garantizará el uso prioritario del agua para la vida. Que los recursos hídricos en todos sus estados, superficiales y subterráneos, constituyen recursos estratégicos y no podrán ser objeto de apropiaciones privadas y tanto ellos como sus servicios no serán concesionados.³⁰

De estas reformas han continuado otros procesos para reformar los marcos constitucionales y las leyes en otros países de la región, entre ellos Colombia, Perú, Chile, Costa Rica y El Salvador.

En Colombia se ha iniciado la campaña por el referendo por el agua. La propuesta de referendo constitucional pretende incluir en la Carta Política el acceso al agua potable como un derecho humano, el mínimo vital gratuito, la obligatoriedad de la prestación de los servicios públicos por entidades del Estado y entidades comunitarias sin ánimo de lucro, la protección a los ecosistemas esenciales para el ciclo hídrico y el fortalecimiento de procesos organizativos en defensa del agua a nivel nacional.³¹

En Perú se lanzó en agosto de 2009 la campaña por el derecho humano al agua impulsando un referendo para conseguir su aprobación y en Chile el gobierno presentó una reforma a la Ley de Aguas en diciembre de 2009,³² luego de que diferentes organizaciones sindicales y ecologistas vienen planteando la nacionalización del agua.

Reformas constitucionales en el Ecuador

En el Ecuador se logró con la Constitución de 2008 ratificar las demandas de las organizaciones y movimientos sociales, realizadas en la última década, entre ellas el agua como un derecho humano fundamental e irrenunciable, patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio inalienable, imprescriptible, inembargable del Estado y que constituye un elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos, en ella se prohíbe toda forma de privatización del agua y se establece que la gestión del agua será exclusivamente pública o comunitaria, que el servicio público de saneamiento, el abastecimiento de agua potable y el riego serán prestados únicamente por personas jurídicas estatales o comunitarias, que la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución, la protección del ciclo hidrológico, la prelación que garantiza el agua para consumo humano, para soberanía alimentaria y para caudal ecológico, la autoridad única del agua, entre otros avances importantes. Veamos lo que ha sido aprobado en relación al agua.³³

En cuanto a los elementos constitutivos y principios fundamentales del Estado el art. 3 establece como deber primordial del Estado entre otros el “Garantizar, sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos humanos, establecidos en la Constitución y en los convenios y más instrumentos internacionales vigentes, en especial la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para todos sus habitantes”.

En cuanto a los Derechos de la Naturaleza y el agua se incorporan en el articulado constitucional garantías para la conservación del ciclo hidrológico, protección de las fuentes de agua, la calidad del agua, se establecen derechos a la restauración de la naturaleza, medidas para precautelar y restringir actividades que alteren los ecosistemas, los que se plasman en los art. 71 al 74. La inclusión de los derechos de la naturaleza abre una nueva dimensión al tema del agua, pues a más del derecho *al* agua es necesario pensar el derecho *del* agua, en tanto es parte indiscutible de la naturaleza; lo que implica construir nuevos referentes argumentativos, normativos, de políticas, incorporando como elemento fundamental el hecho de que el Estado es plurinacional e intercultural. La nueva normativa o reformas relacionadas con la naturaleza no pueden realizarse como se lo realiza actualmente, bajo la figura de acuerdos ministeriales o decretos presidenciales, deben tener carácter de ley y construirse participativamente.

Así el art. 71 establece que:

La naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regen-

eración 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.

En esta misma dirección, el art. 411 establece que:

El Estado garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico. Se regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua [...]. La sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano serán prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua.

En cuanto a los derechos del buen vivir referidos al agua, a la alimentación, a un ambiente sano y a la salud el articulado constitucional establece importantes precedentes directamente relacionados con el agua como los derechos de la naturaleza, por primera vez la naturaleza es considerada sujeto de derecho y junto con la soberanía alimentaria se establece la prioridad de la producción de alimentos para el consumo nacional, y vinculan la realización del derecho a la salud al ejercicio del derecho al agua, al ambiente sano y a la alimentación. Así tenemos que el art. 12 establece que “El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida”; y el art. 13 establece que “Las personas y colectividades tienen derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos; preferentemente producidos a nivel local y en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales [...]. El Estado ecuatoriano promoverá la soberanía alimentaria”.

En cuanto al régimen de desarrollo y la soberanía alimentaria se establece en los art. 281 y 282 la promoción de políticas redistributivas en relación a la tierra y al agua, y se prohíbe el latifundio y la concentración de la tierra, el acaparamiento o privatización del agua y sus fuentes y que el Estado regulará el uso y el manejo del agua de riego para la producción de alimentos; y con relación a los sectores estratégicos, servicios y empresas públicas los artículos reconocen el carácter estratégico del agua, así como su importancia vital para la naturaleza y para los seres humanos. Prohíbe su privatización y establece la exclusividad para

su manejo en manos públicas y comunitarias. Además, el articulado aprobado da la prioridad al consumo humano, el riego para producción destinada al consumo nacional que garantice la soberanía alimentaria y la preservación de las funciones ecológicas cumplidas por el agua.

Así tenemos que el art. 313 establece 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. 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 [...]. 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.

Sin embargo, el establecimiento del agua como un sector estratégico tiene implicaciones relacionadas con la seguridad pública, según la Ley de Seguridad Pública y del Estado aprobada por la Asamblea Nacional que da facultades al Presidente para establecer áreas reservadas de seguridad, para protegerlas ante graves afectaciones o amenazas a la seguridad,³⁴ que tendrán su propia normativa de regulación y control definida por el Ministerio relacionado al sector estratégico considerado de seguridad, con intervención directa del Ministerio de Defensa y de las Fuerzas Armadas para la protección de instalaciones e infraestructura pública y privada. Ante la conflictividad creada por la implementación de actividades extractivistas como las mineras, esta ley puede vulnerar derechos de poblaciones afectadas por estas actividades.

El art. 314 establece que:

El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley [...]. El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.

El art. 318 establece que:

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. Se prohíbe toda forma de privatización del agua [...]. La gestión del agua será exclusivamente pública o comunitaria. El servicio público de saneamiento, el abastecimiento de agua potable y el riego serán prestados únicamente por personas jurídicas estatales o comunitarias [...]. El Estado fortalecerá la gestión y funcionamiento de las iniciativas comunitarias en torno a la gestión del agua y la prestación de los servicios públicos, mediante el incentivo de alianzas entre lo público y comunitario para la prestación de servicio [...]. El Estado, a través de la autoridad única del agua, será el responsable directo de la planificación y gestión de los recursos hídricos que se destinarán a consumo humano, riego que garantice la soberanía alimentaria, caudal ecológico y actividades productivas, en este orden de prelación. Se requerirá autorización del Estado para el aprovechamiento del agua con fines productivos por parte de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria, de acuerdo con la ley.

El art. 318 pone en primer lugar el agua como esencial para la vida y para consumo humano lo que es ratificado más adelante con la prelación en el uso de agua y revierte lo establecido en la Constitución de 1998, que abrió las puertas a la privatización, mediante la entrega al sector privado de los servicios de agua potable y de riego, Constitución que en el art. 249 establecía que el agua potable y de riego así como los servicios relacionados con su utilización son responsabilidad del Estado, que “podrá prestarlos directamente o por delegación a empresas mixtas o privadas, mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual”. Con el marco constitucional de 1998 se establecieron distintos mecanismos para la delegación al sector privado del agua, delegación que se ha ido disfrazando con diferentes denominaciones como los de socio público-privado, alianzas estratégicas, flexibilización contractual, tercerización de servicios, delegación al sector privado, etcétera. En el caso de la EMAAP-Q, se ha entregado a privados la instalación de medidores, facturación, mantenimiento de redes, la seguridad de las instalaciones, entre otras actividades.

En la actual Constitución, con el art. 412 que señala que “La autoridad a cargo de la gestión del agua será responsable de su planificación, regulación y control. Esta autoridad cooperará y se coordinará con la que tenga a su cargo la gestión ambiental para garantizar el manejo del agua con un enfoque ecosistémico”, se establece la autoridad única del agua, aunque incorpora el concepto de manejo con enfoque eco-sistémico, usado conceptualmente para justificar los mecanismos de mercado y la distribución de beneficios para acelerar y flexibili-

zar políticas de intervención económica en áreas de importancia en biodiversidad,³⁵ como las áreas protegidas y promover los servicios ambientales como herramientas de conservación.

Se establecen además en la nueva Constitución diferentes disposiciones transitorias que deberían modificar la situación de inequidad en la distribución y acceso al agua existentes, realizar la condonación de deudas de agua a usuarios de extrema pobreza, la elaboración de la nueva Ley de Aguas y la auditoría de las concesiones de servicios públicos de agua y saneamiento realizadas a empresas privadas para de acuerdo al nuevo marco constitucional definir su vigencia, renegociación o terminación de los contratos.

Estos artículos aprobados significan un victoria importante para el movimiento social, pero la siguiente etapa requiere la unidad y movilización de las organizaciones con nuevos retos por alcanzar: la redacción de la nueva Ley de Aguas y la efectiva aplicación de lo establecido en la Constitución, la real participación en las instancias administradoras del agua a nivel nacional, la consolidación de servicios públicos de calidad con la plena participación de trabajadores y usuarios y la desprivatización del agua.

Principales avances y limitaciones en 2009

Con el gobierno y el nuevo marco constitucional se iniciaron una serie de reformas en torno a la gestión del agua: la discusión sobre la nueva Ley de Aguas y la construcción de la nueva institucionalidad del agua, la creación de la Secretaría Nacional del Agua (SENAGUA), y reformas para modificar la rectoría sobre los sistemas de riego.

La SENAGUA ha sido creada por el gobierno como una entidad con rango ministerial dependiente del Presidente de la República, institución que no tiene mecanismos reales de participación, esta característica de la SENAGUA es reforzado en la propuesta de Ley de Aguas en debate en la Asamblea Nacional.

La elaboración de la propuesta de Ley de Aguas se ha hecho sin participación real. El gobierno por intermedio de la SENAGUA confunde talleres de información para socializar la ley, con recoger y consensuar propuestas. Este proceso y la propuesta de Ley de Aguas han tenido elementos que han provocado el rechazo y la movilización de organizaciones de usuarios del agua.

Varias versiones oficiales de propuesta de ley, algunas totalmente distintas entre sí, falta de voluntad política para aceptar propuestas de los usuarios del

agua, dilataron el proceso y provocaron movilizaciones y luego de ellas diálogos entre el movimiento indígena y el gobierno, diálogo que terminó por falta de cumplimiento por parte de la Asamblea Nacional y el gobierno de los acuerdos establecidos en estos diálogos.

La propuesta de ley del Ejecutivo enviada a la Asamblea Nacional contenía elementos privatizadores,³⁶ como que se transfiera el uso del agua con el dominio de la tierra y el uso para la industria o negocio a otros destinos, que la infraestructura hidráulica sea propiedad de los particulares, que las aguas superficiales retenidas –humedales– sean parte integrante de los predios, que vía servicios ambientales se mercantilice el agua, que se puedan convertir en empresas mixtas las empresas concesionadas a transnacionales para el servicio público de agua y, algo fundamental, no contiene elementos desprivatizadores que afecten el acaparamiento de agua y que reviertan las concesiones del servicio de agua potable.

La propuesta oficial de Ley de Aguas no contiene mecanismos que permitan la participación real de los usuarios del agua y sus organizaciones, para la elaboración de políticas y decisión en la gestión del agua, tampoco de las juntas de agua potable y de riego, que se pierden como usuarios en los Consejos de Cuenca. La Autoridad Única diluye competencias con el Ministerio del Ambiente para el control de la calidad del agua, de las descargas y de la gestión del agua en áreas protegidas. No existen sanciones por contaminación, ni control de la calidad del agua. Se permite la afectación de las fuentes de agua y modificar las prelacións por actividades mineras. El derecho humano al agua se lo restringe al acceso al agua potable y de uso doméstico sin considerar el derecho vinculado a la salud, la soberanía alimentaria y la cultura. No hay propuesta de saneamiento ambiental integral como política de Estado, no se consideran mecanismos para establecer un fondo económico para el agua, etcétera.

Luego de las movilizaciones en rechazo a la Ley de Aguas se inició un proceso de debate y de diálogos y se modificó parcialmente la propuesta oficial, algunos elementos fueron incorporados, pero las demandas fundamentales de los movimientos sociales no han sido incorporados, y aún así en algunos temas fundamentales como los relacionados con el embotellamiento de agua, aguas termales, reversión de las concesiones a empresas transnacionales no han sido incorporados y tienen cuestionamientos elaborados por el Ejecutivo. Con las pocas observaciones recogidas no se tiene la certeza de que pasen el segundo debate, así como el veto presidencial a la propuesta de ley.

El diálogo entre gobierno e indígenas y el acuerdo que contemplaba realizar una propuesta de Ley de Aguas que recoja las iniciativas planteadas por la Conaie y el Ejecutivo, fue suspendido por el movimiento indígena, entre varias

razones por falta de voluntad política del Gobierno a incorporar las demandas, y porque este ha mantenido un discurso prepotente y racista que muestra la incomprensión del Gobierno sobre la legitimidad de la demanda indígena y su falta de voluntad política para acercarse a este importante actor social.

No son pequeñas diferencias entre el gobierno y su propuesta de ley, y el movimiento social, no se han escuchado sus principales cuestionamientos y así subestiman los argumentos planteados por el movimiento social. Los puntos de desencuentro expresan diferentes concepciones sobre el modelo de desarrollo, sobre la reforma del Estado y la plurinacionalidad, y sobre la participación. Los cuestionamientos y puntos críticos a la propuesta de ley oficial tienen que ver con algunos temas fundamentales:

- *Autoridad única:* no se incorpora la propuesta del Consejo Intercultural y Plurinacional del Agua realizada por el movimiento indígena. Según los acuerdos en las mesas de diálogo este tema quedó a ser incorporado en segundo debate, lo que no ha sucedido. Persiste una visión centralista y que pretende que la política y las decisiones sobre el agua estén exclusivamente en manos del Ejecutivo.
- *Participación:* las organizaciones del agua quedan sólo como espectadores de las mismas, reducidos a la categoría de usuarios. No hay participación real (con capacidad de decisión sobre políticas) de trabajadores del agua, de usuarios y de consumidores para decidir sobre las políticas y gestión del agua, incluso es un retroceso, ya que las organizaciones sindicales en las empresas públicas de agua podían participar en los directorios de las mismas.
- *Derecho humano al agua:* la exigibilidad del derecho humano al agua se la reduce al acceso al consumo humano y de uso doméstico, y no se considera la exigibilidad del derecho al agua vinculado a la salud, la cultura y la soberanía alimentaria. Esto que ya fue un avance en la Constitución sufre un retroceso cuando se elaboran los mecanismos de exigibilidad del derecho.
- *Consulta vinculante:* no se incorpora el consentimiento previo informado o la consulta vinculante, de hecho en la ley de participación ciudadana se corta esta posibilidad, con el argumento de que es inconstitucional, cuando la constitución establecía que esto se iba a definir en la nueva ley de participación ciudadana, lo que no ocurrió.
- *Mínimo vital gratuito:* si bien se incorpora para segundo debate el mínimo vital gratuito, no existe certeza que en la redacción final se recoja el espíritu del mismo.

- *Control de la contaminación:* la autoridad única del agua no ejerce acciones de control de la calidad del agua, de la contaminación y de los vertidos, como establece la constitución, se subordina a la autoridad ambiental nacional al proponerse que la Autoridad Ambiental Nacional tendrá a su cargo el control de la calidad de agua y de la gestión en el sistema nacional de áreas protegidas.
- *Servicios ambientales:* se establece que el agua quede fuera de los mecanismos de servicios ambientales, pero las fuentes de agua y los ecosistemas asociados al ciclo hidrológico no se excluyen de los mecanismos de servicios ambientales.
- *Riego:* la autoridad única del agua no asume competencias para la regulación y control ni otras competencias en materia de riego.
- *Recursos económicos para el agua:* no se recogen mecanismos para la creación de fondos para el agua.
- *Desprivatización:* no se desprivatiza las empresas concesionadas a empresas transnacionales del agua potable. Se posibilita que se puedan convertir en empresas mixtas, avalan la renegociación del contrato, figuras que en el caso especial del agua la constitución no contempla.
- *Saneamiento ambiental:* el saneamiento ambiental no es visto de una manera integral y se excluye el manejo de los residuos sólidos, y el control a su funcionamiento.

El agua y la tierra son parte de las demandas principales en los levantamientos indígenas. En las últimas décadas las organizaciones indígenas, campesinas y los movimientos sociales han luchado contra propuestas neoliberales que pretendían convertir al agua en bien mercantil, contra la privatización de las empresas públicas de agua; organizaciones que para enfrentar estas políticas han hecho varias propuestas, entre ellas una Ley de Aguas.

Lo logrado en la Constitución no es una dádiva de nadie, las movilizaciones indígenas y los movimientos que luchan por el agua construyeron las propuestas aprobadas y las defendieron. Increíblemente, el derecho humano al agua y su no privatización fueron peleados contra asambleístas y asesores de Alianza PAÍS y ahora en la discusión de la propuesta de ley son quienes ponen trabas para incluir las demandas de los movimientos y las organizaciones sociales.

De las luchas locales y nacionales a las luchas globales

Los procesos locales y nacionales han sido ejemplos y han iniciado cambios profundos en la región. Los cientos de luchas locales por el acceso al agua, para evitar el acaparamiento, por detener la contaminación, algunos exitosos, los más visibles como la llamada “Guerra del agua” cuando una *pueblada* logró expulsar a la transnacional Bechtel de Cochabamba en Bolivia, o la Constitución Venezolana de 1999 que considera a los recursos hídricos de interés social, o el proceso de reforma constitucional de 2004 en Uruguay, impulsada por una coalición de organizaciones sindicales, ecologistas, barriales y otras que logró mediante un referendo el derecho humano al acceso al agua potable y saneamiento. La nacionalización de la empresa de agua de Buenos Aires por el presidente argentino de entonces Nestor Kirchner en marzo de 2006.

Estos procesos devinieron en la constitución de importantes redes regionales para la defensa del agua y de la vida, han permitido articular esfuerzos, debatir e intercambiar argumentos y realizar estrategias conjuntas, un ejemplo de ello es la RedVida que agrupa a organizaciones sociales, sindicatos, barriales, comunitarias, frentes de defensa, ecologistas, defensoras de derechos, constituida en agosto de 2003 se ha convertido en un importante referente en la lucha global, continuando este camino iniciado por esta red se han creado la Red Africana del Agua en enero de 2007 y la Red Europea de los Movimientos por el Agua en octubre de 2008, juntas inciden en los espacios regionales y globales

Articulaciones de sindicatos han permitido crear sinergias en la región, un ejemplo de ello es el Consejo Permanente de Sindicatos Andinos del Agua en donde sindicatos de las empresas de agua de Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia desde 2004 se han juntado para apoyar procesos de lucha contra la privatización, para impulsar el derecho humano al agua y en manos públicas, junto con la defensa de los derechos laborales. Existen otras articulaciones sindicales en Centroamérica en donde en marzo de 2009 se han conformado como Sindicatos Centroamericanos del Agua y en marcha está el proceso de articulación de los Sindicatos del Cono Sur. Los sindicatos de agua de Chile han decidido impulsar la recuperación y nacionalización del agua en el país.

Los sindicatos han iniciado procesos de asocio público entre empresas de la región, para establecer alianzas y acuerdos de cooperación públicos para la mejora del servicio de agua, están en marcha cuatro procesos: Huancaayo, Arequipa, Cusco en Perú, y Potosí en Bolivia entre las empresas públicas y sus pares de Uruguay y Argentina, Obras Sanitarias del Estado (OSE) de Uruguay, y Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA) de Argentina, con el firme impulso de las orga-

nizaciones sindicales como la Federación Nacional de Trabajadores del Agua Potable y Alcantarillado de Perú (FENTAP), la Federación de Funcionarios de Obras Sanitarias del Estado (FFOSE) de Uruguay y del Sindicato de Obras Sanitarias de Buenos Aires (SOSBA) de Argentina.

Otra importante iniciativa es la creación de la Plataforma de Acuerdos de Cooperación Pública y Comunitaria en marzo de 2009 en Paso Severino-Uruguay, que agrupa a redes, sindicatos, operadores para promover el fortalecimiento de las empresas públicas y las alianzas entre empresas de la región para mejorar los servicios públicos.

Participación plena en la lucha por el agua

En estos procesos de cambios constitucionales y de leyes en la región, se logran avances conceptuales importantes del acceso al agua potable y saneamiento como derecho humano fundamental, lo que permite vincularlo con otros derechos como la salud, la cultura y los nuevos derechos de la naturaleza, incorporando cosmovisiones distintas que no ven al agua sólo como recurso natural, por lo que se incorpora la garantía para las aguas sagradas, para la producción de alimentos y de este modo alcanzar la soberanía alimentaria y el mantenimiento y protección de los ecosistemas asociados al ciclo hidrológico.

Se da un paso en lograr la aplicabilidad del derecho humano al agua mediante garantizar el mínimo vital gratuito, como una forma de hacer efectivo este derecho. De la reconstitución del manejo público se avanza al reconocimiento del manejo comunitario de los sistemas de agua. Se avanza también en afirmar que el agua no puede ser privatizada y se establecen mecanismos para hacer efectiva la desprivatización del agua, mediante procesos de auditorías a las concesiones o autorizaciones de agua, y se regulan procesos que eviten la concentración y acaparamiento de la misma.

En esos avances fundamentales, la Corte Constitucional colombiana en agosto de 2009 dicta una sentencia³⁷ ordenando que no se suspenda el servicio de agua por falta de pago en hogares donde habiten menores de edad y ordenando en cambio que se continúe suministrando un mínimo vital gratuito. En Chile, una sentencia judicial³⁸ reconoce el derecho al agua de comunidades indígenas mapuches, en un proceso frente a una embotelladora privada, sustentada en los derechos colectivos, y con base en el Convenio 169 de la OIT, en un precedente

histórico que reconoce el derecho al agua y sus fuentes más allá de la propiedad sobre la tierra.

El camino es largo aún para que se hagan efectivos esos derechos logrados, se desprivatice el servicio y los sistemas de agua y los gobiernos inviertan lo necesario en agua potable y saneamiento ambiental. Pero que la lucha por el agua ha tenido victorias e importantes avances es indudable y esto se debe principalmente a la acción de las organizaciones y de los movimientos sociales, y su movilización definirá como estos cambios en los marcos constitucionales se reflejen en la vida de los pueblos.

Notas

- 1 Emanuele Lobina y David Hall, *Privatización y reestructuración de los servicios de agua en América Latina*, Greenwich, PSIRU / Business School-University of Greenwich, 2007.
- 2 Ana María Nuñez, *El óptimo económico del uso de agroquímicos en la producción de palma africana. Caso Santo Domingo de los Colorados*, Quito, Facultad de Economía-Pontificia Universidad Católica del Ecuador / Abya-Yala, 1998.
- 3 Ricardo Buitrón, "Reconquista del espacio latinoamericano. Corredores biológicos y corredores multimodales en el Ecuador", Quito, Investigación para el Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), doc. no publ., 2007.
- 4 Comisión para la auditoría integral del crédito público (CAIC), *Informe de Auditoría Integral Crédito BID 1026 OC-EC. Agua potable y saneamiento, suscrito el 16 de octubre de 1997*, s.l., CAIC, 2009.
- 5 El Telégrafo, "Senagua detectó disputas por concesiones de agua", en *El Telégrafo*, Sección Economía Solidaria, Guayaquil, 2 de marzo de 2009, p. 8. "la población campesina e indígena que cuenta con sistemas comunales de riego representa el 86% de los usuarios. Sin embargo, solo tienen el 22% del área regada y lo que es más grave únicamente acceden al 13% del caudal, en tanto que el sector privado, que representa el 1% de las unidades productivas concentra el 67% del caudal según el CNRH".
- 6 IEDECA, *Análisis de la distribución y usos del agua en el Ecuador. Informe preliminar*, Quito, IEDECA, 2009.
- 7 *Ibid.*
- 8 Miguel San Sebastián, *Informe Yana Curi. Impacto de la actividad petrolera en poblaciones rurales de la Amazonía ecuatoriana*, Francisco de Orellana, Instituto de Epidemiología y Salud Comunitaria Manuel Amunarriz, 2000.
- 9 World Health Organization, *Meeting the MDG drinking water and sanitation target: the urban and rural challenge of the decade*, s.l., WHO / UNICEF, 2004.
- 10 Ernesto Estupiñán, Alcalde de Esmeraldas, entrevista realizada en *Teleamazonas*, en Quito, el 9 de febrero de 2010.
- 11 Contraloría General del Estado, Informes DR5DPE-0094-2007 y DR5UCOP-0110-2007.

- 12 Comisión para la auditoría integral del crédito público (CAIC), *Informe de Auditoría Integral Crédito BID 1026 OC-EC. Agua Potable y Saneamiento, suscrito el 16 de octubre de 1997*, s.l., CAIC, 2009.
- 13 Ricardo Buitrón, *La concesión como estrategia de privatización*. Quito, Abya-Yala, 2008.
- 14 Entrevista a Juan Pablo Martínez, del Foro Regional del Agua de Cañar y Azuay, efectuada por Ricardo Buitrón en Quito el 14 de mayo de 2009.
- 15 Estuvieron presentes Enrique Iglesias, Presidente del BID, ECAPAG representada por José Luis Santos, gerente general, Patrick Jeantet apoderado de International Water Services (Interagua), Ivonne Baki, Embajadora del Ecuador en Washington; Jorge Gallardo Zavala, Ministro de Economía y Finanzas; Antonio Peré Icaza, Director Ejecutivo del CONAM; Rodrigo Andrade Rodríguez, Presidente del Directorio de ECAPAG; César Rodríguez Baquerizo, Delegado del Alcalde de Guayaquil e Ivon Mellinger, Ejecutivo de Interagua.
- 16 International Water Services (Interagua) transfirió en octubre de 2008 el 90% de sus acciones a la transnacional Proactive Medio Ambiente-VEOLIA, la empresa nacional Hidalgo e Hidalgo y FANALCA de Colombia. Hidalgo e Hidalgo, aparece como socia de Puerto Limpio, consorcio adjudicado para el manejo de los residuos sólidos de la ciudad de Guayaquil junto a la empresa Valango-Consorcio VACHAGNON, cuyo apoderado es Ángel Duarte Valverde. Valango es la propietaria de Quito Limpio, que recoge la mitad de los desechos sólidos de la ciudad de Quito.
- 17 Por la Comisión para la Auditoría Integral del Crédito Público (CAIP), adscrita al Ministerio de Finanzas, creada el 9 de julio de 2007 mediante Decreto Ejecutivo 472, publicado en el Registro Oficial (RO) 131, de 20 de julio de 2007, y 141, de 3 de agosto de 2007. Auditoría al Crédito BID 1026 OC-EC Agua Potable y Saneamiento. Suscrito el 16 de octubre de 1997. La Comisión estableció entre otros aspectos la declaratoria de caducidad del contrato de Concesión. El informe de la CAIC se encuentra en proceso de investigación en el Ministerio Fiscal para establecer responsabilidades.
- 18 MIDUVI, *Auditoría Integral a la empresa concesionaria del agua en la ciudad de Guayaquil: Interagua. No. 4086. SAPSYRS-MIDUVI-2009*, s.l., MIDUVI, 2009.
- 19 Desde el inicio de la concesión las tarifas se han incrementado en un 167%, [...] los costos de producción de agua potable incluido alcantarillado son de US \$ 0,15 % en Guayaquil frente US \$ 0,31 de Quito y US \$ 0,42 de Cuenca, sin embargo el costo de agua comercializada es de US \$ 0,44 frente a US \$ 0,46 en Quito y US \$ 0,60 en Cuenca”, en MIDUVI, *op. cit.*, p. 8.
- 20 “En cuanto a las Inversiones con fondos propios de Interagua concluimos que en 3 años sólo se invirtió el 39,1 % de lo programado para este quinquenio. Se reprogramó las inversiones a ser realizadas en los dos años siguientes (9 y 10) dejando el 60,9 % de la inversión para este período [...], los ingresos por alcantarillado recaudados son de US \$ 160'543.167 y sólo se han invertido US \$ 43'165.806,54, esto es 28%”, en MIDUVI, *op. cit.*, p. 13 y 14.
- 21 “Es grave que hasta la fecha solo el 11% de las aguas residuales reciben depuración [...]. Los parámetros del cumplimiento de la normativa ambiental del contrato no son aceptables”, en MIDUVI, *op. cit.*, p. 6.
- 22 La empresa que realiza la auditoría (financiera y de gestión) de los tres primeros años de concesión a Interagua es Pannel Kerr Forster. El representante de esta empresa el economista Jorge Naranjo participó en la selección de la empresa concesionada, mientras que la empresa que realiza la auditoría (financiera y de gestión) de los siguientes tres años, es JVP Consultores. S.A., empresa que participó en el proceso de concesión del servicios de agua potable de Guayaquil y

- en el proceso de concesión del agua potable de Quito como Banca de Inversión, esto es que recibía una comisión de éxito por llevar a término la concesión y seleccionar a la empresa concesionaria.
- 23 MIDUVI, *op. cit.*, p. 5.
 - 24 *Ibid.*
 - 25 *Ibid.*, p. 16.
 - 26 *Ibid.*, p. 7.
 - 27 Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela, *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Caracas, ANC, 1999.
 - 28 Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), “Los derechos humanos y el acceso al agua”, en *OHCHR*, Study on human rights obligations related to equitable access to safe drinking water and sanitation, Contributions received, Intergovernmental Organizations, Venezuela, s.f., <<http://www2.ohchr.org/english/issues/water/contributions/IntOrg/UNDPVenezuela.pdf>>.
 - 29 REDES-AT Comunicación, “Nuevo logro del movimiento social uruguayo: la Reforma del Agua reglamentada”, DINASA, doc. circ. por c.e., septiembre de 2009.
 - 30 Asamblea Constituyente de Bolivia, *Nueva Constitución Política del Estado*, ANC, La Paz, 2009.
 - 31 Ecofondo, “Qué es la campaña del agua”, en *Ecofondo*, El agua: un derecho fundamental, ¿Qué es la campaña?, s.l., febrero de 2010, <http://www.agua.ecofondo.org.co/index.php?option=com_content&view=article&id=224&Itemid=29>.
 - 32 Internacional de Servicios Públicos (ISP), “Chile: Gobierno propone reforma para asegurar el agua”, en *ISP-Cono Sur*, s.l., 22 de septiembre de 2009, <<http://www.ispconosur.cl/web/sitio/info.asp?Ob=1&Id=340>>.
 - 33 Constitución de la República del Ecuador, RO 449, de 20 de octubre de 2008.
 - 34 Art. 38, 41, 42 y 43 de la *Ley de Seguridad Pública y del Estado*, 2009.
 - 35 Elizabeth Bravo, “El convenio sobre diversidad biológica, diez años después”, en *Grupo Semillas*, Documentos, s.l., 2002, <<http://www.semillas.org.co/sitio.shtml?apc=a1b1—&x=20155270>>.
 - 36 Ricardo Buitrón, “Comentario a la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Uso y Aprovechamiento del Agua. Aspectos en la ley privatizadores o que impiden la desprivatización del agua”, en *Sindicatos por el agua*, s.l., septiembre de 2009, <http://www.sindicatosporelagua.org/documentos/Ecuador/COM_A_LA_LEY_CINCO_.html>.
 - 37 El Tiempo, “Si en una casa hay niños, no pueden cortarles el agua por falta de pago: Corte Constitucional”, en *El Tiempo*, Bogotá, 1 de octubre de 2009, <http://www.eltiempo.com/colombia/justicia/si-en-una-casa-hay-ninos-no-pueden-cortarles-el-agua-por-falta-de-pago-corte-constitucional_6253611-1>.
 - 38 Paulina Veloso, “Chile: suprema aplica Convenio 169 y reconoce derechos de aguas ancestrales”, en *Sindicatos por el agua*, Santiago, s.f., <http://www.sindicatosporelagua.org/documentos/CHILE/CHILE_SUPREMA_FIN.html> Chile: suprema aplica Convenio 169 y reconoce derechos de aguas ancestrales.

Referencias bibliográficas

- Bravo, Elizabeth, “El convenio sobre diversidad biológica, diez años después”, en *Grupo Semillas*, Documentos, s.l., 2002, <<http://www.semillas.org.co/sitio.shtml?apc=a1b1—&x=20155270>>.
- Buitrón, Ricardo, “Reconquista del espacio latinoamericano. Corredores biológicos y corredores multimodales en el Ecuador”, investigación para el Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), doc. no publ., Quito, 2007.
- *La concesión como estrategia de privatización*, Quito, Abya-Yala, 2008.
- “Comentarios a la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Uso y Aprovechamiento del Agua. Aspectos en la ley privatizadores o que impiden la desprivatización del agua”, doc. circ. por c. e., septiembre de 2009.
- Comisión para la auditoría integral del crédito público (CAIC), *Informe de Auditoría Integral Crédito BID 1026 OC-EC. Agua potable y saneamiento, suscrito el 16 de octubre de 1997*, s.l., CAIC, 2009.
- Contraloría General del Estado, Informes DR5DPE-0094-2007 y DR5UCOP-0110-2007.
- Ecofondo, “Qué es la campaña del agua”, en *Ecofondo*, El agua: un derecho fundamental, ¿Qué es la campaña?, s.l., febrero de 2010, <http://www.agua.ecofondo.org.co/index.php?option=com_content&view=article&id=224&Itemid=29>.
- El Telégrafo, “Senagua detectó disputas por concesiones de agua”, en *El Telégrafo*, Sección Economía Solidaria, Guayaquil, p. 8, 2 de marzo de 2009.
- El Tiempo, “Si en una casa hay niños, no pueden cortarles el agua por falta de pago: Corte Constitucional”, en *El Tiempo*, Bogotá, 1 de octubre de 2009, <http://www.eltiempo.com/colombia/justicia/si-en-una-casa-hay-ninos-no-pueden-cortarles-el-agua-por-falta-de-pago-corte-constitucional_6253611-1>.
- IEDECA, *Análisis de la distribución y usos del agua en el Ecuador. Informe preliminar*, Quito, IEDECA, 2009.
- Internacional de Servicios Públicos (ISP), “Chile: Gobierno propone reforma para asegurar el agua”, en *ISP-Cono Sur*, s.l., 22 de septiembre de 2009, <<http://www.ispconosur.cl/web/sitio/info.asp?Ob=1&Id=340>>.
- Lobina, Emanuele y David Hall, *Privatización y reestructuración de los servicios de agua en América Latina*, Greenwich, PSIRU / Business School, University of Greenwich, 2007.
- MIDUVI, *Auditoría integral a la empresa concesionaria del agua en la ciudad de Guayaquil: Interagua. No. 4086. SAPSYRS-MIDUVI-2009*, s.l., MIDUVI, 2009.
- Núñez, Ana María, *El óptimo económico del uso de agroquímicos en la producción de palma africana. Caso Santo Domingo de los Colorados*, Quito, Facultad de Economía-Pontificia Universidad Católica del Ecuador / Abya-Yala, 1998.
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), “Los derechos humanos y el acceso al agua”, en *OHCHR*, Study on human rights obligations related to equitable access to safe drinking water and sanitation, Contri-

- butions received, Intergovernmental Organizations, Venezuela, s.f., <<http://www2.ohchr.org/english/issues/water/contributions/IntOrg/UNDPVenezuela.pdf>>.
- REDES-AT Comunicación, “Nuevo logro del movimiento social uruguayo: la Reforma del Agua reglamentada”, DINASA, doc. circ. por c.e., septiembre de 2009.
- San Sebastián, Miguel, *Informe Yana Curi. Impacto de la actividad petrolera en poblaciones rurales de la Amazonía ecuatoriana*, Francisco de Orellana, Instituto de Epidemiología y Salud Comunitaria Manuel Amunarriz, 2000.
- San Sebastián, Miguel, y Anna-Karin, *Cáncer en la Amazonía del Ecuador. 1985-1998*, Quito, Instituto de Epidemiología y Salud Comunitaria Manuel Amunarriz / Medicus Mundi Guipúzcoa / CICAME / Abya-Yala, 2a. ed., 2004.
- Veloso, Paulina, “Chile: suprema aplica convenio 169 y reconoce derechos de aguas ancestrales”, en *Sindicatos por el agua*, Santiago, s.f., <http://www.sindicatosporelagua.org/documentos/CHILE/CHILE_SUPREMA_FIN.html> Chile: suprema aplica Convenio 169 y reconoce derechos de aguas ancestrales».
- World Health Organization, *Meeting the MDG drinking water and sanitation target: the urban and rural challenge of the decade*, s.l., WHO / UNICEF, 2004.

Normas jurídicas

- Constitución Política de Bolivia, 2009.
- Ley de Seguridad Pública y del Estado, 2009.
- Constitución de la República del Ecuador, 2008.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999.

Entrevistas

- Estupiñán, Ernesto, Alcalde de Esmeraldas, entrevista realizada en *Teleamazonas*, en Quito, el 9 de febrero de 2010.
- Martínez, Juan Pablo, Foro Regional del Agua de Cañar y Azuay, efectuada por Ricardo Buitrón en Quito el 14 de mayo de 2009.

Vigencia y garantía de los derechos colectivos y ambientales en el Ecuador 2009. Repercusiones de la aprobación de la Ley de Minería



Gloria Chicaiza

Avances constitucionales

La aprobación de la nueva Constitución de la República del Ecuador,¹ constituye un hecho importante para la protección de los derechos de los pueblos, comunidades y la naturaleza. En ella, se incorporan avances sustanciales para la protección de sus derechos. Entre los principales tenemos: el reconocimiento de los derechos de la naturaleza (art. 72); el carácter plurinacional del Estado (art 1); el buen vivir (art. 275); los derechos colectivos (art. 57); la obligación del Estado de garantizar la soberanía alimentaria (art. 281); el Estado y los recursos naturales no renovables (art. 313); el derecho humano al agua (art. 12); la prelación de agua (art. 318); el principio de precaución (art. 73 y 397); el principio de prevalencia (art. 395); el derecho de participación y consulta (art. 400); el derecho a la resistencia (art. 98), entre otros.

Todos estos derechos contienen un fuerte mandato de justicia social para la construcción de un nuevo modelo de desarrollo, que se sintetiza en las nociones de buen vivir y derechos de la naturaleza, asumidos como una propuesta nacida de los pueblos y nacionalidades indígenas, de sus prácticas y visiones, tiene que ver con garantías y derechos sociales, económicos, ambientales, promueve nuevas relaciones individuales, colectivas con la naturaleza, nos invita a superar el extractivismo y, en el caso del Ecuador, a trabajar por una economía pospetrolera.²

Limitaciones al nuevo marco constitucional

La Comisión Legislativa y de Fiscalización de la Asamblea Constituyente aprobó en primer debate, el 18 de diciembre de 2008, el proyecto de Ley de Minería; el cual fue ratificado en segundo debate, el 12 de enero de 2009. Tras aceptar la objeción parcial del Presidente de la República, el 26 de enero de 2009, esta ley entró en vigencia.³

Durante dos décadas, la minería metálica de gran escala buscó insistentemente y sin éxito, desarrollarse en el Ecuador. El constante rechazo de las comunidades campesinas e indígenas del país hizo del Ecuador un referente exitoso de oposición, resistencia y freno a este tipo de actividad. Sin embargo, con la aprobación de esta ley, se establecieron los mecanismos para que este tipo de minería empiece a implementarse en el país. Así, importantes conquistas del proceso constituyente fueron arrebatadas con lo cual el Estado constitucional de justicia y derechos ha sido desconocido en la práctica. A continuación pasaremos revista a los principales derechos constitucionales vulnerados por esta ley.

Derecho de participación y consulta

El art. 57, num. 7 y el art. 398, lit. c) de la nueva Constitución, establecen el derecho de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a ser consultados sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; y en general sobre toda decisión estatal que pueda afectar el ambiente.

La Ley de Minería, a partir del art. 87, establece que la consulta se da cuando las concesiones ya han sido otorgadas, es decir no es una consulta sino que se da sobre hechos consumados; y determina que los criterios de la comunidad serán incorporados al proyecto de minería sustentable, sin opción alguna a disentir. Esto no se corresponde con lo que plantea la Constitución, la cual si bien otorga carácter vinculante a la consulta, permite el derecho a disentir.

Por otra parte, la ley da un “tratamiento especial” a la consulta de pueblos, comunidades y nacionalidades, enmarcándola en lo previsto por el art. 398 de la Constitución, prescindiendo del art. 57 que garantiza los derechos colectivos de este grupo de población.

Derecho al territorio de las nacionalidades indígenas

La principal característica de esta ley es la de extender la industria minera y establecerla como factor de producción nacional de gran escala en todo el país. Para este objetivo establece cláusulas de libre prospección, servidumbres y de uso y aprovechamiento de las aguas; así como limita el ejercicio de los derechos ancestrales de los grupos indígenas. Así en el art. 28 dispone:

Libertad de prospección. Toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, pública, mixta o privada, comunitarias, asociativas, familiares y de auto gestión, excepto las que prohíbe la Constitución de la República y esta ley, tienen la facultad de prospectar libremente, con el objeto de buscar sustancias minerales, salvo en áreas protegidas y las comprendidas dentro de los límites de concesiones mineras, en zonas urbanas, centros poblados, zonas arqueológicas, bienes declarados de utilidad pública y en las Áreas Mineras Especiales. Cuando sea del caso, deberán obtenerse los actos administrativos favorables previos referidos en el art. 26 de esta ley.

Nótese que en este artículo no se menciona a los territorios indígenas, hecho que faculta a la intervención en ellos, porque lo que no está prohibido en la ley, está permitido. Eso significa que la Ley de Minería permite a cualquiera y en cualquier momento entrar en territorios de comunidades indígenas a explorar la existencia de minerales explotables, y realizar aprovechamiento del agua que allí se encuentre, como efectivamente lo señalan los art. 60, 61 y 79 de esta ley.

Incluso, si las operaciones mineras no se desarrollasen en los territorios indígenas propiamente, sino en áreas colindantes, la ley prevé el establecimiento de “servidumbres”, frente a las cuales los propietarios no pueden oponerse (art. 100 y 105). Esto involucra potencialmente a titulaciones colectivas o territorios de pueblos y nacionalidades indígenas. Esta limitación al uso y disfrute de la propiedad colectiva ancestral, vulnera el derecho al ejercicio *pleno* del derecho al territorio.

Derecho a la resistencia

La Ley de Minería contempla los siguientes incentivos a favor de las empresas mineras:

- La libre prospección (art. 6, núm. 3 y art. 28).

- El derecho de los concesionarios de hacer “suyos los minerales que eventualmente obtenga como resultado de los trabajos de exploración” (art. 41, párr. 6), hasta por un período de diez años.
- El subsidio de cualquier proceso de consulta (art. 87, párr. 5).
- El otorgamiento de garantías para el otorgamiento de concesiones como la apelación de actos administrativos desfavorables (art. 26, párr. 4).
- La estabilidad en el mantenimiento de los títulos, convirtiéndolos en verdaderos títulos valores negociables (art. 30, 126 y 127), aún transferibles por causa de muerte (art. 125).
- Beneficios, como las irrisorias sumas por la patente anual que deben cancelar los concesionarios (art. 34, párr. 4).
- Largos plazos para la exploración (art. 37),⁴ concesión (art. 36),⁵ período de evaluación económica del yacimiento (art. 37, párr. 4),⁶ del beneficio del silencio positivo frente a la falta de respuesta de la administración (art. 36, párr. 2; 37, párr. 3; 39, párr. 5 y disposición general séptima).
- La exigencia de elaboración de planes de manejo ambiental sólo hasta la fase de exploración avanzada, y entre tanto sólo requieren estudios de impacto ambiental (art. 78).
- Permitir la exploración de hasta de 5.000 ha mineras por concesionario (art. 39, párr. 2).
- El derecho del concesionario de aprovechar los residuos minero-metalúrgicos y los abandonados (art. 43 y 44.)
- La protección administrativa y penal frente a la explotación ilegal de los minerales (art. 56 y 57) y penal si se produce la alteración de los hitos demarcatorios de las concesiones (art. 72).
- La suspensión del plazo de la concesión en caso que el “concesionario se viera impedido de ejecutar normalmente sus labores mineras, por fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados” (art. 58, párr. 2). Obviamente esto incluye ejercicios de resistencia de las comunidades a la actividad minera, “cualquier acto perturbatorio” de la concesión (art. 63).
- La agencia de regulación y control minero, será entonces la autoridad del Ejecutivo que coordinará con la fuerza pública los ejercicios de represión de las resistencias (art. 64).
- La autorización de subcontratar mineros artesanales (art. 134, párr. 3).

La libre prospección se constituye así, en una de las principales amenazas para la satisfacción plena del derecho al territorio de las comunidades indígenas

y de los derechos conexos reconocidos en la Constitución. Todos los demás incentivos consolidan la vulnerabilidad de las comunidades ante el establecimiento de proyectos mineros en sus territorios, entre ellos, la previsión de la represión policial al ejercicio de la resistencia frente a las actividades mineras, definidos como “actos perturbatorios”.

Tal previsión no sólo que va en contra del derecho de los individuos y los colectivos “a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales”, previsto en el art. 98 de la Constitución, sino que contradice el reconocimiento reciente logrado en el proceso de amnistías de defensores de la naturaleza, otorgados por la Asamblea Constituyente. Principalmente en cuanto a que “las acciones de movilización y reclamo de comunidades son de naturaleza esencialmente política y de reivindicación social”.⁷

Reacciones sociales: demandas de inconstitucionalidad

Frente a la expedición de esta ley, la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) presentó el 17 de marzo de 2009, ante la Corte Constitucional, una demanda de inconstitucionalidad de forma, por la violación a la consulta pre-legislativa a las nacionalidades indígenas y de fondo por las violaciones del derecho al territorio de las nacionalidades, el derecho a la consulta previa entre otros.⁸

Por su parte, los sistemas comunitarios de agua de las parroquias Tarqui, Victoria del Portete y otras comunidades de la provincia del Azuay, también presentaron el 31 de marzo una demanda de inconstitucionalidad de forma por la violación al derecho de consulta y de fondo por la violación a los derechos de la naturaleza.⁹

Se debe anotar que, a poco menos de un año de la presentación de estas demandas, la Corte no ha emitido ninguna resolución sobre ellas; el único avance registrado ha sido la solicitud que se formuló a varias organizaciones sociales, entre ellas a Acción Ecológica, para aportar criterios “en torno a los impactos ambientales, culturales y/o sociales que podrían acarrear la aplicación de los artículos de la Ley Minera que han sido impugnados por inconstitucionales”.¹⁰

Vulnerabilidad de los defensores y defensoras del medio ambiente

A lo largo de 2009, la vulnerabilidad de quienes trabajamos en la defensa del ambiente y los derechos humanos en el Ecuador, fue creciente por las insistentes acusaciones, faltas de respeto y confrontación verbal, promovida por los discursos de funcionarios de gobierno, en contra de las actividades de las organizaciones y personas defensoras de los derechos de la naturaleza.

En repetidas ocasiones el propio Presidente de la República emitió declaraciones que deslegitiman el trabajo de los y las defensoras de los derechos humanos y la naturaleza, acusándolos de ser *enemigos* o de constituir el peligro para la consolidación de su proyecto político.

En enero de 2009, frente a la oposición expresada por diversos sectores sociales, especialmente las comunidades campesinas e indígenas, por la aprobación de la Ley de Minería, el Presidente de la República declaró:

que los grupos opositores a la aprobación de la Ley Minera responden a intereses particulares, infantilismos y posibles financiamientos de transnacionales. Instó a la Comisión Legislativa a aprobar dicha ley, lo antes posible [...]. El Presidente también afirmó que se tienen indicios de que algunas transnacionales podrían estar involucradas en las manifestaciones pues estarían interesadas en no permitir que aumente la oferta mineral en el mundo.¹¹

En su tercer año de mandato, durante el discurso a la nación,¹² el Presidente de la República habló de *peligro* y atribuyó la desestabilización de su proyecto de gobierno a quienes defienden el derecho constitucional al buen vivir y los derechos de la naturaleza, por lo que instó a que la ciudadanía en general se opusiera a ellos:

siempre dijimos que el mayor peligro para nuestro proyecto político, una vez derrotada sucesivamente en las urnas la derecha política, era el izquierdismo, ecologismo e indigenismo infantil. ¡Qué lástima que no nos equivocamos en aquello [...]. Ahora resulta que el buen vivir es cerrar las minas y el petróleo, ¡y seguramente volver a una sociedad de recolectores! Ahora resulta que para vivir en armonía con la naturaleza hay que considerar al ser humano poco menos que un estorbo, que hay que eliminarlo para que vivan mejor los animales y las plantas [...]. Basta ya de tanto absurdo y de tanto verdadero abuso. Invoquemos nosotros también, la gran mayoría del pueblo ecuatoriano, el derecho a resistir. Sí, a resistir a que pequeños grupos, absolutamente minoritarios, nos impongan sus particulares visiones e intereses, robándonos hasta la verdad, cuando lo que siembran es

muerte, al querer mantenernos como mendigos viviendo sobre incalculables riquezas.¹³

El cierre de Acción Ecológica: evidente acto persecutorio¹⁴

El día 9 de marzo de 2009, Acción Ecológica fue notificada con el contenido del Acuerdo Ministerial 157, suscrito por la Ministra de Salud Pública, Caroline Chang Campos, que disponía en su art. 1: “Derogar expresamente el Acuerdo Ministerial 1939, de 13 de abril de 1989, mediante el cual este portafolio otorgó personería jurídica a la Corporación Acción Ecológica”.¹⁵

El día 10 de marzo en la tarde, ante los cuestionamientos públicos de la medida,¹⁶ el Presidente de la República sostuvo que:

Hay muchas de estas organizaciones no gubernamentales (ONG) que hacen lo que les da la gana. Se inmiscuyen en política, no registran a los directivos, no dan informes periódicamente, no presentan cuentas. Es un caos pero ya estamos ordenando ese caos. Tenemos treinta mil ONG en el país, organizaciones sin fines de lucro y diría que el 95% no cumple con ninguno de los requerimientos legales, dijo el Mandatario, al tiempo que anunció que se está haciendo toda una depuración. “Si se quiere registrar de nuevo que se registren nuevamente en el Ministerio de Ambiente”, dijo tras agregar que existen muchas de estas organizaciones que se inmiscuyen en política.¹⁷

El régimen argumentó además que las actividades desarrolladas por Acción Ecológica correspondían al Ministerio del Ambiente y no al de Salud, por lo que tendría que tramitar un nuevo registro ante el Ministerio de Ambiente.¹⁸ Ante esta decisión, Acción Ecológica presentó un recurso de reposición que fue resuelto a su favor el 11 de mayo de 2009. Tras esta decisión, el Presidente de la República reconoció que la organización había cumplido con toda la normatividad exigida para su registro y vigilancia.¹⁹ Sin embargo, este hecho generó una serie de impactos y daños a esta organización, pues colocó en riesgo el cumplimiento de los compromisos y programas desarrollados con las organizaciones, movimientos y comunidades.

Por otra parte, la afirmación del Ministerio de Salud Pública de que Acción Ecológica ha incumplido los fines para los que fue creada, sin que sus acciones dentro del campo de la salud hayan sido coordinadas con esta cartera de Estado, son inconsecuentes con el hecho de que durante varios años esta organización ha

suministrado información sobre los impactos de las fumigaciones en la zona de frontera producto de sus investigaciones de campo, así como por haber brindado apoyo técnico y científico en la demanda que el Estado ecuatoriano interpuso contra Colombia, ante la Corte de la Haya.

Impunidad y nuevas criminalizaciones

A pesar del reconocimiento oficial acerca de la instrumentalización de la justicia para la criminalización de los defensores y defensoras de derechos humanos, que hiciera el Estado mediante las resoluciones de amnistías emitidas por la Asamblea Nacional Constituyente en 2008, durante el año 2009, no se promovió ninguna investigación sobre estos hechos.

Algunos de estos casos revisten mucha gravedad, como son los veintiséis juicios presentados contra el dirigente Rodrigo Aucay, la mayoría instaurados por la empresa minera canadiense Corrientes Resources; el juicio interpuesto por militares contra el ex diputado Salvador Quishpe; el juicio por terrorismo, sabotaje y atentado con explosivos, contra Tarquino Cajamarca,²⁰ Aída Astudillo y Marco Ochoa, presentado por la empresa SIPETROL; o el juicio presentado por tenencia de drogas, tenencia de armas, robo y lesiones en contra del dirigente de Intag, Carlos Zorrilla.²¹

Por otra parte, pese al precedente jurídico-político de las amnistías a favor de personas que defienden la tierra y sus espacios de vida, y del reconocimiento constitucional del derecho a la resistencia, otros procesamientos tuvieron lugar a raíz de movilizaciones y acciones de defensa de tierras indígenas y campesinas, y en oposición a la Ley de Minería, a continuación resumiremos algunos casos.

Familia Belezaca Vintimilla²²

Contra esta familia se iniciaron varias acciones legales de tipo penal, civil y administrativo por resistirse a abandonar su finca. Estas acciones fueron promovidas directa e indirectamente por la empresa minera Corriente Resources. La familia ha sufrido amenazas, intimidaciones, agresiones físicas e incluso el intento de asesinato al hijo mayor, quien paradójicamente fue imputado por supuestamente haber causado lesiones a las personas que aten-

taron contra su vida. La orden de prisión que pesa sobre él, lo ha obligado a dejar su hogar y buscar refugio. Estos actos reflejan el incumplimiento de los principios de imparcialidad de la justicia, de seguridad jurídica y el debido proceso por parte de la Fiscalía y del Juez de lo Penal de Zamora Chinchipe, con sede en Yantzaza.

La familia enfrenta además una acción civil por reivindicación del terreno planteada por la empresa Corriente Resources. Cabe mencionar que la finca de la familia Belezaca fue vendida como parte de una finca de mayor extensión (150 ha), desconociendo su derecho de propiedad. La familia se niega por ello a abandonar la finca, pero la empresa demanda su desocupación para construir una carretera.

Los hostigamientos, judicializaciones, agresiones y atentados contra la vida realizados, cuyos responsables, según las denuncias, serían personas vinculadas a la empresa, estarían provocando una situación de desplazamiento forzado no permitido por la Constitución del país.²³

Indígenas shuar de Morona Santiago²⁴

Las organizaciones y comunidades shuar ubicadas en Nankintza, sitio destinado para el desarrollo del proyecto minero Panantza-San Carlos, en la provincia de Morona Santiago, decidieron no permitir la instalación de un campamento a la empresa Ecuacorriente, subsidiaria de la minera canadiense Corriente Resources.

En el año 2009, cuando técnicos de esa empresa intentaron ingresar al sitio, las familias indígenas ahí presentes retuvieron sus implementos de trabajo. Luego de lo cual, los técnicos interpusieron una acción judicial por robo agravado en contra de tres indígenas,²⁵ dos de los cuales permanecen detenidos, pese a que la Asociación Arutam, a la que pertenecen, entregó a la Fiscalía y la Policía Judicial los implementos retenidos, demostrándose con ello que no existió el ánimo, ni la voluntad de sustraerse fraudulentamente cosas ajenas, sino el ánimo de proteger el territorio shuar.

De acuerdo a la Constitución vigente, el Estado debe garantizar que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas, para lo cual se establecerán mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la ordinaria. La asociación de los centros shuar Arutam, asumiendo estos derechos, solicitó la competencia para resolver

este caso de manera pacífica, pero no tuvo respuesta por parte de las autoridades judiciales.

Al contrario, los indígenas fueron sometidos al proceso ordinario, dentro del cual se registraron irregularidades en el debido proceso como las de no señalar día y hora, dentro de la notificación para la audiencia de formulación de cargos; y designar un abogado defensor desconocido para los procesados, violando el derecho a la asistencia de un abogado de confianza.

Ángel Ullaguari y otros

Estas personas fueron agredidas y detenidas durante la movilización en protesta de la expedición de la nueva Ley de Minería, realizada en enero de 2009. Cuando Angel Giovanni Ullaguari se encontraba en la zona denominada Roldós, del cantón El Pangui, constató que su sobrino Carlos Rumipuglla había sido apresado por la Policía y era lanzado contra el piso, ante ello reclamó, pero fue insultado y también detenido junto con su hijo menor de edad, Kevin Giovanni Ullaguari Morocho, quien también fue maltratado físicamente. Las tres personas esposadas fueron llevadas a la cárcel de la ciudad de Macas, donde los dos mayores de edad permanecieron detenidas por treinta días, acusados de terrorismo organizado.²⁶

El proceso puso en evidencia la falta de pruebas, la arbitrariedad de las detenciones, el uso desproporcionado de la fuerza por parte de la Policía, la acusación desmedida e impropia de terrorismo organizado,²⁷ y lo injusto que resulta para las economías campesinas los gastos económicos de la defensa judicial.

Comunidades de Quimsacocha

Debido a la pretensión de la empresa canadiense Iam Gold de desarrollar su proyecto minero de explotación de oro en los páramos del Quimsacocha, lo cual afectaría irremediablemente a los distintos sistemas comunitarios de aguas de la provincia del Azuay, las comunidades de esa zona se movilizaron entre el 5 y el 8 de enero de 2009, cuyas demandas fueron las siguientes:

- Expedir prioritariamente la Ley de Aguas para garantizar los derechos de la naturaleza, como prescribe la nueva Constitución.
- Constitución de la vigencia y aplicación del Mandato Minero que no fue aplicado.

- Elaboración de una nueva Ley Minera coherente con la nueva Constitución, que logre tomar soberanía con las minas privatizadas, regular, mejorar, resolver la minería aurífera existente, exclusión de minería a gran escala en fuentes y nacimientos de agua, humedales, zonas protegidas, parques nacionales, zonas intangibles, y toda zona que tenga vocación para la agricultura, la ganadería, el turismo.
- Declaración del Ecuador libre de minería metálica a gran escala.²⁸

Concomitantemente, en la parroquia de Tarqui, provincia del Azuay, se produjeron acciones de protesta que fueron repelidas por el Grupo de Operaciones Especiales (GOE) y el Grupo de Intervención y Rescate (GIR), quienes utilizaron de manera indiscriminada bombas lacrimógenas, que ocasionaron heridas a algunos de los manifestantes y afectaciones a la salud de transeúntes y vecinos de la parroquia. Además se detuvieron a treinta personas, entre ellas, mujeres y menores de edad, quienes, fueron violentamente golpeadas y luego liberadas.

En la mañana del jueves 8 de enero, el Presidente de las juntas de agua de Azuay, Carlos Pérez, fue detenido violentamente. Alrededor de cuarenta policías lo detuvieron y agredieron para inmovilizarlo luego de que saliera de dar declaraciones en el Palacio de Justicia de Cuenca, sitio en el cual se instalaba una huelga de hambre para demandar la suspensión del tratamiento de Ley Minera, por considerarla inconstitucional y atentarse contra el derecho humano al agua. A las 12h30 de ese mismo día fueron violentamente desalojados del Palacio de Justicia de la ciudad de Cuenca las personas que realizaban dicha huelga de hambre.

Las personas detenidas en estos casos fueron procesadas y los jueces dictaron en su favor autos de sobreseimiento. Sin embargo, la Fiscalía apeló estas decisiones ante la Corte Provincial de Justicia del Azuay, buscando con ello sancionar las jornadas de movilización.

Estos hechos evidencian la creciente criminalización que se ejerce sobre las comunidades locales a partir de su lucha por la defensa de la naturaleza y el derecho a la resistencia reconocido por la Constitución. En este sentido, es importante tomar en cuenta que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que la criminalización a la movilización y protesta social, sea a través de represión directa a los manifestantes o a través de investigación y proceso criminal, es incompatible con una sociedad democrática donde las personas tienen el derecho de manifestar su opinión.²⁹

Cierre de La Voz de Arutam

El 17 de diciembre de 2009, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), canceló el contrato de concesión de frecuencia de la radio La Voz de Arutam. Esta radiodifusora transmite desde Sucúa, Morona Santiago y permite la difusión del trabajo de la Federación Interprovincial de Centros Shuar (FICSH), siendo el principal medio de comunicación para las comunidades indígenas de la región suroriental del Ecuador.

Esta radio jugó un papel importante, durante las movilizaciones de septiembre de 2009, para la transmisión de los mensajes de apoyo a los pueblos opositos a la Ley de Minería y la Ley de Aguas. Sin embargo, para el CONATEL estos mensajes contenían un claro incentivo a la violencia.

Esta decisión ha sido cuestionada por diferentes organizaciones sociales porque viola derechos expresamente contemplados por la Constitución y otros instrumentos internacionales. La Constitución, en el Capítulo II, de los Derechos del Buen Vivir, art. 16, reconoce el derecho a “una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos de la interacción social, por cualquier medio y forma, en su propia lengua y con sus propios símbolos”; también el art. 57, lit. 21 reza que “los pueblos indígenas tienen el derecho a ver reflejada su cultura, tradición, historia y aspiraciones a través de los medios de comunicación, que pueden ser creados por ellos mismos y en su propio idioma”.

Además el cierre fue asumido como una represalia a la permanente resistencia que el pueblo shuar ha mantenido frente a la minería y a la ruptura que hizo el movimiento indígena a las mesas de diálogo del gobierno.

Sobre el primer aspecto, se debe tener presente que los shuar son los principales opositores del proyecto del gobierno de convertir a la Cordillera del Cóndor en un bastión minero, pues consideran que esta zona pertenece a su territorio ancestral. La fuente de la espiritualidad shuar es el agua; construyen el *ayámtai* donde descansan para luego dirigirse a las cascadas a recibir la fuerza de *Arútam*. Por ello, los shuar ven amenazada su cultura pues las cascadas se transforman en proyectos de ecoturismo, la selva se convierte en “sociobosque” y sus chacras o *ajás* se mueven a base a proyectos de la competitividad, y los ríos están siendo entregados a las hidroeléctricas y a las mineras.

Sobre el segundo aspecto, la ruptura de diálogo se dio por el anuncio público que el gobierno hizo del inicio de minería a gran escala, la firma de contratos y la promulgación de los reglamentos a la Ley de Minería, así como el Reglamento General y del Régimen Especial de pequeña minería.

Conclusiones y retos

Con la aprobación de la Ley de Minería se profundiza el modelo extractivista y es evidente que el Estado no está dispuesto a garantizar la protección de los derechos de las poblaciones de las zonas afectadas por la minería, así como también que el privilegio de la política económica gubernamental está centrada en el modelo primario exportador que prioriza la promoción de las actividades mineras por encima de otras actividades económicas sostenibles, de riqueza natural y cultural existente en las zonas de los proyectos mineros.

Todo esto se suma a la falta de institucionalidad estatal eficaz y eficiente que proteja los derechos económicos, sociales, culturales, los derechos de la naturaleza y comunidades. La protección de estos derechos está subordinada a la prioridad política que el gobierno concede a la promoción y el crecimiento de las actividades mineras en el país, la mayor parte de las cuales se están asentando en las tierras y territorios campesinos e indígenas del país, que a la vez constituyen zonas de una importante biodiversidad.

De igual modo, se evidencia la ausencia de mecanismos de consulta y participación ciudadana eficientes, que incluyan la licencia social de las comunidades locales (campesinas, indígenas y urbanas) las cuales deberían ser adecuada y oportunamente informadas sobre los impactos negativos de la instalación de operaciones mineras en sus territorios.

A esto se une el carácter ineficiente de los mecanismos de fiscalización, aplicación y control ambiental, que actualmente están a cargo del Ministerio de Recursos no renovables, es decir a cargo del ministerio de promover la minería. En este sentido, tampoco se cuenta con un mecanismo de fiscalización ambiental que tenga carácter integrador y de coordinación con otros ministerios (agricultura, salud, minería, ambiente), existiendo tan sólo mecanismos multisectoriales de promoción de la minería de gran escala.

Es preocupante la aprobación de un marco legal encaminado a brindar protección al modelo extractivista, tanto a través de la Ley de Seguridad Pública, que en su art. 43 posibilita la intervención militar a cuenta de otorgar *protección* de las instalaciones e infraestructura necesaria para garantizar el normal funcionamiento de empresas públicas y privadas, con operaciones en sectores estratégicos entre los que se incluye el agua, la biodiversidad; como por los procesos de criminalización de la protesta social, que se posibilitan a través de la Ley de Minería, con la existencia de una *agencia* de control y regulación minera, que actúe como espacio para reprimir o demandar *cualquier acto perturbatorio*, a las actividades de las empresas mineras.

Este contexto determina entonces la necesidad de trabajar sobre los siguientes retos:

- Frente a la política extractivista, las organizaciones campesinas, indígenas y movimientos sociales requieren trazar ejes comunes de acción para afrontar los proyectos de explotación minera a cargo de empresas nacionales y transnacionales.
- Es necesario que la Corte Constitucional resuelva las demandas presentadas por la CONAIE y los sistemas de agua del Azuay, declarando la inconstitucionalidad de la Ley Minera por omitir la obligación constitucional de consulta prelegislativa de los pueblos y nacionalidades indígenas y su derecho al territorio.
- Fortalecer las capacidades institucionales de los gobiernos regionales y locales para la aplicación de políticas que promuevan, garanticen derechos, de manera planificada y concertada regionalmente.
- Generar estrategias concertadas para demandar del Estado su rol en la seguridad para todos sus ciudadanos.
- Fortalecer el acercamiento y la capacidad de la Defensoría del Pueblo, de sus comisionados y de las organizaciones de la sociedad civil interesadas para promover los derechos y garantías constitucionales; y hacer accesible la información a la ciudadanía sobre la industria minera y sus impactos, económicos, sociales y ambientales, con especial énfasis en lo relacionado a los impactos en la salud, el acceso al agua y las violaciones de derechos humanos, incluida la pequeña, la mediana y la minería artesanal.
- Promover formas de ejercer el derecho constitucional a la desobediencia civil de las leyes aprobadas por el legislativo y ejecutivo, que no cuenten con la participación y consulta de los pueblos indígenas.

Notas

1 Aprobada mediante referéndum el 28 de septiembre de 2008 y publicada en el Registro Oficial (RO) 449, de 20 de octubre de 2008.

2 Alberto Acosta y Esperanza Martínez, *El Buen Vivir*, Quito, Abya-Yala, 2009, p. 27.

3 Ley 45, publicada en el RO 517, de 29 de enero de 2009.

4 Cuatro años prorrogables al doble.

5 Veinticinco años prorrogables al doble.

6 Dos años prorrogables otros dos.

- 7 Asamblea Constituyente, “Amnistía No. 4”, en *Asamblea Constituyente*, Montecristi, 14 de marzo de 2008, <http://www.asambleaconstituyente.gov.ec/documentos/resolucion_amnistia_derecho_humanos_criminalizados.pdf>.
- 8 Corte Constitucional, Segunda Sala, demanda de inconstitucionalidad acumulada a los casos 0011-09 y 008-09.
- 9 *Ibid.*
- 10 Oficio de 26 de mayo de 2009, enviado por la Corte Constitucional a Acción Ecológica.
- 11 Presidencia de la República, “Presidente solicita la aprobación de la Ley Minera”, en *Presidencia de la República*, Noticias, Quito, 10 de enero de 2009, <<http://www3.presidencia.gov.ec/noticias.asp?noid=17058>>.
- 12 Presidente Rafael Correa, “Informe a la Nación en el inicio del tercer año de su período”, en *Presidencia de la República*, Quito, 19 de enero de 2009, <<http://www.presidencia.gov.ec/pdf/discurso-plaza.pdf>>.
- 13 *Ibid.*
- 14 Acción Ecológica es una organización no gubernamental, con más de 20 años de trabajo en el país y cuenta con reconocimiento nacional e internacional por el trabajo de defensa y promoción de los derechos de la naturaleza. Ha denunciado los conflictos socio-ambientales más significativos en el país.
- 15 Acuerdo Ministerial 147, publicado en el RO 538, de 2 de marzo de 2009.
- 16 El Comercio, “Conflictos en torno a la minería”, en *El Comercio*, Editorial, Quito, 13 de marzo de 2009, <http://www.elcomercio.com/noticiaEC.asp?id_noticia=262926&id_seccion=1>.
- 17 El Ciudadano, “Presidente de la República: Acción Ecológica puede inscribirse nuevamente en el Ministerio de Ambiente”, en *El ciudadano*, Quito, 10 de marzo de 2009, <http://www.elciudadano.gov.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=889:presidente-correa-accion-ecologica-puede-inscribirse-nuevamente-en-el-ministerio-de-ambiente&catid=1:actualidad>.
- 18 El Universo, “Ministerio de Ambiente descarta una persecución”, en *El Universo*, Guayaquil, 11 de marzo de 2009, <<http://www.eluniverso.com/2009/03/11/1/1447/97C6514C4D424ECEB87649EF9EC807D7.html>>.
- 19 Presidencia de la República, “Enlace ciudadano 112 en la ciudad de Otavalo”, en *Presidencia de la República*, Quito, 14 de marzo de 2009, <http://www.presidencia.gov.ec/articolog.php?ca_codigo=116&ca_padre=0&tipo=1>.
- 20 En la actualidad es el alcalde de la ciudad de Limón Indanza en Morona Santiago.
- 21 Varios de esos casos como el de detención y maltrato al ex diputado Quishpe, ya fueron objeto del informe presentado por la Comisión Ecuémica de Derechos Humanos (CEDHU), Acción Ecológica, Defensa y Conservación Ecológica de Intag (DECOIN) y el Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES), en el año 2007.
- 22 Información tomada de la denuncia presentada por la CEDHU a la Defensoría del Pueblo, Oficio 302-CEDHU/09.
- 23 El art. 42 de la Constitución prohíbe todo desplazamiento arbitrario. Sin embargo, en este caso, la empresa ha hecho todo lo posible por desplazar a esta familia, contraviniendo la prohibición expresa de la Constitución relacionada con la libre movilidad de las personas ecuatorianas en el territorio nacional.
- 24 Denuncia recabada por la CEDHU, Macas, agosto de 2009.

- 25 Samik Adriano Ankuash Juwa, Tsetsekip Rafael Tsamaraint Sankup y Antuash José Mashu Asamant.
- 26 Entrevista realizada por la CEDHU a Ángel Ullaguari, Chuchumbleta, 5 de agosto de 2009.
- 27 De los expedientes se desprende que no existieron indicios de responsabilidad penal en contra de los acusados, siendo detenidos injustificadamente y acusados por un delito que no existió.
- 28 Entrevista a Carlos Pérez, presidente de los sistemas comunitarios de agua del Azuay, por Acción Ecológica, Quito, 5 de enero de 2009.
- 29 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), “Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos de las Américas”, en *CIDH*, s.l., 7 de marzo de 2006, <<http://www.cidh.org/countryrep/Defensores/defensoresindice.htm>>.

Referencias bibliográficas

Acosta, Alberto, y Esperanza Martínez, *Derechos de la Naturaleza*, Quito, Abya-Yala, 2009.
 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos de las Américas”, en *CIDH*, s.l., 7 de marzo de 2006, <<http://www.cidh.org/countryrep/Defensores/defensoresindice.htm>>.

Prensa

- Eco-diario, “Correa arremete contra el izquierdismo infantil ante las protestas por la Ley Minera”, en *Eco-diario*, s.l., 20 de enero de 2009, <<http://ecodiario.economista.es/medio-ambiente/noticias/980249/01/09/Correa-arremete-contra-el-izquierdismo-infantil-ante-las-protestas-por-la-ley-minera.html>>.
- El Ciudadano, “Presidente de la República: Acción Ecológica puede inscribirse nuevamente en el ministerio de ambiente”, en *El ciudadano*, Quito, 10 de marzo de 2009, <http://www.elciudadano.gov.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=889:presidente-correa-accion-ecologica-puede-inscribirse-nuevamente-en-el-ministerio-de-ambiente&catid=1:actualidad>.
- El Comercio, “Correa Desafía a los líderes de la protesta”, en *El Comercio*, Quito, 20 de enero de 2009, <http://www.elcomercio.com/noticiaEC.asp?id_noticia=251359&id_seccion=3>.
- “Conflictos en torno a la minería”, en *El Comercio*, editorial, Quito, 13 de marzo de 2009, <http://www.elcomercio.com/noticiaEC.asp?id_noticia=262926&id_seccion=1>.
- El Universo, “Infantilismo: tensa relación Correa-Acosta”, en *El Universo*, Guayaquil, 21 de enero de 2009, <<http://www.eluniverso.com/2009/01/21/1/1355/51D051981FE44D54A46A35DBEFEC9037.html>>.

- “Protesta contra Ley de Minería se da bajo advertencia oficial”, en *El Universo*, Guayaquil, 20 de enero de 2009, <<http://www.eluniverso.com/2009/01/20/1/1355/7EF7719846864B77946458CCA6291135.html>>.
- “Ministerio de Ambiente descarta una persecución”, en *El Universo*, Guayaquil, 11 de marzo de 2009, <<http://www.eluniverso.com/2009/03/11/1/1447/97C6514C4D424ECEB87649EF9EC807D7.html>>.
- Presidencia de la República, “Presidente solicita la aprobación de la Ley Minera”, en *Presidencia de la República*, noticias, Quito, 10 de enero de 2009, <<http://www3.presidencia.gov.ec/noticias.asp?noid=17058>>.
- “Informe a la Nación en el inicio del tercer año de revolución ciudadana”, en Presidencia de la República, Quito, 19 de enero de 2009, <<http://www.presidencia.gov.ec/pdf/discurso-plaza.pdf>>.

Normas jurídicas

- Constitución de la República del Ecuador, Decreto Legislativo 0, publicado en el RO 449, de 20 de octubre de 2008.
- Decreto Ejecutivo 3050, de agosto de 2002.
- Decreto Ejecutivo 982, de 25 de marzo de 2008.
- Decreto Ejecutivo 1389, de 14 de octubre de 2008.
- Ley de Minería, Ley 45, publicada en el RO 517, de 29 de enero de 2009.
- Mandato Constituye 4, de 14 de marzo de 2008.

Entrevistas, oficios y testimonios

- Ángel Ullaguari, entrevista realizada por la CEDHU, Chuchumbleta, 5 de agosto de 2009.
- Carlos Pérez, presidente de los sistemas comunitarios de agua del Azuay, realizada por Acción Ecológica, Quito, 5 de enero de 2009.
- Oficio 2355, enviado por el Director de Asesoría Jurídica del Ministerio de Ambiente a Acción Ecológica, Quito, 12 de marzo de 2009.
- Oficio s/n, enviado por la Corte Constitucional, a Acción Ecológica, Quito, 26 de mayo de 2009.
- Comisión Ecuménica de Derechos Humanos, denuncias recabadas a pobladores en la ciudad de Macas, agosto de 2009.

El Caso Texaco: un trabajo por la restitución de derechos colectivos y de la naturaleza

Pablo Fajardo y
María Guadalupe
de Heredia



Antecedentes

En 1964, el Estado ecuatoriano entregó en concesión aproximadamente 1'500.000 de ha al consorcio Texaco-Gulf para la exploración y explotación petrolera en la Amazonía Ecuatoriana.¹ En el primer trimestre del año 1967, se inició la etapa de producción en el campo Lago Agrio. Luego de varias modificaciones contractuales y cambios en el sistema jurídico hidrocarburífero, el 4 de agosto de 1973 el Estado suscribió un nuevo contrato con la petrolera limitando el área de concesión a 491.355 ha. A esta fecha, la petrolera Texaco había perforado más de doscientos pozos y construido la mayor parte de la infraestructura petrolera existente en la zona, incluido el Oleoducto trans-ecuatoriano desde la Amazonía hasta la Costa del Ecuador.

En los treinta años de explotación petrolera a cargo de Texaco, se utilizaron tecnologías obsoletas y altamente contaminantes. Se destacan la construcción de piscinas sin recubrimientos, el vertimiento de las aguas de formación a las fuentes de agua naturales, el regado de petróleo crudo en las carreteras para evitar el polvo, la quema incompleta del gas y el ocultamiento de los derrames en vez de limpiarlos.²

Esta situación es aún más grave si se toma en cuenta que esta empresa entre 1971 y 1974 había obtenido patentes en EUA sobre mejoras tecnológicas para la reinyección de las aguas de formación; lo que evidencia que teniendo la capacidad de evitar daños ambientales no tuvieron la voluntad de hacerlo generando problemas ambientales en la zona de explotación a su cargo.

Los efectos locales de las actividades petroleras son desastrosos. La explotación petrolera en el norte de la Amazonía ecuatoriana es responsable de la deforestación de 2'000.000 de ha. Más de 650.000 barriles de crudo han sido derramados en bosques, ríos y esteros.

Sustancias tóxicas producto de la explotación petrolera, así como metales pesados provenientes de las aguas de formación, han contaminado las fuentes de agua de la región. Varias etnias indígenas, como los cofanes, sionas, secoyas, kichwas y waoranis han sido afectadas hasta convertirse, en algunos casos, en minorías en peligro de desaparición y dos nacionalidades indígenas (tetetes y sansahuaris) fueron borradas de la faz de la tierra.

Concomitante al proceso de contaminación ambiental se produjeron serias violaciones a los derechos humanos de la población que vivía en el área de explotación. Entre los principales tenemos:³

- **Violencia sexual.** De los estudios realizados y que constan en el informe pericial global solicitado por la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja (hoy Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos), al ingeniero Richard Cabrera, quien en base a la prueba existente y a investigaciones realizadas por un equipo de científicos internacionales, menciona que uno de cada veinte entrevistados durante el proceso de investigación y levantamiento de datos dice tener conocimiento de que se cometieron abusos sexuales tanto a mujeres adultas como a menores de dieciocho años. El libro, *Las palabras de la selva*,⁴ menciona que:
Sin embargo, una de cada diez personas si conoce que se dieron de forma ocasional en mujeres adultas (9,1%) y jóvenes (5,6%) y a menudo o frecuentemente en un 5,53% y 5,9% respectivamente. Esto supone que globalmente una de cada siete personas entrevistadas conocía casos de violencia sexual por parte de trabajadores de la Texaco. En muchos casos las personas entrevistadas conocían detalles como nombres de las víctimas, incluso los de los perpetradores y las características de los hechos.
- **Discriminación.** De las entrevistas llevadas a cabo, aproximadamente el 50% de los encuestados afirma haber sido víctima de conductas hostiles por parte de trabajadores de Texaco Petroleum Company (Texpet). Principalmente los indígenas reportan haber sufrido discriminación consistente en conductas engañosas, aprovechamiento de las comunidades, burlas sobre sus vestimentas y manifestaciones culturales.
- **Pérdida de tierra.** Un 74,1% de entrevistados señalaron haber perdido tierras como consecuencia de la contaminación o la explotación petrolera. La

- afectación fue mayor en las comunidades indígenas sometidas a las pérdidas de territorios y contaminación de tierra y agua.
- Desplazamiento forzado. El impacto negativo de la explotación petrolera en tierra o ríos, el ruido, la contaminación, la incompatibilidad de la agricultura con el petróleo, enfermedades graves, destrucción de propiedades, accidentes, violencia y problemas legales ocasionaron desplazamientos de asentamientos en las zonas en las que operó Texaco. Los grupos indígenas fueron mucho más propensos a migrar que los mestizos.
 - Impacto cultural y cohesión comunitaria. Proceso de aculturación que buscaba la implantación de referentes y prácticas culturales occidentales, tales como el dinero, el alcohol y hasta el idioma español. Violencia, inseguridad, discriminación, conducta hostil.

Demanda en EUA

El litigio contra la compañía Texaco se planteó inicialmente en la ciudad de Nueva York, EUA, el día 3 de noviembre de 1993; por parte de representantes de aproximadamente treinta mil ecuatorianos entre indígenas y colonos, afectados por las actividades operativas de Texaco. Los demandantes esperaban que los tribunales estadounidenses, debido a su amplia experiencia en juicios de contaminación ambiental, aceptaran dar trámite a este caso.

Los demandantes confiaban que sus derechos podían ser amparados bajo la jurisdicción estadounidense debido entre otros argumentos a que:

- En 1993, la empresa Texaco ya no operaba en el Ecuador.
- Todos los bienes de la empresa Texaco se encontraban domiciliados en EUA.
- Las principales decisiones con respecto a la operación de la Compañía se tomaron desde EUA.

Sin embargo, el 16 de agosto de 2002, la Corte de Apelaciones del Distrito Sur de Nueva York, luego de nueve años de batalla legal en EUA, resolvió:

- Que los demandantes tenían derecho a un juicio, por lo que dispuso que Texaco debía someterse a la justicia ecuatoriana y cumplir con cualquiera sentencia en su contra, argumentando que este era un foro más adecuado para este caso en razón de que en el Ecuador se encontraban los documentos, testigos y demás evidencia.

- Concedió el plazo de un año para que los demandantes hagan efectivas sus acciones legales ante el tribunal ecuatoriano, durante el cual dispuso que Texaco no podía alegar prescripción extintiva de acciones.
- La sentencia que dictare la justicia ecuatoriana será ejecutable ante la justicia norteamericana.

Demanda ante tribunales locales

El 7 de mayo de 2003, se iniciaron las acciones legales contra la petrolera en la Corte Superior de Justicia (actual Corte Provincial) de Sucumbíos. Los fundamentos legales de la demanda se sustentan en el Código Civil ecuatoriano que concede acción popular “en todos los casos de daño contingente que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas”⁵ y, en la Ley Orgánica de Gestión Ambiental que determina el procedimiento a seguir en los litigios de carácter ambiental.

La demanda alega que Texaco provocó daños al medio ambiente por la utilización de tecnología obsoleta y prácticas contaminantes, violando la ley ecuatoriana, que demandaba evitar los daños al ecosistema y la utilización de *tecnología moderna y eficiente*. La compañía argumenta que estos eran los métodos utilizados por la industria petrolera, pese a que la legislación de Texas desde 1919 y de Louisiana desde 1953, prohibían la contaminación de las fuentes de agua dulce.

El objetivo de la demanda es lograr que la empresa asuma los costos de la reparación integral del daño ambiental causado. Entre otras cosas se espera que la Texaco limpie y descontamine el suelo, el agua superficial y subterránea que contiene hidrocarburos, que se implementen sistemas de agua, salud, de recuperación de la vida tradicional de los pueblos indígenas, etcétera.

Argumentos de la demanda

Incumplimiento de obligaciones legales

En el desarrollo del proceso legal en la Corte de Justicia de Sucumbíos, se ha demostrado el incumplimiento por parte de la empresa Texaco de las siguientes obligaciones, entre otras:

- Ley de Yacimientos (1921). Derecho de uso de aguas para fines de explotación y en la cantidad necesaria.
- Ley de Hidrocarburos (1971, 1974 y 1978). Obliga a los contratistas a “Emplear maquinaria moderna y eficiente, adoptar las medidas necesarias para la protección de la flora, fauna y demás recursos naturales, [...] evitar la contaminación de las aguas, de la atmósfera y de las tierras”.⁶ Texaco no adoptó ninguna medida de protección de la flora y fauna, del área de concesión, a cambio plantó árboles en una avenida de la ciudad de Quito.
- Ley de Aguas (1972). Prohíbe “toda contaminación de las aguas que afecte la salud humana o el desarrollo de la flora y de la fauna”.⁷
- Contrato Texaco-gobierno (1964 y 1973) “Los contratistas adoptarán las medidas convenientes para la protección de la flora, fauna y demás recursos naturales, así como también evitarán la contaminación de las aguas, de la atmósfera y de la tierra”.⁸
- Ley para la Preservación y Control de la Contaminación Ambiental (1976). Prohíbe la descarga de elementos contaminantes en la atmósfera. Texaco descargó tanto a los ríos como a la atmósfera todos los desechos de producción y perforación, durante todos los años que operó la concesión.

La acción es de terceros o el derecho de los actores para demandar

El Estado ecuatoriano suscribió, el 4 de mayo de 1995, un contrato de mediación ambiental con Texaco, el cual sirvió de base para que el 30 de septiembre de 1998, liberara a Texaco de toda responsabilidad ambiental, luego del presunto cumplimiento de dicho contrato. El Estado ecuatoriano hizo la liberación expresando con total claridad que quedaban a salvo derechos de terceros, y así lo han reconocido todas las Cortes de EUA donde Chevron ha intentado extender la liberación de responsabilidades inclusive a reclamos de terceros. Además, no existe ningún concepto jurídico válido que permita a gobierno alguno negociar, disponer ni renunciar a los derechos fundamentales de sus ciudadanos, como son el derecho a vivir en un medio ambiente sano, y el derecho de acción y petición. El litigio fue planteado por ciudadanos particulares del Ecuador, que no formaron parte de ese contrato de liberación de responsabilidades y quienes no están limitados por él en el uso de sus derechos. El Estado ecuatoriano no es parte procesal, bajo la Ley del Ecuador y la Constitución.

El daño fue causado por las operaciones de Texaco

Revisando todos los contratos que existieron, se comprueba que la única operadora del área concesionada fue la empresa Texaco, en ningún momento ni Gulf ni CEPE, operaron el área. Fue Texaco la empresa responsable de todas las operaciones del consorcio, por lo que le correspondió decidir qué técnicas implementar para extraer el petróleo.⁹ Los pasivos ambientales fueron generados por Texaco con una clara intención de reducir sus gastos, e incrementar sus ganancias económicas; el daño producido no es consecuencia de un accidente, es parte inherente del diseño y ejecución de las operaciones de Texaco.

La remediación ambiental no cumplió con su objetivo

El contrato de remediación ambiental está viciado de enormes errores que benefician a Texaco y perjudicaron al Estado ecuatoriano, y sobre todo a la población que habita en la Amazonía ecuatoriana. Las escasas tierras presuntamente limpiadas por Texaco siguen dramáticamente contaminadas, según la prueba y evidencias que existen en la corte.

Sí existían disposiciones ambientales vigentes en la época de operación

Más allá de su deber bajo la ley de no causar daño en sus operaciones, existían diversos cuerpos legales que prohibían la contaminación ambiental además del contrato de operación, el cual disponía que debieran utilizar la mejor tecnología disponible.

Uso de prácticas operacionales en forma discriminatoria

Para extraer el crudo en el Ecuador, Texaco implementó técnicas distintas a las que utilizaba en otros lugares del mundo donde operaba. Posiblemente esta aplicación de técnicas baratas tenían dos objetivos: 1. Disminuir los gastos de la empresa, aumentando así las ganancias, y 2. Desconocer los derechos y existencia de los pueblos amazónicos. Los técnicos de la misma empresa habían participado en la redacción de un libro que ilustraba e instruía a las empresas petroleras sobre la forma cómo operar y extraer hidrocarburos sin contaminar el ambiente,¹⁰ pero esas técnicas jamás fueron puestas en práctica en el Ecuador por parte de Texaco.

Existencia de tóxicos en el suelo y agua

El hecho de haber utilizado una técnica inadecuada, ha provocado que parte de los suelos y aguas de la Amazonía ecuatoriana estén contaminados con hidrocarburos. El haber arrojado el 100% del agua de formación a las fuentes naturales de agua ha provocado la contaminación permanente del agua, tanto superficial como subterránea. Dentro del proceso judicial existen más de ochenta mil resultados de análisis químicos, de distintos expertos y laboratorios y en su gran mayoría se detecta la existencia de productos tóxicos, tanto en el suelo como en el agua, los cuales continúan afectando el medio ambiente.

Prueba del daño ambiental

Dentro del proceso judicial existen varios tipos de prueba sobre la existencia del daño ambiental, la responsabilidad que tiene la petrolera demandada sobre la misma, los mecanismos de reparación del daño y el costo que deberá ser invertido para reparar el daño en lo que es posible. Uno de los componentes más fuertes de la prueba consiste en el cuerpo de resultados químicos. Hasta ahora existen aproximadamente ochenta mil, resultados de miles de muestras de suelo, agua superficial, agua subterránea y sedimentos que se han tomado en el área. Estas muestras fueron tomadas en distintos sitios inspeccionados, muchos de ellos por el mismo Juez de la causa y sus expertos.¹¹

Adicionalmente Richard Cabrera, quien fue nombrado por la Corte como *perito independiente*, en su propia investigación realizó el muestreo en cuarenta y ocho pozos y una estación de producción. Este perito en base a la información técnica existente en el proceso judicial, a más de su propia información, determinó el costo que tendría reparar el daño causado: más de US \$ 27 mil millones. El informe de Cabrera es importante, multidimensional y tiene una sólida base científica y concluyente; sin embargo, aún contiene omisiones en varias categorías de daños. Esas omisiones de no ser consideradas por el juez, se convertirían en daños ambientales que no serán reparados.

Otras pruebas parte del proceso

Junto a la prueba química existen otras investigaciones científicas, testimonios y documentos que deben ser considerados por el Juzgador para emitir su fallo en el presente litigio.

En este sentido, se han incorporado al proceso siete estudios de impacto ambiental:

1. **Unión de Promotores Populares de Salud de la Amazonía Ecuatoriana (UPPSAE) 1993.**¹² Estudio realizado sobre 1.465 personas cuyos principales resultados fueron:
 - En las comunidades de la Región Amazónica donde hay contaminación de petróleo la población infantil tiene niveles de desnutrición importantes (43%) frente a la población que habita lejos de la actividad petrolera (21,5%), y hay una mortalidad infantil de un 143 / 1.000 nacidos.
 - Las mujeres que beben agua a menos de 200 m de las instalaciones petroleras tienen 147% más de abortos que aquellas que habitan donde no hay contaminación.
 - La mortalidad general es el doble en las comunidades donde hay actividad petrolera y que las causas más frecuentes son cáncer, violencia y accidentes.
 - La anemia estaba presente en un niño de cada tres, pero que en adultos era en uno de cada dos, y que era más frecuente en hombres mayores de treinta años y que trabajaban en actividades de limpieza de crudo.
 - La población que había trabajado limpiando crudo tenía más de un 70% de problemas de piel, pero en aquellos que trabajaban más de un mes en la limpieza de crudo comenzaban a tener problemas neurológicos, intoxicaciones respiratorias, molestias digestivas, articulares y malestar general.
2. **Estudio Jochnick-1994.**¹³ Este estudio realizado sobre treinta y dos muestras de agua demostró que las concentraciones de hidrocarburos policíclicos aromáticos (HPA) en agua potable de la zona estaban incrementadas varias veces por encima de los niveles permitidos por la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (EPA).¹⁴ Estas cifras incluían los análisis de agua lluvia recogida en los tanques de agua de la población.
3. **Estudio San Sebastián-2005.**¹⁵ Este estudio realizado sobre quinientas personas confirmaba que la presencia de abortos y cáncer era significativamente superior en comunidades expuestas a la contaminación petrolera que aquellas que vivían a distancia de esta actividad. Los abortos eran un 150% más frecuentes y el cáncer 130% más frecuente, con un riesgo de mortalidad de 260% más alto que en la ciudad de Quito.
4. **Estudio Maldonado-Narváez-2003.**¹⁶ Realizado sobre 1.520 personas y 342 visitas a instalaciones petroleras determinó que:

- El 100% de las personas que viven cerca de las estaciones de petróleo refieren estar sufriendo problemas por la contaminación, proveniente en el 57% de las piscinas de petróleo o de aguas de formación, 56% de los pozos y 42% de la quema de gas en los mecheros.
- La contaminación es permanente, creciente y acumulativa. Las instalaciones petroleras están en territorios que fueron indígenas.
- La actividad petrolera afecta las bases de la subsistencia campesina e indígena. El 94% de la población encuestada ha sufrido pérdidas de animales.
- Los animales mueren tras beber agua con crudo, caer a las piscinas o asfixiados por el gas. Sin embargo, un porcentaje de la población consume estos animales muertos, los venden o los regalan para ser consumidos.
- Las poblaciones indígenas perdieron la cacería. Los animales silvestres son especialmente sensibles a la contaminación, al ruido y a la deforestación.
- Igualmente se afectan los cultivos. La media es de 2,6 ha dañadas por cada familia. Esto va a generar desnutrición debido a la pérdida de productividad de la tierra.
- El 82,4% de la población se ha enfermado en alguna ocasión por la contaminación.
- Los problemas en la salud se deben al deterioro general del ambiente. El 75% de la población estudiada usa el agua contaminada. Un agua fétida, salada, de color y/o con petróleo en superficie. Esta agua contaminada se bebe, se usa para cocinar y bañarse, no por el desconocimiento del peligro sino al no haber más opciones.
- La principal causa de muerte es el cáncer en un 32% del total de muertes, tres veces más que la media nacional de muertes por cáncer (12%) del Ecuador y de cuatro a cinco veces superior a Orellana (7,9%) y Sucumbíos (5,6%). La tasa de mortalidad por cáncer de la población estudiada asciende a 13.6/10.000 habitantes, el doble que en la Sierra, el triple que en la Costa y seis veces superior a otras provincias amazónicas. Particularmente la incidencia de cáncer de estómago, leucemia, hígado, intestino, útero y huesos está en aumento. Posiblemente estos datos sean en realidad más altos debido a la falta de diagnósticos adecuados.
- El mayor tiempo de estancia junto a las instalaciones petroleras aumenta el número de cáncer en la población. Se duplica a los veinte años y se

triplica en adelante. La distancia influye en la aparición de cáncer, pues el 57% de éstos aparecen en familias que viven a menos de 50 m de los pozos o estaciones.

- Se detectaron ochenta y nueve personas enfermas y/o fallecidas entre los vecinos por causa directa del cáncer y la contaminación. Este dato proyectado sobre la totalidad del universo nos permitiría hablar de más de quinientos fallecidos por causa directa de la actividad petrolera.
 - La población campesina e indígena ha debido aceptar en silencio la contaminación, la enfermedad, la muerte de su ganado y beber agua contaminada. El mayor golpe a la salud de la población lo da el someterla a esta situación de humillación sin precedentes.
5. **Informe Yana Curi.**¹⁷ Este estudio demostró que existe un elevado riesgo en la salud de animales y poblaciones humanas al estar expuestos a los diferentes tóxicos producidos por la actividad petrolera. Estos graves efectos como el cáncer, abortos espontáneos y problemas de salud reproductiva constituyen un problema de salud pública. Encontró además una tasa de abortos espontáneos 2,5 veces más alta en comunidades de la Amazonía ecuatoriana que están expuestas a contaminación petrolera que en comunidades similares que no lo están. En el estudio se investigaron otros factores como edad en el embarazo, orden del embarazo y estado socioeconómico, determinándose la contaminación como la única diferencia significativa entre las comunidades.
 6. **Estudio de Miguel San Sebastián y Anna-Karin Hurtig.**¹⁸ Los científicos determinaron incidencias de leucemia en cuatro provincias de la Amazonía ecuatoriana, algunas en zonas de explotación petrolera y otras en áreas libre de explotación. Ellos encontraron tasas de leucemia en niños de cero a cuatro años de edad que viven en zonas de explotación petrolera, tres veces más altas que en otras partes del país. Estos mismos científicos publicaron un artículo en el “Internacional Journal of Epidemiology” en el cual establecen la existencia de cáncer en residentes que viven cerca de pozos petroleros 150% más alta que en residentes en zonas sin actividades petroleras. En su investigación, San Sebastián y Hurtig estudiaron personas que vivían cerca de las actividades petroleras por al menos veinte años. El estudio concluyó que hay una importante relación entre incidencias de cáncer y proximidad a pozos petroleros.
 7. **Informe cáncer en la Amazonía del Ecuador (1985-1998).**¹⁹ Determina que las poblaciones que viven en cantones con explotación petrolera tuvieron un mayor riesgo de padecer cáncer que aquéllos que viven en cantones

donde no existe. La creación del registro nacional de tumores en 1984, delata un incremento progresivo de casos nuevos de cáncer de los residentes de las provincias de Napo y Sucumbíos. Según la localización del cáncer y el período de diagnóstico, en las dos provincias, se registra mayor incidencia de cáncer de cuello de útero, estómago, sistema hematopoyético y retículo endotelial, cuello uterino, piel y ganglios linfáticos.

Estado del proceso

La corporación Chevron se fusionó con Texaco en 2001, adquiriendo sus derechos y responsabilidades. Por dieciséis años consecutivos la compañía ha usado toda clase de ardidés para tratar de impedir que exista una sentencia judicial en este caso. Ha ejercido una enorme presión en contra de Estado ecuatoriano para procurar que el litigio sea resuelto por la vía política, buscando responsabilizarlo y así alcanzar la impunidad. Para ello ha utilizado varios mecanismos, entre ellos tenemos:

- *Dilación del proceso:* la demandada petrolera ha planteado cerca de una decena de peticiones de error esencial, en contra de los informes periciales. Ha planteado cinco peticiones de apelación ante providencias, e inclusive recursos de hecho, peticiones de violación de trámite y de nulidad de todo lo actuado. Esta enorme lista de recursos, tiene el único fin de impedir el avance del trámite judicial e inundar la cortes con miles de páginas de papeles repetitivos.
- *Denuncias contra jueces:* la empresa ha optado por difamar y hasta plantear acciones legales en contra de los jueces a cargo de la causa. Así por ejemplo, el ex presidente de la Corte de Justicia, Dr. Germán Yáñez Ruíz, fue objeto de una recusación y una queja ante el Consejo Nacional de la Judicatura, aunque las dos acciones fueron desechadas por los jueces competentes a mediados de 2007. El ex juez Juan Núñez fue objeto de severas acusaciones, amenazas, difamaciones, acciones legales y recusación por parte de Chevron. Estas acciones en contra de Núñez se incrementaron una vez que el juez se aprestaba a cerrar el período de prueba y preparar la sentencia. Debido a estas acciones, a las que se suman videos grabados clandestinamente por contratistas de Chevron y editados por la misma empresa, el juez Núñez se vio obligado a separarse del proceso. Adicionalmente, varios

expertos que han tenido la fortaleza para ilustrar a la Corte con información técnica y real, han sido seriamente difamados, perseguidos y acusados legalmente por parte de Chevron.

- *Politización del proceso*: la empresa ha acusado al gobierno de manipulación del juicio en un intento de politizar el caso. Ha ejercido presiones ante el Departamento de Justicia de EUA y el mismo Congreso de este país, y no ha informado a sus accionistas.

Otros procesos legales

Existen otros procesos legales vinculados con el juicio principal, entre los cuales se encuentran: la investigación penal que lleva adelante la Fiscalía General del Estado ecuatoriano en contra de funcionarios de Texaco y ex funcionarios de anteriores gobiernos del Ecuador, por el fraude que cometieron con la supuesta remediación que hizo Texaco en el área de la concesión. También existen algunos arbitrajes internacionales deducidos por Chevron con el Estado ecuatoriano. Así mismo, a raíz de los videos grabados clandestinamente y presentados por Chevron, se han iniciado varias acciones legales, algunas en el Ecuador y otras en el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, con el fin de descubrir la verdad detrás de tales filmaciones.

Avances 2009

Durante el año 2009, el juicio se mantuvo en proceso de prueba. Se evacuaron ocho inspecciones judiciales y se entregaron algunos estudios solicitados por Chevron que estaban pendientes. Cuando el juez de la causa estaba a punto de cerrar el período de prueba y entrar a resolver, la empresa promovió la denuncia de corrupción ya mencionada, hecho que llevó a una paralización del proceso.

Conclusiones

Revisando la historia de Texaco, –hoy Chevron– en el Ecuador, es evidente que la petrolera es la responsable de un proceso continuo, prologando y grave de

violación de los derechos ambientales que comprometieron además derechos fundamentales de miles de personas que vivían en las zonas de explotación concesionadas. Entre los actos más sobresalientes constan:

- Desplazamiento de los pueblos indígenas que ancestralmente ocupaban sus territorios.
- Afectación a la cultura y tradiciones de los pueblos indígenas.
- Introducción de enfermedades entre las comunidades indígenas.
- Vertimiento de desechos tóxicos al ambiente, lo que ha provocado una grave afectación al derecho a la vida, salud, educación, paz y desarrollo económico de los pobladores.
- Afectación a los servicios básicos elementales de los pobladores.
- Desinformación a los pobladores de la Amazonía sobre los componentes tóxicos que utilizaron y sus efectos en la salud humana.
- Dilatación innecesaria del proceso judicial y con ellos denegación al derecho a la justicia de más de treinta mil seres humanos.
- Afectación a la honra y reputación de los ciudadanos de la Amazonía ecuatoriana.
- Abuso indiscriminado de su poder económico e influencias políticas para tratar de evitar que se aplique el debido proceso y por ende lograr la impunidad ante el daño causado.

Esta empresa durante más de dieciséis años ha utilizado todos los mecanismos legales, mediáticos, políticos y sociales para impedir que se emita una sanción en su contra. El proceso pasó de un largo limbo de judicialización en EUA, a un ya también dilatado proceso en el Ecuador. Pese a las dilaciones, presiones e intimidaciones implementadas por la empresa, los perjudicados han aportado abundantes pruebas sobre la responsabilidad de la empresa y los daños causados.

De esta forma, el principal reto que se tiene es lograr que en 2010 la justicia ecuatoriana, libre de presiones y ateniéndose a la prueba del proceso, dicte sentencia en este caso, contribuyendo así a restituir los derechos de miles de personas directamente afectadas, sentando un precedente nacional e internacional sobre protección ambiental y respeto a los derechos humanos.

Notas

- 1 Contrato de concesión publicado en el Registro Oficial (RO) 186, de 21 de febrero de 1964.
- 2 Según los establecen los informes periciales elaborado por distintos expertos dentro del proceso judicial que se lleva adelante.
- 3 Carlos Beristain *et al.*, *Las palabras de la selva*, Bilbao, HEGOA / Instituto de Estudios sobre desarrollo y cooperación internacional, 2009, p. 120.
- 4 *Ibid.*
- 5 Código Civil, codificación 10, art. 2236.
- 6 Ley de Hidrocarburos de 1978, art. 31, lit. t) y u).
- 7 Ley de Aguas de 1972, art. 22.
- 8 Cláusula 46.1 del contrato de Texaco Gulf, Decreto Supremo 925, del 16 de agosto de 1973.
- 9 En 1972 el Estado ecuatoriano creó la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana, CEPE, que se convirtió en la empresa Petrolera del Estado ecuatoriano. En 1990, esta empresa cambió de nombre y se convirtió en Petroecuador. CEPE, a inicio del año 1974, hizo efectiva la compra del 12,5% de las acciones de Texaco y el 12,5% de Gulf. En 1977 hizo efectiva la compra del 37,5 % de las acciones que aún le quedaban a Gulf. Es decir que desde 1974 hasta 1977 existió un consorcio tripartito. Texaco (37,5%), Gulf (37,5%) y CEPE (25%); y desde 1977 hasta 1992 el consorcio fue únicamente entre CEPE, con el 62,5% de acciones, y Texaco, con el 37,5%. Siendo la operadora exclusiva de toda el área adjudicada durante toda la duración del consorcio Texaco-Gulf-CEPE fue siempre la empresa Texaco Petroleum Company (TEXPET).
- 10 American Petroleum Institute, *Premier of oil and gas production*, Nueva York, API, 1962.
- 11 Desde el 18 de agosto de 2004, hasta el mes de marzo de 2009, se realizaron cincuenta y tres inspecciones judiciales, la gran mayoría en sitios operados por Texaco, de los cuales treinta y seis son pozos y diez y siete son estaciones de producción. Los distintos peritos han tomado muestras de suelo, agua y sedimentos, y las enviaron a distintos laboratorios tanto en el Ecuador como en los EUA. Estos laboratorios han reportado presencia de hidrocarburos y otros elementos considerados tóxicos, tales como: benceno, cromo hexavalente, benzo a-pireno, e hidrocarburos aromáticos policíclicos. La mayoría de resultados químicos encontrados superan los límites permisibles del Ecuador y de EUA.
- 12 UPPSAE, *Culturas bañadas en petróleo. Diagnóstico de salud realizado por promotores*, Lago Agrio, Abya-Yala, 1993.
- 13 Chris Jochnick, *Violaciones de derechos en la Amazonía ecuatoriana. Las consecuencias humanas del desarrollo petrolero*, Quito, CERS, 1994.
- 14 Los niveles permitidos en agua potable son: benceno 5,0 mcg/l y HPAs 0,0 ng/l. Las muestras de agua potable recogidas tenían concentraciones de HAPs que oscilaban entre un 32,8 y un 2.792,2ng/l cifras que implican un riesgo cancerígeno entre 1/100.000 y 1/1.000.
- 15 Miguel San Sebastián, *Informe Yana Curi: Impacto de la actividad petrolera en la salud de poblaciones rurales de la Amazonía ecuatoriana*, Barcelona, Icaria, 2000.
- 16 Adolfo Maldonado y Alberto Narváez, *Ecuador ni es, ni será ya, país amazónico. Inventario de impactos petroleros*, Quito, Acción Ecológica, 2003.
- 17 Miguel San Sebastián y Anna-Karin Hurtig, *Informe Yana Curi*, Francisco de Orellana (Coca), Instituto de Epidemiología y Salud Comunitaria Manuel Amunárriz, 2002.

- 18 *Ibid.*, “Incidence of Childhood Leukemia and Oil Exploitation in the Amazon Basin of Ecuador”, en *International Journal of Occupational and Environmental Health*, vol. 10, No. 3, Attleboro, 2004, p. 245-250.
- 19 *Ibid.*, *Cáncer en la Amazonía del Ecuador (1985-1998)*, Francisco de Orellana (Coca), Instituto de Epidemiología y Salud Comunitaria Manuel Amunarriz, 2002.

Bibliografía

- Jochnick, Chris, *Violaciones de derechos en la Amazonía Ecuatoriana. Las consecuencias humanas del desarrollo petrolero*, Quito, CERS, 1994.
- Maldonado, Adolfo, y Alberto Narváez, *Ecuador ni es, ni será ya, país amazónico. Inventario de impactos petroleros*, Quito, Acción Ecológica, 2003.
- Martín Beristain, Carlos, et al., *Las palabras de la selva*, Bilbao, HEGOA / Instituto de Estudios sobre desarrollo y cooperación internacional, 2009.
- San Sebastián, Miguel, *Informe Yana Curí: Impacto de la actividad petrolera en la salud de poblaciones rurales de la Amazonía ecuatoriana*, Barcelona, Icaria, 2000.
- San Sebastián, Miguel, y Anna-Karin Hurtig, *Informe Yana Curí*, Francisco de Orellana (Coca), Instituto de Epidemiología y Salud Comunitaria Manuel Amunarriz, 2002.
- “Incidence of Childhood Leukemia and Oil Exploitation in the Amazon Basin of Ecuador”, en *International Journal of Occupational and Environmental Health*, vol. 10, No. 3, Attleboro, 2004, p. 245-250.
- UPPSAE, *Culturas bañadas en petróleo. Diagnóstico de salud realizado por promotores*, Lago Agrio, Abya-Yala, 1993.

Normas jurídicas

- Constitución de la Republica del Ecuador, RO 449, de 20 de octubre de 2008.
- Código Civil, codificación 10, RO 46 (suplemento), de 24 de junio de 2005.
- Contrato Texaco-Gobierno (1964 y 1973).
- Ley Orgánica de Salud, Ley 67, RO 423 (suplemento), de 22 de diciembre de 2006.
- Ley de Hidrocarburos, Decreto Supremo 2967, RO 711, de 15 de noviembre de 1978.
- Ley de Aguas, Codificación 16, RO 339, de 20 de mayo de 2004.
- Ley para la Preservación y Control de la Contaminación Ambiental de 1976.

Instrumentos internacionales

- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, 1989.
- Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1976.
- Convenio Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1976.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.

La región amazónica ecuatoriana: naturaleza y derechos colectivos en el ojo del huracán

Mario Melo

Ambiente



El período de gobierno del presidente Rafael Correa ha sido un momento de gran intensidad política; de debate y confrontación en varios órdenes de la vida social, entre diferentes sectores y diferentes posiciones.

Sin embargo, el ámbito referente a la extracción de recursos naturales y los megaproyectos de infraestructura, de gran repercusión en los territorios y derechos colectivos de nacionalidades y pueblos así como en la integridad de la naturaleza, especialmente en la región amazónica, ha sido de gran conflictividad y ha generado no pocos disensos.

La clara orientación manifestada por el presidente Correa hacia un modelo económico que se afina en la explotación de los recursos naturales como el petróleo y la minería, cuyas principales reservas se encuentran en la región amazónica, ha puesto a la región y sus pobladores ancestrales en el ojo del huracán, es decir, en medio de conflictos vinculados con las políticas públicas.

Los megaproyectos anunciados como el Eje Multimodal Manta-Manaos; la iniciativa ITT (Ishpingo-Tambococha-Tiputini); la definición del nuevo marco jurídico y de política pública para la explotación minera industrial a gran escala que se anuncia especialmente en la Cordillera del Cóndor al sur de la Amazonía, han sido, no los únicos temas en debate, pero sí los más emblemáticos. La definición del nuevo marco de política pública para las misiones católicas con especial incidencia en la región amazónica, provoca reflexiones sobre cómo está viendo el gobierno a los indígenas. Igual sucede con el caso del cierre de la radio La Voz de Arutam, el drama del más reciente ataque de los pueblos libres del Yasuní y el caso del pueblo kichwa de Sarayaku.

En conjunto, este trabajo, pretende pasar revista a un conjunto de casos que han involucrado en el pasado inmediato a la región amazónica, la naturaleza y los derechos colectivos de pueblos y nacionalidades.

El inicio de la era Correa y el anuncio de megaproyectos extractivos en la Amazonía

Aún antes del inicio de su período presidencial, la agenda del gobierno de Rafael Correa se empezó a delinear en la visita que el presidente electo realizó a Brasil con los compromisos acordados con el presidente Lula, que mostraban claramente que la explotación petrolera continuaría siendo una actividad económica prioritaria para el Estado ecuatoriano, hasta el punto de que a su ritmo marchen, como lo han hecho desde el inicio de la era petrolera en los años 70 del siglo pasado, los procesos de cambio en los patrones de ocupación del espacio en la Amazonía ecuatoriana.

Correa anunció desde un inicio, la ejecución del proyecto ITT en la región del Yasuní, nororiente de la Amazonía ecuatoriana, con el argumento incontestable de los 900 millones de barriles de su reserva. La explotación de un proyecto hidrocarbúrico de esa envergadura provocaría un segundo *boom* petrolero. Su desarrollo y producción se calcula costará US \$ 1.667'000.000 y su industrialización otro tanto.¹ Una inversión de esa naturaleza provocaría, sin duda, una importante dinamización de la economía y los beneficios cuando lleguen, constituirían una oportunidad para el Estado de contar con los recursos necesarios para atender las enormes necesidades sociales. Sin embargo, la infraestructura que se requerirá instalar para extraer y transportar el crudo pesado cambiará para siempre una región de humedales frágiles y megadiversos, afectando áreas protegidas y el territorio ancestral de pueblos indígenas, algunos incluso en aislamiento voluntario.

Consecuente con la decisión de empujar el ITT, Correa se manifestaba entusiasta del Proyecto multimodal Manta-Manaos² y parecía haber comprometido el apoyo de Lula da Silva para financiar los US \$ 2.500'000.000 que costaría su construcción.³

Dichos anuncios permitían predecir que en los siguientes años se vería surgir una nueva Amazonía norte, atravesada por un corredor vial que lleve a través de lo que hoy es la selva de las riveras del Napo, convoyes de tráileres que conduzcan mercadería desde el puerto de Manta, hasta Nuevo Rocafuerte (la próxi-

ma ciudad Juárez amazónica), para embarcarla desde ahí a Manaus, al Atlántico y viceversa.

Este panorama se complementaba con una refinería en Manabí, obra imprescindible para romper la lógica perversa de ser un país exportador de crudo e importador de derivados, pero que requiere, a más de una inversión US \$ 3.000'000.000 para su construcción, otra parecida para el oleoducto de crudos pesados, que permita llevar el crudo desde el ITT. Se anunciaban por lo tanto grandes proyecto con grandes impactos, así como también, grandes oportunidades.

La iniciativa ITT

El arranque en medio del conflicto

Varios de los hombres y mujeres clave en el nuevo gobierno, habían hecho carrera denunciado la política petrolera de anteriores gobiernos, resuelta en el conventillo de los interesados del negocio de los hidrocarburos y exigiendo transparencia y apertura para el debate franco y no excluyente de las opciones de desarrollo para el país. Se esperaba que, siendo gobierno, estuvieren a la altura de sus trayectorias.

Mucho entusiasmo produjo, entre los sectores comprometidos con la conservación de la naturaleza, el anuncio del gobierno frente al proyecto ITT, principal prospecto petrolero ecuatoriano, de que su primera opción es abstenerse de ejecutarlo para salvaguardar la integridad ecológica del Parque Nacional Yasuní, uno de los de mayor biodiversidad en el mundo. A cambio, el gobierno aspiraba a que la comunidad internacional aporte al Ecuador alrededor de US \$ 350'000.000 anuales como una justa compensación por la renta del petróleo que se dejaría de percibir.⁴

Esta propuesta, anunciada por el presidente Correa a mediados de abril de 2007, contó con el soporte técnico de un sector importante de su equipo de gobierno cuya cabeza visible era el entonces ministro de energía, Alberto Acosta, no despertó igual entusiasmo en otro sector del gobierno, liderado a todas luces por Carlos Pareja Yanuzelli, presidente ejecutivo de Petroecuador, quien ya el 16 de abril de aquel año anunciaba un *interés mundial* por la explotación petrolera en el ITT, señalando que existía una quincena de ofertas internacionales para participar en el proyecto.

Pese a la urgencia de Pareja Yanuzelli por definir el futuro del ITT, no se hizo esperar la respuesta de actores internacionales, como el gobierno de Noruega, interesados en la propuesta de no explotación del ITT. El gobierno puso un primer plazo de ocho meses a la cooperación internacional para concretar sus ofertas. *Advirtió* que culminados los ocho meses de espera, tiempo en el que culmina la licencia ambiental, y de no materializarse las propuestas de la comunidad internacional sobre la compensación que se demanda, el país convocará a licitación o analizará otras alternativas para la explotación del campo ITT.

Para el 4 de mayo de 2007, Patricio Izurieta editorializaba en *El Comercio*, diciendo “No a la concesión a dedo del ITT”, en conocimiento de que el Consejo de Administración de Petroecuador autorizó a su Presidente Ejecutivo a realizar convenios para celebrar contratos directos de desarrollo del Proyecto ITT.

La disputa entre verdes “palomas” y “halcones” petroleros en el seno del gobierno no fue fácil de ocultar. El Presidente maniobraba para que el ITT avance indefectiblemente sin que por ello se deseche la propuesta alternativa y se tenga que romper con sus impulsores. A veces el Presidente se enojaba, cuando la disputa se volvía demasiado evidente, como cuando llamó públicamente la atención al ministro Acosta por lucir en el gabinete una camiseta a favor de la conservación del Yasuní. Ya en ese tiempo “Correa señaló que comprenderá y aceptará la renuncia de los ministros que consideren *demasiado duro* para ellos admitir la intervención petrolera en el entorno del Parque Nacional Yasuní”⁵

Sin duda los halcones fueron capaces de lograr, en un gobierno de izquierda, lo que no pudieron alcanzar en anteriores gobiernos menos progresistas, “El presidente de la república, Rafael Correa, anuncio hoy que se ha ordenado la militarización de las instalaciones hidrocarburíferas de la Amazonía para hacer frente a las medidas de hecho y a los robos que sufren los pozos petroleros de la región”⁶

Igual que durante el *primer boom* petrolero (1972-1982), y a las puertas del anunciado *segundo boom* el poder de las armas se pone al servicio del negocio petrolero. Un genuino retroceso en materia de derechos humanos. Lo que sucedería con el Yasuní, parecía depender, entonces, del resultado de la disputa entre sectores enfrentados dentro del mismo gobierno; de la respuesta de la cooperación internacional a la propuesta de dejar el petróleo en el subsuelo; de la presión que ejerzan los gobiernos aliados (Venezuela, Brasil, Chile) interesados en la operación del proyecto; de la presión que ejerzan las grandes transnacionales petroleras interesadas en que el ITT salga a licitación pública.

Una propuesta de avanzada

Al salir del Ministerio de Energía y Minas para terciar en las elecciones para la Asamblea Constituyente, Alberto Acosta dejó a su paso una herencia complicada: la única propuesta gubernamental que por su coherencia, audacia y oportunidad, podía ser legítimamente calificada de revolucionaria. Haber propuesto desde el Ministerio del Petróleo, con el aval del Presidente y en pleno auge de la preocupación global por el cambio climático, que a cambio de una justa compensación de parte de la cooperación internacional, Ecuador está dispuesto a mantener en el subsuelo amazónico la importante reserva de crudo pesado del bloque ITT, implica haber lanzado un serio reto a las opulentas sociedades industrializadas.

Una propuesta de esa envergadura contiene en sí misma el germen de un nuevo modelo de desarrollo. Cuando el gobierno ecuatoriano promocionó su idea en espacios tan mediáticos como el concierto global promovido por Al Gore en 2007, le dijo al país y al mundo que estaba pensando seriamente en un futuro en el que tener un recurso natural no constituya un signo trágico, y más bien una oportunidad para aprovecharlo o reservarlo de acuerdo a los intereses y a los valores que mueven al Ecuador profundo y no a los insaciables apetitos transnacionales.

La iniciativa ITT significó también que el Ecuador empezaba a aprender de su pasado inmediato. La triste historia del *boom* petrolero por el que apostó la generación de nuestros padres para llevar al país al desarrollo no fue sino la trampa que permitió que nuestra riqueza haya servido para llenar los bolsillos de las transnacionales, Texaco a la cabeza, mientras que para el país quedaron migajas, una enorme deuda externa y un desastre ambiental y de salud pública en el norte de la Amazonía, que asombra al mundo.

Con esa propuesta nos decía el gobierno que el socialismo del siglo XXI que ha proclamado, significa revelarse ante un orden económico mundial en el que el capital financiero transnacional nos asigna un rol subalterno de proveedores de materias primas. Poco menos que un sucio surtidor del combustible con el que se mueve los relucientes vehículos en los que corren las economías del norte. Nos dijo que el socialismo del nuevo milenio se fundamenta en la equidad social, el respeto a nuestro planeta hogar y la garantía de todos los derechos para todos. Ese era un mensaje de cambio verdadero.

Los tropiezos

Con decepción y tristeza recibimos la noticia de que el 18 de octubre de 2007, el Ministerio de Ambiente del Ecuador otorgó licencia ambiental a Petróleo Brasileiro S.A. (PETROBRAS) para el proyecto de desarrollo y producción de los campos Nenke y Apaika en el bloque 31.

Decepción, porque los campos cuyo desarrollo se autoriza están dentro del Parque Nacional Yasuní, en un área contigua a la zona Intangible Tagaeri-Taromane y al bloque petrolero ITT, en aquella región que por su importancia ecológica y cultural fue declarada Reserva de la Biósfera por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) en 1989.

La región del Yasuní, a la que el presidente Rafael Correa se refirió como una zona ecológica altamente sensible cuando tres semanas antes, ante la Asamblea de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en Nueva York, promovía el modelo Yasuní-ITT que impulsa el gobierno ecuatoriano que supuestamente se basa sobre todo en el reconocimiento de los valores de uso y servicio, de los valores no crematísticos de la seguridad ambiental y el mantenimiento de la diversidad planetaria, lo cual implicaba también que por primera vez un país petrolero, el Ecuador, donde un tercio de los recursos del Estado dependen de la explotación de dicho recurso, renuncia a estos ingresos por el bienestar de toda la humanidad e invita al mundo a sumarse a este esfuerzo a través de una justa compensación, para que juntos sentemos las bases de una civilización más humana y más justa.

Con la licencia ambiental en el bloque 31, ese importante discurso ante la ONU quedaba desmentido. El gobierno proponía simultáneamente mantener el crudo del ITT en tierra para proteger el patrimonio natural y cultural del Yasuní, cuando simultáneamente autorizaba que se intensifique la explotación petrolera en el bloque contiguo, dentro del mismo Yasuní.

Tristeza, en primer lugar, por los pueblos ocultos del Yasuní: Tagaeris, Taromane y otros que eventualmente recorren esa extensa región, ven reducirse drásticamente sus posibilidades de sobrevivencia cuando se intensifica la actividad petrolera en los bosques y humedales por los que transitan ancestralmente. Tristeza, además, porque el esfuerzo de todos aquellos hombres y mujeres honestos y bien intencionados que, creyendo en una propuesta innovadora, audaz y oportuna como la de mantener la reserva petrolera del ITT en el subsuelo para salvar el Yasuní, comprometían su prestigio, su experiencia en impulsar esa propuesta y con el otorgamiento de la licencia ambiental en el bloque 31 se empeza-

ba a quedar sin piso. Mientras tanto, los jóvenes de la campaña “Yasuní depende de ti” recorrían el país levantando simpatías de la ciudadanía para la propuesta.

Los aspectos operativos de la iniciativa

En enero de 2008, a seis meses de lanzada la iniciativa, se organizó una instancia técnica y política en el Ministerio de Relaciones Exteriores, encargada de su promoción y de formular una estrategia financiera y económica viable para la propuesta conceptual de mantener el crudo en tierra. A lo largo del desarrollo de la iniciativa, se trabajó en torno a tres mecanismos: el canje de deuda externa y la creación de un bono de carbono en el marco del mercado de emisiones; también se planteó la creación de un portafolio de proyectos para el Parque Nacional Yasuní que se pondría a consideración de potenciales donantes.

Las tres alternativas, que a primera vista podrían apreciarse como complementarias, en realidad responden a concepciones diversas y hasta contrarias a la idea original. Esto es sobre todo cierto en relación a la creación de un bono de carbono en la medida en que al discutir los fundamentos conceptuales de la iniciativa Yasuní-ITT, se subrayaba que ésta apuntaba a la identificación de mecanismos posKyoto.

Respecto a instrumentos y procedimientos precisos para captar y resguardar los aportes, durante los primeros años de vigencia de la iniciativa no se definieron los términos, las condiciones ni las garantías que tendrían los eventuales aportantes a fin de contar con la seguridad de que el petróleo comprado efectivamente no sería explotado; tampoco se aclararon los procedimientos para restituir el dinero a los aportantes en caso de que el petróleo fuese extraído. Para fines de 2009 se difundió la constitución de un fideicomiso internacional a cargo del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), para la administración de los aportes públicos y privados, nacionales e internacionales, a la iniciativa Yasuní-ITT.

Algunos potenciales aportantes han manifestado su respaldo e interés por apoyar este mecanismo. Alemania, por ejemplo, no sólo que ha manifestado su voluntad por aportar recursos, sino que puso a disposición del gobierno nacional la asistencia técnica para pulir los detalles legales y operativos para su funcionamiento, a la vez que se comprometió a promover la iniciativa en el marco de la Unión Europea y de los países del Grupo de los 8 (G-8).⁷ Noruega, igualmente, ha señalado que podría destinar recursos de un fondo recientemente creado para

contrarrestar la deforestación de los bosques tropicales (240.000 coronas al año), lo que se complementarían con recursos provenientes del fondo petrolero que mantiene dicho país. Suiza y España también han expresado su intención de apoyo. Al respaldo de algunos países del norte se han sumado movimientos ambientalistas y numerosas organizaciones no gubernamentales (ONG), la denominada Iniciativa Global Clinton, así como personalidades mundiales y académicos de reconocido prestigio.

En los días inmediatamente anteriores a la cumbre de Copenhague, la prensa recogió la posibilidad de que la firma del fideicomiso se pudiera hacer el 16 de diciembre de 2009 precisamente en Copenhague. Cuatro días antes de la fecha anunciada, el presidente Correa decide suspender la firma de los términos de referencia del acuerdo entre el Ecuador y el PNUD.

Más aún, el presidente Correa, el 9 de enero de 2010 en su habitual mensaje radial de los sábados dijo: “yo di la orden que no se firme este fideicomiso en estas condiciones vergonzosas”, descalificando el trabajo de su propio canciller y de su propia comisión negociadora de alto nivel. Los afectados presentaron su dimisión.

De acuerdo con diversos analistas, los términos de la negociación nada tienen de “vergonzosa”⁸ sino que responden a la filosofía inicial de la propuesta.

Sin embargo, el presidente Correa continuó descalificando públicamente a quienes habían sido sus cercanos colaboradores que impulsaron la iniciativa ITT desde el principio, a la vez que anunciaba que si hasta junio de 2010 no se concretaban aportes, se iniciaría la explotación de la reserva del ITT. Las voces de oposición al cambio de política no se hicieron esperar. El Canciller renunciante atribuyó dicho cambio a las presiones petroleras.

Luego de una larga quincena de opiniones en contra del comportamiento presidencial en torno al ITT, el Presidente decidió reestructurar la comisión negociadora y suspender el plazo para la explotación del ITT. El costo general de los últimos incidentes ha sido un desgaste de la iniciativa y una innegable pérdida de credibilidad.

La construcción de un marco legal para la gran minería

El marco jurídico vigente en materia minera hasta 2009, que rigió desde 1991 y en el año 2000 sufrió una importante reforma que propiciaba condiciones atractivas para la inversión minera a gran escala (no pago de regalías, obligatorie-

dad de entregar concesiones solicitadas, prohibición a las autoridades de suspender actividades mineras, etcétera) había sido señalado, incluso desde el gobierno nacional, como perjudicial a los intereses del Estado y de las comunidades locales afectadas por esa actividad.

Bajo ese marco jurídico, en los últimos diez años, empresas transnacionales adquirieron concesiones y desarrollaron trabajos de prospección y exploración minera en varios sitios de la geografía ecuatoriana, identificando importantes prospectos mineros como la cordillera del Toisán, en la provincia de Imbabura, los páramos andinos de Tarqui en la provincia del Azuay y especialmente, la Cordillera del Cóndor en el sur de la Amazonía ecuatoriana en las provincias de Morona Santiago y Zamora Chinchipe.

Conforme los trabajos de exploración arrojaban resultados y la presencia de las empresas mineras en las zonas se hizo más intensa, los conflictos socioambientales proliferaron y recrudecieron. La oposición de los pobladores de Intag a las actividades de la minera Ascendant en la cordillera del Toisán, se ha convertido en un caso emblemático a nivel nacional. Para el año 2006, la movilización de la nacionalidad shuar en el norte de la Cordillera del Cóndor, de sectores campesinos y mestizos de comunidades kichwa saraguro en el sur de esa cordillera, de la cuenca del río Nangaritza y de los gobiernos locales de la región, impidieron el desarrollo de las actividades mineras en zonas donde se pretendía implementar proyectos de minería a cielo abierto como Tundayme, Warints, San Carlos, Panantza, entre otros.

Adicionalmente, varios derechos constitucionales en favor de las comunidades y de los pueblos indígenas afectados por decisiones de riesgo ambiental, como el derecho a la consulta previa informada, fueron durante los diez años de vigencia de la Constitución de 1998, sistemáticamente violados al momento de hacer concesiones y autorizar proyectos mineros.

El alto nivel de conflictividad socioambiental provocado por la minería a gran escala, llevó a que la Asamblea Nacional Constituyente, en abril de 2007, dictaminara un Mandato Minero que suspendió dichas actividades, dispuso la revisión de las concesiones mineras y la elaboración de una nueva Ley de Minería.

La nueva Constitución, aprobada el 28 de septiembre de 2008 en referéndum, incorpora disposiciones que fortalecen las herramientas de defensa de la naturaleza y de los derechos de las comunidades locales frente a proyectos extractivos que puedan afectarlos (Derechos de la Naturaleza, principio *in dubio pro natura*, responsabilidad ambiental objetiva, derecho a recuperar lugares rituales y sagrados, etcétera).

La conflictividad, hasta tanto, continúa agravándose, pues los reiterados anuncios del gobierno nacional respecto a su apoyo a la minería a gran escala como una opción económica de desarrollo, hace temer a las comunidades locales que las transnacionales mineras ingresen a como de lugar a su territorio provocando impactos irremediables a su ambiente y cultura.

En ese contexto, la Asamblea Constituyente llevó a cabo el proceso de aprobación del proyecto de Ley Minera elaborado por el Ejecutivo, en medio de la protesta de sectores afectados por la actividad que consideraban que sus posiciones no eran consideradas en la discusión del proyecto.

La nueva Ley Minera

Aprobada por el Legislativo y puesta en vigencia el 29 de enero de 2009, violenta el marco constitucional: no busca el *buen vivir* al promover la minería a cielo abierto y a gran escala que rompe el equilibrio entre comunidades y entorno natural; atenta contra los derechos de la naturaleza al poner en peligro los ciclos naturales regenerativos de ecosistemas frágiles y del agua; desvirtúa el carácter plurinacional del Estado ecuatoriano, pues ignora y denigra la oposición fundamentada de las nacionalidades indígenas a que sus territorios sean afectados irreversiblemente por la minería.

La Constitución establece que el Estado podrá delegar “excepcionalmente” a la iniciativa privada las actividades en sectores estratégicos como la minería, en los casos que establezca la ley. Esta ley no define en qué casos se podrá realizar esa delegación, dejando abierta a interpretación arbitraria la excepcionalidad de cada concesión.

La Constitución reconoce dos formas de consulta previa: la que se realiza a las comunidades afectadas por decisiones de riesgo ambiental, en cuyo caso la oposición mayoritaria de los consultados se resuelve con la decisión de la autoridad administrativa superior (art. 398) y en el art. 57 se reconoce a las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas el derecho a la consulta previa “de conformidad con la Constitución, los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos”. Conforme a la Declaración de la ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, es necesario el consentimiento de los consultados para que se realice la actividad. El art. 90 de la ley confunde ambos tipos de consulta y dice, inconstitucionalmente, que la consulta a los pueblos y nacionalidades se realizará “de conformidad con el art. 398

de la Constitución” pretendiendo pasar por alto su derecho al consentimiento que tienen reconocido internacionalmente.

La ley establece que desde que se constituye una concesión, los predios superficiales quedan sujetos a *servidumbres* para ser ocupados en toda la *extensión requerida* por instalaciones y construcciones propias de la actividad minera; tránsito, acueducto, líneas férreas, aeródromos y todo otro sistema de transporte y comunicación. Los titulares de las concesiones mineras *pueden convenir* con los dueños del predio respecto a las servidumbres (art. 101). No confundir la palabra *puede* que significa opción o posibilidad con la palabra *debe* que significaría obligación o mandato. El propietario del predio no tiene la opción de negarse u oponerse a la servidumbre.

La Disposición Final segunda de la Ley de Minería dice que sus disposiciones “prevalecerán sobre otras leyes y sólo podrá ser modificada o derogada por disposición expresa de otra ley destinada específicamente a tales fines”. Es absurdo pretender que una ley tenga *privilegios* respecto a las otras leyes de igual categoría jurídica. De acuerdo a la Constitución (art. 133) en el Ecuador hay leyes orgánicas y ordinarias. Según la materia de que trata, la Ley de Minería es ordinaria y como tal no podría modificar ni prevalecer sobre leyes orgánicas. Tampoco podría hacerlo respecto a otras leyes ordinarias, sino de acuerdo a los principios generales del Derecho, es decir en cuanto sea especial respecto al asunto de que se trate. En cuanto a la reforma, no hay fundamento jurídico para que esta ley tenga un régimen *sui generis* y no se reforme como todas las leyes, expresamente, por una ley que explícitamente reforme sus contenidos, o tácitamente, si una nueva de igual o superior categoría jurídica incluye preceptos distintos a los previstos en ella.

Este cuerpo legal, además, en tanto afecta directamente los territorios y los derechos colectivos de nacionalidades y pueblos al promover la explotación minera en dichos territorios, el proyecto de Ley Minera, para su aprobación debía observarse el derecho a la consulta prelegislativa contemplado en el artículo 57, num. 17 a favor de las nacionalidades y pueblos indígenas, sobre disposiciones normativas que puedan afectar sus derechos colectivos, lo que no sucedió.

La acción de inconstitucionalidad y las acciones de protesta

La Ley de Minería, una de las primeras leyes aprobadas en la etapa de transición post constituyente, permitió ver lo que iba a hacer el poder con los avances constitucionales de 2008: nada. El Sumak Kawsay pasó de largo, los derechos de

la naturaleza ignorados, el derecho al agua desvirtuado, la plurinacionalidad un membrete y los derechos colectivos indígenas un obstáculo. El Estado quiere un país para la minería transnacional a cielo abierto y a gran escala, y la razón de Estado prima una vez más, como antes, como siempre, sobre la letra y el espíritu de la Constitución.⁹

Nuevamente, la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) fue el actor social que encabezó la resistencia. Una movilización nacional en febrero sin mucho eco; una demanda de inconstitucionalidad como para testar al nuevo órgano tutelar de los derechos, la Corte Constitucional. En seguida, la respuesta furibunda desde Carondelet: los dirigentes del paro indígena, descalificados y denigrados en cadena nacional mientras que en el juicio de inconstitucionalidad el abogado de la Presidencia hace su defensa afirmando que pretender que haya un proceso de consulta especial para las nacionalidades indígenas (aunque así lo diga la Constitución) es discriminatorio.¹⁰

Sin embargo, el 12 de mayo de 2009, Rafael Correa, en el sepelio de la emblemática dirigente indígena Tránsito Amaguaña, se comprometió públicamente a “radicalizar la lucha del gobierno para acabar con el estado de injusticia, desigualdad e inequidad de los pueblos indígenas”.¹¹ Sólo cuatro días antes, el 8 de mayo, su Ministro de Minas y Petróleo había autorizado inconsultamente (mediante oficio No. 0147 DPG-DM/179-SJ-ALE-2009) el reinicio de las operaciones petroleras en los bloques 23 y 24, a las que el pueblo de Sarayaku y las nacionalidades shuar y achuar vienen oponiéndose desde finales de los años 90 y respecto a los cuales hay decisiones de organismos internacionales de derechos humanos que amparan a los indígenas.¹²

Cuánta contradicción en un gobernante que siendo usuario de la ritualidad, la estética y la lengua indígena no es capaz de interlocutar con las nacionalidades y pueblos ancestrales sobre la base de los derechos que ya les han sido reconocidos, para consultarles, en un proceso formal, de buena fe y en especial a través de sus instituciones representativas, tal como dispone el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), respecto a los temas que les afectan.

Aquellas actitudes llevaron a que, en el mes de septiembre de 2009, la CONAIE vuelva a salir a las calles y carreteras para expresar su protesta. La jornada de resistencia se fue radicalizando y focalizando en el centro-sur de la Amazonía, en donde las bases de la Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana (CONFENIAE), organización indígena regional amazónica, sostuvieron las protestas por varios días. En la ciudad de Macas, las organizaciones shuar, directamente afectadas por la actividad minera, paralizaron

el tránsito de personas y mercancías por el puente del río Upano, en la salida hacia la vía a Puyo. Ahí, el 30 de septiembre de 2009 murió el profesor shuar Bosco Wisuma, por arma de fuego en medio de la represión policial.

En el marco del proceso de diálogo entre el gobierno y el movimiento indígena, que siguió a las protestas, se nombró una Comisión de la Verdad para que investigara los hechos sobre la muerte de Bosco Wisuma. El 30 de enero de 2010, la Comisión solicitó al Fiscal que conoce el caso, la exhumación del cadáver a fin de que se realice un peritaje que ponga luz sobre los responsables de la muerte.

El cierre de La Voz de Arutam

El 17 de diciembre de 2009, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), canceló el contrato de concesión de frecuencia de radio La Voz de Arutam, emisora de la Federación Shuar, que desde la ciudad amazónica de Sucúa, presta servicio comunitario a las poblaciones indígenas de la selva ecuatoriana, muchas de las cuales no tienen a su alcance otro medio de comunicación.

Según las autoridades, la medida se tomó porque durante las movilizaciones indígenas de septiembre de 2009 esa radio difundió entrevistas a líderes shuar en las que, según una traducción practicada extrajudicialmente, se habrían expresado frases como:

estamos preparándonos con machetes y lanzas, estamos reunidos, mañana vamos a llamar a un carro para bajar a apoyar a ustedes [...], estamos afilando las lanzas preparándonos para salir [...], trae afilando bien las lanzas y traigan bastante veneno poniendo en botellas de cristal [...]. Necesitamos bastante veneno, trae por favor”.¹³

De acuerdo al CONATEL eso contraviene el precepto del art. 58 de la Ley de Radio y Televisión que prohíbe a las radiodifusoras “c) Promover la violencia física o psicológica, utilizando niños, mujeres, jóvenes o ancianos, incentivar, realzar o motivar el racismo, el comercio sexual, la pornografía, el consumo de drogas, la intolerancia religiosa o política y otros actos análogos que afecten a la dignidad del ser humano”. El argumento jurídico para el cierre de la emisora era claramente deleznable:

- Es evidente que si una emisora transmite una entrevista o pronunciamiento de personas identificadas o identificables, lo que ellas digan es de su

entera responsabilidad. Más aún cuando dichos pronunciamientos son en vivo. Sostener lo contrario implicaría que el responsable de la emisora, deba conocer, antes de sacar al aire, el contenido de las declaraciones de sus entrevistados, lo que impediría la modalidad de programas informativos o de opinión en vivo, por un lado, y por otro, convertiría a los medios en censores de sus entrevistados, resultando en una restricción injustificada a la libertad de expresión. Éste es el criterio que prima en la ley vigente, tanto así que el mismo art. 58 diferencia claramente las responsabilidades institucionales de la emisora y las personales de quienes a través de ellas hacen pronunciamientos al establecer que si las infracciones contempladas estuvieren tipificadas en el Código Penal, como supuestamente sucede en este caso, su juzgamiento corresponderá a la jurisdicción penal común, que, como sabemos, sólo puede establecer responsabilidades y eventualmente sanciones a personas naturales y únicamente en el caso de tratarse de infracciones técnicas o administrativas, el juzgamiento sobre las actuaciones de las emisoras corresponderá a la Superintendencia de Telecomunicaciones.

- Respecto a las declaraciones que causaron la sanción, su contenido es incierto debido a que fueron hechas en *shuar chicham* y la traducción que usa el CONATEL ha sido practicada sin un debido proceso, por personas que no acreditan experticia y experiencia en tan delicada tarea. Una traducción, dentro de un proceso sancionador debe, necesariamente, contemplar aspectos culturales y lingüísticos complejos que van más allá de la literalidad de las palabras. El idioma shuar como muchos otros, incorpora formas de expresión metafóricas en el habla común que se comprenden de acuerdo al contexto en el que son emitidas. Eso debe ser analizado a profundidad so pena de cometer tamaña tontería como sería, por ejemplo, sancionar a una radio que en un programa deportivo difundiera la declaración de un futbolista que diga que el partido del domingo será “a muerte” y que por lo tanto irá “con la pólvora en los botines” para lanzar “cañonazos” al arco rival. Todos quienes hablamos castellano entenderíamos el sentido metafórico de esas expresiones. Pensar que un idioma indígena tiene necesariamente que ser plano y literal es una visión racista y reñida con la plurinacionalidad.
- Por último, era tan forzada la decisión del CONATEL que pretendía sancionar a radio La Voz de Arutam usando un artículo no aplicable a los hechos. Como se lee del texto del lit. c) del art. 58 esa conducta prevé una

condición para configurar la infracción que es haber actuado *utilizando niños, mujeres, jóvenes o ancianos*. Actuar así es un requisito para que exista la falta, no es un mero agravante. Así dice la ley. Las declaraciones que motivan la sanción, fueron hechas, supuestamente, por líderes indígenas, directamente, de ninguna manera utilizando a persona alguna. Consecuentemente, al no haberse cumplido la condición de la tipicidad no hay infracción que sancionar. Por el principio de legalidad garantizado por la Constitución, las sanciones deben ser aplicadas de una manera estrictamente apegada a la ley, sin que quepan interpretaciones acomodaticias o analógicas.

¿Por qué entonces se pretendía acallar La Voz de Arutam? Por motivos eminentemente políticos:

- Cuando el Presidente de la República anunció que “se juega el cargo” para que La Voz de Arutam sea sancionada, puso las cosas en su punto. Es su decisión política la que determinaba la sanción. La ley y el aparato burocrático son sólo instrumentos para cumplir esa voluntad. La decisión se inscribe, junto con la de sancionar a Teleamazonas con argumentos jurídicos igualmente deleznable, en la coyuntura de discusión del proyecto de Ley de Comunicación cuando varios bloques legislativos acordaron moderar el carácter restrictivo de ese proyecto. Con las sanciones, el presidente Correa deslegitimó el acuerdo y mandaba a la Asamblea un mensaje muy claro: aquí mando yo. Responde también al inminente retiro de las organizaciones indígenas de las mesas de diálogo con el gobierno, debido a su estancamiento.
- El cierre de La Voz de Arutam debilitaría a la organización shuar en vísperas del despegue de la minería a gran escala en la Cordillera del Cóndor. Por esa radio circula información entre las comunidades afectadas. La gente sencilla de la selva cuenta sus problemas, comparte sus temores, se fortalece en sus luchas. Por tanto es una herramienta poderosa para la defensa del territorio y de los derechos. Eso explica que, inmediatamente de tomada la medida, la Secretaría de Pueblos ofrezca otras radios comunitarias para reemplazar a La Voz de Arutam,¹⁴ radios que el Estado pueda controlar, radios dóciles. El 26 de enero de 2010, el CONATEL decidió dejar sin efecto la sanción a la radio La Voz de Arutam, luego de una batalla legal y política sostenida por el movimiento indígena. La tranquilidad volvió, al menos temporalmente a la nacionalidad shuar y sus organizaciones.

El nuevo marco jurídico de la evangelización

El 12 de junio de 2009, el Presidente de la República firmó el Decreto Ejecutivo 1780 que autoriza la suscripción de un contrato entre el Estado y las misiones religiosas católicas por el cual éstas se comprometen “A trabajar con todo afán en pro del desarrollo, fortalecimiento de las culturas, evangelización e incorporación a la vida socioeconómica del país, de todos los grupos humanos que habitan o habitaren dentro de la jurisdicción territorial encomendada a su cuidado, exaltando los valores de la nacionalidad ecuatoriana”.¹⁵

Evidentemente varias de las misiones a las que se va a contratar vienen trabajando por décadas o centurias con indígenas y campesinos, eso no es novedad. Lo que sí llama la atención por anacrónico es que haya jurisdicciones territoriales encomendadas a su cuidado dentro de las cuales haya grupos humanos a los que deban, por contrato, evangelizar e incorporar a la vida socioeconómica del país. ¿Cómo conjuga eso el gobierno nacional con la plurinacionalidad y el derecho a la autodeterminación que garantiza la Constitución?

Peor aún, de acuerdo al referido decreto, las misiones serán contratadas para sostener y organizar con el apoyo de las entidades del Estado “comunidades y cooperativas con los diferentes núcleos humanos de su influencia, asegurándoles zonas de asentamiento comunitario, muy especialmente en las proximidades fronterizas de las provincias amazónicas y Esmeraldas, apoyando y fomentando la apertura de caminos de penetración a esas zonas”.¹⁶ Cuán pobre será la visión que tienen los gobernantes respecto de los procesos político-organizativos de los indígenas y campesinos como para que se sientan en la necesidad de contratar a las misiones para que les organicen y asignen territorios.

Más perversa aún aparece la idea de que las misiones jueguen el rol de fomentar caminos de penetración a las zonas de frontera. No olvidemos que en la frontera está, por ejemplo, la Cordillera del Cóndor donde se libra un conflicto entre los shuar, propietarios ancestrales de los territorios y las empresas mineras que quieren penetrar en ellos, para lo cual necesitan caminos. Precisamente ahí, misioneros salesianos han promovido la defensa de los derechos territoriales de los indígenas frente a la minería transnacional. ¿Por qué deberían cambiar su rol al de fomentadores de caminos de penetración?

Presionado por la indignación que en muchos sectores, incluso al interior de Alianza PAÍS ha levantado el Decreto 1780, el 19 de agosto de 2009, se emitió el decreto 15 que lo reforma.¹⁷ En este nuevo decreto se cambia el lenguaje, se moderniza en general la letra de la norma, pero se deja intacto el fondo. La cláusula que se refiere a la asignación de responsabilidades a las misiones sobre los

procesos organizativos, la ocupación y distribución de tierras y territorios y apertura de caminos de penetración ha quedado intacta.

En el fondo, lo que expresa el Decreto 1780 y su reforma es que, respecto de los indígenas y campesinos pobres, la posición del gobierno del socialismo del siglo XXI se parece atávicamente a la del conservadorismo del siglo XIX. Los mira como víctimas de alguna clase de minusvalía que los vuelve seres necesitados de amparo y tutelaje. Esto choca y repugna a una ética contemporánea fundada en los derechos humanos y que hoy en nuestro país se expresa, gracias a la permanente lucha y movilización de los movimientos sociales a lo largo de décadas, en una Constitución que proclama al Ecuador como un Estado Constitucional de derechos y justicia, intercultural, plurinacional y laico.

Terror en la Amazonía: la situación de los pueblos libres del Yasuní

Los pueblos indígenas en aislamiento se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad y requieren de rápidas y profundas acciones de protección de sus derechos y de los de otros habitantes de la Región del Yasuní. El 10 de agosto de 2009, en la comunidad de campesinos mestizos conocida como Unión 2000, ubicada en la zona de amortiguamiento del Parque Nacional Yasuní, en el nororiente de la Amazonía ecuatoriana, sucedió un ataque con lanzas del cual resultaron muertos, una mujer de nombre Sandra Zavala de 35 años de edad y dos de sus hijos: un joven de 17 años y una niña de 11 años, que tras haber resultado gravemente herida falleció en un hospital de la ciudad del Coca. Un niño de aproximadamente siete meses de edad fue llevado consigo por el grupo atacante y fue encontrado ileso, dos días después cerca al lugar del ataque. Dos niños pequeños, también hijos de Sandra Zavala, pudieron escapar debido a que se habían adelantado por el camino. Las víctimas eran colonos de la pre Cooperativa Los Reyes, cercana al lugar de los hechos.

Las lanzas usadas en este ataque, guardan características comunes con lanzas encontradas en incidentes anteriores protagonizados por pueblos en aislamiento del Yasuní. El ataque ocurrió en las inmediaciones del pozo Hormiguero Sur que corresponde al bloque petrolero 17, concesionado a la empresa Petroriental, en un sitio en el que el Municipio de Orellana estaba ampliando un camino con maquinaria pesada. En la cercanía del lugar de los hechos existe un generador eléctrico de grandes dimensiones que emite un potente ruido, materia de queja de los colonos que habitan el área.

Expertos y la pobladores waorani de la zona señalan la presencia de indígenas aislados a lo largo de los ríos Yasuní, Nashiño y Cononaco hasta el Curaray, en la frontera con Perú, área en la que se ubican los bloques petroleros 16, 31 e ITT. En el mes de septiembre de 2009, el Ministerio del Ambiente conformó un Comité Consultivo Internacional para este caso, como una instancia independiente internacional de consulta, integrado por miembros de instituciones y organizaciones con trayectoria en el análisis e implementación de políticas y acciones de protección de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial del continente: la Coordinación General de Indígenas Aislados de Brasil (CGII-FUNAI), el Comité Indígena Internacional para la Protección de los Pueblos en Aislamiento y Contacto Inicial de la Amazonía, el Gran Chaco y la Región Oriental de Paraguay (CIPIACI), el Centro Nacional de Salud Intercultural del Perú (CENSI), la ONG Iniciativa Amotocodie de Paraguay, el Vicariato de Aguarico y la Fundación Pachamama del Ecuador. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos participó como observadora. El 25 de septiembre el Comité entregó sus recomendaciones entre las cuales destacan:¹⁸

- La observancia y cumplimiento de las normas y políticas vigentes para la protección de los derechos de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario. En consecuencia, basados en los principios de intangibilidad, autodeterminación, reparación, *pro homine*, no contacto, diversidad cultural, precaución, igualdad y respeto a la dignidad humana, que sustentan la Política Nacional de Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario, recomendamos suspender definitivamente las actividades hidrocarburíferas que afectan a estos pueblos. En el caso de la plataforma Hormiguero Sur, esta suspensión deberá ser inmediata.
- Debe realizarse una investigación oficial adecuada al caso del ataque en Unión 2000-Los Reyes, que esclarezca los hechos y las causas de éstos, en base a un análisis exhaustivo de la información disponible, con la participación de personas especializadas en la temática, a fin de que se conozca la verdad de lo sucedido.
- Garantizar una adecuada e inmediata indemnización para los familiares de las víctimas del ataque sucedido el 10 de agosto en Unión 2000-Los Reyes.
- En reunión de trabajo mantenida ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el pasado 5 de noviembre de 2009, para dar seguimiento a las Medidas Cautelares dictadas por dicho organismo a favor de los Pueblos Tagaeri y Taromenani en 2006, representantes del Estado del

Ecuador reconocieron la delicada situación de vulnerabilidad en la que se encuentran estos pueblos y su imposibilidad de adoptar las medidas sugeridas por el Comité Internacional, especialmente la suspensión de actividades en las instalaciones petroleras que estuvieren afectando territorios de los pueblos en aislamiento, por falta de acuerdo entre instancias dentro del Estado.

Sarayaku: un caso emblemático de defensa territorial

En 1996, el Estado ecuatoriano concesionó el bloque 23, que afecta un 60% del territorio del pueblo originario kichwa de Sarayaku a favor de la Compañía General de Combustibles (CGC) de Argentina. Esta concesión fue realizada sin que haya precedido por parte del Estado ecuatoriano ningún proceso de información, consulta o pedido de consentimiento al pueblo de Sarayaku para la realización de actividades petroleras en el territorio de su propiedad.

Durante el último trimestre de 2002 y el primer trimestre de 2003, la CGC ingresó reiteradamente al territorio de Sarayaku, sin autorización y contra la voluntad del legítimo propietario, para realizar investigaciones sísmicas altamente destructivas. Para intentar detener la campaña de sísmica Sarayaku debió declararse en emergencia por siete meses y movilizar a sus pobladores, hombres, mujeres, jóvenes e incluso niños a resguardar su territorio en los denominados Campos de Paz y Vida constituidos en medio de la selva, donde se estaba produciendo la invasión armada de CGC y el ejército. Esta decisión implicó graves riesgos para la vida, integridad, salud, alimentación, educación, cultura y espiritualidad de los miembros de Sarayaku.

Según información oficial del Ministerio de Energía, existen 476 puntos dentro del territorio de Sarayaku y el territorio Achuar, en donde la empresa CGC colocó, sin conocimiento de los afectados, sin haberlos consultado antes y en contra de su voluntad, cargas de entre 3 y 5 kg de pentolita, un explosivo de alto poder destructivo. En total hay 1.433 kg (casi tonelada y media) de explosivos sembrados a 12 m de profundidad y una cantidad no determinada abandonada en la superficie de la selva sagrada de Sarayaku, en sus lugares de caza, en sitios donde niños y jóvenes transitan en busca del sustento. La información que dio el Ministerio de Energía es que ese explosivo es muy peligroso y que las cargas pueden detonarse accidentalmente con mucha facilidad.

A inicios de 2003, Sarayaku, con el apoyo jurídico del Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES) y del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), acudió ante la CIDH solicitando su intervención urgente en salvaguardia de sus derechos violados durante la campaña de sísmica de la empresa CGC. En mayo de ese año, la CIDH dictó medidas cautelares a favor de la vida e integridad de los miembros de la comunidad y de su especial relación con su territorio. El Estado ecuatoriano incumplió sistemáticamente dichas medidas.

Frente al incumplimiento de las medidas cautelares, la CIDH solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dictar medidas provisionales a favor de Sarayaku, las mismas que fueron otorgadas en julio de 2004. Dichas medidas buscan proteger la vida e integridad de los miembros de Sarayaku, la investigación de los hechos de violencia cometidos en su contra y la garantía efectiva del derecho al libre tránsito violentado por el arbitrario bloqueo del río Bobonaza efectuado por aliados de la petrolera, como medida de presión para que Sarayaku desista de las acciones legales emprendidas y entre a negociar.

Ante un nuevo incumplimiento del Estado ecuatoriano, la Corte IDH, en junio de 2005 ratificó las medidas y las amplió incorporando la disposición de que se retiren urgentemente los explosivos dejados por la CGC en territorio de Sarayaku. El retiro de dichos explosivos sólo empezó a concretarse a fines de 2009 a través del Grupo de Intervención y Rescate de la Policía Nacional. Hasta febrero de 2010 se habían retirado 14 kg de pentolita del territorio de Sarayaku.

El 8 de mayo de 2009, mediante Oficio No. 0147 DPG-DM/179-SJ-ALE-2009, el Ministro de Minas y Petróleo autorizó inconsultamente el reinicio de las operaciones petroleras en los bloques 23 y 24 a las que el Pueblo de Sarayaku y las Nacionalidades shuar y achuar viene oponiéndose desde finales de los noventa y respecto a los cuales hay decisiones de organismos internacionales de derechos humanos que amparan a los indígenas.¹⁹

Aún cuando el reinicio de actividades dispuesto no fue acatado por las empresas CGC y Burlington Resources, este hecho demuestra la frágil situación en la que se encuentra el pueblo Sarayaku y las nacionalidades shuar y achuar.

El 26 de enero de 2010, la CIDH informó al pueblo originario kichwa de Sarayaku que aprobó un informe de fondo respecto al caso, cuyo contenido por el momento es confidencial.

El documento ya fue entregado al Estado, que tiene dos meses para responder. Al cabo de ese período, si las recomendaciones no fueran acatadas, la Comisión puede decidir enviar el caso a la Corte.

A manera de conclusión

El texto constitucional de Montecristi, aprobado mayoritariamente por el pueblo ecuatoriano en referéndum, propone un nuevo país plurinacional, que reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos, orientado hacia el *buen vivir* de sus habitantes.

Con ese marco, se esperaba un esfuerzo serio y sincero del gobierno por concretar los avances constitucionales en políticas públicas que encaminen el país hacia nuevos derroteros fundados en una relación armónica entre individuos, colectivos y naturaleza, fundado en el pleno ejercicio de los derechos.

Lamentablemente, los casos expuestos muestran que, por lo contrario, el poder gubernamental continúa atado al viejo país preconstituyente, anclando las posibilidades de progreso a la explotación inmisericorde de los recursos naturales. Esto se siente con mayor fuerza en la región más rica en diversidad cultural y biodiversidad, la Amazonía, en donde los afanes desarrollistas y extractivistas impulsados por el Estado han llenado de conflictos a los pobladores ancestrales.

Notas

- 1 Fernando Reyes y César Ajamil, *Petróleo, amazonía y capital natural*, Quito, Casa de la Cultura Ecuatoriana, 2005.
- 2 La Hora, “Buscamos la unión sudamericana”, en *La Hora*, Quito, 10 de diciembre de 2006, <<http://www.lahora.com.ec/frontEnd/main.php?idSeccion=509344>>.
- 3 Ecuadorinmediato.com, “Brasil estudia financiamiento para unir puertos con Ecuador”, en *Ecuador Inmediato.com*, Política exterior, Quito, 10 de diciembre de 2006, <http://www.ecuadorinmediato.com/Noticias/news_user_view/brasil_estudia_financiamiento_para_unir_puertos_con_ecuador—45427>.
- 4 Yasuní-ITT. Una iniciativa para cambiar la historia, “Iniciativa Yasuní-ITT”, en *Yasuní-ITT. Una iniciativa para cambiar la historia*, Documentos, Quito, s.f., <<http://www.yasuni-itt.gov.ec/>>.
- 5 El Comercio, “Correa aceptaría dimisiones de ministros por discrepancias por campo ITT”, en *El Comercio*, Quito, 5 de mayo de 2007, <http://www.elcomercio.com/solo_texto_search.asp?id_noticia=71133&anio=2007&mes=5&dia=5>.
- 6 La Hora, “Se justifica la militarización petrolera”, en *La Hora*, Quito, 10 de diciembre de 2006, <<http://www.lahora.com.ec/frontEnd/main.php?idSeccion=569002>>.
- 7 Estados Unidos, Japón, Alemania, Italia, Francia, Reino Unido, Canadá, Rusia.
- 8 Joan Martínez, “Controversias en el Ecuador sobre la iniciativa Yasuni ITT y el pre-acuerdo de fideicomiso con el PNUD”, en *Revista Ecología Política*, s.l., febrero de 2010, <<http://www.ecolopolitica.info/ep/PNUD%20Yasuni.pdf>>.

- 9 Alberto Acosta, “¿Hace agua la Constitución de Montecristi?”, en *Llacta*, noticias 2009, 18 de julio de 2009, <<http://www.llacta.org/notic/2009/not0001.html>>.
- 10 Ver escrito de contestación a la demanda de inconstitucionalidad de la Ley minera, presentado por Alexis Mera, Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, ante la Segunda sala de la Corte Constitucional en el caso No. 0008-09-IN (fojas 163 y s.).
- 11 Kintto Lucas, “Ecuador: Tránsito Amaguaña, Rafael Correa y el movimiento indígena”, en *El blog de Kintto Lucas*, s.l., 14 de mayo de 2009, <<http://kintto.obolog.com/ecuador-transito-ama-guana-rafael-correa-movimiento-indigena-253372>>.
- 12 Medidas provisionales dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de julio de 2004, en el caso del bloque 23. Reclamación en la que se alega el incumplimiento por Ecuador del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (num. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL). Resolución del Consejo de Administración de la OIT. 2002 referente al bloque 24.
- 13 El Ciudadano, “Siempre existió el debido proceso en el Caso Teleamazonas y radio Arutam”, en *El Ciudadano*, Quito, 24 de diciembre de 2009, <http://www.elciudadano.gov.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=8770:siempre-existio-el-debido-proceso-en-el-caso-de-teleamazonas-y-radio-arutam&catid=1:actualidad&Itemid=42>.
- 14 El Ciudadano, “Estado entregará al sector indígena frecuencias de radio para uso comunitario”, en *El Ciudadano*, Quito, 4 de enero de 2010, <http://www.elciudadano.gov.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=8975:estado-entregara-al-sector-indigena-frecuencias-de-radio-para-uso-comunitario-&catid=2:politica&Itemid=43>.
- 15 Decreto Ejecutivo (DE) 1780, publicado en el Registro Oficial (RO) 620, de 25 de junio de 2009.
- 16 *Ibid.*
- 17 De 15 (referente a reformas al Decreto Ejecutivo 1780, de 12 de junio de 2009), publicado en el RO 620, de 25 de junio de 2009.
- 18 Ministerio del Ambiente, “Comité consultivo de alto nivel presenta informe ante ataque con lanzas en Orellana”, en *Ministerio del Ambiente. Plan de reparación ambiental y social*, Quito, s.f., <http://www.ambiente-pras.gov.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=247:ataquelanzas&catid=93:plan-de-medidas-cautelares-para-la-proteccion-de-los-pueblos-indigenas-aislados&Itemid=76>.
- 19 Medidas Provisionales dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de julio de 2004, en el caso del bloque 23. Reclamación en la que se alega el incumplimiento por Ecuador del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, (num. 169), presentada en virtud del art. 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL). Resolución del Consejo de Administración de la OIT. 2002 (bloque 24).

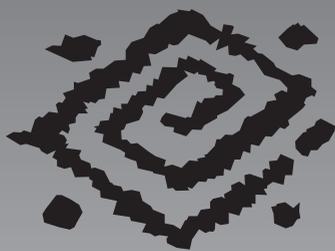
Referencias bibliográficas

- Acosta, Alberto, “¿Hace agua la Constitución de Montecristi?”, en *Llacta*, noticias 2009, 18 de julio de 2009, <<http://www.llacta.org/notic/2009/not0001.html>>.

- Decreto Ejecutivo 15, publicado en el RO 620, de 25 de junio de 2009.
- Decreto Ejecutivo 1780, publicado en el RO 620, de 25 de junio de 2009.
- Ecuador Inmediato.com, “Brasil estudia financiamiento para unir puertos con Ecuador”, en *Ecuador Inmediato.com*, Política exterior, Quito, 10 de diciembre de 2006, <http://www.ecuadorinmediato.com/Noticias/news_user_view/brasil_estudia_financiamiento_para_unir_puertos_con_ecuador—45427>.
- El Ciudadano, “Estado entregará al sector indígena frecuencias de radio para uso comunitario”, en *El Ciudadano*, Quito, 4 de enero de 2010, <http://www.elciudadano.gov.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=8975:estado-entregara-al-sector-indigena-frecuencias-de-radio-para-uso-comunitario-&catid=2:politica&Itemid=43>.
- “Siempre existió el debido proceso en el caso *Teleamazonas* y radio Arutam”, en *El Ciudadano*, Quito, 24 de diciembre de 2009, <http://www.elciudadano.gov.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=8770:siempre-existio-el-debido-proceso-en-el-caso-de-teleamazonas-y-radio-arutam&catid=1:actualidad&Itemid=42>.
- El Comercio, “Correa aceptaría dimisiones de ministros por discrepancias por campo ITT”, en *El Comercio*, Quito, 5 de mayo de 2007, <http://www.elcomercio.com/solo_texto_search.asp?id_noticia=71133&anio=2007&mes=5&dia=5>.
- La Hora, “Buscamos la unión sudamericana”, en *La Hora*, Quito, 10 de diciembre de 2006, <<http://www.lahora.com.ec/frontEnd/main.php?idSeccion=509344>>.
- “Se justifica la militarización petrolera”, en *La Hora*, Quito, 10 de diciembre de 2006, <<http://www.lahora.com.ec/frontEnd/main.php?idSeccion=569002>>.
- Lucas, Kintto, “Ecuador: Tránsito Amaguaña, Rafael Correa y el movimiento indígena”, en *El blog de Kintto Lucas*, s.l., 14 de mayo de 2009, <<http://kintto.obolog.com/ecuador-transito-amaguana-rafael-correa-movimiento-indigena-253372>>.
- Martínez Alier, Joan, “Controversias en el Ecuador sobre la iniciativa Yasuní ITT y el preacuerdo de fideicomiso con el PNUD”, en *Revista Ecología Política*, s.l., febrero de 2010, <<http://www.ecologiapolitica.info/ep/PNUD%20Yasuni.pdf>>.
- Ministerio del Ambiente, “Comité consultivo de alto nivel presenta informe ante ataque con lanzas en Orellana”, en *Ministerio del Ambiente. Plan de reparación ambiental y social*, Quito, s.f., <http://www.ambiente-pras.gov.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=247:ataquelanzas&catid=93:plan-de-medidas-cautelares-para-la-proteccion-de-los-pueblos-indigenas-aislados&Itemid=76>.
- Reyes, Fernando, y César Ajamil, *Petróleo, Amazonía y capital natural*, Quito, Casa de la Cultura Ecuatoriana, 2005.
- Yasuní-ITT. Una iniciativa para cambiar la historia, “Iniciativa Yasuní-ITT”, en *Yasuní-ITT. Una iniciativa para cambiar la historia*, Documentos, Quito, s.f., <<http://www.yasuni-itt.gov.ec/>>.

II

Otras situaciones de derechos humanos



Derechos de participación y derecho a participar

Juan Pablo Aguilar

Participación



Los derechos de participación en la Constitución ecuatoriana

La Constitución de la República del Ecuador vigente desde el 20 de octubre de 2008,¹ regula los que denomina derechos de participación en el quinto capítulo de su Título II (art. 61-65), y concibe como tales, en el art. 61, los que tradicionalmente han sido conocidos como derechos políticos: elegir y ser elegidos, participar en los asuntos de interés público, ejercer la iniciativa normativa, ser consultado, fiscalizar los actos del poder público, revocar el mandato, desempeñar empleos y funciones públicas y conformar partidos y movimientos políticos.

De hecho, el término “derechos de participación” se utiliza únicamente como denominación del citado capítulo quinto del título II y, tanto en los artículos que integran este último, como a lo largo de todo el texto constitucional, se sigue hablando de derechos políticos.²

Si a esto se suma que la enumeración de derechos que consta en el art. 61 de la Constitución es similar a la que aparece en el art. 26 de la Constitución codificada en 1998,³ parecería que asistimos a un simple cambio de denominación de un grupo de derechos, cambio que, por otra parte, se limitó al nombre de un capítulo y no llegó a generalizarse en el texto constitucional.

Existe, sin embargo, una diferencia fundamental que no puede ser dejada de lado. El texto de la nueva Constitución va más allá de establecer, junto a los derechos propios de la democracia representativa (elegir y ser elegidos o formar partidos políticos, por ejemplo), formas de ejercicio directo de la democracia (la consulta y la revocatoria del mandato); unos y otras aparecen, en el diseño constitucional, vinculados por un derecho que la codificación de 1998 no establecía

expresamente como tal, el derecho a participar en los asuntos de interés público, que se convierte en una idea presente en buena parte de las normas constitucionales. De hecho, una simple lectura de la Constitución muestra que no sólo derechos como el de ser consultados o el de presentar proyectos normativos se han profundizado, sino que muchas disposiciones constitucionales establecen la participación como un principio a ser tomado en cuenta por los órganos del poder público, o regulan formas concretas de ejercicio del derecho a participar.⁴

Por eso hay autores que consideran que, desde el punto de vista de la participación, la Constitución de 2008 supone “una profundización en los mecanismos participativos del sistema político del país”,⁵ pues la participación, si bien existía ya en la codificación constitucional de 1998, se ha ampliado considerablemente en el texto vigente y se ha convertido en uno de sus ejes transversales más importantes⁶. Para Julio César Trujillo, sin embargo, la instituciones que la nueva Constitución recoge de la que le antecedió, son extendidas y mejoradas, pero no “lo suficiente como para que faciliten realmente su ejercicio”.⁷

Conviene, entonces, repetir la pregunta que se hace Juan Pablo Morales:⁸ ¿nos encontramos ante la apertura de más espacios para la participación y, por ende, ante un cambio meramente cuantitativo, o lo que se ha creado es una forma de participación cualitativamente distinta?

Para Morales, a partir del análisis de los textos constitucionales, la Constitución vigente ha dado un salto cualitativo en materia de participación;⁹ por mi parte, creo que la pregunta puede responderse de dos maneras: a partir de los textos y a partir de la realidad en la que éstos se aplican o dejan de aplicarse; en ambos casos, el supuesto cambio cualitativo no pasa de ser una apariencia.

El mundo del discurso

El derecho es un discurso que “sirve para dominar”¹⁰ y que pretende encubrir una realidad de dominación tras el velo de lo bueno y lo justo; la participación, concebida como un valor digno de consagrarse es el velo que oculta la realidad de un sistema que sigue asignando el poder de decidir a un reducido grupo de elegidos.

Partamos de la norma que, en palabras de Juan Pablo Morales, “da un giro importante a la concepción de la participación en los textos constitucionales ecuatorianos”,¹¹ el art. 95 de la Constitución. Dice la norma citada:

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.

En el análisis que Juan Pablo Morales hace sobre la participación en la Constitución vigente, este artículo “da un giro importante [...] pues abre la puerta a una nueva forma de entender el ‘tomar parte’ de las personas en el quehacer público”.¹² Es a partir de esta norma constitucional,¹³ dice el autor citado, que “se reconoce la posibilidad de que las personas, en forma individual o colectiva, se involucren activamente en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos”.¹⁴ En realidad, que la Constitución vigente describa de manera detallada lo que entiende por participación no introduce una novedad dentro del Derecho Constitucional ecuatoriano; la caracterización del gobierno como participativo estuvo ya presente en el art. 1 de la codificación de 1998, y no era necesario el detalle del transcrito art. 95 para que se considere que todo lo que este último dispone forma parte del concepto de participación; sólo hacía falta la decisión de hacerlo.

La participación no es nueva en el Derecho ecuatoriano. Aún antes de que en 1998 la participación alcanzara rango constitucional, la necesidad de la participación comunitaria, no sólo para financiar proyectos que satisfagan sus necesidades, “sino también en la identificación de tales necesidades, en la planificación de los proyectos, en su ejecución y en el mantenimiento de las obras o servicios”, era un mandato de la ley que estableció el Distrito Metropolitano de Quito,¹⁵ y se había promulgado una ley destinada a regular la participación social en la gestión pública.¹⁶

Al parecer, la diferencia entre el art. 95 y sus antecedentes legislativos tiene que ver menos con el salto cualitativo del que habla Juan Pablo Morales, que con la extraña confianza que se ha puesto que la Constitución vigente tiene virtudes de las que carecían sus antecesoras para ir más allá de los límites del papel en el que está escrita; como si la Asamblea de Montecristi hubiera sido capaz de impregnar en los textos alguna virtud mágica capaz de hacer que ahora sí, por fin, se haga lo que la norma manda.

Pero no pasemos todavía al problema de la efectiva aplicación de las normas constitucionales y veamos las trampas que encierra el discurso constitucional sobre la participación.

Veamos primero el caso de las instituciones de democracia directa que la Constitución vigente recoge del texto de 1998 (la iniciativa normativa, la consulta por iniciativa popular y la revocatoria del mandato). Hay sin duda avances en estas instituciones: la iniciativa no es sólo legislativa sino que se amplía a todos los espacios normativos y se impone un plazo al órgano competente para que resuelva, la consulta requiere un número menor de respaldos para ser propuesta y la revocatoria del mandato se extiende a toda autoridad de elección popular;¹⁷ sin embargo, hay un problema de fondo, al que se refiere Juan Pablo Morales, que no ha sido superado: el bloqueo de los mecanismos de la democracia directa con trabas normativas y fácticas, que los tornan ineficientes.¹⁸ Julio César Trujillo se refiere al tema en los siguientes términos:¹⁹

La consulta popular, en la modalidad del referéndum y el plebiscito, es la otra institución de la democracia directa que se mantiene, y para su ejercicio se reduce el número de proponentes, pero no lo suficiente como para hacerlo fácil; en cuanto a la revocatoria del mandato, se la extiende a todos los cargos de elección popular, mas el número de proponentes me parece demasiado alto como para hacerla viable, sobre todo cuando de la revocatoria del mandato de la Presidenta o Presidente de la República se trata.

El mismo concepto de participación, que tan amplio aparece en artículos como el transcrito 95, se encuentra con sus límites un artículo más adelante. Las formas de organización de la sociedad, dice el primer inciso del art. 96 de la Constitución, son “expresión de la soberanía popular para desarrollar procesos de autodeterminación e incidir en las decisiones y políticas públicas”.

Se trata, hace notar Julio César Trujillo, sólo de incidir en las decisiones, no de tomarlas o de ejercer el poder político, “pues esto sigue en manos de los actores tradicionales”.²⁰ El discurso participativo es, en la Constitución, una mera máscara que esconde las mismas formas de ejercicio del poder; se permite que todos opinen siempre que la decisión siga siendo controlada por los centros de poder.

Esto se expresa con claridad en aspectos tan sensibles como el de la protección del ambiente. Toda decisión que pueda afectar al ambiente, dice el art. 308 de la Constitución, debe consultarse a la comunidad, pero si ésta se opone, “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.”²¹

A la larga, el discurso sobre la participación muere en manos de los viejos esquemas de la democracia representativa. Esta no es una casualidad sino la consecuencia lógica del diseño constitucional.

Cuando el art. 1 de la Constitución califica al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, se rinde ante el Estado, pretende que la sociedad se supedita a éste y confunde lamentablemente el espacio público con el espacio estatal.

Es que la noción de Estado de derechos parte de la ingenua creencia en que el Estado puede dejar de ser instrumento de poder, y asumir como su finalidad “el reconocimiento, promoción, garantía de los derechos constitucionalmente establecidos”,²² como si la esencia de las cosas se modificara como resultado de un mandato normativo; como si el Estado pudiera pasar y transformarse mágicamente en amigo de los ciudadanos gracias a una nueva forma de calificarlo. Sin profundizar en ello, vale la pena simplemente llamar la atención sobre la identidad entre esta forma de ver las cosas y aquélla del pensamiento tradicional, en la que el bien común era la finalidad última del Estado.

Esta es, sin duda, una ilusión propia de los juristas, formados en una tradición formalista que les impide ver el espacio que se extiende fuera de los límites de lo normativo y muy proclives a construir mundos nuevos en el cielo de las ideas. Lastimosamente, no se conoce hasta ahora ningún caso en que las cosas hayan dejado de ser lo que son, porque alguien haya dicho que deben ser distintas.

En el caso del Estado de derechos, ha llegado a afirmarse que “los derechos de las personas, los pueblos y la naturaleza, la justicia como resultado de las decisiones de los órganos públicos y de los particulares, la Constitución como parámetro de referencia y fuente de obligaciones, determinan la naturaleza del Estado y de las relaciones sociales y políticas”.²³

Lamentablemente no es tan simple. La norma es el resultado de una voluntad de poder y las relaciones sociales no se modifican normativa, sino políticamente; no es el derecho el que define la política, sino esta última la que “puede disponer del orden jurídico, y puede incluso suspenderlo o deformarlo [...]. Los propios derechos fundamentales son una mera reglamentación de fronteras entre esferas de poder que constantemente pueden ser traspasadas por los poderes”.²⁴

El Estado de derechos, fundado en la idea de que estos últimos han modificado la naturaleza de aquél, no concibe otro espacio público que el suyo y, en la

medida en que es el responsable de realizar los derechos, disuelve lo social en lo estatal.

el modelo de sociedad presente en la Constitución de Montecristi permite que los actores sociales tengan más posibilidades de reclamar derechos y exigir su cumplimiento, pero quien los otorga y los realiza es en lo fundamental el Estado. Si antes la sociedad había avanzado en términos de reclamar y exigir mecanismos de gestión compartida con el Estado, ahora la sociedad reduce su capacidad de intervención a una lógica de vigilancia y exigencia de cumplimiento de esos derechos. Solamente el Estado puede atenderlos mediante su lógica de intervención.²⁵

A esta lógica responde la concepción de la participación, no como una iniciativa social, sino como un espacio institucional controlado por el Estado. La Constitución crea una nueva función del Estado, la de participación y control social, y esta que parece una forma de dar a la participación la importancia que merece, no es otra cosa que la pretensión, inútil por otra parte, de institucionalizar el movimiento social, “absorber a la sociedad, despolitizar y desactivar las demandas y subordinarlas a la lógica del aparato estatal. En otras palabras, el Estado asume la participación como propia, para matarla o volverla inofensiva”.²⁶

El mundo de la realidad

El discurso del derecho vela la realidad cuando pretende que ésta funciona como lo establecen las normas, cuando hace pensar que lo que dice la ley es lo que ocurre en la sociedad o que la Constitución determina “la naturaleza del Estado y de las relaciones sociales y políticas”.²⁷

El derecho es un instrumento de poder que actúa por medio del consenso. Sus mandatos, por eso, no deben ser percibidos como una imposición sino como el reflejo de aquello que la sociedad considera justo y bueno; las normas asumen esos contenidos de justicia y de bondad, aunque la práctica sea diferente o, incluso, radicalmente distinta. En palabras de Oscar Correas, “el poder precisa de la coerción ideológica, de que los destinatarios identifiquen ‘deber’ con ‘bondad’ y ‘justicia’. Precisa de la convicción generalizada de que lo que prescribe el que manda, es lo justo”.²⁸

Un estudio sobre las actitudes de los ecuatorianos frente a la democracia concluye que “la exclusión es la gran enfermedad que padece la democracia en el Ecuador”.²⁹ Ante esto, la promesa de ser tomados en cuenta que está detrás de la

idea de participación tiene, indudablemente, buena prensa, y el incluirla en la Constitución refuerza el texto y lo hace ver como una respuesta a las necesidades sociales aunque todo se quede ahí, en el texto;³⁰ esto aunque, como veremos más adelante, la gente sea reacia a participar.

El de la participación es un caso en el que la apariencia puede venderse a buen precio, aunque las realidades sigan siendo fundamentalmente las mismas. El presupuesto participativo es un buen ejemplo: un proceso de reuniones con la comunidad, en el curso de las cuales se resuelve el destino de recursos para obras comunitarias, puede promocionarse como un caso exitoso de gobierno participativo; suele ocurrir, sin embargo, que lo único que se ha hecho es separar una parte del presupuesto para que la gente decida que hace con él, mientras que los grandes temas del gasto siguen estando en manos de quienes siempre han tomado las decisiones.

El problema de la participación es que su existencia no depende de un mandato normativo. La ley no puede ir más allá de otorgar instrumentos (mejores o peores, inútiles o perfectibles), pero no puede conseguir que la gente participe efectivamente si no tiene interés en hacerlo. La participación, dirigida desde arriba, no pasa de ser movilización justificadora de los designios del poder.

En el estudio de Tatiana Larrea, los ecuatorianos identifican participación con reclamo las manifestaciones, las movilizaciones, las huelgas, las protestas y los derrocamientos presidenciales, un reclamo que no deja de percibirse como nocivo y que generalmente es manipulado por los políticos. La apatía hacia la participación se explica por la sensación de que nada se logra con ella o por una actitud cómoda que prefiere evitar meterse en líos; la investigadora concluye que “no hay mecanismos de participación; ni tampoco la voluntad ciudadana de encontrarlos o crearlos”.³¹

Sobre los mecanismos de participación, hemos visto que la Constitución vigente recoge y desarrolla instituciones que ya existían en la Constitución y en las leyes que la precedieron; es obvio que la gente, o no conocía los instrumentos, o no estaba interesada en usarlos o, simplemente no los consideraba adecuados para satisfacer sus necesidades.

Hay, sin duda, y ese es el problema fundamental, ausencia de voluntad participativa. Si ésta existiera, la falta de instrumentos constitucionales no impediría la participación de la sociedad y la simple referencia al carácter participativo del Estado podría desarrollar un amplio abanico de posibilidades para la ciudadanía; sin esa voluntad, los más elaborados textos constitucionales, los instrumentos más perfeccionados y la constante insistencia en el carácter participativo de las instituciones, no pasan de ser letra muerta.

Peor aún, los instrumentos participativos se convierten en pantalla de un poder capaz de organizar sectores sociales para legitimar sus actuaciones y hacerlas pasar como resultado de la voluntad general, de la participación activa de la ciudadanía.

El tema de la participación no pasa por el reconocimiento legal de instrumentos o posibilidades participativas, sino por la actuación constante y consciente de todos en los temas que a todos interesan. La participación no se construye con mandatos constitucionales ni con aparatos burocráticos. Sólo puede ser el resultado de la organización de la sociedad y el compromiso con los intereses comunes; “las constituciones no bastan si no están apoyadas por una continua movilización democrática y por la construcción de nuevas estructuras de poder arraigadas en la sociedad y capaces de realizar un control difuso”.³²

Esto pasa, indudablemente, por un camino absolutamente contrario al del discurso constitucional, un camino que distingue el espacio de lo público del espacio estatal, que consolida la participación en el primero y se niega a ser un mero instrumento de legitimación del segundo.

Los hechos

¿Cómo han operado las normas sobre participación durante el primer año y meses de vigencia constitucional? La respuesta contradice la esperanza que se puso en los textos, lo que en este caso es particularmente grave, porque quienes han debido poner en práctica la Constitución de Montecristi son los mismos que la impulsaron y diseñaron.

Pese a la pretensión de que las normas constitucionales en materia de participación han dado un viraje radical a la forma de enfocar el tema, ese cambio de enfoque no ha permitido modificar una realidad que sigue siendo, básicamente, la misma.

En relación con algunos instrumentos para el ejercicio directo de la democracia es necesario esperar algún tiempo para establecer si las mejoras que se les ha introducido incentivan su utilización. En el caso de la iniciativa normativa, no cuento con datos sobre la forma en que esta ha sido utilizada en los gobiernos locales, pero ante la Asamblea Nacional han sido presentados ya dos proyectos de iniciativa ciudadana,³³ lo que puede representar un buen indicio si se toma en cuenta que en los treinta años anteriores de vigencia de la institución,³⁴ esta fue

utilizada sólo una vez, por la Corporación Participación Ciudadana, para plantear un proyecto de ley en materia electoral.

Para febrero de 2010, las únicas funciones del Estado que están constituidas son la Ejecutiva y la Legislativa; las demás se encuentran aún en proceso de transición y está por concluir la designación de los integrantes del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. La ley que rige a este último³⁵ muestra a las claras que, contra la pretensión de que esta nueva función del Estado se convierta en la sede del poder popular y sea la pieza maestra de un sistema político que supere la democracia representativa,³⁶ lo que se ha creado es una simple instancia burocrática adicional del Estado representativo que reproduce, con las lógicas mejoras y agregados, la vieja Comisión de Control Cívico de la Corrupción.

Mientras se preparaba este documento, la Asamblea Nacional aprobó la Ley de Participación Ciudadana y la remitió para el pronunciamiento del Ejecutivo. Una vez que la ley sea promulgada y sus normas se apliquen o no, se podrá establecer la verdadera incidencia que puede tener el aparato normativo en relación con la participación ciudadana.

Por lo pronto, hay claros indicios de que, al menos en lo que tiene que ver con el gobierno central, lo que existe no es una apertura a la participación ciudadana, sino una concentración del poder y de la capacidad para tomar decisiones, en manos del Ejecutivo.

Una buena muestra de ello se obtiene al analizar el trabajo legislativo. De los 109 proyectos de ley presentados en la Asamblea Nacional hasta el 9 de febrero de 2010, el 76% provenía de los asambleístas y el 18% del Ejecutivo; sólo el 14% de los proyectos que tuvieron su origen en la Asamblea han sido aprobados, mientras que en el caso del Ejecutivo ese porcentaje sube al 40%, tomando en cuenta que un 10% más de proyectos ha sido ya aprobado en segundo debate.³⁷

Parecería, entonces, que los proyectos presidenciales sí tienen un peso superior a la hora de ser considerados por la Función Legislativa.

Pero aparte de lo que ésto indica en lo que tiene que ver con la concentración de la iniciativa legislativa, el trabajo mismo de legislar no es un trabajo que se haya abierto hacia la participación de la ciudadanía.

Una causa aparente de ello se encuentra en los plazos impuestos por la Constitución para la aprobación de varias leyes, lo que en un principio se presentó como justificación para que el trabajo legislativo deba hacerse a marchas forzadas y sacrificando, en muchos casos, la posibilidad de beneficiarse del debate ciudadano; el final incumplimiento de los plazos mostró que este sacrificio fue completamente inútil.

Que las formas tradicionales de tomar decisiones siguen campantes, pese al discurso participativo, es algo que se hace patente casi en cada uno de los temas que han sido motivo de preocupación en el último tiempo.

En el caso de la Ley de Minería, por ejemplo, la importancia de los temas involucrados justificaba plenamente un ensayo de debate abierto en el que el país en su conjunto, y no su gobierno, estuviera en capacidad de escoger entre las posibles alternativas y ejercer la participación protagónica que anuncia el art. 95 de la Constitución.

Las decisiones anunciadas desde un inicio, sin embargo, fueron las que se tomaron al final. La participación no pasó de ser una mera formalidad por medio de la organización de foros y asambleas en los que la opinión de la gente no tuvo ninguna incidencia práctica sobre los aspectos de fondo. Esta es, por otra parte, una forma fácil de adaptarse al discurso participativo para seguir haciendo lo que siempre se ha hecho, a la que Alberto Acosta se ha referido a propósito de otra ley polémica, la de aguas: “ha habido centenas de reuniones, pero lamentablemente [...] no ha habido la suficiente apertura para escuchar los planteamientos”.³⁸

En la práctica, el proceso legislativo hace evidente que lo que prima a la hora de definir los textos legales siguen siendo los grupos de presión de siempre; allí, sin duda, se encuentra la diferencia entre la celeridad a la hora de aprobar la Ley de Minería y las demoras que sufren leyes como la de comunicación o la reguladora del régimen territorial.

El resultado es que sólo existe como vía de participación la que en el estudio de Tatiana Larrea se identificaba como la que los ecuatorianos conciben como única posible: *el reclamo*.³⁹ Leyes como las de minería, educación o comunicación, se aprueban o se debaten en medio de protestas y movilizaciones de los sectores interesados; en este escenario, el diálogo entre los actores no cumple la función de instrumento para el acuerdo y la toma de decisiones compartidas, sino que se convierte en expediente para poner fin a momentos de tensión y abrir un espacio de reuniones que a la larga se revelan infructuosas y dan lugar a una nueva tensión. En octubre de 2009, la promesa de diálogo del gobierno permitió dar fin a un período de movilizaciones indígenas; para diciembre de 2009 el presidente de la organización indígena Ecuador Runacunapak Rikcharimui (ECUARUNARI) renunció al diálogo porque no había avances y porque las sugerencias de los indígenas no estaban siendo atendidas.⁴⁰

Todo esto responde a algo más que a un proceso de mantenimiento de los esquemas tradicionales de ejercicio del poder, encubierto por el discurso constitucional de la participación. Lo que se está construyendo es un poder personal y

autoritario; “en tres años –dice Alberto Acosta– Rafael Correa sigue consolidando un poder muy personalista, muy vertical, con rasgos autoritarios y mesiánicos”.⁴¹

No se trata siquiera, entonces, de que la promesa participativa de la Constitución sólo vive en el cielo de las ideas, sino que incluso los mismos mecanismos tradicionales de la democracia representativa sucumben ante un poder incontrolado, que se autoconcibe como el único capaz de interpretar el sentir de la gente y dar solución a sus problemas y no admite más criterios que los propios, ni más límites que los que él mismo se imponga.

Notas

- 1 La Constitución de la República del Ecuador fue aprobada por la Asamblea Constituyente reunida en Montecristi el 24 de julio de 2008. Sometida a referéndum, fue aprobada el 28 de septiembre de 2008 y se publicó en el Registro Oficial (RO) 449, de 20 de octubre del mismo año.
- 2 Pueden verse, por ejemplo, los art. 62, 64, 105, 119, 134, 142, 151, 180, 183, 192, 196, 205, 217, 218, 220, 355 y 433. La expresión “derechos de participación” sólo la hemos encontrado una vez a lo largo de todo el texto constitucional: como título del capítulo quinto del título II.
- 3 En el art. 26 del texto de 1998 no aparece el derecho a participar en los asuntos de interés público, pero este consta como una obligación en el número 17 del art. 97. Participar en la vida política, cívica y comunitaria es también una responsabilidad de los ecuatorianos por mandato del número 17 del art. 83 de la Constitución vigente. El derecho a conformar partidos y movimientos políticos tampoco aparece en el art. 26, pero sí en el 114 del texto constitucional de 1998.
- 4 Para un detalle de la forma en que la Constitución vigente regula estos temas, puede verse Juan Pablo Morales, “Los nuevos horizontes de la participación”, en Ramiro Ávila, edit., *Constitución de 2008 en el contexto andino*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 155-200; y Julio César Trujillo, “Sociedad civil, Estado y participación”, en Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini, edit., *La nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, 2009, p. 21-44.
- 5 Albert Noguera, “Participación, Función Electoral y Función de Control y Transparencia Social”, en Ramiro Ávila, Agustín Grijalva y Rubén Martínez, edit., *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos / Tribunal Constitucional, 2008, p. 134.
- 6 J. P. Morales, *op. cit.*, p. 155 y 16.
- 7 J. C. Trujillo, *op. cit.*, p. 35
- 8 J. P. Morales, *op. cit.*, p. 160.
- 9 *Ibid.*, p. 161.
- 10 Óscar Correas, *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993, p. 63.
- 11 J. P. Morales, *op. cit.*, p. 161.

- 12 *Ibid.*
- 13 Debe tomarse en cuenta que el autor citado analiza únicamente los textos constitucionales y no pretende que ellos hayan producido una modificación en la realidad. El mismo título de su artículo es suficientemente claro al respecto, no habla de nuevas formas de participación sino de los nuevos horizontes que a su juicio abre la Constitución para ésta.
- 14 *Ibid.*
- 15 Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, RO 345, de 27 de diciembre de 1993, art. 2:4.
- 16 Ley Especial de Descentralización del Estado y de Participación Social, RO 169, de 8 de octubre de 1997.
- 17 Constitución de la República del Ecuador, RO 449, de 20 de octubre de 2008, art. 103, 104 y 105.
- 18 J. P. Morales, *op. cit.*, p. 162.
- 19 J. C. Trujillo, *op. cit.*, p. 35.
- 20 *Ibid.*
- 21 Una norma similar es la del num. 7 del art. 57, que regula el derecho a ser consultados de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.
- 22 Ramiro Ávila, "Ecuador, Estado constitucional de derechos y justicia", en R. Ávila, edit., *op. cit.*, p. 36.
- 23 *Ibid.*, p. 37.
- 24 Pietro Barcellona, *Posmodernidad y comunidad. El regreso de la vinculación social*, Madrid, Trotta, 1999, p. 48 y 50.
- 25 Julio Echeverría, "El Estado en la nueva Constitución", en S. Andrade, A. Grijalva y C. Storini, edit., *op. cit.*, p. 14.
- 26 Juan Pablo Aguilar, "La cuarta función del Estado. Análisis de una ficción", en *ibid.*, p. 104.
- 27 R. Ávila, *op. cit.*, p. 37.
- 28 Ó. Correas, *op. cit.*, p. 70.
- 29 Tatiana Larrea, *¿En qué pensamos los ecuatorianos al hablar de democracia?*, Quito, Corporación Participación Ciudadana, 2007, p. 88.
- 30 No debe pensarse que esto responde a una especie de conspiración de los legisladores ni a un afán premeditado de engañar a la gente. De hecho, buena parte de los asambleístas de Montecristi creen en la participación y no han hecho otra cosa que reflejar sus ideas en los textos constitucionales. Al hacerlo, sin embargo, han sucumbido a la ilusión de pensar que las normas son el camino necesario hacia nuevas realidades y han olvidado que lo único que entregan son, simplemente, promesas.
- 31 T. Larrea, *op. cit.*, p. 71 y 72.
- 32 P. Barcellona, *op. cit.*, p. 50.
- 33 Los dos proyectos se presentaron, uno el 19 y otro el 29 de octubre de 2009. Sólo el segundo de ellos ha sido calificado por el Consejo de Administración Legislativa, el presentado por la Federación Nacional de Cooperativas de Transporte en Taxis con el apoyo de 29.900 personas; el primero de los proyectos lo presentó una sola persona, lo que incumple la exigencia constitucional de apoyo ciudadano. Los proyectos pueden verse en <<http://www.asambleanacional.gov.ec>>.
- 34 La iniciativa popular para la presentación de proyectos de ley existe desde el texto constitucional de 1978, que la estableció en el segundo inciso de su art. 65.

- 35 Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, RO 22 (suplemento), de 9 de septiembre de 2009.
- 36 A. Noguera, *op. cit.*, p. 137 y 151.
- 37 Ver <http://www.asambleanacional.gov.ec/tramite-de-las-leyes.html>.
- 38 El Mercurio, El conflicto minero, en *El Mercurio*, Cuenca, 17 de enero de 2009.
- 39 T. Larrea, *op. cit.*, p. 71.
- 40 El Telégrafo, “La Ecuarunari rompe el diálogo con el gobierno”, en *El Telégrafo*, Actualidad, Guayaquil, 21 de diciembre de 2009, p. 6.
- 41 Vanguardia, “Ni proceso dictatorial, ni golpe de Estado”, en *Vanguardia*, No. 224, sección “La entrevista”, Quito, 25 al 31 de enero de 2010, p. 27.

Referencias bibliográficas

- Aguilar, Juan Pablo, “La cuarta función del Estado. Análisis de una ficción”, en Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini, edit., *La nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar (UASB) / Corporación Editora Nacional (CEN), 2009.
- Ávila, Ramiro, “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia”, en *Constitución de 2008 en el contexto andino*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Barcellona, Pietro, *Posmodernidad y comunidad. El regreso de la vinculación social*, Madrid, Trotta, 1999.
- Correas, Óscar, *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993.
- Echeverría, Julio, “El Estado en la nueva Constitución”, en *La nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones*, Quito, UASB / CEN, 2009.
- Larrea, Tatiana, *¿En qué pensamos los ecuatorianos al hablar de democracia?*, Quito, Corporación Participación Ciudadana, 2007.
- Morales, Juan Pablo, “Los nuevos horizontes de la participación”, en Ramiro Ávila, edit., *Constitución de 2008 en el contexto andino*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Noguera, Albert, “Participación, Función Electoral y Función de Control y Transparencia Social”, en Ramiro Ávila, Agustín Grijalva y Rubén Martínez, edit., *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos / Tribunal Constitucional, 2008.
- Trujillo, Julio César, “Sociedad civil, Estado y participación”, en Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini, edit., *La nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones*, Quito, UASB / CEN, 2009.
- Vanguardia, “Ni proceso dictatorial, ni golpe de Estado”, en *Vanguardia*, No. 224, sección “La entrevista”, p. 27, Quito, 25-31 de enero de 2010.

Derecho a la comunicación

Romel Jurado

Comunicación



Contexto sociohistórico y antecedentes recientes

Origen del concepto y de la demanda por el derecho a la comunicación

La noción de *derecho a la comunicación* fue inicialmente esbozada a finales de los años 70 como un concepto en formación y como una línea de investigación, que originalmente buscaba encontrar un marco jurídico del más alto nivel para gestionar los grandes problemas de la comunicación en la comunidad internacional, y en cada país que la conformaba. Desde esa perspectiva el derecho a la comunicación sería en principio un nuevo derecho humano, necesariamente más *amplio* que los *derechos tradicionalmente relacionados con la comunicación*, establecidos en el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

La demanda por el nuevo derecho humano a la comunicación formó parte de una serie de propuestas reivindicativas que formuló principalmente el Movimiento de los Países No Alineados, en los foros del sistema de Naciones Unidas y especialmente en la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). Tal demanda fue principalmente sustentada en la necesidad de proporcionar soluciones jurídicas a los problemas socioestructurales de la comunicación, en tanto ellos limitan o pueden limitar el desarrollo de los países y las personas consideradas pobres o empobrecidas, amenazan sus culturas originarias y aumentan su dependencia respecto de los países desarrollados.

La demanda por el derecho a la comunicación se convirtió en el caballo de batalla sobre el cual los países del Tercer Mundo, con la colaboración de acadé-

micos e intelectuales de los países desarrollados, plantearon la necesidad de definir un Nuevo Orden Mundial de la Información y Comunicación (NOMIC). Esta propuesta fue presentada como complemento y a la vez como proyección del Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI), declarado por la Asamblea de Naciones Unidas en 1974, mediante la aprobación de la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados.

Alcance del derecho a la comunicación en el Informe MacBride

En un intento de canalizar y ordenar el debate sobre los problemas de la comunicación y sobre la implantación del NOMIC, la UNESCO conformó en 1977 la Comisión Internacional Sobre Problemas de la Comunicación. Esta Comisión recibió el mandato de elaborar un diagnóstico sobre los problemas de la comunicación y definir las medidas que permitan implementar un nuevo orden mundial de la información y comunicación. Sin embargo, ninguno de los dos encargos fue cumplido satisfactoriamente debido principalmente a: la extensión, complejidad y dinámica de la comunicación misma; a las condiciones e interrelaciones que los países capitalistas, socialistas y del Tercer Mundo imponían a la comunicación desde sus propios discursos, premisas, objetivos, recursos y limitaciones; y a la carencia de información confiable.

En el informe presentado por la Comisión, presidida por Sean MacBride, se intentó delimitar conceptualmente el contenido jurídico de la noción del derecho a la comunicación, que hasta entonces se planteaba más como una reivindicación política. Haciendo un esfuerzo de interpretación de ese documento nos parece plausible afirmar que esta noción se orienta a:

- Actualizar las pretensiones emancipatoria y regulatoria, propias de los derechos humanos en general, en los derechos tradicionalmente relacionados con la comunicación, así como en otros derechos humanos (participación, cultura, desarrollo, etcétera) que se percibían como complementarios o habilitadores para la democratización de la comunicación y el tratamiento de sus problemas.
- Considerar que la actualización de las promesas de emancipación y orden en los derechos humanos relacionados con la comunicación implican una *resignificación* de estos derechos, la cual se debería realizar en clave contra hegemónica, esto es, por una parte, de forma diversa o incluso opuesta al

discurso y las prácticas dominantes que se promueven principalmente desde los intereses específicos de los países desarrollados y desde las empresas transnacionales de comunicación; y por otra, esforzándose porque el resultado de tal resignificación guarde la mayor coherencia posible con los valores de la libertad, la igualdad y la solidaridad, sobre los que se edifica el discurso jurídico y político de los derechos humanos.

- Plantear que el *derecho a comunicar* o *derecho a la comunicación* actuaría como un paraguas conceptual que, aunque no tendría por sí mismo un contenido jurídico propio, implicaría el mandato de aglutinar los derechos *resignificados* previamente, de forma que operen concurrente, coordinada y plenamente respecto de los problemas de la comunicación. Así podría lograrse un procesamiento más *justo* o al menos más razonable (es decir más coherente con los valores modernos) de los problemas de la comunicación.

El cambio de rumbo del debate internacional

Después de presentado el Informe de la Comisión, las discusiones sobre el NOMIC y el derecho a la comunicación fueron canceladas y archivadas precisamente por el organismo que sirvió de plataforma para su debate internacional. En efecto, la UNESCO respondió así ante los ataques que le dirigió principalmente el gobierno del presidente Reagan, acusándola de poner en riesgo las libertades de información y prensa, de promover la estatalización de la información y de los medios de comunicación, y de actuar en consonancia ideológica con los comunistas. Ataques que fueron reproducidos y amplificados primero por las empresas de comunicación que conformaban el World Press Freedom Committee, y casi simultáneamente por los más importantes medios de prensa del resto del planeta.

A partir de 1987, la UNESCO sustituyó oficialmente toda referencia al NOMIC por la NEIC, basada en la implantación de programas desarrollistas y difusionistas que acentuaban la dependencia de los medios de comunicación de los países del Tercer Mundo y no reparaban en los problemas estructurales de la comunicación. Lo mismo se hizo con el derecho a la comunicación al sustituir su discusión por la plena aceptación de la doctrina de la libre circulación de información, promovida principalmente por Estados Unidos.

La actualización del debate sobre el derecho a la comunicación

Con ocasión de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información, convocada para la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT),¹ varias organizaciones de la sociedad civil intentaron reinsertar en las deliberaciones oficiales la discusión acerca del derecho a la comunicación. Aunque no se logró conseguir este propósito, sí se rehabilitaron varios planteamientos al respecto. En concreto, se promovió la idea de que es necesario tomar distancia de la expresión *derecho a la comunicación o derecho a comunicar*, porque ella está asociada a una mala interpretación del NOMIC (en el sentido de equivocada y maliciosamente distorsionada por sus detractores), lo cual genera muchas resistencias para reintroducir el tema en las discusiones oficiales. Por otra parte se señaló la conveniencia de usar la expresión *derechos a la comunicación* para referirse a un conjunto de derechos humanos ya existentes, pero que no estaban siendo plenamente aplicados.

En consecuencia, la reivindicación de la sociedad civil consistiría en que tales derechos se apliquen plenamente, de forma interdependiente y complementaria, esto es, de forma diversa al uso hegemónico que tradicional e intencionadamente disminuía o distorsionaba sus alcances y los trataba como derechos independientes o mejor dicho aislados unos de otros. Se trataría entonces de lograr una mejor y mayor concreción de los derechos ya disponibles en cuyo centro se halla la libertad de expresión.

Por otro lado, otros sectores de la sociedad civil sostienen la necesidad de continuar usando la expresión *derecho a comunicar o derecho a la comunicación*, para aludir a la necesidad política y jurídica de configurar este nuevo derecho humano, desde el enfoque contra hegemónico que ya fue planteado en el NOMIC.

Esto implicaría, por una parte, una resignificación de los derechos tradicionalmente relacionados con la comunicación que ha de realizarse de forma agresiva, es decir, no gradual ni progresiva. En ese sentido, tal resignificación implicaría una ruptura abrupta con la interpretación hegemónica de tales derechos y también una fuerte interpelación a la institucionalidad que los crea, los regula y los procesa en la vida social; lo cual incluiría la voluntad de transformación de dicha institucionalidad, dándole así un carácter revolucionario a esta pretensión.

Finalmente, hay que anotar que el Foro Social Mundial se ha constituido a partir de 2006 en la nueva sede del debate sobre *el derecho o los derechos de la comunicación* a nivel global, y que las reflexiones que alimentan este foro desde varias regiones del mundo, pero sobre todo en América Latina, han adquirido una

fuerza inusitada con implicaciones concretas. En efecto, países como Argentina, Ecuador, Paraguay y Venezuela, la reactivación de esta discusión ha motivado (al menos en parte) procesos de reforma legal o creación de leyes que buscan redefinir las relaciones Estado-mercado-sociedad en materia de medios de comunicación, distribución de frecuencias para radio y televisión, acceso a las tecnologías de información y comunicación, masificación del uso de software libre en instituciones públicas, entre otros importantes asuntos.

El estado de la cuestión en el Ecuador

El marco constitucional

El Ecuador comenzó el año 2009 con una nueva Constitución aprobada mediante una consulta popular. En la nueva Carta Fundamental se incluyeron tres cuestiones de suprema importancia en materia de comunicación:

- Una sección para establecer los derechos de la comunicación e información con alcances que definitivamente superan –o al menos desafían por su innovación– la concepción liberal que, desde inicios del siglo XX, ha gobernado la arquitectura constitucional respecto de los *derechos tradicionalmente relacionados con la comunicación*. Dicha inclusión es en buena medida el resultado del trabajo de incidencia política que las organizaciones sociales y ONG del sector desarrollan en el país a partir de 1999, en consonancia con los enfoques presentados en la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información y en el Foro Social Mundial acerca del derecho o derechos de la comunicación, que además se insertan en un texto constitucional planteado desde una concepción garantista, esto es, desde una concepción jurídica que hace de los derechos fundamentales el centro y la prioridad del obrar estatal, al tiempo de blindar su vigencia social con mecanismos jurídicos y políticos de protección y exigibilidad.
- La Constitución de 2008 está impregnada de una racionalidad sistémica en la planificación pública, esto se concreta en la creación de una serie de sistemas de planificación y ejecución de políticas públicas que se pretende comunicar entre sí, para la gestión eficaz y coordinada de diferentes asuntos o temáticas de relevancia para el desarrollo nacional; y desde esa perspectiva se crea (art. 384) el Sistema de Comunicación Social, conformado

obligatoriamente por las instituciones públicas del sector y por las organizaciones privadas y comunitarias que voluntariamente se adscriban a dicho sistema, el cual tiene por finalidad asegurar el ejercicio de los derechos de la comunicación y definir las políticas públicas que lo harán posible.

- La primera transitoria de la Constitución de 2008 establece a los miembros de la Asamblea Nacional (Función Legislativa) la obligación de aprobar la Ley de Comunicación, en un plazo no mayor a 360 días contados desde el 20 de octubre de 2008, fecha en que entró en vigencia la nueva Constitución.

Dicho de una forma concisa, el marco constitucional manda elaborar, en el plazo de un año, una Ley de Comunicación cuya institucionalidad se articule en un gran sistema nacional y cuyo contenido sustancial sea coherente con una visión posliberal de los derechos de la comunicación –promovida desde los sectores considerados progresistas– así como con la concepción garantista que gobierna al texto constitucional en su conjunto.

Características de la legislación vigente

La legislación sobre asuntos relativos a la comunicación se elaboró a partir de una fragmentación artificial de los elementos que intervienen en la comunicación, elementos que en la realidad se hallan interrelacionados y son fuertemente interdependientes.

Desde esta perspectiva se elaboraron, a partir de la década de los años 70, varias leyes en las que se atomizó y desperdigó la regulación sobre los elementos de la comunicación, así se incluyó principalmente en el Código Penal, en la Ley del Ejercicio Profesional del Periodista, en la Ley de Radiodifusión y Televisión y en su Reglamento, la regulación sobre los actos de comunicación principalmente de los periodistas y de los medios, y se establecieron para ellos algunas consecuencias jurídicas.

Concurrentemente, en las leyes de telecomunicaciones y radiodifusión y televisión se regulan principalmente los aspectos tecnológicos y mercantiles de estos elementos de la comunicación y se establece, en cada caso, una estructura institucional dependiente del Poder Ejecutivo para la gestión del sector.

Por otra parte, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, definió principalmente que ha de entenderse por información pública y a quienes

se consideran productores y custodios de tal información, creando el derecho de los ciudadanos para acceder a este tipo de información y además el procedimiento jurídico-administrativo para su obtención, incluso de forma coercitiva. Lastimosamente la institución llamada a velar por el cumplimiento de esta ley, la Defensoría del Pueblo, ha tenido una actuación absolutamente deficitaria en el cumplimiento de sus obligaciones, razón por la cual esta importante ley es, en muchos de sus aspectos, letra muerta.

Las dos leyes consideradas más importantes del sector de la comunicación son la Ley de Telecomunicaciones y la de Radiodifusión y Televisión, la primera de ellas fue promulgada en julio de 1992 en un contexto regional de liberalización económica, promoción casi religiosa de las “ventajas” del libre mercado, privatizaciones de empresas públicas y desregulación de sectores cruciales para la economía y la sociedad, razón por la cual la Ley de Telecomunicaciones se inscribe y proyecta en una concepción tecno-mercantilista de las telecomunicaciones.

En efecto, para la legislación de telecomunicaciones no existen los ciudadanos, sino empresas proveedoras de servicios de telecomunicaciones y usuarios de los mismos, y lo que se está regulando no son contenidos y límites para el ejercicio de ciertos derechos relacionados con la comunicación, sino que son hechos fundamentalmente tecnológicos y comerciales, respecto de los cuales es preciso garantizar y defender la libre competencia entre los actores que intervienen en el mercadeo de la información y de sus tecnologías. Este enfoque es profundizado en las sucesivas reformas a la Ley de Telecomunicaciones, por lo que ahora mismo sigue siendo el enfoque predominante en la regulación y gestión del sector.

La otra ley considerada de la mayor importancia en el sector de la comunicación es la Ley de Radiodifusión y Televisión, que fue promulgada por un dictador militar, mediante decreto supremo en 1975. Esta ley está atravesada por varios enfoques que, aunque sufren matices o cambios importantes por las reformas parciales que se realizan, principalmente en 1995, sigue reflejando en lo sustancial: a) una vocación de control sobre los actores del sector; b) la articulación de una institucionalidad, jerarquizada, centralizada, concentradora, poco participativa, sin mecanismos de control y absolutamente dependiente del Poder Ejecutivo, como es propio de la racionalidad castrense de la década de los 70 del siglo pasado; y c) una comprensión de la radio y la televisión principalmente como actividades tecnológico-comerciales; por lo cual la ley se centra en regular concesiones, instalaciones, potencias, producción y propiedad comercial de contenidos, en tanto que la responsabilidad social de los medios se agota en dar espacios para la difusión en cadena de los mensajes oficiales, lo cual también denota la concepción autoritaria y controladora de la ley.

Es inevitable que concluyamos que por razones de enfoque y de contenidos específicos existe un desencuentro casi total entre el marco establecido por la Constitución de 2008 y la legislación vigente en materia de telecomunicaciones, radiodifusión y televisión; razón por la cual la Ley de Comunicación tendría que plantearse como un esfuerzo por integrar y reordenar las reglas que gestionen estos sectores desde una racionalidad compatible con el enfoque de Derechos planteado en la nueva Constitución.

La disputa entre el gobierno y los medios de comunicación

El gobierno de la –autodenominada– revolución ciudadana y especialmente su máximo líder y presidente de la República, Rafael Correa, han mantenido desde los primeros meses de 2007 hasta la actualidad una permanente y pública confrontación con periodistas muy conocidos y grandes medios de comunicación de televisión, prensa escrita y radio.

Por su parte el gobierno ha generado un discurso que señala los vínculos históricos que los grandes medios de comunicación –y en cierta forma los famosos periodistas que trabajan en ellos– han mantenido con grupos de poder, especialmente con los grupos financieros. Estos vínculos han posibilitado la manipulación o distorsión de la información pública, y en ocasiones, sostenidos procesos de desinformación para favorecer los intereses de los grupos de poder que están detrás de los medios de comunicación.

En este contexto, se acusa a los periodistas y medios de comunicación de haber difundido selectivamente información falsa, engañosa o descontextualizada sin que nunca hayan sido sancionados por esos abusos e infracciones legales, que además se cometen en nombre o bajo la supuesta protección de la libertad de expresión y otros derechos fundamentales tradicionalmente relacionados con la comunicación.

Esta fue, en buena medida, la razón para que en el art. 312 de la Constitución de 2008 se prohíba la participación en el control del capital, la inversión o el patrimonio de los medios de comunicación social, a entidades o grupos financieros, sus representantes legales, miembros de su directorio y accionistas.

Por el lado de los medios de comunicación y de los periodistas involucrados en la disputa, aunque no niegan la existencia de tales vínculos entre los grupos financieros y los medios privados y admiten que en ciertos casos la prensa no cumplió su papel con la debida independencia e imparcialidad, consideran que

existe una “satanización” injusta, generalizada e interesada de todos los medios y periodistas, para favorecer el propósito de control que tiene el gobierno de la revolución ciudadana sobre los medios de comunicación, buscando impedir que se someta a escrutinio público sus actos y decisiones legítimos, pero sobre todo los actos de poder que violan los derechos de las personas y los que sirven para aprovecharse ilegalmente de los recursos públicos.

Según los medios de comunicación y los periodistas que defiende este discurso, la voluntad gubernamental de control, censura y silenciamiento de la prensa libre estaría complementada por:

- Una estrategia permanente de propaganda política basada en los enlaces nacionales semanales (encadenamientos obligatorios y optativos de los medios de comunicación audiovisuales para transmitir información gubernamental).
- La agresiva realización y difusión de *spot* publicitarios sobre la labor gubernamental en prensa, radio y televisión, que han convertido al gobierno en el mayor anunciante comercial del país, con la capacidad de influencia sobre los medios que ello lleva implícito.
- La creación de medios públicos y la utilización de medios de comunicación privados –incautados a los banqueros por el incumplimiento de sus obligaciones– para difundir los mensajes y versiones oficiales acerca los hechos relevantes para la sociedad ecuatoriana.

Con esos elementos acusan al gobierno nacional de atentar deliberada y permanentemente contra el derecho a la libertad de expresión y otros derechos fundamentales relacionados con la comunicación, impedir o dificultar la vigilancia sobre la gestión de lo público, debilitar la democracia, amedrentar e incluso insultar públicamente a quienes disienten del discurso oficial o quienes son críticos con el desempeño de los funcionarios de Estado.

Por su parte el gobierno ha señalado que no tiene la intención de afectar la libertad de expresión u otros derechos relacionados con ella; que los medios públicos buscan democratizar la producción y difusión de información; que los enlaces nacionales no son productos de propaganda política sino actos de rendición de cuentas; y, que la publicidad oficial está destinada a promover actitudes ciudadanas basadas en el conocimiento, interiorización y exigibilidad de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución; pero no han logrado justificar el uso de insultos o la formulación de acusaciones no fundamentadas que se han producido en el marco de no pocas intervenciones del Presidente de la República y otros altos funcionarios de Estado.

A continuación dos artículos –de los muchos publicados desde 2007– que sirven para ilustrar la confrontación descrita entre el gobierno y los medios:

<p>Radio <i>CRE satelital</i>, publicado el 27 de mayo de 2007, en http://www.cre.com.ec/Desktop.aspx?id=135&e=96734.</p>	<p>Diario <i>Hoy</i>, publicado el 29 de agosto de 2009.</p>
<p>Correa vuelve a atacar a la prensa pese a que se había anunciado como capítulo cerrado</p> <p>El presidente de la República, Rafael Correa, supuestamente dejó atrás los ataques a la prensa pero en la cadena radial de este sábado dedicó 40 minutos a atacar nuevamente a periodistas y medios de comunicación dándolos de "mentirosos" y "mediocres".</p> <p>Correa de las 2 horas de la cadena utilizó 40 minutos para sus ataques a la prensa mientras que del polémico caso del manejo de la deuda externa y la intervención del ministro de Economía, Ricardo Patiño, solo habló durante 7 minutos.</p> <p>El Mandatario instó a la ciudadanía a no creer en la prensa y cuestionó, "¿eso es libertad de prensa?", mientras mostraba comentarios en su contra en los que se lo criticaba por haber instado a los estudiantes del colegio Carlos Andrade Marín a repetir la palabra verga, hecho que negó afirmando que fueron los periodistas quienes citaron la palabra.</p> <p>Afirmó que se reunió con los estudiantes y que ellos dijeron la verdad y que era la prensa la que mentía, además defendió su frase de "misericordia humana" y aseveró que no se refería a todo el periodismo pero pocos minutos después volvió a generalizar al decir que "todos son calumniadores".</p> <p>"Cuidense ustedes (dijo mirando a los periodistas invitados a la cadena radial) porque se supone que aquí todo está preparado para humillarlos", manifestó el Mandatario y prosiguió criticando la censura en las telenovelas y programas de talk show que se transmiten por televisión.</p> <p>Además criticó a un lector de diario El Universo, Edgar Tapia Uribe, quien envió una carta al matutino que fue publicada ayer, sábado, en la que criticaba las palabras del Mandatario, a lo cual el Presidente respondió que "por supuesto, este señor debe ser alguien que nos odiaba desde el principio, pero prensa como ustedes da lugar a más odio".</p> <p>"Aquí está una carta a El Universo del día de hoy (ayer). "¿Qué más podría sentir un ciudadano común y corriente cuando escucha oprobios tan soeces de los labios del Presidente de mi país". "¿Cuándo he dicho yo oprobios soeces? Me hicieron un montaje haciéndome decir cosas que yo no había dicho y no advirtieron que era un montaje", afirmó.</p> <p>Por otra parte, mencionó a más periodistas con los calificativos de "mediocres", "majaderos" y "mentirosos", y a los nombres de Carlos Jijón y Emilio Palacio, de Ecuavisa y El Universo, sumó a Alfonso Espinosa de los Monteros, Teresa Arboleda y Carlos Vera, de Ecuavisa; Jorge Vivanco, de diario Expreso; Benjamín Rosales, columnista de diario El Comercio; y Andrés Carrión, de Canal Uno.</p> <p>Todas estas expresiones se dan después de que el pasado jueves el ministro de Gobierno, Gustavo Larrea, manifestara que el Presidente no volvería a polemizar con la prensa.</p>	<p>Correa solicitará clausura de Teleamazonas</p> <p>En su informe de labores semanal, el presidente Rafael Correa anunció hoy la apertura de un cuarto proceso contra Teleamazonas, por la difusión de un audio presentado hace pocos días por Fernando Balda, del Partido Sociedad Patriótica (PSP), sobre un supuesto cambio del texto constitucional aprobado en Montecristi, lo que ocasionaría el cierre definitivo de ese medio televisivo.</p> <p>El Jefe de Estado acusó a miembros de PSP, de "espiar y colocar micrófonos" en el despacho presidencial, para obtener esas grabaciones. "Eso es un atentado a la seguridad nacional", manifestó.</p> <p>Además, el primer mandatario explicó que Teleamazonas rompió una vez más el reglamento y la Ley de Radiodifusión, que en uno de sus artículos, prohíbe la difusión de grabaciones magnetofónicas clandestinas.</p> <p>"Teleamazonas rompió la ley, así que pediré una cuarta infracción y la clausura definitiva de ese canal" señaló Correa, quien se refirió a la estación televisiva como una "cloaca con antenas".</p>

Los problemas denunciados por la Comisión para la Auditora de Frecuencias de Radio y Televisión

Más allá de las disputas y tensiones existentes entre el gobierno y los grandes medios de comunicación que giran principalmente en torno a los alcances de los derechos de libertad relacionados con la comunicación, existen otros importantes problemas relacionados con la forma de adquirir, usar y transferir las frecuencias para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión, así como sobre la concentración de estas frecuencias en pocas manos y la falta de acceso de las personas a los medios de comunicación.

Dicho en otras palabras, existen graves problemas acerca de las condiciones materiales que permitirían a los ciudadanos tener acceso y hacer uso de los medios de comunicación precisamente para ejercer los derechos de libertad que tanto dicen defender tanto los grandes medios de comunicación, los periodistas famosos que trabajan para esos medios cuanto las autoridades gubernamentales.

A efectos de determinar en qué consisten esos problemas, se ordenó en la disposición transitoria vigésimo cuarta de la Constitución, la creación de la Comisión para la Auditoría de las Concesiones de Frecuencias de Radio y Televisión. Dicha Comisión fue creada mediante Decreto Ejecutivo 1445 por el Presidente de la República, y empezó su trabajo el 15 de diciembre de 2008 con el mandato de contribuir a determinar:

- La constitucionalidad, legitimidad y transparencia de las concesiones, considerando los enfoques legal, financiero, social y comunicacional. La auditoría se realiza respecto a las frecuencias concesionadas en el período comprendido entre enero de 1995 hasta diciembre de 2008.
- La existencia de monopolios u oligopolios directos o indirectos en el uso de las frecuencias.
- Las entidades o grupos financieros, sus representantes legales, miembros de su directorio y accionistas que mantienen participación en el control del capital, la inversión o el patrimonio de los medios de comunicación social.

El Informe de la Comisión para la Auditora fue presentado el 18 de mayo de 2009, y en este documento se describen detalladamente los graves problemas e irregularidades que, a menudo con maquillaje legal, constituían la práctica normalizada en la gestión de frecuencias de radio y televisión.

Con este antecedente, a continuación se ofrece una breve descripción, basada en el citado informe, de las formas o mecanismos que fueron implementados

por los concesionarios y los miembros del Consejo Nacional de Radio y Televisión (CONARTEL), para beneficiarse ilegítima e ilegalmente otorgándose o traficando con frecuencias de radio y televisión:

- *Devolución-concesión.* Consiste en un mecanismo de apariencia legal con el cual se burla la prohibición legal de vender o transferir a terceros las concesiones de radio y televisión recibidas por parte del Estado. Mediante este mecanismo el “vendedor” devolvía la frecuencia al CONARTEL y éste, sin considerar las otras solicitudes, se la asignaba directamente al “comprador”, en cumplimiento del convenio que habían celebrado previamente las “partes contratantes”. Con este mecanismo algunas estaciones de radio llegaron a venderse en sumas superiores a US \$ 1'000.000, aunque los equipos que formaban parte de la transacción no llegaban a costar ni US \$ 100.000. Luego, lo que se estaba pagando realmente era la concesión de la frecuencia, que se negociaba entre particulares como si tal concesión formase parte del patrimonio de uno de ellos.
- *Inaplicación del criterio de prelación.* Consiste en que el CONARTEL no respetó el orden en que las solicitudes de frecuencias fueron presentadas, y asignó tales frecuencias de forma discrecional e inaplicando el criterio de prelación propio de cualquier trámite o solicitud formulada a una autoridad pública.
- *Prórroga de plazos.* En algunos casos, por mandato de ley, el vencimiento de plazos para el cumplimiento de obligaciones o la solicitud de renovación de concesiones implicaban la terminación del contrato de concesión y la reversión de la frecuencia. Sin embargo, muchos concesionarios incumplieron estos plazos sin que el CONARTEL haya establecido ninguna consecuencia o sanción jurídica para los infractores, ni se afectarán sus “derechos” sobre la concesión.
- *Incumplimiento de requisitos.* Consiste en la asignación de frecuencias por parte del CONARTEL aún cuando los solicitantes no habían presentado los requisitos exigidos por la ley, e incluso sin contar con informes técnicos de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUPATEL), o pesar de que los informes técnicos recomendaban no otorgar la frecuencia.
- *Concesiones a estaciones clandestinas.* La ley prohíbe el funcionamiento clandestino de estaciones de radio y televisión, pero el CONARTEL en lugar de sancionar esta conducta como manda la ley, convalidaba esta práctica ilegal otorgándoles frecuencias a algunos de quienes la realizaban.

- *Más de una frecuencia del mismo tipo por provincia.* La ley en vigencia permite al CONARTEL la asignación de una frecuencia de radio en AM, una en FM, una en onda corta y una de televisión para una misma persona (natural o jurídica) en cada provincia del país. Esto significa que una misma persona puede obtener hasta concesiones de radio y televisión, y esto sin violar la ley. Sin embargo, hay provincias en que las concesiones resultan más apetecibles que otras, no sólo por la rentabilidad que podía generar su gestión, sino por las ganancias que pudiera generar su eventual venta. Esto motivó a que varios concesionarios solicitaran y obtuvieran más de una concesión de radio, principalmente en FM dentro de una misma provincia, violando así una prohibición expresa de la ley.
- *Autoasignación de frecuencias.* Los miembros del directorio del CONARTEL se solicitaban y obtenían de sí mismos, nuevas concesiones de frecuencias de radio y televisión, la gran mayoría de las cuales se entregaban a título personal o de empresas que ellos habían constituido previamente. Este problema tiene su origen en la forma en que la ley vigente conformó el CONARTEL, esto es, el organismo encargado de regular el sector y realizar la asignación de frecuencias, puesto que algunos de sus integrantes eran, institucional y personalmente, a la vez autoridades reguladoras y sujetos regulados, pues disfrutaban de la concesión de al menos una frecuencia de radio o televisión. Uno de los miembros de este directorio es concesionario de cincuenta y dos frecuencias de radio.
- *Cambio de matriz a repetidora y viceversa.* La ley vigente establece que la concesión de frecuencias realizadas para el funcionamiento de una estación repetidora de radio o televisión no podrá ser utilizada para funcionar como matriz, ni viceversa. Y quien realice esta práctica no autorizada podrá perder la concesión otorgada por el Estado. Sin embargo, los cambios de matriz a repetidora y de repetidora a matriz eran literalmente decididos por los propios concesionarios y a menudo convalidados por el propio CONARTEL sin aplicar ningún tipo de sanción.
- *Discriminación a medios comunitarios.* La ley vigente, que ha sufrido varios procesos de reforma, originalmente contempló la posibilidad de que se concesione frecuencias para el funcionamiento de radios comunitarias. Sin embargo, dichas radios tenían una serie de limitaciones que en la práctica volvían inviable su instalación y sostenimiento, a modo de ejemplo podemos mencionar las siguientes: tenían limitaciones de potencia y cobertura geográfica, no podían cursar publicidad para sostenerse, estaban bajo vigilancia del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, les era aplicable la

Ley de Seguridad Nacional, sólo podían tener programación cultural y educativa, etcétera. Aunque estas limitaciones fueron eliminadas mediante una reforma legislativa en el año 2002, constituyen la muestra del trato discriminatorio y controlador que estructuralmente recibían este tipo de medios de comunicación, pues se asociaba a los medios comunitarios con las luchas e intereses populares, y se los consideraba organizaciones que eventualmente podrían constituirse en redes de apoyo a procesos de lucha por reivindicaciones sociales y/o procesos de subversión del orden establecido. Eso ha implicado que prácticamente no se hayan concesionado frecuencias para el funcionamiento de radio comunitarias desde 1995, fecha en que entró en funciones el CONARTEL.

Finalmente, hay que señalar que uno de los más interesantes aportes de este informe es visibilizar que aproximadamente el 40% de las concesiones de frecuencias de radio y televisión habían sido obtenidas de forma ilegal o mediante prácticas ilegítimas, al tiempo de demostrar el altísimo grado de concentración de estas frecuencias en manos privadas y/o de grupos empresariales de medios conectados con los sectores financieros y comerciales del país y del exterior.

A consecuencia de estas revelaciones, las organizaciones de la sociedad civil contaron argumentos de peso para levantar una de las reivindicaciones más importantes en materia de comunicación en la actualidad: la democratización del acceso y uso de las frecuencias de radio y televisión. Democratización, que según ellos debe concretarse, por razones de equidad, en una repartición de todas las frecuencias disponibles en tres tercios iguales, uno para el sector público, otro para el sector privado y otro para el sector comunitario.

Algunos de los beneficiarios de estas irregularidades han sostenido que la forma en que se asignaron y transfirieron las frecuencias no son en sentido estricto ilegales, ya que un número considerable de estas transacciones no estaban prohibidas expresamente por la Ley de Radiodifusión y Televisión en el tiempo en que fueron realizadas (aunque en muchos casos la Constitución vigente a la fecha sí las prohibía), o fueron convalidadas por actos jurídicos de la autoridad reguladora del sector, esto es, por el CONARTEL.

Pero cabe preguntarse si todos estos problemas son imputables exclusivamente a la legislación vigente y a sus contradicciones o vacíos. Por supuesto que no, muchos de estos problemas vienen dados, además de las deficiencias regulatorias, por una gestión institucional discrecional, dependiente del Ejecutivo, sin controles y propensa a la corrupción, que además actuaba y actúa con absoluta

impunidad; otra causa de los problemas son las transacciones políticas ilegítimas que volvieron a las frecuencias de radio y televisión, moneda de pago e intercambio de favores y componendas; también está el apetito insaciable de algunos concesionarios de frecuencias que obtuvieron y vendieron las mismas en cantidades exorbitantes; y no se puede dejar de mencionar la estrecha visión de los empresarios privados que no comprendieron o no respetaron el papel que la radio y la televisión juegan para la democracia política y para democratización de la comunicación misma.

Los avances y dificultades en la elaboración de la Ley de Comunicación

La problemática en síntesis

Con los elementos puestos a consideración en los acápites anteriores, es plausible sostener que los principales problemas de la legislación vigente en materia de comunicación que se espera sean corregidos por la nueva Ley de Comunicación son:

- Superar el enfoque tecno-comercial que tienen las leyes vigentes, y elaborar la Ley de Comunicación desde un enfoque de derechos, tal como lo dispone la Constitución de 2008.
- Evitar una sectorización y separación de las leyes relativas a las telecomunicaciones y de las actividades de la comunicación mediática, pues ello ha servido para tratar a la información y sus tecnologías como meras mercancías, excluyendo de sus beneficios a una gran cantidad de ecuatorianos. Desde esa perspectiva la nueva Ley de Comunicación debe incluir el marco jurídico de las telecomunicaciones y de la gestión de los medios de comunicación desde una perspectiva de desarrollo.
- Romper la concentración y monopolización de las frecuencias de radio y televisión en manos del sector privado que posibilitó la legislación vigente y establecer en la nueva Ley de Comunicación los mecanismos de redistribución equitativa de las frecuencias de radio y televisión y de universalización del acceso, uso y aprovechamiento social de las nuevas tecnologías de la información y comunicación.
- Cambiar el enfoque de control y sanción sobre los ciudadanos que se establecía en las leyes vigentes (que ha sido discrecionalmente utilizado por los

poderes públicos y los sectores privados asociados a ellos para beneficiar sus intereses), de modo que en la Ley de Comunicación opere una racionalidad de derechos que garantice las libertades de todas las personas pero que al mismo tiempo establezcan con claridad la responsabilidad de los ciudadanos y los medios de comunicación sobre la gestión y difusión de la información, así como los límites de los poderes públicos y privados frente a estas libertades.

- Que se sustituya el modelo de instituciones dispersas, autoreferidas, centralistas y dependientes del Ejecutivo para gestionar los asuntos públicos referidos a las telecomunicaciones y los medios de comunicación por un Sistema Nacional de Comunicación que permita la generación de una institucionalidad descentralizada, independiente del Poder Ejecutivo, que se someta al control de los poderes Judicial y Legislativo, que actúe articulada y coordinadamente para la formulación y ejecución de políticas públicas de comunicación y telecomunicaciones.

Las propuestas presentadas

Para contribuir a resolver esta problemática desde el ámbito legislativo, se presentaron oficialmente tres propuestas o ante proyectos de Ley de Comunicación al Parlamento, y una cuarta llegó extraoficialmente a la Comisión Ocasional que fue creada por fuera del esquema permanente de comisiones legislativas de dicha Asamblea Nacional. Esta Comisión –en tanto sólo funcionaría mientras se procese las propuestas de Ley de Comunicación– se conformó por once asambleístas, seis de ellos pertenecientes al partido de gobierno, tres integrantes de la oposición, uno del movimiento indígena (que en este y otros temas no comparte las tesis oficialistas) y uno del movimiento municipalista (cuya posición frente la oficialismo no está plenamente definida).

A continuación una descripción general de cada de las propuestas que llegaron a la Comisión Ocasional de Comunicación:

La propuesta Montúfar

La primera propuesta la presentó el asambleísta César Montúfar, quien proviene de un sector identificado con la moderna centro-derecha ecuatoriana, y en buena medida encarna los intereses en materia de comunicación del sector de oposición al gobierno.

La propuesta de Montúfar se basa en una concepción liberal clásica de los derechos de la comunicación, a los cuales concibe principalmente como libertades cuyo disfrute y expansión debe proteger, garantizar y promover la nueva Ley de Comunicación, sobre todo en relación a las posibles ingerencias de los poderes públicos.

En uso de estas libertades los ciudadanos, los periodistas y los medios de comunicación deberían gozar del derecho de decir cualquier cosa en relación a la actuación de los poderes públicos, incluso si no tuviesen algún indicio o evidencia que corrobore sus afirmaciones, y aún en el caso de que estas afirmaciones fuesen falsas, sólo tendrían responsabilidad civil o penal por ellas en los casos que se demuestre plenamente que la difusión de la información infundada o falsa se realizó con el ánimo de causar deliberadamente daño o perjuicio a los funcionarios públicos. Y que es a ellos –a los funcionarios públicos– a quienes les corresponde correr con la carga de la prueba para demostrar la malicia con que han actuado los ciudadanos, periodistas o medios de comunicación en estos casos.

Se establece que para la adecuada producción y difusión de contenidos informativos y el cumplimiento de las responsabilidades de los medios de comunicación en relación a los derechos establecidos en esta ley, es suficiente promover buenas prácticas profesionales y formas de autorregulación de los medios de comunicación.

Se prohíbe a las instituciones del sistema financiero ser dueñas o accionistas de los medios de comunicación, pero no se propone ninguna modificación en relación a:

- La concentración de frecuencias y medios de comunicación en manos de pocos empresarios privados.
- La redistribución de las frecuencias de radio y televisión de forma equitativa entre los sectores comunitario, público y privado.
- Las prácticas mercantiles de los medios de comunicación privados respecto de la producción y circulación de información.

Se plantea que el Estado formule una serie de políticas públicas para acrecentar el acceso a las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC), pero se omite toda responsabilidad de las empresas privadas de telecomunicaciones sobre el acceso universal a las TIC.

En relación a la institucionalidad plantea que los representantes de los medios de comunicación y de algunas instituciones del Estado conformen el órgano rector del sector, lo cual reproduce el mismo esquema de la legislación

vigente, en que los regulados y los reguladores forman parte de los máximos organismos que ordenan desde la perspectiva de la gestión pública la comunicación y las telecomunicaciones.

Como es previsible, la propuesta de Montúfar goza del respaldo de los grandes medios de comunicación, de las empresas de telecomunicaciones y de los actores políticos y económicos vinculados tradicionalmente a ellos.

La propuesta Panchana

Fue presentada por el asambleísta Rolando Panchana, miembro de la bancada oficialista. En principio se promovió la idea de que ésta expresaba la visión y los intereses del gobierno, del grupo de legisladores que forman parte de la bancada oficialista y del Movimiento Alianza PAÍS en su conjunto; pero debido a las múltiples y críticas reacciones que generó en sectores ciudadanos, así como entre los medios de comunicación y sectores de oposición política, fue acreditada por el propio asambleísta Panchana como una propuesta generada por iniciativa propia en su condición de legislador.

La propuesta Panchana adolecía de serias deficiencias conceptuales y de técnica jurídica respecto de la formulación de los derechos de la comunicación, y, al establecer categorías, derechos y deberes de los comunicadores sociales, apuntalaba la tesis –ya superada– de que la comunicación es un asunto de los profesionales de la comunicación. Confundía la cláusula de conciencia, que protege la libertad de las personas que trabajan en medios de comunicación para producir sus contenidos, con la objeción de conciencia.

Pero más allá de estas deficiencias conceptuales, esta propuesta expresaba una posición controversial sobre asuntos especialmente relevantes:

- Sólo establecía una alusión declarativa a la redistribución equitativa de frecuencias de radio y televisión, pero omitía establecer los alcances y mecanismos de tal redistribución. También omitía definir los mecanismos de recuperación de las frecuencias de radio y televisión ilegalmente obtenidas, permitiendo así que el estado de concentración de frecuencias y medios de comunicación se mantuviera legalmente inalterable.
- Se restringía el derecho ciudadano a realizar veedurías en materia de comunicación, ya que quienes quieran realizarlas deberán “organizarse de conformidad a la leyes vigentes”; además, estas “organizaciones” deben registrarse en el Consejo Nacional de Comunicación e Información y cumplir ciertos requisitos.

- No presentaba ninguna disposición sobre la regulación de las redes y servicios de telecomunicaciones, ni sobre la responsabilidad del Estado y de las empresas privadas y comunitarias respecto la universalización del acceso a los servicios básicos de telecomunicaciones.
- Se establecía que el órgano rector de la comunicación, esto es, el que define y ejecuta las políticas públicas en este sector, es el Consejo Nacional de Comunicación e Información. Dicha entidad no sólo tendría competencias ejecutivas, sino también reguladoras (propias de los ministerios), controladoras, auditoras y resolutorias (propias de la superintendencias); receptoras de quejas y protección de derechos (propias de la Defensoría del Pueblo). Lo cual le convierte en un órgano que ejerce todas las funciones posibles de forma concentrada, centralista, sin contrapesos jurídicos, ni vigilancia de otros organismos públicos. Esto no sólo es inconstitucional sino que podría crear las condiciones más favorables para la realización de controles abusivos a los medios y flujos de información, arbitrariedades y actos de corrupción.
- Las funciones de este Consejo establecidas en los literales c) y j) del art. 44 de la propuesta, expresan una voluntad de control sobre los medios de comunicación y sobre los contenidos que podría violar los derechos de la comunicación y afectar seriamente la independencia de los medios.
- Se establece un Consejo Consultivo no vinculante conformado principalmente por los regulados, tal como sucedía con el CONARTEL.
- La primera Disposición General y todas las Disposiciones Derogatorias y Transitorias de la propuesta de Panchana, están dirigidas a reformar la actual Ley de Radiodifusión y Televisión. Lo cual equivale a preservar y refrendar la vigencia de una ley absolutamente obsoleta, incompatible con la Constitución y con el enfoque de derechos, que el país esperaba que sea completamente derogada y sustituida por la Ley de Comunicación.

La propuesta Tibán-Foro de la Comunicación

Aunque ésta fue canalizada a través de la asambleísta Lourdes Tibán, integrante del Movimiento Indígena, su elaboración estuvo a cargo de un grupo de organizaciones ciudadanas agrupadas bajo la denominación de “Foro de la Comunicación”, cuya participación en la Asamblea Constituyente permitió, en buena medida, incorporar los derechos de la comunicación en la Constitución de 2008.

Cabe señalar que los integrantes del Foro de la Comunicación consideraban inicialmente que su propuesta podría ser patrocinada por la mayoría oficialista en la Asamblea, debido a la cercanía que mantenían con algunos sectores progresistas del gobierno. Sin embargo, la presentación de la propuesta Panchana liquidó sus pretensiones en ese sentido, y, en consecuencia, buscaron y obtuvieron el respaldo de la asambleísta Tibán para canalizar oficialmente su propuesta.

La propuesta Tibán-Foro de la Comunicación se formuló desde el enfoque constitucional de derechos, aunque no logró integrar todos los elementos en juego sobre la regulación de la comunicación. Al igual que la propuesta Panchana, establecía categorías, derechos y deberes de los comunicadores sociales, apuntando la tesis de que la comunicación es un asunto principalmente de los profesionales de la comunicación, quienes deben ejercer la supervisión última de toda actividad en los medios.

En otros aspectos relevantes, aunque con deficiencias de técnica jurídica, formuló propuestas sustancialmente distintas de las que habían generado las propuestas de Montúfar y Panchana, y que en sentido general permitirían procesar cada uno de los problemas que se describieron en el acápite “La problemática en síntesis”, pero lo hizo privilegiando un tono declarativo que impedía saber con precisión cual era el alcance de los derechos y las obligaciones establecidas en la propuesta de ley y las consecuencias jurídicas que acarrearía su violación o incumplimiento.

Hay que señalar que la propuesta Tibán-Foro de la Comunicación ha recibido el reconocimiento por parte de casi todos los actores sociales y algunos políticos involucrados en el tema, por la inclusión y énfasis que se colocó en relación al carácter diverso y pluricultural que tiene la comunicación en el Ecuador, así como a la participación que los diversos pueblos y nacionalidades deberían tener en la gestión del sector y el derecho a acceder a frecuencias de radio y televisión, y crear medios de comunicación desde sus especificidades culturales e intereses comunitarios.

La propuesta del Colectivo Ciudadano por los Derechos de la Comunicación

Esta propuesta fue elaborada por algunas de las organizaciones de la sociedad civil que inicialmente colaboraron con el Foro de la Comunicación, pero se separaron de éste porque mantuvieron algunos desacuerdos conceptuales respec-

to de cuatro cuestiones: el asunto de la profesionalización de los comunicadores, la estructuración jurídica de los derechos de la comunicación, las características de la institucionalidad que debería regular el sector, y, sobre todo, los procedimientos para lograr apoyos políticos a las propuestas formuladas.

Además, se juntaron a esta iniciativa otras organizaciones de la sociedad civil y fue especialmente relevante el apoyo realizado por el Centro Internacional de Estudios Superiores de Comunicación para América Latina (CIESPAL), en tanto se desempeñó como espacio de deliberación y encuentro para actores sociales, políticos, de medios de comunicación, académicos y empresarios interesados en aportar en el debate y ofrecer propuestas desde sus propias visiones e intereses.

No obstante, la propuesta del Colectivo Ciudadano, que fue la primera en estar formulada, no consiguió el apoyo político que se requería para ser presentada formalmente a la Asamblea, pero la Comisión Ocasional creada por la Asamblea Nacional aceptó recibir dicha propuesta como un “insumo” que alimentaría la discusión en su seno.

Las principales tesis planteadas por el Colectivo Ciudadano por los Derechos de la Comunicación fueron:

- Enfoque general. Es una ley orgánica elaborada desde el enfoque constitucional de derechos, que legisla de forma integral y sistemática sobre los elementos de la comunicación: derechos, obligaciones, institucionalidad, telecomunicaciones y medios de comunicación.
- Sobre los derechos. Desarrolla y concreta los derechos de la comunicación de forma pragmática, estableciendo: el alcance del derecho; las obligaciones que son su correlato, y las consecuencias (sanciones) de violar los derechos o incumplir las obligaciones. Establece tres clases de derechos de la comunicación: de libertad, de igualdad y de participación.
- La institucionalidad. Debe conformarse el Sistema Nacional de Comunicación con órganos diferenciados por sus competencias que ejerzan controles recíprocos entre sí, y mecanismos de regulación compatibles con el ejercicio de los derechos de los actores privados y comunitarios de la comunicación.
- Cambio de enfoque en telecomunicaciones. Se pasa de un enfoque mercantil y un régimen de libre competencia a un enfoque de derechos y a un régimen de competencia regulada e intervención estatal necesaria. El Estado definirá techos tarifarios y condiciones técnicas mínimas para la prestación de servicios de telecomunicaciones y la conexión e interconexión de redes.

- Universalización de TIC. La universalización de servicios básicos de telecomunicaciones se realizará con fondos de las operadoras privadas y estatales, y ellas serán las responsables de implementar dichos servicios en proporción al 5/1.000 de los abonados o clientes que hayan registrado al 31 de diciembre del año anterior. Desaparece el Fondo de Desarrollo de las Telecomunicaciones (FODETEL) por ser ineficiente para realizar proyectos de universalización de servicios de telecomunicaciones y tener problemas para efectivizar las aportaciones de las operadoras.
- Frecuencias. El espectro radioeléctrico destinado a frecuencias de radio y televisión se dividirá en tres partes iguales reservando cada una de ellas para el funcionamiento de medios públicos, privados y comunitarios.
- Reversión de frecuencias. Las frecuencias obtenidas ilegalmente serán revertidas al Estado. Obligatoriamente el Procurador demandará la reparación integral de daños y la devolución de los beneficios obtenidos irregularmente. Quienes entreguen las frecuencias voluntariamente en un plazo de seis meses no tienen que pagar indemnizaciones ni devolver los beneficios económicos obtenidos.
- Intransferibilidad de frecuencias. La concesión de frecuencias de radio y televisión, su uso y su titularidad son intransferibles bajo cualquier modalidad.

El papel de la Comisión Ocasional de Comunicación

Es preciso empezar señalando que el plazo constitucional de 360 días para la elaboración de la Ley de Comunicación –que venció el 15 de octubre de 2009– se cumplió sin que se haya producido al menos el Informe de la Comisión Ocasional sobre la ley para primer debate en el pleno de la Asamblea.

Este retraso fue justificado por la Comisión Ocasional, argumentando la complejidad de los temas a regular, la gran cantidad de insumos receptados y de actores recibidos y las dificultades políticas para realizar el trabajo dado el clima de tensión que este tema genera entre los medios de comunicación y el gobierno.

Sin embargo, a finales de noviembre de 2009 ya fue difundido el contenido del Informe de Mayoría (oficialista) de la Comisión Ocasional que sería puesto a consideración del pleno para primer debate. Escrito que contenía el anteproyecto de ley que sería debatido en la Asamblea Nacional. Así mismo, fue difundido el

Informe de Minoría preparado por los miembros de la Comisión Ocasional que hacen oposición al gobierno, pero que no debe ser discutido en el pleno.

A pesar de la gran cantidad de insumos recibidos, asesores contratados y actores sociales y políticos consultados, los informes de mayoría y minoría resultaron insatisfactorios para la opinión pública y las organizaciones sociales, empresariales y comunicativas que estaban pendientes del debate. En ese sentido resulta ilustrativo el pronunciamiento que hicieron las organizaciones que conforman el Colectivo Ciudadano por los Derechos de la Comunicación, el Foro de la Comunicación, el Movimiento Indígena, la Asociación Católica de Comunicación, organismos de derechos humanos, los docentes universitarios, entre muchos otros, y que fue bien recibido, al menos parcialmente, por importantes medios de comunicación. Este pronunciamiento público realizado el 2 diciembre de 2009, en lo sustancial, anotaba:

Ante la situación generada por la presentación del proyecto de Ley de Comunicación elaborada por la Comisión Ocasional de Comunicación, las organizaciones abajo firmantes nos dirigimos a la ciudadanía para expresar nuestra posición en este importante tema:

1. Ratificamos la necesidad imperiosa de que exista una Ley de Comunicación de carácter democrático que concrete y desarrolle los derechos de la comunicación establecidos en la Constitución. Y señalar que, además de ser un mandato constitucional, ha sido desde siempre un consenso nacional en todos los sectores políticos, sociales, mediáticos y económicos, antes de que cualquier propuesta haya sido formulada.
2. Condenamos la campaña mediática de los grandes grupos empresariales de la comunicación en el Ecuador que, a pretexto de defender la libertad de expresión, no buscan otra cosa que precautelar sus intereses corporativos. Y para lograrlo, proponen que no haya ninguna ley de comunicación.
3. Señalamos nuestra insatisfacción por el informe presentado por la mayoría de los miembros de la Comisión Ocasional de Comunicación, para primer debate, fruto de una serie de desaciertos y errores políticos, conceptuales y metodológicos cometidos en su elaboración.
4. Rechazamos el informe de minoría de los miembros de la Comisión Ocasional de la Comunicación por traslucir y defender solamente los intereses de los grandes empresarios de los medios de comunicación.
5. Proponemos la reconceptualización radical del proyecto de Ley de Comunicación a la luz de los once puntos que presentamos para su elaboración:
 - Defensa irrestricta de la libertad de expresión.

- Defensa irrestricta del derecho a recibir información verificada y plural.
 - Derecho a la rectificación frente a información falsa o injuriosa.
 - Distribución en tres tercios de las frecuencias de radio y televisión entre los sectores público, privado y comunitario.
 - Prohibición de concentración de frecuencias y monopolios mediáticos.
 - Producción nacional y local desde la diversidad cultural y geográfica.
 - Acceso universal a las tecnologías de información y comunicación.
 - Institucionalización de la defensoría del público.
 - Distribución equitativa de la publicidad estatal en todos los tipos de medios y en todo el país.
 - Reversión de frecuencias obtenidas ilegítimamente.
 - Consideración del “Mandato de las organizaciones sociales, los pueblos y las nacionalidades para democratizar la comunicación social” presentado a la Comisión Ocasional de Comunicación.
6. Demandamos el establecimiento de mecanismos de participación de las organizaciones sociales, pueblos y nacionalidades en el proceso de reconceptualización.

Frente a las críticas y descalificaciones técnicas, jurídicas y políticas que generó el Informe de Mayoría, y las acusaciones políticas contra el oficialismo que ello posibilitaba desde los sectores de oposición, el Presidente de la Asamblea Nacional, miembro del partido de gobierno, decidió intervenir en el asunto y logró, el 17 de diciembre de 2009, establecer un acuerdo político entre todas las bancadas que permitió integrar en líneas gruesas los asuntos de interés de los sectores políticos que no se habían contemplado en el Informe de Mayoría.

De este modo, el primer debate se realizaría como el cumplimiento de una mera formalidad que permita avanzar en el trámite legislativo a la Ley de Comunicación, bajo promesa de que el informe para segundo debate se realizaría a partir de los contenidos acordados por todas las bancadas en el pacto logrado por el Presidente de la Asamblea.

Este acuerdo político lejos de tener respaldo del Ejecutivo mereció sus críticas más ácidas tanto sobre sus contenidos como sobre quienes lo suscribieron.

En ese contexto, el 22 de diciembre, fecha designada para el primer debate, se hizo pública la suspensión de Radio Arutam, (una radio perteneciente al pueblo shuar) y Teleamazonas (un canal de televisión con cobertura nacional), esto impidió que el primer debate se realice, suspendiéndose indefinidamente, al tiempo que la oposición declaraba haber sido engañada y traicionada por el oficialismo.

Finalmente, cabe señalar que dado el ambiente político en torno a la Ley de Comunicación y teniendo en consideración los plazos legislativos, es muy posible que esta ley no llegue a segundo y definitivo debate en la Asamblea Nacional antes de mediados de marzo de 2010, y posteriormente a ello su aprobación dependerá de la actitud que adopte el Ejecutivo ya sea para aprobar la ley o vetarla parcial o totalmente.

Nota

- 1 Ginebra 2003 y Túnez 2005.

Referencias bibliográficas

- Alegre, Alan, y Sean O'Siochru, "Derechos a la Comunicación", en Alain Ambrosi *et al.*, coord., *Palabras en juego. Enfoques multiculturales sobre las sociedades de la información*, s.l., C & F, 2005.
- Becerra, Martín, "Las políticas de infocomunicación ante la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información", en *Quaderns del Consell de l'Audiovisual de Catalunya*, No. 21, Barcelona, Consell de l'Audiovisual de Catalunya, enero-abril de 2005.
- Calabrese, Andrew, "El Informe MacBride: su valor para la nueva generación", en *Quaderns del Consell de l'Audiovisual de Catalunya*, No. 21, Barcelona, Consell de l'Audiovisual de Catalunya, enero-abril de 2005.
- Castells, Manuel, *La era de la información: economía, sociedad y cultura*, vol. I, *La sociedad red*, Madrid, Alianza, 2000.
- *La era de la información: economía, sociedad y cultura*, vol. III, *El fin del milenio*. Madrid, Alianza, 2001.
- Chomsky, Noam, y Edward Herman, *Los guardianes de la libertad*, Barcelona, Grijalbo / Mondadori, 1990.
- D'Arcy, Jean, *El derecho a comunicar*, París, UNESCO, 1969.
- Fernández, Isabel, "Las políticas de comunicación de la UNESCO. ¿Qué queda del espíritu MacBride?", en *Quaderns del Consell de l'Audiovisual de Catalunya*, No. 21, Barcelona, Consell de l'Audiovisual de Catalunya, enero-abril de 2005.
- Mattelart, Armand, *La comunicación-mundo. Historia de las ideas y de las estrategias*, Madrid, FUNDESCO, 1993.
- "Entre el nuevo orden mundial de la información y la comunicación y la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información", en *Revista TELOS Cuadernos de*

- comunicación, tecnología y sociedad*, No. 67, s.l., Fundación Telefónica, abril-junio de 2006.
- Mattelat, Armand, *et al.*, *Los medios de comunicación de masas: la ideología liberal de la prensa en Chile*, Buenos Aires, Cid, 1976.
- Moragas, Miguel, *et al.*, “El Informe MacBride 25 años después. Contexto y contenido de un debate inacabado”, en *Quaderns del Consell de l’Audiovisual de Catalunya*, No. 21, Barcelona, Consell de l’Audiovisual de Catalunya, enero-abril de 2005.
- Navas, Marco, *Los derechos de la comunicación*, Quito, INREDH / Punto de Comunicación, 2004.
- Peces-Barba, Gregorio, *et al.*, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid / BOE, 1999.
- Postman, Neil, *Divertirse hasta morir: el discurso público en la era del “show bussines”*, Barcelona, Tempestad, 2001.
- Ramonet, Ignacio, “Una gran mutación”, en Ignacio Ramonet, edit., *La postelevisión: multimedia, internet y globalización económica*, Barcelona, Icaria, 2002.

Hacia una construcción emancipadora del derecho a la salud

Jaime Breilh

Salud



La salud: necesidad de replantearla y renovar el espectro de la justiciabilidad

La mayor parte de veces cuando la gente, incluso muchos especialistas, piensan en la salud y sus problemas, les vienen inmediatamente a la cabeza términos ligados a la noción asistencial, tales como: *enfermedad, enfermo, servicios de salud*. En algunas oportunidades se incluyen también términos convencionalmente asociados a la prevención, tales como: *vacuna; nutrición; infraestructura sanitaria*, etcétera.

La razón por la cual esas nociones inscritas en la lógica del pensamiento convencional de la vieja salud pública se imponen, obedece a la hegemonía del llamado modelo biomédico, del paradigma positivista que lo sustenta, y de una concepción funcionalista de la práctica. Además, como el abordaje biomédico es hegemónico, es muy frecuente que esa lógica se filtre en determinados momentos a otros campos, como el jurídico, que requieren eventualmente pensar en la salud.

Para trabajar por la salud desde una perspectiva renovada no es suficiente enfocar los problemas terminales y específicos de la salud como resultado que se expresa en formas de enfermar y morir, sino que deben enfocarse aquellos procesos que generan o provocan las condiciones de salud. En términos jurídicos, esto es importante porque implica ampliar y profundizar la cobertura del derecho hacia elementos claves, en asuntos que los especialistas estudian como: las obligaciones positivas y negativas que se requieren, los bienes que deben tutelarse y, en definitiva el campo de la justiciabilidad.¹

El primer paso para poder comprender la salud y sus derechos desde una perspectiva integral es romper con la hegemonía de esas nociones biomédicas y la lógica liberal de la práctica convencional que mencionamos. La salud de los seres humanos, su protección, recuperación y avance, no es básicamente un problema de personas enfermas a las que hay que atender. Si se asume la plena envergadura y responsabilidad de la salud como un campo de acción colectiva, es ante todo un problema de conocer bien cómo es que se produce y desarrolla una vida saludable y los procesos que la soportan o afectan.

Necesitamos consolidar y tomar conciencia de la imperiosa urgencia de una visión integral de la salud como parte de la vida en la tierra, y de las condiciones que la afectan. Principio holístico de integralidad que, como lo hemos explicado en trabajos anteriores,² ha sido explicado en múltiples foros, articulando incluso, tanto el pensamiento ancestral de nuestros pueblos, cuanto la visión crítica de las ciencias de la vida y la salud. A diferencia de la mirada positivista que fragmenta y asocia apenas exteriormente las partes, se requiere reconocer la profunda concatenación de los procesos de diversos órdenes, que definen la vida y la salud, abarcando tanto la organización social como el mundo de la vida que la sustenta. Por eso decimos que hay una relación entre la salud, el ambiente y la sociedad. Y claro jurídicamente, salta a la vista la conclusión de que, el derecho a la salud abarca más que el derecho a los bienes que factibilizan una atención curativa adecuada, sino que la vigencia del derecho a una vida saludable se vincula a la vigencia de otros derechos del buen vivir. Nuestra lucha junto a múltiples organizaciones en la etapa constituyente, como parte de la Red por el Derecho a la Salud, logró que la nueva constitución consigne esta relación:

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.

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.³

De lo dicho anteriormente se desprende que los problemas de salud no se reducen apenas a la enfermedad y la prevención como fenómenos individuales. No lo son, en primer lugar porque los hechos que llevan a la gente a enfermar no

afectan sólo a una persona o a pocas personas, sino que operan potencialmente sobre toda una comunidad y, en segundo lugar, porque esos procesos no se producen, ni se multiplican, ni se distribuyen poblacionalmente en una familia o espacio individual, sino que se producen y se extienden en toda la colectividad y, más aún, en toda una sociedad.

En términos epidemiológicos esto quiere decir que en la problemática de salud abarca dos dimensiones:

- Salud individual: fenómenos de salud que se observan, explican y atienden en las personas y sus familias.
- Salud colectiva: fenómenos que se producen, observan y afrontan en la dimensión social o colectiva.

Diremos entonces que la salud individual y las formas de salud colectiva constituyen dimensiones distintas pero profundamente interrelacionadas. Cuestión extremadamente importante ante una reflexión sobre el derecho a la salud, para cubrir tanto las dimensiones individuales como las colectivas de dicho derecho.

La determinación social de la salud como conocimiento del espectro del derecho

La elaboración del componente de salud del Informe de Derechos Humanos 2009 desde una perspectiva crítica que supere la linealidad y reduccionismo del pensamiento positivista en salud, plantea el desafío de una construcción de carácter crítico, interdisciplinaria e intercultural, para conjugar, tanto una visión renovada del derecho, como de la salud.

En estas páginas aludimos a la relación entre dos elementos necesarios de esa construcción en su parte académica: las ciencias de la salud colectiva y las ciencias del derecho. En todo período histórico, y más aún en una época en que la aceleración económica extrema, la inequidad social y jurídica, tanto la ciencia orientada al conocimiento de los procesos que afectan la vida y la salud, cuanto aquella que se ocupa de la caracterización del respectivo derecho, avanzan sujetas a demandas y tensiones que pernean el debate epistemológico y jurídico político. Y la disputa de intereses que empujan a mirar la realidad de una u otra manera y a establecer valoraciones jurídicas encontradas, implican no sólo dilemas concep-

tuales, sino básicamente una confrontación filosófica e ideológica en el terreno de las definiciones ético políticas.

De todas las disciplinas científicas que convergen para estudiar la salud como objeto de praxis y del derecho, la *epidemiología crítica* constituye una base firme de partida para un análisis innovador del derecho, puesto que, al ser el brazo “diagnóstico” integral de la salud colectiva (nombre de la nueva salud pública), permite no sólo conocer el estado de salud de una población, sino los procesos que lo determinan, y por tanto, deducir las obligaciones que deben consolidarse para dar vigencia al derecho a un vivir saludable.

La proximidad creciente de la epidemiología con el derecho han debido atestiguarla dolorosamente muchas colectividades afectadas, pero también entidades y núcleos científicos que empujan una ciencia independiente del poder. Los escenarios de conflicto epidemiológico ambiental se multiplican y esa tendencia se refleja en la Referencias bibliográficas científica, que ostenta una creciente convergencia de la epidemiología con los temas del derecho. Un simple ejercicio de aproximación semántica en el motor Google de búsqueda, indagando la presencia combinada de los términos “epidemiología” y “derecho a la salud” arroja 7’880.000 *hits*. Es una cifra que nos parece muy abultada y sólo para tener una idea de su magnitud, la podemos comparar con otra concordancia de notable notoriedad como la de “epidemiología” con “nutrición”, donde apenas arroja 1’550.000 *hits*.

La explicación en profundidad de esta coincidencia rebasa los límites de estas reflexiones, pero las evidencias de las últimas décadas muestran que los escenarios de conflicto jurídico alrededor de la salud, en gran medida provocados por la expansión económica a gran escala, determinan una presión hacia la epidemiología para interpretar la “causalidad” que en este caso pesa más como problema jurídico que sanitario. La epidemiología se mueve en estos casos entre los fuegos cruzados de los estudios empresariales de una supuesta inocuidad ambiental, y aquéllos que denuncian los agravios, omisiones y prácticas ilegales que padecen las comunidades.

Ahora bien, en la actualidad la investigación sobre posibles atentados contra el derecho ha dado pasos importantes. Tanto en la salud pública –y su brazo interpretativo la epidemiología– como en el derecho especializado en salud, se han generado profundas innovaciones conceptuales, metodológicas y prácticas que exigen repensar el derecho a la salud. Nosotros, los especialistas en salud, avanzamos en el conocimiento de la complejidad del objeto salud,⁴ y los especialistas del derecho avanzan en función de que los “derechos sean justiciables y esta-

blecer acciones de protección que estén diseñadas para reivindicar cualquiera de los derechos reconocidos”.⁵

¿Una óptica inconsistente del Derecho Internacional en salud?

Como venimos diciendo, la salud es un proceso complejo socio-eco-biológico y, a pesar de que, lo que suele reconocerse como salud es sólo esa parte “distal” o “terminal” de un complejo proceso de determinación, su desarrollo ocurre más allá del orden individual y la aparición de consecuencias físicas y mentales, y debe abrirse a una visión integral de la salud. Lamentablemente pareciera ser que desde el horizonte de visibilidad de la salud colectiva latinoamericana y de la epidemiología crítica, esa comprensión integral de la complejidad de la salud, no termina de lograrse en textos claves que conocemos del Derecho Internacional específico.

Por ejemplo, en una valiosa colección de artículos jurídicos recientemente publicada en el país, se incluye un ensayo que analiza el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y sobretudo de la Observación General 14 (OG14) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas (ONU), citando el párrafo 11 de dicha observación donde se recoge la idea de apertura del derecho a la salud más allá de la atención médica en casos de enfermedad, para abarcar “una amplia gama de factores socioeconómicos que promueve las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y que hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano”.⁶

Es una óptica interesante que abre con justo motivo una línea de reflexión adecuada. Pero si bien detecta la importancia del contenido de la OG14 ante una potencial apertura jurídica, no es menos cierto que deja de mencionar que ese texto de las Naciones Unidas contiene errores y limitaciones semejantes a las que desde hace años hemos detectado en las propuestas y documentos de la Comisión sobre Determinantes Sociales de la Organización Mundial de la Salud (OMS), y que las hemos expuesto en diversos foros en América Latina. Destaco entre éstos, el Taller Latinoamericano sobre Determinantes Sociales de la Salud,⁷ evento en el cual el autor presentó un ensayo crítico sobre los aspectos promisorios y también las inconsistencias de las tesis de la OMS sobre el problema de la determinación social de la salud:

Si bien el modelo OMS ha contribuido a abrir el horizonte del pensamiento oficial en salud y el espectro de análisis, sigue atado a un neocausalismo donde los “determinantes sociales” son asumidos como factores externamente conectados. Esto nos preocupa, más que por una cuestión teórica por las implicaciones prácticas de repetir el *modus operandi* del causalismo: actuar sobre factores y no sobre el cambio de procesos estructurales.

En correspondencia con lo anterior, si bien el modelo OMS reconoce determinantes estructurales e intermediarios, lo hace de tal forma que es imposible establecer el nexa histórico real entre las dos instancias. Primero, porque como la ha señalado el documento base de esta reunión, en los “determinantes estructurales” están ausentes las categorías definatorias del conjunto y su lógica (acumulación, propiedad, relaciones sociales), el énfasis es en lo que se llama gobernanza y políticas. En segundo lugar si bien reconoce la inequidad social, en el enfoque de las clases sociales, hay una versión lineal de sus componentes y sesgada más bien hacia la dimensión del consumo (educación-ocupación-ingreso). Finalmente, en el nivel de los determinantes intermediarios, no queda claro cuales son esas “circunstancias materiales”, si corresponden al terreno individual o al social”.⁸

En un texto muy reciente suscrito por una de las figuras de la Comisión de Determinantes Sociales de la OMS,⁹ junto a importantes reflexiones sobre las implicaciones filosóficas y éticas de la epidemiología enfocada en “los determinantes sociales de la salud” y los imperativos morales de la investigación, varias de cuyas ideas las acogemos como de gran pertinencia, se desarrolla un cuerpo argumentativo centrado en las “relaciones causales” que, a pesar de proclamar la necesidad de un nuevo paradigma, implica la reedición de los principios lineales del causalismo empírico, sólo que ahora asumidos en las capas o niveles del análisis multinivel (emplean la metáfora de la estructura de las cajas chinas). Como si de lo que se tratara es de extender y complejizar la vieja noción de la cadena causal, para que abarque lo que han definido como “las causas de las causas”. En resumidas cuentas el argumento es que como la que los autores definen como *microepidemiología*, enfoca sólo las asociaciones entre los efectos mórbidos o de muerte con los tres niveles de determinantes individuales (factores biológicos individuales, conductas individuales, y exposiciones individuales a elementos peligrosas) hay necesidad de una *macroepidemiología* que abarque los fenómenos sociales como “causas de las causas”, es decir como factores distales que conforman el “ambiente social” que incide penetrantemente sobre los resultados de la salud.

En otros términos, lo que nuestra crítica plantea es que en lugar de desarrollar un cuerpo conceptual y metodológico que permita entender la determinación social y construir las relaciones histórico sociales y procesos estructurales

que entran en movimiento para determinar la salud, se disuelven esos procesos estructurales en la forma de factores, o digamos de “determinantes sociales de la salud” (nuevo membrete pero la misma esencia), sólo que mejor organizados en niveles, y reconociendo –a diferencia de otros teóricos de la epidemiología empírica como MacMahon– que lo distal si tiene valor interpretativo. Es decir, se vuelve a la lógica de los factores aislados de riesgo para la salud, a la vieja noción positivista, lineal y fragmentada de la realidad, que precisamente se buscaba superar.

La epidemiología crítica, desde fines de los años 70 del siglo anterior, no construye la noción de “determinantes sociales de la salud”, sino que trabaja en el proceso histórico dialéctico de la *determinación social de la salud*,¹⁰ como proceso complejo y multidimensional de generación y reproducción de condiciones de salud y de vida, cuyo desarrollo se genera en medio del gran movimiento entre la sociedad y la naturaleza, sometido a las relaciones productivas y sociales de un sistema de acumulación, poder y cultura. Un metabolismo entre la sociedad y la naturaleza, entre lo biológico y lo social, que se mueve por la oposición dialéctica, en espacios sociales históricamente determinados, entre las tendencias saludables-protectoras y las tendencias malsanas-destructoras de esos procesos, algunos de los cuales corresponden al orden general, otros al orden particular y otros al orden singular de la reproducción social, como se verá más adelante. De manera que la salud es un proceso sujeto a determinación social por todo lo que venimos diciendo, pero lo es además por que aun los fenómenos físicos y psíquicos que operan en el fenotipo de las personas, así como en su genoma, guardan una profunda relación con los fenómenos del orden social y socio natural.¹¹

En esa línea de pensamiento la epidemiología crítica establece tres dimensiones de la determinación de la salud, cada una de las cuales, dicho sea de paso, es un terreno que reclama obligaciones y justiciabilidad:

- *Dimensión general:* con los procesos económicos-estructurales, políticos y culturales que configuran las lógicas y racionalidades que, expresando un modelo civilizatorio, organizan la vida en una sociedad. Aquí son determinantes el sistema de acumulación económica, los grandes patrones culturales y epistémicos; y el sistema de relaciones de poder y organización política. Estos procesos generales determinan además la composición social de una sociedad, con su configuración de clases, sus pueblos y formaciones etnonacionales, y sus relaciones de género, todas las cuales operan para definir las relaciones y grados de inequidad y las desigualdades resultantes frente al derecho.

- *Dimensión particular:* que corresponde a los modos de vivir característicos de los grupos socioeconómicos característicos (clases sociales cruzadas por relaciones de género y etnicidad) y que implican cinco dimensiones donde se reproducen condiciones de buen vivir o de un vivir malsano (ver figura 1).
- *Dimensión singular:* que abarca el estilo de vida individual y los procesos físicos y psicológicos de las personas, donde se expresan los impactos finales de la determinación.

Figura 1

Dimensiones del modo de vida	
(Condiciones colectivas y espacios estructurados según ubicación de cada grupo en la matriz de poder de la sociedad)	
a)	Condiciones de trabajo (clases sociales): posición en la estructura productiva (relaciones jerárquicas y solidarias); patrones laborales (tipos de exigencias y exposiciones a elementos malsanos); grado de dignificación, protección, solidaridad y calificación del trabajo.
b)	Calidad y disfrute de bienes de consumo: tipo de cuota según la distribución social; construcciones de necesidad; sistema de acceso (privados o solidarios); patrones de consumo (sanos vs. malsanos).
c)	Capacidad real y autonomía del grupo para crear y reproducir valores culturales e identidad colectiva auténtica (clase social "para sí").
d)	Capacidad del grupo para su organización solidaria y empoderamiento; disfrute de soportes colectivos protectores y de apoyo en beneficio del grupo.
e)	Calidad y sustentabilidad de las relaciones ecológicas del grupo: relación con la naturaleza; disfrute de ecosistemas saludables.

En este punto cabe aclarar una cuestión que la juzgamos importante para la reflexión jurídica. Por la confusión que ha creado la sociología empírica se suele confundir la noción de "modo de vida" con la de "estilo de vida". La primera corresponde a los procesos estructurados del modo de vivir grupal, característico de las distintas clases de una sociedad, mientras que los estilos de vida personales y familiares, que obedecen al libre albedrío de las personas, tienen una autonomía relativa pero operan dentro de las posibilidades históricas de un modo de vida colectivo.

Es decir, la construcción interpretativa de la epidemiología crítica enfatiza el poder determinante de lo colectivo y comprende los fenómenos individuales como elementos sujetos a la determinación colectiva, aunque manteniendo una autonomía relativa.¹²

Adicionalmente, la epidemiología crítica otorga decisiva importancia interpretativa a la construcción intercultural de la salud. Y así, cómo lo hemos señala-

do en otro trabajo,¹³ considera fundamental la conjunción de sujetos y culturas en las construcciones sobre la salud. Y por eso, sus interpretaciones se hermanan con las provenientes de la sabiduría indígena, forjada en el marco de una lógica de vivir comunitario, y de una cosmovisión que coloca la vida y la subsistencia de la comuna en el centro, otorgando preeminencia a la noción del vivir en comunidad (*kawsay*), y uniéndola a la noción de lo bueno, protector, bello, agradable o placentero (*sumak*):

la importante coincidencia entre el sentido autárquico y protector del Sumak Kawsay indígena, empata adecuadamente con el sentido emancipador y preventivo del modo de vida de la epidemiología crítica. Las dos visiones comparten la necesaria prioridad del bien común, de la vida colectiva y de la relación armoniosa con la naturaleza, sobre la lógica e intereses privados que los coartan y deterioran.¹⁴

La nueva constitución del Ecuador ubica en el centro de los derechos el buen vivir, pero hay un trecho enorme a recorrer, hasta proyectar ese enunciado teórico constitucional en un orden económico, jurídico y cultural que lo pongan realmente en vigencia.

No cabe duda de que para caminar en esa dirección se torna imperativa una visión interdisciplinaria y que es indispensable que los especialistas del derecho acompañen a quienes somos especialistas de la salud en el análisis de los elementos de dicho modo de vivir, para establecer las obligaciones, con sus conductas positivas y negativas que deben reglamentarse y garantizarse para cumplir todos los cuatro niveles de obligaciones:¹⁵ respetar, proteger, asegurar y promover el derecho a una vida y la salud, evitando formas de vivir y exposiciones malsanas.

Las mesas de trabajo en la II Asamblea Mundial por la Salud de los Pueblos (Cuenca, 2005) que reunió a representantes de cerca de un centenar de países, posicionaron en sus debates un hecho que cabe resaltarse en esta revisión panorámica de los desafíos teórico-jurídicos pertinentes: es necesario no olvidar que también los propios trabajadores de la salud padecen agudos y particulares problemas que ameritan el avance de una legislación más justa y sensible.

La Red de Acción por el Derecho a la Salud, coordinada por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, para consensuar interdisciplinaria e interculturalmente contenidos y estrategias en apoyo del proceso constituyente, asumió el reto de consolidar una noción integral del derecho a la salud, concebida desde la perspectiva de la equidad social, de los derechos humanos pensados

desde todas las culturas, y desde una visión de la determinación social de la salud. El trabajo de cerca de medio centenar de organizaciones participantes se estructuró alrededor de mesas en seis ejes temáticos:

- El derecho al control social, veeduría y la participación real.
- Los derechos globales, regímenes y tratados internacionales.
- Derechos de protección y seguridad social.
- Derecho al trabajo saludable, y derechos ambientales en salud.
- Derecho al consumo saludable.
- Derechos culturales, universidades y salud.

Como lo hemos dicho en otro trabajo:

la nueva Carta Política, a pesar de sus imperfecciones, es una de las más avanzadas, pues en ella se conjugan contenido y forma transformadores. Su estructura jurídica no sólo consolida avances importantes en la ampliación e innovación de los derechos, colocando a todos ellos por primera vez en un mismo y fundamental nivel de importancia, sino que los ensambla de un modo tal que establece su interdependencia. Consolida un sistema claro de garantías, con sus basamentos institucionales y organiza el conjunto alrededor de categorías innovadoras que unen la vigencia de los derechos específicos a los regímenes económico, político y cultural que los sustentan y hacen viables. Sabemos que no logramos incorporar en la nueva Carta Constitucional todas las dimensiones del derecho a la salud que fueron cuidadosamente trabajadas por la Red y sus grupos temáticos. Incluso fueron lamentablemente relegados artículos constitucionales que habrían dado mucho mayor consistencia a la nueva Carta, sabemos que en el camino de las negociaciones se perdió en contenido y firmeza, pero no es menos cierto que al ser toda Constitución una correlación de fuerzas, se llegó hasta donde la realidad política y la conciencia colectiva lo permitieron, lográndose un producto que sirve como base importante para las conquistas futuras”.¹⁶

Coartadas de baja exigibilidad y obstáculos para la justiciabilidad en salud

Aun cuando quien suscribe estas páginas no es un especialista en las ciencias del derecho, sin embargo la experiencia de investigación en defensa de la vida y la salud amenazadas, en ámbitos como el de la agroindustria o de la salud urba-

na del Ecuador y otros países, nos ha mostrado claramente que no sólo la construcción del derecho a la salud es restringida y débil, sino que son igualmente frágiles los recursos de justiciabilidad y exigibilidad.

No cabe duda de que el país y la movilización de sus organizaciones políticas, gremios y movimientos sociales dieron un paso importante al impulsar la nueva Constitución, pero no es menos cierto que la favorable potencialidad inscrita en el texto constitucional de Montecristi enfrenta obstáculos y carencias que ponen en riesgo la justiciabilidad real de muchos derechos como el de la salud. Examinemos estas contradicciones.

Se ha reconocido con acierto que la Constitución ecuatoriana obliga a la Función Judicial a proteger todos los derechos, incluso los del buen vivir, y no exclusivamente los de propiedad y que tiene todos los elementos para considerar que los derechos sociales son plenamente justiciables,¹⁷ pero de nuestra experiencia, incluso posterior a la vigencia de la nueva Constitución, hay todavía grandes distorsiones y obstáculos frente al derecho por la vida y la salud.

En primer lugar, más allá del discurso político, se observa un margen amplísimo de exclusiones y disculpas que disuelven, de hecho, la exigibilidad e impiden la justiciabilidad. Como en otros momentos de nuestra historia, se sigue hoy aplicando la justificación de falta de recursos y fondos públicos, ante los cuales el Poder Judicial se ve impedido de actuar. Y así, en el caso por ejemplo de infinidad de demandas por daño humano o ambiental, la construcción de pruebas del impacto en la salud humana o ecosistemas, la debilidad o ausencia de equipos técnicos para la investigación y monitoreo del impacto de radiaciones, contaminaciones, exposiciones malsanas en el trabajo, etcétera, desmoronan la exigibilidad y van derivando hacia una sistemática impunidad.

En esas circunstancias, la salud de miles de ecuatorianos va a depender de cómo resolvamos, por ejemplo, el choque de intereses y derechos entre quienes empujan la expansión de la minería de escala, frente a la urgencia de detener la contaminación por mercurio, cianuro y otros metales de alta peligrosidad y de proteger la vida y la salud de los mineros, de las colectividades vecinas y aún de los cultivos de alimentos de las porciones bajas de cuencas irrigadas por ríos contaminados. Va a depender, así mismo, de cómo se resuelva el conflicto de intereses entre las agroindustrias y sus sistemas de trabajo peligrosos y contaminantes, respecto a la sustentabilidad de sistemas ecológicos afectados no sólo por la contaminación, sino por el consumo descomunal y no sustentable de recursos vitales (agua, bosques, biomasa). Es el caso también de cómo se va a manejar la amenaza creciente de la electropolución por ondas como las de radiofrecuencia (telefonía móvil) en las zonas conurbanas o la multiplicación de la producción y comer-

cialización de productos que contienen elementos cancerígenos y disruptores funcionales, como los alimentos genéticamente modificados, los edulcorantes artificiales, los colorantes, los nano-componentes de productos cosméticos, etcétera. Es el reto ético y jurídico de cómo proceder ante una economía de despilfarrero y desecho planificado que nos impele a un consumismo generacionalmente irresponsable, y a la acumulación masiva de elementos no biodegradables que proyectan un futuro siniestro, donde jamás será viable el buen vivir que terminará convertido en una pieza retórica que engrose la arqueología de las buenas intenciones. Es el caso de la expansión de formas de crianza animal de aves, porcinos y otras especies, de gran escala y cuyas consecuencias nefastas para los ecosistemas y la salud han sido ampliamente documentadas.

Y de ese modo podríamos listar infinidad de procesos, tecnologías y sustancias de notable expansión en el Ecuador, con elementos que provocan daños y lesionan nuestro derecho a una vida saludable, para las cuales la ciencia ya provee de un arsenal valioso de pruebas, pero que no son sometidos al manto protector ni de las políticas públicas, ni de la justicia, sea por motivos de la no exigibilidad o por la falta de conocimientos, recursos técnicos, y sobretodo conciencia social, que garanticen la justiciabilidad de los daños.

Pero más allá de eso, y en el centro de esta problemática, está por supuesto la evidente debilidad jurídica para el control antimonopólico ligado a la protección del buen vivir y la salud. En el Ecuador, el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca (MAGAP) al presentar su propuesta de Ley de Tierras ha mostrado al país la marcada monopolización de la tierra. Los estudios del Sistema de la Investigación de la Problemática Agraria del Ecuador (SIPAE) muestran la abismal concentración de los recursos vitales para la producción agrícola (tierra, agua, capital, crédito, tecnología, semillas) y la correspondiente exclusión y descapitalización de los pequeños agricultores que sostienen la alimentación nacional, con la consiguiente pérdida de soberanía alimentaria de las últimas décadas. Ese hecho histórico constituye una forma de determinación social de modos de vivir malsanos de los cuales la investigación actual apenas ha develado el “pico del iceberg”. Son tendencias y realidades que claman a gritos por leyes en proceso actual como las de tierras, desarrollo agrario, agroindustrias y empleo, y que requieren con urgencia una profunda reforma jurídica en leyes como las que tocan el ambiente y la salud, que son obsoletas, ambiguas e incompletas.

Y es que en el transfondo de todos los peligros que aquí hemos esbozado hay una cultura permisiva que los exime de ser asumidos como delitos. Aquí entra también la contradicción entre las tesis y urgencias del Poder Ejecutivo, presiona-

do hacia el extractivismo para financiar el gasto social, y por otro las demandas de sustentabilidad y protección de los ecosistemas que provienen de las comunidades afectadas. Es la paradoja de lo que algunos han descrito como las contradicciones de un extractivismo progresista.¹⁸

En fin, la profundidad de este conflicto no radica en una fría disyuntiva entre empresas privadas o públicas que aportan al financiamiento de un tipo de progreso y que ofrecen plazas de trabajo proletarizado, contra comunidades que reaccionan en defensa de su salud comprometida y sus ecosistemas destrozados; el tema de fondo que subyace es el debate ético con repercusiones jurídicas sobre el modelo de desarrollo, sobre el propio modelo civilizatorio y la necesidad de cambiar las bases mismas del modo de vivir.

El trabajo interdisciplinario de especialistas de la salud, el ambiente y el derecho tiene que atacar de frente y sin ambigüedades la debilidad de la justiciabilidad del derecho a la salud, para conformar una plataforma legal que otorgue mayores posibilidades de eficacia y sustentabilidad a las acciones del campo específico de la salud. Una línea prioritaria de acción en ese sentido es el impulso y sustentación del principio de precaución.

En el mundo entero las ciencias de la salud y el ambiente, e incluso las ciencias jurídicas han destacado el *principio de precaución* como un instrumento fundamental de justiciabilidad. Dicho precepto establece que: si hay una razonable sospecha del proceso destructivo, y una incertidumbre científicamente establecida, entonces hay una obligación de tomar acción para prevenir; el peso de la prueba debe recaer no en la colectividad afectada sino en aquéllos cuyas actividades provocaron la sospecha de daño; y una vez evaluadas las alternativas disponibles para encontrar aquélla que ofrezca el menor daño posible, se debe garantizar un proceso de toma de decisiones transparente, informado y democrático, que incluya a los afectados.

Una comisión de científicos de la Unión Europea luego de sistematizar y analizar el expediente de diez años de conflictos de esta naturaleza en la Comunidad Europea, estableció que la herramienta más importante, sino la única en última instancia, para asegurar la justiciabilidad es la aplicación del principio de precaución.¹⁹

El principio de precaución es enunciado en cuatro artículos de la nueva Constitución. El art. 32 sobre el derecho a la salud; el art. 73 de los derechos de la naturaleza; el art. 313 referido a los sistemas estratégicos, servicios y empresas públicas; y el art. 397 que enfoca los daños ambientales y prevención de riesgos y desastres. Pero lamentablemente está apenas enunciado marginal y ambiguamente.

La segunda falencia de la justiciabilidad es la que corresponde a la dimensión subjetiva que limita la fuerza de la colectividad y su conciencia sobre el derecho a la salud es la hegemonía de esa visión reduccionista, biomédica que denunciamos en una sección anterior, y correspondientemente, la falta de conciencia sobre las dimensiones del derecho a la vida y la salud. Los focos de conciencia que se han desarrollado en el país, son las colectividades directamente afectadas, pero la criminalización (anticonstitucional) de la protesta y la falta de conciencia que existe en el país en su conjunto, determinan que la presión ciudadana sea un elemento muy limitado de justiciabilidad.

Entonces, entendida la justiciabilidad como “posibilidad de reclamar ante un juez o tribunal de justicia el cumplimiento al menos de algunas de las obligaciones que se derivan del derecho”²⁰ vemos que implica las condiciones objetivas y subjetivas que hemos comentado.

Necesidad de transformar las bases éticas del derecho a la salud

Desde la óptica epidemiológica que hemos planteado, el estado de salud de una colectividad y de las personas que la conforman se genera en medio del movimiento contradictorio que opera entre los procesos saludables, protectores, soportes y defensas que la sociedad le permite disfrutar a una clase social o colectividad, contra los procesos malsanos, destructivos, las desprotecciones e inseguridades a los que el modo de vivir de ese grupo le obliga.²¹

El movimiento entre los procesos inscritos en el modo de vivir de una clase o colectividad que son saludables y los que son malsanos ocurre tanto en las dimensiones generales, como en la particular e individual, y el desarrollo en cada una de estas dimensiones de la realidad se da en relación dialéctica e interdependencia con las otras dos. Los procesos generales operan como una totalidad que engloba y subsume los procesos particulares y singulares, imponiéndoles su lógica, su tendencia jerárquica y reproducción. Los procesos particulares y singulares, a pesar de estar sometidos jerárquicamente a la determinación general, pueden incidir sobre su movimiento, pues ostenta una autonomía relativa. En otras palabras, la subsunción no es mecánica y unilateral de la totalidad hacia las partes, sino que en las dimensiones particulares y singulares se puede acumular energía social para transformar la lógica general. Es decir, la determinación general sobre la particular, y la determinación particular sobre la singular no son absolutas, sino que están sujetas a la generación de tendencias de cambio que pueden encarnar-

se en las dimensiones particular y singular. Dicho en otros términos, si bien la lógica general de la acumulación de capital, la matriz de poder y relaciones políticas y las condiciones epistémicas culturales de una sociedad determinan el modo de vivir de las clases sociales de esa sociedad, y éste último determina los estilos de vida individuales y condiciones personales de la salud de los individuos, pero esa tendencia estructural que tiene la sociedad de reproducir sus condiciones económicas, políticas y culturales, se topan con el movimiento contrario, dialéctica de generación y energía social que operan las clase y los individuos. Por tanto, se trata de un movimiento en dos direcciones opuestas, que en su conjunto termina determinando la salud, tanto colectiva como personal. Ese complejo y contradictorio movimiento que es propio de una colectividad es lo que hemos denominado *perfil epidemiológico*.

El perfil epidemiológico abarca por tanto dos grandes movimientos que se proyectan en las tres dimensiones analizadas: un *perfil de procesos saludables-protectores* y un *perfil de procesos malsanos-destructivos*. Si queremos defender la vida y la salud, y promoverlas, tenemos entonces que actuar promoviendo los procesos saludables-protectores (a eso llamamos promoción de la salud), y contrarrestando los procesos malsanos/destructivos (a eso denominamos prevención profunda –para diferenciarla de la prevención etiológica individual convencional–).²²

¿Qué importancia tiene lo dicho para las intervenciones en salud y para el derecho? El hecho es que si la salud se determina en las tres dimensiones de la realidad, y si existen relaciones de mutua determinación de los procesos generales, particulares y singulares, entonces sería un error actuar con una práctica y con elementos del derecho enfocados únicamente en una de las tres dimensiones. Lo que debemos buscar es que nuestros esfuerzos incidan en las tres dimensiones.

Los programas de salud tienen que combinar acciones preventivas enfocadas tanto en contrarrestar los procesos malsanos, como en promover los procesos protectores-saludables. Las acciones son más eficaces y sustentables, mientras más abarquen las tres dimensiones de la realidad. Tenemos que actuar respetando, protegiendo y asegurando el derecho a los servicios de salud para las personas, pero esas acciones no son sustentables si no se acompañan de acciones que actúen sobre los procesos colectivos, particulares y generales. Las acciones de salud individuales pueden ser más inmediatas, y se requieren como reacción emergente a trastornos de salud individuales, que demandan respuestas inmediatas, pero si bien reparan la salud individual, no resuelven el problema de modificar las condiciones determinantes que provocan el problema.

Del mismo modo, el derecho debe consolidar la judiciabilidad integral del derecho a la salud mediante la instauración y garantía de obligaciones que abarquen las tres dimensiones. Tanto las positivas que promueven y hacen respetar los procesos saludables, cuanto las obligaciones negativas, que nos protejan y aseguren frente a los procesos malsanos/destructivos. Así por ejemplo, si se tratara de resolver el problemas de salud de los trabajadores de la agroindustria y de las comunidades aledañas, mal haríamos en pensar sólo en atender los problemas de salud ya producidos en esa población y procurar su asistencia médica, sino que tendríamos que reforzar una normatividad que abarque obligaciones que protejan su modo de vivir, que los libren de patrones laborales peligrosos, y que conduzcan lo lógica productiva dentro de límites de respeto a la salud humana y a los ecosistemas.

Se desprenden de ahí dos argumentos éticos, con profunda influencia sobre la justiciabilidad de la salud. Primero, el actuar con sentido preventivo profundo, anticipándose para evitar los trastornos de una enfermedad, y ahorrando sufrimiento humano y destrucción de la naturaleza, es un imperativo ético no una opción técnica. En segundo lugar, para cumplir ese imperativo ético, es necesario ampliar la noción convencional de la bioética a la noción integral de la ética de la salud cuyas dimensiones se enuncian en la siguiente figura.

Figura 2

Dominios de la ética de la salud y de construcción de judiciabilidad	
•	<p>Dominio general (lógica sustentable) Capacidad sustentable de una reproducción social en equidad. Derechos humanos (derechos económicos sociales y culturales). Derechos de la naturaleza.</p>
•	<p>Dominio particular (principio del buen vivir) Trabajo digno, protegido y gratificante. Consumo dignificante, saludable, justo y solidario. Capacidad de construcción de identidad y valores. Disfrute de organización solidaria, soportes y defensas. Ambientes saludables y sustentables.</p>
•	<p>Dominio singular (protección y reparación) Itinerario laboral armónico. Acceso pleno a consumo dignificante, intercultural. Conciencia del individuo, conocimiento emancipador. Soportes afectivos, familiares y de la comunidad inmediata. Ecosistema doméstico saludable y sustentable.</p>

El desglose de los dominios de acción permite orientar el proceso de identificación y perfeccionamiento de las obligaciones del derecho de la salud, las cuales tendrían que moverse entre la promoción, protección y seguridad de las actividades y bienes saludables, la obligación de protección o defensa frente a los patrones malsanos del vivir y los procesos y exposiciones dañinas.

Decimos que una sociedad o una comunidad es *sustentable* cuando ésta cumple varios requisitos:

- Tiene en primer lugar un sistema social, un sistema de producción que le permite ofrecer agua y alimentos suficientes, de buena calidad nutricional y libres de componentes dañinos (contaminación infecciosa, o por venenos químicos o por transgénicos); es decir, le ofrece seguridad alimentaria. Pero la seguridad alimentaria es muy frágil y dependiente si la comunidad no cumple otros requisitos.
- Tiene que ser soberana, es decir sus miembros tiene que tener la capacidad para ser dueños de los que requieren para poder tomar decisiones propias sobre la agricultura y acceder al agua y los alimentos en la medida y calidad que decida el colectivo. Par que eso sea posible tiene que tener la tierra y el agua suficientes, tiene que ser dueños de las semillas, tiene que tener garantizado el apoyo técnico y financiero. Todos esos derechos los establece nuestra constitución, pero están quedando muchas veces de letra muerta.
- En definitiva una comunidad sustentable tiene la capacidad de producir, proteger y garantizar la vida, tanto de los humanos como de la naturaleza. Eso es lo que hemos llamado capacidad vital, refiriéndonos a la productividad integral necesaria en su espacio socionatural, para sustentar la reproducción y perfeccionamiento de la vida y de las condiciones económicas, culturales y políticas que garantizan modos de buen vivir en equidad para la presente y futuras generaciones.

Decimos que una sociedad o comunidad es *solidaria* cuando sus gentes cooperan entre sí y nadie acapara o monopoliza ni la tierra, ni el agua, ni el crédito, ni los recursos, conocimientos, ideas que se requieren para consolidar una sociedad justa donde sea posible el buen vivir de todos y todas, los modos de vivir saludables. Y buen vivir no es sólo tener suficiente plata en el bolsillo. Se requiere dinero para vivir y tiene que ser suficiente, pero con sólo dinero en los bolsillos de cada uno, no se puede organizar modos de vivir saludables y felicidad de todos. Dinero en el bolsillo, pero egoísmo para vivir son el camino contrario. Peor todavía si no hay ni siquiera dinero en el bolsillo y egoísmo para vivir.

Y por fin una sociedad o comunidad *saludable* es aquella donde se vive saludablemente, y para vivir saludablemente hay algunas condiciones indispensables:

- Trabajar en un sitio donde uno se sienta bien; esté protegido de posibles peligros; sea tratado con dignidad, y bajos los derechos etnoculturales y de género; se perfeccione y aprenda; tenga tiempo para un descanso de buena calidad y también para recrearse sanamente, con una actividad física y deportiva adecuadas para la edad y el género.
- Consumir productos sanos y seguros, sea por que no estén contaminados por microbios, ni por químicos o agrotóxicos, o por transgénicos, o, en el caso de productos culturales (periódico, cine, radio televisión, etcétera) porque recreen y apoyen valores de equidad, interculturalidad de género y étnica, y que no tengan contenidos que reproduzcan valores e ideas malsanos y de inequidad. Una parte especial de los derechos sociales en el consumo es el derecho a disfrutar de servicios curativos públicos, de buena calidad, cobertura total, que no requieran pago para poder acceder a ellos o que sean parte del derecho de un seguro público universal (hospitales, dispensarios, medicinas, equipos diagnósticos, sistemas de investigación clínica, etcétera).
- Tener organización fuerte y control colectivo, democrático, sobre la organización social y soportes comunitarios para poderlos emplear como herramienta de prevención, garantía de protección y promoción de la salud; y para que aseguren los mecanismos de gestión público social, rendición de cuentas, control y veeduría social.
- Poseer la capacidad, conocimientos, conciencia e ideas fuerza como para construir y reproducir una cultura propia, libre, autentica, emancipadora y alegre.
- Vivir y desarrollar todas las actividades de la reproducción social en ambientes saludables, donde no sólo los elementos físicos (luz, temperatura, humedad, ruido, vibraciones, etcétera) sean inofensivos, sino donde existan espacios para la vigencia de una vida saludable.

El horizonte de nuestros países muestra rutas divergentes para el derecho a la salud, a ratos parecería haber una pérdida de ruta aun en gobiernos progresistas. Cabe esperarse que la movilización social sostenga una dirección progresista de la gestión y empuje el proceso de reforma jurídica para avanzar hacia la plena justiciabilidad del derecho a la salud. Si no el pueblo organizado no sustenta un proceso de avance del derecho, podría provocarse un serio revés político y retor-

nar a un neoliberalismo camuflado. En el campo de la salud eso sería nefasto, pues se volvería a modelos como el colombiano donde una Constitución relativamente progresiva se vio radicalmente contradicha por una Ley 100 que implantó una agresiva normativa neoliberal. Disposiciones legales supuestamente montadas para el progreso y un aseguramiento universal han devenido en una pérdida masiva de derechos de los que ya habían alcanzado la seguridad social y en la creación de un subsistema misérrimo de salud para pobres. Escenario doloroso donde surge la figura hiriente del “paseo de la muerte” de los pacientes que no acceden ni a servicios mínimos a pesar de la retórica de universalidad.

La noticia reciente de declaratoria por parte del gobierno de Uribe de una “emergencia social en salud” es la demostración final del derrumbe de un sistema de salud diseñado para el despojo y la acumulación acelerada, y que se afianzó en un proceso de reforma jurídica. Ante un estructura voraz donde la Ley 100 y todas las normas que la reglamentan le han garantizado unas ganancias exorbitantes a las Empresas Promotoras de Salud (EPS), convirtiéndolas en unas de las empresas más grandes del país, alimentadas por la corrupción y sentido lucrativo, que no han podido ser contenidos por la multiplicación de las llamadas “tutelas” que se han acumulado por miles mostrando la inconformidad creciente de los colombianos sobre ese modelo que el Banco Mundial aclamó como un ejemplo a seguir.

Hay todavía un gran trecho que andar en nuestro país por parte de las áreas de salud y derecho de nuestras universidades para apoyar la movilización social por el derecho a la salud e impedir que el país retroceda en este terreno fundamental del buen vivir.

Notas

- 1 Victor Abramovich y Christian Courtis, “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”, en Christian Courtis y Ramiro Ávila, edit., *La protección judicial de los derechos sociales*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p. 3-29.
- 2 Jaime Breilh, *Epidemiología crítica: ciencia emancipadora e interculturalidad*, Buenos Aires, Lugar, 2004, 2a. ed.
- 3 Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 32.
- 4 Hay una vasta bibliografía científica producida por la salud colectiva latinoamericana que ha sido descrita en diversas obras de análisis de la ciencia.
- 5 Ramiro Ávila, “Los retos en la exigibilidad de los derechos del buen vivir en el derecho ecuatoriano”, en C. Courtis y R. Ávila, edit., *op. cit.*, p. 545.
- 6 Miguel Carbonell, “Derecho a la salud en el derecho internacional de los derechos humanos”, en C. Courtis y R. Ávila, edit., *op. cit.*, p. 174.

- 7 México D. F., del 29 de septiembre al 3 de octubre de 2008.
- 8 Jaime Breilh, “Una perspectiva emancipadora de la investigación y acción, basada en la determinación social de la salud”, conferencia dictada en el Taller Latinoamericano sobre Determinantes Sociales de la Salud, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Xochimilco, México D. F., 3 de octubre de 2008.
- 9 Sridhar Venkatapuram and Michel Marmot. *Epidemiology and Social Justice in Light of Social Determinants of Health Research*, vol. 23, s.l., Bioethics, 2009, p. 79-89.
- 10 Jaime Breilh, *Epidemiología: economía política de la salud*, Quito, Universidad Central del Ecuador, 1979.
- 11 Para estudiar los aportes de la medicina social latinoamericana en este campo pueden consultarse sistemas de información como el de Howard Waitzkin y la Biblioteca de la Universidad de Nuevo México, que han trabajado esa rica producción y ha destacado como clásicos de esa línea las producciones de Laurell (México); Almeida Filho (Brasil); Samaja (Argentina) y Breilh (Ecuador).
- 12 Una explicación más amplia de la determinación social se expone en diversos trabajos de la medicina social latinoamericana.
- 13 Jaime Breilh e Ylonka Tillería, *Aceleración global y despojo en Ecuador: El retroceso del derecho a la salud en la era neoliberal*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar / Abya-Yala, 2009.
- 14 Jaime Breilh, “Sumak kawsay ¿en versión light?”, en diario *El Telégrafo*, Guayaquil, 7 de julio de 2008, p. 11.
- 15 Geert Van Hoof, “The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: A Rebutal of some Tradicional Views”, en Nijhoff Martinus *et al.*, edit., *The Right to Food*, s.l., 1984, citado por V. Abramovich y C. Courtis, *op. cit.*, p. 3-29.
- 16 J. Breilh e Y. Tillería, *op. cit.*, p. 185-186.
- 17 R. Ávila, *op. cit.*, p. 3-29.
- 18 Eduardo Gudynas, “El nuevo extractivismo progresista”, en *Nueva Crónica*, No. 55, La Paz, 2009, p. 7.
- 19 Angela Guimarães *et al.*, edit., *Interfaces Between Science and Society*, Sheffield, Greenleaf Publishing, 2006.
- 20 V. Abramovich y C. Courtis, *op. cit.*, p. 10.
- 21 J. Breilh, *Epidemiología: economía política...*, *op. cit.*
- 22 *Ibid.*

Referencias bibliográficas

- Abramovich, Víctor, y Christian Courtis, “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”, en Christian Courtis y Ramiro Ávila, edit., *La protección judicial de los derechos sociales*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- Ávila, Ramiro, “Los retos en la exigibilidad de los derechos del buen vivir en el derecho ecuatoriano”, en Christian Courtis y Ramiro Ávila, edit., *La protección judicial de los derechos sociales*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

- Breilh, Jaime, *Epidemiología crítica: ciencia emancipadora e interculturalidad*, Buenos Aires, Lugar, 2a. ed., 2004.
- “Una perspectiva emancipadora de la investigación y acción, basada en la determinación social de la salud”, conferencia dictada en el Taller Latinoamericano sobre Determinantes Sociales de la Salud, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad de Xochimilco, México D. F., 3 de octubre de 2008.
- *Epidemiología: economía política de la salud*, Quito, Universidad Central del Ecuador, 1979.
- “Sumak kawsay ¿en versión light?”, en diario *El Telégrafo*, Guayaquil, 7 de julio de 2008, p. A-11.
- Breilh, Jaime, e Ylonka Tillería, *Aceleración global y despojo en Ecuador: El retroceso del derecho a la salud en la era neoliberal*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar / Abya-Yala, 2009.
- Carbonell, Miguel, “Derecho a la salud en el derecho internacional de los derechos humanos”, en Christian Curtis y Ramiro Ávila, edit., *La protección judicial de los derechos sociales*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- Gudynas, Eduardo, “El nuevo extractivismo progresista”, en *Nueva Crónica*, No. 55, La Paz, 2009.
- Guimarães, Ângela, et al., edit., *Interfaces Between Science and Society*, Sheffield, Greenleaf Publishing, 2006.
- Venkatapuram, Sridhar, y Michel Marmot, *Epidemiology and Social Justice in Light of Social Determinants of Health Research*, vol. 23, s.l., Bioethics, 2009.

Impactos de la floricultura en la salud y el ambiente

Ylonka Tillería

Salud



A partir de la década del 90 del siglo pasado, los valles de la Sierra norte de nuestro país cambiaron drásticamente. Años atrás eran sitios dedicados a la agricultura, ganadería y producción de lácteos. En la actualidad, son invernaderos de flores donde las cubiertas de plástico dominan el paisaje.

Las exportaciones agrícolas ecuatorianas se diversificaron con la entrada de nuevos productos como las frutas exóticas, las fibras vegetales y las flores, entre otros; éste último llegó a consolidarse en pocos años, como el quinto rubro de exportación. Con el despegue de la floricultura en el país, la producción se fue concentrando en la provincia de Pichincha y creció de manera acelerada en los valles aledaños a la capital, como Tabacundo, Pifo, Puembo, Checa y en la última década en el cantón Cayambe, además de otras parroquias rurales asentadas al oriente de Quito. Son sitios que alcanzan los 2.000 m sobre el nivel del mar con iluminación y temperatura favorable para dichas plantaciones.

Es así, que a finales de esta década, el país amplió progresivamente las zonas de cultivo, pues si bien durante los primeros años, las plantaciones se concentraron en la Sierra norte, luego éstas se extendieron a otras provincias como: Cotopaxi, Imbabura, Azuay, Chimborazo, Cañar, Loja y Carchi. En los últimos años las exportaciones de flores han crecido el doble, como lo demuestra el siguiente cuadro.

Exportaciones ecuatorianas de flores				
Período	Valor FB (miles US)	Toneladas	% Variación FOB	% Variación Toneladas
2004	354.825	84.853		
2005	397.913	122.185	10,83	30,55
2006	435.851	104.164	8,70	-17,30
2007	468.762	89.925	7,02	-15,83
2008	565.672	109.062	17,13	17,55

Fuente: Banco Central del Ecuador (BCE) / Sistema de Inteligencia de Mercados (SIM).
Tomado de: CORPEI, *Perfiles de sectores*, Quito, CORPEI, 2009, p. 3.

El “floreamiento” de este sector se evidencia en el incremento de la superficie dedicada al cultivo que en menos de diez años pasó del 46% al 64%, de 38 empresas florícolas a 271.¹ Aunque datos más recientes muestran una ligera caída en las exportaciones. Según el gremio Expoflores, el año 2009 “los embarques para San Valentín han registrado una reducción del 23% para Estados Unidos, comparado con 2008. A Europa ha aumentado la demanda un 17% y para el resto del mundo, ha bajado la exportación en un 8%”.²

Así tenemos que la superficie de rosas en el Ecuador (1.500 ha) es quizás la más grande en extensión en el mundo comparada con otros países como Colombia (1.200 ha), Holanda (1.000 ha), Kenia (600 ha), Zimbabwe (300 ha).³

En la floricultura se destaca un empresariado que tiene para invertir entre US \$ 250.000 y US \$ 500.000 por hectárea en tecnología. Sin embargo, aunque el crecimiento de las florícolas es vertiginoso, en varios casos, la ausencia de formas de protección para la vida, así como la falta de leyes y ordenanzas que aseguren la producción social, sanitaria y ecológica, está enmarcada en un modelo de producción que privilegia la competencia por sobre el bienestar de las miles de familias dedicadas a esta actividad.

Se puede observar también, que de las 400 empresas asentadas en la Sierra norte, centro y sur, menos de 60 se acogen al cumplimiento de estándares internacionales como el programa Flower Label Program (FLP) que promueve la protección social, de salud y ambiente.

Pero, ¿qué se esconde tras un “camino de rosas” donde la mano de obra barata favorece el alto rendimiento productivo? ¿Qué impactos ha generado la agroindustria en los sectores campesinos?

Un estudio de caso: la cuenca del Granobles

Un estudio realizado en 2009, por la Universidad de Columbia Británica de Canadá (UBC), el Centro de Estudios y Asesoría en Salud (CEAS) y la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador (UASB-E) en la cuenca del Granobles (Cayambe-Tabacundo),⁴ demostró que la organización del trabajo en las fincas de flores trae consigo distintos patrones de exposición que revelan un alto grado de afectación en la salud humana, especialmente en la población trabajadora. Esto teniendo en cuenta que el 31% del total de las familias de la zona de estudio, tienen al menos un miembro que trabaja en flores.

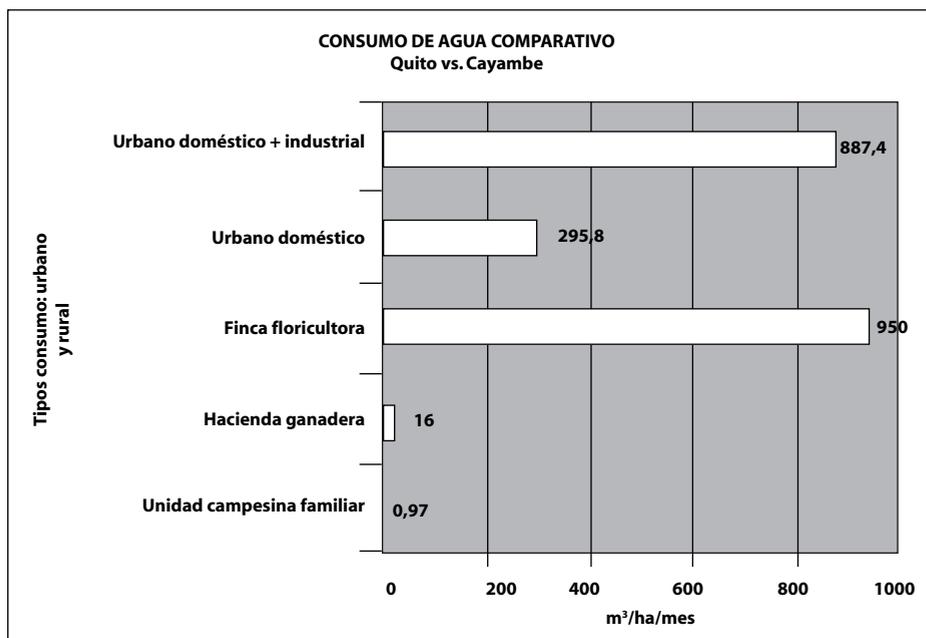
El proyecto logró reunir importantes evidencias científicas que mostraron el verdadero impacto de la floricultura en esta zona, lejos de las ganancias que muestran las cifras de los agroexportadores, más bien muestra de cuerpo entero, los graves problemas en la salud humana y el ambiente, debido a la contaminación de agua y suelos, así como la introducción de patrones de vida malsanos. Los resultados del estudio se pueden resumir en tres problemáticas.

El primer impacto es sobre el sistema hídrico de la cuenca debido al uso indiscriminado e intensivo del agua y la contaminación de ésta con agrotóxicos. Según reportan los investigadores, de más de setenta muestras recogidas se han encontrado químicos en cerca de la mitad de ellas. Lo que evidencia una práctica de uso de plaguicidas igualmente indiscriminada. Así como la falta de control para la evacuación de aguas desde las fincas, pues muchas de ellas, arrojan residuos peligrosos directamente a la cuenca del Granobles.

Las aguas de los sistemas hídricos de zonas altas como la Chimba, Pesillo, Santa Ana y San Isidro (zonas productoras de papas, otros cultivos menores y ganadería) y zonas bajas como San Pablito de Agualongo y Cananvalle (zona de colección de efluentes florícolas) están contaminados por la presencia de químicos en una proporción relativa a su proximidad a las fuentes de contaminación: menor en los sectores más altos de las vertientes, moderada en las zonas de producción de papas, pastos y cebada, y de mayor grado en el valle florícola agroindustrial.⁵

Los impactos en los ecosistemas, el uso intensivo de agrotóxicos y la irracionalidad con la que se manejan los recursos hídricos, mediante el empleo de grandes cantidades de agua determinan un consumo elevado por hectárea y por mes. La producción de flores en Cayambe, por ejemplo, usa 60 veces más agua por ha/mes que el de una hacienda tradicional, 1.000 veces más que una pequeña propiedad campesina y hasta 1,07 veces más que el agua que se consume por mes en

una hectárea de Quito con su gente e industrias incluidas,⁶ tal como se puede observar en el siguiente cuadro.



Un segundo problema es la expansión de vectores de contaminación donde se identificaron espacios socioambientales, según el nivel de concentración por agrotóxicos y según el grado de vulnerabilidad por la presencia de actividades económicas de la población. Ejemplo de ello, es que en varios hogares se puede constatar la presencia de plásticos, follaje y madera contaminada traída de las fincas. De hecho, en ciertas zonas, el follaje contaminado de las fincas forma parte del paisaje donde sobre todo menores de edad, ajenos al peligro real de estos desperdicios, juegan entre los tallos cortados y las vacas que pastan en el mismo lugar.

Estas dimensiones de la vida colectiva y de relación con la naturaleza muestran el grado de vulnerabilidad de las comunidades de la cuenca del Granobles, donde se destaca la falta de protección y conocimientos preventivos sobre salud y “la existencia de procesos estresantes y sobrecargas funcionales que se acumulan en algunos grupos y momentos de su vida y que facilitan los procesos de contaminación y tóxico-dinámicos”.⁷

Finalmente, el estudio determina el impacto en la salud de los trabajadores y las comunidades debido a la presencia de florícolas. Lo que se demostró es que la lógica empresarial ha determinado cambios en los modos de vida y constante exposición a residuos químicos peligrosos. De hecho, el proceso de producción al interior de las florícolas implica modalidades de trabajo intensivo, de ritmo alto, rutinario y con poco tiempo de descanso. Muchos de ellos trabajan por los menos seis días a la semana, y en épocas especiales como San Valentín, la jornada se extiende los siete días de la semana. En algunas áreas, como poscosecha, las jornadas son extenuantes y estresantes, cargadas de movimientos repetitivos, fluctuaciones térmicas, exposición al ruido, y la exposición a químicos por la ausencia de mecanismos de protección, lo que genera graves problemas en la salud de los trabajadores. “El sufrimiento mental en los obreros y obreras estudiado alcanzó el 38,8%, repartido entre sufrimiento moderado (24,4%) y sufrimiento severo (14,4%). El índice resulta realmente alto si se considera que en una población media no debería estar por encima del 20% y 5% respectivamente”.⁸

Lo que está sucediendo en la cuenca de Granobles, lamentablemente, bien puede estar ocurriendo en otras zonas del país donde la floricultura se ha impuesto por sobre espacios antes destinados a la agricultura y ganadería. Uno de los argumentos de las empresas florícolas es que brindan trabajo a los campesinos de la zona. Sin embargo, esto no ha contribuido a mejorar las condiciones de vida de las comunidades. De hecho, ciertas florícolas no realizan chequeos médicos a los trabajadores-as, y menos cuentan con un centro médico en sus instalaciones.

El auge de las florícolas en el país es parte de un modelo neoliberal que privilegia la producción antes que la salud y el cuidado del ambiente. A la larga, después de quince años de agroindustria, es necesario realizar un balance de los “costos” humanos y ambientales generados por la floricultura. De allí la importancia de estudios como el citado que podrían servir para la implementación de normas, técnicas y procedimientos de monitoreo de la actividad agroindustrial en sentido preventivo donde se promueva como eje central los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

Notas

- 1 Acción Ecológica, “La floricultura y su crecimiento acelerado”, en *Alerta Verde*, No. 88, Quito, Acción Ecológica, marzo de 2000.

- 2 El Comercio, “Exportaciones de flores ecuatorianas a EUA por San Valentín cayeron un 23%”, en *El Comercio*, Quito, 11 de febrero de 2009, <http://www.elcomercio.com/solo_texto_search.asp?id_noticia=165326&anio=2009&mes=2&dia=11>.
- 3 Hoy, “Las flores ecuatorianas continúan cautivando en el mercado mundial”, en *Hoy*, Quito, 1 de enero de 2005, <<http://www.hoy.com.ec/zhechos/2004/libro/tema18.htm>>.
- 4 Centro de Estudios y Asesoría en Salud (CEAS), “Consolidación del estudio sobre la relación entre impactos ambientales de la floricultura, patrones de exposición y consecuencias en comunidades de la cuenca del Granobles (Sierra norte, Ecuador)”, informe técnico final del Proyecto IDRC-CRDI (103697-001) [“Environmental and Health Impacts of Floriculture in Ecuador-Phase II: Research Consolidation and Dissemination”], doc. no publ., Quito, 2009.
- 5 *Ibid.*, p. 15.
- 6 Jaime Breilh e Ylonka Tillería, *Aceleración global y despojo en Ecuador. El retroceso del derecho a la salud en la era neoliberal*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar / Abya-Yala, 2009, p. 173.
- 7 Centro de Estudios y Asesoría en Salud (CEAS), *op. cit.*, p. 63.
- 8 *Ibid.*, citado por Jaime Breilh e Ylonka Tillería, *op. cit.*, p. 182.

Referencias bibliográficas

- Acción Ecológica, “La floricultura y su crecimiento acelerado”, en *Alerta Verde*, No. 88, Acción Ecológica, Quito, marzo de 2000.
- Breilh, Jaime, e Ylonka Tillería, *Aceleración global y despojo en Ecuador. El retroceso del derecho a la salud en la era neoliberal*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar / Abya-Yala, 2009.
- Centro de Estudios y Asesoría en Salud (CEAS), “Consolidación del Estudio sobre la relación entre impactos ambientales de la floricultura, patrones de exposición y consecuencias en comunidades de la cuenca del Granobles (Sierra norte, Ecuador)”, informe técnico final del Proyecto IDRC-CRDI (103697-001) [“Environmental and Health Impacts of Floriculture in Ecuador-Phase II: Research Consolidation and Dissemination”], doc. no publ., Quito, 2009.
- CORPEI, *Perfiles de sectores*, Quito, CORPEI, 2009.
- El Comercio, “Exportaciones de flores ecuatorianas a EUA por San Valentín cayeron un 23%”, en *El Comercio*, Quito, 11 de febrero de 2009, <http://www.elcomercio.com/solo_texto_search.asp?id_noticia=165326&anio=2009&mes=2&dia=11>.
- Hoy, “Las flores ecuatorianas continúan cautivando en el mercado mundial”, en *Hoy*, Quito, 1 de enero de 2005, <<http://www.hoy.com.ec/zhechos/2004/libro/tema18.htm>>.

Regresión laboral en el Ecuador y sus consecuencias: gobierno de Rafael Correa

Trabajo



Diego Cano

Antecedentes

La humanidad ha experimentado los cambios más acelerados durante los últimos 250 años, fruto de las grandes transformaciones que se sucedieron a raíz de la Revolución Industrial de mediados del siglo XVIII. Con ella aparecen los obreros y por lo tanto la precarización de las condiciones de trabajo; inscritas en la lógica del sistema capitalista que determinó la apropiación de la plusvalía y la concentración de la riqueza económica y el poder político en la clase dominante, poseedora de los medios de producción. Pero este proceso paralelamente determinó la urgencia de la organización de quienes venden su fuerza de trabajo, a cambio de un salario para cubrir sus necesidades básicas de supervivencia.

En medio de una gran represión contra las primeras movilizaciones obreras que reclamaban mejores condiciones salariales y de vida, se crean las organizaciones sindicales en los países de vanguardia industrial. La consolidación hegemónica del capitalismo a nivel mundial determinó el apareamiento –de lo que Lenin llamó su fase de desarrollo superior– del Imperialismo.¹ Con ella también los principios que rigen al movimiento laboral: la independencia y la lucha de clases, la alianza obrero-campesina, el internacionalismo proletario, la toma del poder y la construcción de la sociedad socialista.

En 1919 se forma la Organización Internacional del Trabajo (OIT), organismo tripartito del Sistema de Naciones Unidas, que reúne a gobiernos, trabajadores y empleadores con el propósito de promover la justicia social y los derechos laborales. En ese marco, y entre una de las principales reivindicaciones de los trabajadores a nivel mundial, nace la denominada Negociación Colectiva; institu-

ción que permite regular y mejorar las relaciones trabajador-empleador de una manera voluntaria y directa. El Ecuador ratificó en 1967, el Convenio 87 de la OIT, sobre Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación (Registro Oficial –RO– 135, de 29 de mayo de 1967) y en 1959, el Convenio 98 sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva (RO 923, de 19 de septiembre de 1959).²

Los primeros antecedentes de las luchas por la organización de los trabajadores del Ecuador los encontramos a inicios del siglo XX, particularmente en las áreas mutuales y artesanales, luego las agroindustrias, las fábricas y los servicios públicos. Entre ellas: el primer Congreso Obrero (1909), el segundo (1920) y el tercero (1938), en el que se crea la Confederación de Obreros del Ecuador (COE). No es posible dejar de mencionar “el bautizo de sangre” del naciente movimiento obrero ecuatoriano con la insurrección del 15 de noviembre de 1922, en el que cientos de trabajadores guayaquileños fueron masacrados por el gobierno oligárquico de José Luis Tamayo.

A partir de 1938, y con la expedición del Código del Trabajo durante el gobierno de Alberto Enríquez Gallo (instrumento que para la época fue considerado uno de los de mayor avance en materia de derechos laborales en América Latina), surgen también las centrales sindicales, que en junio de 1971 conformaron el Frente Unitario de Trabajadores (FUT), con la participación de la Confederación de Trabajadores del Ecuador (CTE), la Central Ecuatoriana de Organizaciones Clasistas (CEDOC), la Confederación Ecuatoriana de Empleados de las Entidades Semipúblicas y Bancarias (CESBANDOR), y la fuerza pública pasiva (militares retirados). Para 1975 ya estaba integrada también la Central Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL) y en 1995, se legaliza la Unión General de Trabajadores del Ecuador (UGTE).

Desregularización y flexibilización laboral: primera etapa

En el Ecuador, lo que no sucedió en las peores dictaduras ni en los más arraigados regímenes neoliberales ocurrió en los gobiernos autocalificados de progresistas. Primero en el gobierno socialdemócrata de Rodrigo Borja con la promulgación de la Ley 133, de 1991, que abrió paso a reformas como el incremento de quince a treinta trabajadores-as para conformar un sindicato, la eliminación del derecho a huelga solidaria, la apertura a las maquiladoras, entre otras. Estas en conjunto con la flexibilización laboral, conllevaron (al igual que en el

resto del planeta), a la extinción de miles de sindicatos, tanto en el sector privado como en el público. Situación que agregada a las contradicciones internas y al incontrolado burocratismo del movimiento sindical, le ocasionaron una gravísima crisis de la que hasta ahora no puede recuperarse.

Ante el declive de las centrales agrupas en el FUT, que tuvo su mayor expresión de lucha durante las décadas de los 70 y 80 del siglo XX, los pocos sindicatos del sector público asumieron la responsabilidad de la defensa de las instituciones y empresas del Estado, que pretendían ser entregadas a las grandes transnacionales, multinacionales o a los grupos de poder locales.

Las organizaciones populares, incluidos los sindicatos públicos, conformaron un movimiento social muy fuerte en el Ecuador, que logró levantar un proceso de resistencia al neoliberalismo durante más de veinte años. La plataforma de lucha incluyó temas sobre la soberanía y el manejo de recursos naturales, el no pago de la deuda externa, la oposición a los tratados de libre comercio, la no presencia de bases militares extranjeras, y otras reivindicaciones políticas, económicas, sociales y ambientales. Por el lado de los trabajadores fue posible sostenerlo, en gran medida, gracias a la existencia de la organización y a la protección de la contratación colectiva; que más allá de regular las relaciones laborales o ser el mecanismo para acceder a derechos y controlar el cumplimiento de los mismos, viabilizó la defensa de la propiedad pública y de las áreas estratégicas de su economía: petróleo, electricidad, telecomunicaciones, agua, minería, salud, educación, seguridad social, saneamiento ambiental; para que estas continuaran en manos del Estado.

A la par, sin embargo, y una vez que se alcanzó cierta protección y estabilidad para los trabajadores, se creó una *quimera* de conformidad y satisfacción, acompañada de la pérdida de conciencia de clase, apatía y desmovilización, cuyas dañinas consecuencias se aprecian en estos días.

Pese a la notable resistencia popular, que incluso provocó el derrocamiento consecutivo de tres presidentes elegidos en las urnas, los neoliberales concibieron formas “llamativas” de afectar a las empresas públicas quitándoles recursos para inversión, creando intencionalmente corrupción e ineficiencia, acompañada de una campaña sostenida de desprestigio de las instituciones y de sus trabajadores. Estas estrategias se han venido repitiendo en todos los gobiernos desde los años 80, pero con mayor énfasis desde 1992, hasta ahora, incluido al actual gobierno de Rafael Correa, quien ha calificado a su programa de socialismo del siglo XXI o de la Revolución Ciudadana.

Desregularización y flexibilización laboral: segunda etapa

Para 2007 había un poco más de cuatrocientos sesenta mil trabajadores y trabajadoras que prestaban sus servicios en todo el sector público ecuatoriano,³ que corresponde al 7,3% de la población económicamente activa (PEA), estimada en 6'300.000 personas.⁴

Las relaciones laborales de estos trabajadores se regulan a través de varios regímenes. Algunos específicos como en el caso de los militares y del sector de la educación, otros de carácter general como la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCCA), o el Código del Trabajo, al que también se sujetan los trabajadores del sector privado. Entre estos dos últimos regímenes laborales existen marcadas diferencias en materia de derechos. Mientras el Código del Trabajo reconoce los derechos a la organización sindical, contratación colectiva y huelga; por el contrario, en la LOSCCA estos no existen.

De los cuatrocientos sesenta mil trabajadores del sector público (sin considerar a la educación) se estima que apenas sesenta mil,⁵ es decir el 13%, están organizados en sindicatos que corresponden a los sectores de la salud, seguridad social, gobiernos seccionales (municipios y consejos provinciales) que incluyen al agua potable y saneamiento ambiental, electricidad, telecomunicaciones, cemento, petróleo y gas, obras públicas, entre los principales. En el sector privado, así mismo, son pocos los trabajadores organizados en sindicatos y aunque no existen datos oficiales se considera que están bordeando apenas el número de los doscientos mil.

En el sector público, según el sexo, las mujeres se concentran más en las ramas de servicios sociales, salud y enseñanza. De su lado los hombres, en administración pública, defensa, seguridad, empresas públicas y otras. Según el grupo ocupacional, particularmente en lo que atañe al personal directivo, son más los hombres (en promedio el 66%), que las mujeres; con excepción de la rama de enseñanza en la que prevalecen ellas en un 59%.⁶

Luego de presentar estas cifras, que permiten apreciar someramente la situación del empleo y la organización laboral en el Ecuador, a continuación se abordan algunos hechos que sostienen la hipótesis de una segunda etapa de desregulación y flexibilización laboral en el Ecuador.

Esta etapa se inicia en el año 2000, con los gobiernos de Gustavo Noboa y Lucio Gutiérrez a través de la expedición de las denominadas *leyes trole* y otras conexas, pero se profundiza en el actual régimen, desde enero de 2007, y está marcada por una aparente intención de superar las formas de precarización laboral.

Por contradictorio que parezca, el gobierno de Rafael Correa ahonda la campaña mediática y sostenida, de desprestigio de los sindicatos más representativos del ámbito público, ubicados en los sectores estratégicos (petróleo, electricidad, telecomunicaciones, agua y salud) que incluso a más del consabido calificativo de *burocracia dorada* lo llamó *cinicalismo* (en alusión al sindicalismo), con la indiscutible intención del desprestigio y animadversión popular.

Para alcanzar este objetivo, el gobierno ha sido muy prolífico en tomar una serie de decisiones que configuran las contrarreformas en materia laboral, es decir: retrocesos en lugar de avances. Estas se expresaron en la Asamblea Nacional Constituyente (ANC),⁷ a través de los mandatos y el capítulo laboral de la nueva Constitución, así como en la legislación secundaria, la promulgación de decretos ejecutivos, acuerdos ministeriales y demás resoluciones que forman parte de su proyecto político.

Ahora los derechos legítimamente adquiridos, incorporados dentro de las Constituciones y los Convenios 98 y 87 de la OIT, luego de casi cincuenta y cuarenta años de vigencia, son nuevamente transgredidos. Al parecer la intención no sólo es afectar a los trabajadores, dejándolos en una posición vulnerable mediante la desarticulación y hasta la desaparición de sus organizaciones, sino la imposibilidad de defensa de las instituciones y empresas públicas ante la amenaza privatizadora, encubierta hoy en día en las llamadas empresas de economía mixta. Elementos suficientes para poner en cuestionamiento el hecho de que el neoliberalismo haya sido superado en el Ecuador, especialmente en los sectores vitales de la economía que son el sustento financiero de las posibilidades reales de desarrollo integral de la sociedad.

Esta afirmación es posible si se analizan las decisiones y reformas que en materia laboral ha impulsado el gobierno en el Ministerio de Relaciones Laborales,⁸ institución del Estado concebida para vigilar y controlar la aplicación de la legislación laboral, a más de proteger a la parte más frágil de la relación, que es el trabajador. En la práctica resultó lo contrario, ya que por acción directa de sus autoridades se lo transformó en un retrato del “tribunal de la santa inquisición”, cuando en el proceso de revisión unilateral de los contratos colectivos, las razones expuestas por los trabajadores no fueron consideradas e incluso se les negó el acceso a la justicia para reclamar la vigencia de sus derechos.

Los mandatos de la Asamblea Nacional Constituyente pulverizan principios de legislación del trabajo

La ANC en el supuesto afán de acabar con las inequidades y desigualdades remunerativas en el sector público, mediante los mandatos constituyentes 2, 4 y 8, desconoció principios fundamentales del derecho del trabajo (aclarando que existen diferencias muy marcadas con relación al derecho administrativo), tales como la intangibilidad y la irrenunciabilidad; precisados en el art. 326, num. 2 de la actual Constitución, en los convenios de la OIT antes mencionados y en el Código del Trabajo, que continúa vigente. Desconocimiento que afecta irremediablemente a los derechos de organización, contratación colectiva, huelga y estabilidad laboral.

Al parecer los asambleístas “olvidaron” o “desconocían” que otro de los principios del derecho al trabajo es la progresividad, así como el avance en su extensión. La estrategia por lo tanto fue quitar los derechos a los pocos trabajadores con acceso a ellos, para que nadie los tenga. ¡Peculiar forma de terminar con la inequidad!

En el Mandato 2,⁹ se pone límite a la remuneración mensual unificada máxima en todo el sector público, equivalente a veinte y cinco salarios básicos unificados del trabajador privado (SBUTP), igual a US \$ 240 mensuales. Pero se fijan ciertas excepciones, que siempre serán el punto de fuga de algunos intereses. Se suprimen los beneficios adicionales que superen este límite y se establece que las liquidaciones e indemnizaciones por renuncia voluntaria, supresión de partida o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de todos los servidores públicos, con excepción de los pertenecientes a las Fuerzas Armadas y la Policía, estarán en un rango de entre 7 y 210 SBUTP. La primera inquietud que surge es: ¿por qué se exceptuó de este límite a las Fuerzas Armadas y a la Policía?

No se incluyó a las indemnizaciones por *despido intempestivo*,¹⁰ que es una figura ilegal, atribución del empleador, para despedir sin razón alguna a un trabajador; por lo que es sancionado con la obligación del pago de una indemnización al perjudicado.

Sin embargo, por intervención directa de algunos asambleístas de gobierno y los detractores de los trabajadores, a los pocos días, el 12 de febrero de 2008, se expidió el Mandato 4¹¹ que estipuló un límite a esta indemnización de hasta 300 SBUTP, facultando a los empleadores y administradores de las entidades y empresas del Estado (que rigen sus relaciones laborales por el Código del Trabajo), a despedir al número de trabajadores que deseen. Es decir afectando el derecho de acceso al trabajo y la permanencia en él; lo que es peor, agravando el flagelo del desem-

pleo. Por lo que resulta absurdo y contradictorio que en este mandato y en el 2, se enuncie el respeto al derecho de estabilidad de los trabajadores y trabajadoras.

En el Mandato 8,¹² aprobado el 30 de abril de 2008, con el que aparentemente se abolían la tercerización, intermediación laboral, la contratación por horas y cualquier forma de precarización del trabajo, después de años de injusticias y abusos en contra de los trabajadores, a quienes se los transformó en una mercancía más del mercado. Sin embargo, se colige que los trabajadores antes tercerizados e intermediados quedan en indefensión luego de un año de su promulgación. A ellos se les garantiza la estabilidad sólo por ese período y no tendrían derecho a la cobertura de la contratación colectiva sino después del segundo año, y únicamente para los obreros. Por otra parte, aparecen nuevas categorías que reemplazan a las existentes, como los servicios técnicos especializados, las actividades complementarias y la jornada parcial de trabajo. Por lo tanto, la inquietud resultante es: ¿realmente desapareció la precarización del trabajo?

A pesar de la disparidad en la información, se calcula que hasta antes de la promulgación del Mandato 8 en el país hubo más de un millón de trabajadores en esa condición.¹³ Luego, según cifras oficiales, ingresaron en relación directa de trabajo aproximadamente doscientos mil a las entidades y empresas públicas, así como a las empresas privadas; es decir, apenas un 20%. Es de suponerse que el 80% restante se quedó en esa condición o fueron despedidos, como en efecto sucedió un año después con un significativo número de trabajadores del sector público y privado.

Para completar las ambigüedades, contradicciones e inadecuadas decisiones constantes en su contenido es necesario analizar la Disposición Transitoria Tercera de este mandato,¹⁴ con la que se desecha años de lucha y conquistas sociales. A través de ella se dispuso la revisión de todos los contratos colectivos del sector público. Según se dice, tiene por objeto establecer claras restricciones a todas las cláusulas donde se consagren excesos y privilegios, tales como: transferencia y transmisión de cargos a familiares en caso de jubilación o fallecimiento del trabajador, horas suplementarias y extraordinarias no trabajadas y cobradas por dirigentes laborales, pago de vacaciones y reconocimiento de otros beneficios para el grupo familiar del trabajador, gratificaciones y beneficios adicionales por retiro voluntario, entrega gratuita de productos y servicios de la empresa, entre otras cláusulas de esta naturaleza.

Esta última frase, dejó abierta la posibilidad –y así sucedió–, de que no sólo una o varias cláusulas, sino todo el contenido de la contratación colectiva del sector público sea calificada de privilegio o exageración, por quienes llevarían adelante este proceso. En esta disposición se señaló expresamente que la revisión

debía efectuarse de manera pública, con la participación de trabajadores y empleadores, en un plazo de 180 días que debió cumplirse hasta el 30 de octubre de 2009. Condiciones que finalmente no fueron acatadas por las autoridades del Ministerio del Trabajo en el proceso de revisión y que jurídicamente son determinantes y no una mera referencia.

Respecto a la división o separación de los trabajadores, en empleados y obreros, la ANC suprimió este párrafo en el Mandato 8; pero, y a pesar de que se suponía un debate ya superado, se insistió y fue introducido en la nueva Constitución, lo cual será analizado a continuación, como otro de los graves retrocesos en materia laboral.

El capítulo del trabajo en la nueva Constitución

La actual Constitución fue aprobada mediante referéndum el 28 de septiembre de 2008 y entró en vigencia el 20 de octubre de ese mismo año. Lo relativo al trabajo en el sector público, se encuentra en el tit. IV, cap. VII, art. 229 y el tit. VI, cap. VI, art. 326, principalmente.

Las reformas incluidas en estos artículos requieren compararse con el contenido de la Constitución anterior, llamada neoliberal, que paradójicamente al menos en lo laboral, fue garante de derechos de los trabajadores. Como se dijo, el nuevo texto constitucional también recoge los principios de la intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, en el num. 2 del art. 326, tal y como lo establecían los numerales 3 y 4 del art. 35 de la Constitución de 1998. Sin embargo, en la práctica se observa que quienes tendrían la obligación de hacerlos cumplir, propician su desconocimiento y los han convertido en letra muerta.

El art. 229 de la Constitución vigente, dice textualmente en su inc. tercero: “Los obreros y obreras del sector público estarán sujetos al Código del Trabajo”. Y el num. 16 del art. 326 excluye del Código del Trabajo a aquellos trabajadores que realizan actividades administrativas o profesionales (léase intelectuales), quienes estarán sujetos a las leyes que regulan la administración pública (LOSSCA). No hay duda que en el art. 229 la intención de los asambleístas fue dividir a los trabajadores; pero sin lograrlo porque no dice: *sólo o únicamente* los obreros estarán sujetos al Código del Trabajo. Pero si concretan esta absurda y perjudicial segregación, en el art. 326, num. 16.

La pretendida división es retrógrada y regresiva. Se retrotrae al capitalismo del siglo XVIII y castigan el derecho y deseo de superación del ser humano. Ahora

ningún trabajador calificado como obrero podrá formarse y alcanzar una tecnología o profesión porque automáticamente quedan desprotegidos. Además es discriminatoria y pretende separar al mundo del trabajo en intelectual y manual profundizando los desequilibrios e inequidades. La mayoría, al ser calificados como *empleados o servidores públicos* se sujetarán al régimen del derecho administrativo (LOSSCA) donde no existen derechos sindicales, porque en su labor predomina lo intelectual. Mientras que los pocos que serán calificados como *obreros*, cuya labor es más manual, continuarán en el amparo del Código del Trabajo y con derecho a la contratación colectiva.

El art. 35 de la Constitución de 1998, hablaba del trabajador, sin distinción alguna. El Código del Trabajo, todavía vigente, ampara y protege a los trabajadores. En su art. 1, donde se define el ámbito de aplicación, hace alusión a todos los trabajadores; y en el art. 9 sobre el concepto de trabajador dice que: “La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina *trabajador y puede ser empleado u obrero*”.

El num. 13 del art. 326 de la Constitución aprobada recientemente señala: “Se garantiza la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, *con las excepciones que establezca la ley*”. En términos prácticos esto significa que vendrán reformas legales a través de las cuales se limite el acceso a la contratación colectiva de los trabajadores. Esto se inició ya el 18 de octubre de 2009, con la promulgación de la denominada Ley de Empresas Públicas en la que se hace la segregación anunciada de los trabajadores en empleados o servidores públicos y obreros. Pero además se anuncian reformas al Código del Trabajo y la expedición de nuevas leyes como la Ley de Servicio Público (LOSEP), que reemplaza a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSSCA), donde se consolida esa limitación, reduciendo los sindicatos públicos a su mínima expresión y en el tiempo sellando su extinción.

Por el contrario, en la anterior Constitución de 1998, se reconoció por principio que el trabajo es un derecho y un deber social. El art. 35, num. 12 decía: “Se garantiza especialmente la contratación colectiva; en consecuencia el pacto colectivo legalmente celebrado no podrá ser modificado, desconocido o menoscabado en forma unilateral”. Consecuentemente no se establecieron excepciones a su acceso y no permitía, bajo ningún concepto, que los términos acordados libre y voluntariamente en el pacto colectivo sean atropellados, como lamentablemente ahora ocurre por intromisión e irrespeto gubernamental, que en el caso de las relaciones laborales del sector público es el *empleador*.

Si bien en el num. 14 del art. 326 se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores, a continuación en el num. 15, tal y como lo recogía la vieja Constitu-

ción, se prohíbe la paralización de cualquiera de los servicios públicos; lo que ha dado lugar a la criminalización de la lucha social, a través de juicios penales. Así mismo, tampoco se incorporó el pedido que hicieron diferentes organizaciones a la ANC, para que reincorpore en la legislación ecuatoriana el derecho a la huelga solidaria, perdido en 1991.

El num. 8 del art. 326 de la nueva Constitución, posibilita la intervención estatal en las organizaciones de los trabajadores, según se dice para promover su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección. Argumentos que se vuelven peligrosos y transgreden la autonomía de las organizaciones para la resolución de sus propios problemas.

En el art. 33 el trabajo deja de ser un derecho y un deber eminentemente social para pasar a ser también económico (mercancía) y en el art. 327 se dispone que la relación laboral sea directa y bilateral, excluyendo el carácter colectivo de la negociación de sus condiciones.

En concreto, la Constitución vigente, en los aspectos laborales recoge principios y derechos fundamentales de los trabajadores, pero también contiene contradicciones y ambigüedades terribles que hacen su cumplimiento prácticamente inviable y obligan a los trabajadores a realizar acciones, no sólo desde el punto de vista jurídico, sino necesaria e ineludiblemente político, mediante la movilización y la protesta, para hacerlos respetar y proteger a las instituciones donde prestan sus servicios.

Revisión unilateral de la contratación colectiva en el sector público

El Reglamento al Mandato 8 fue expedido por el Presidente de la República mediante Decreto Ejecutivo 1121, de 5 de junio de 2008, que básicamente recoge el texto del mandato. En la parte pertinente, referida al proceso de revisión de los contratos colectivos del sector público (disposición transitoria tercera), dentro de las cláusulas calificadas como excesos y privilegios, a más de las señaladas en el Mandato 8, añade: “indemnizaciones por cambio o sustitución de empleador, contribuciones de la entidad o empresa para fondos de cesantía extralegales o particulares, contribuciones de la entidad o empresa para actividades sindicales, días feriados adicionales a los establecidos en la *ley*, entre otras cláusulas de esta naturaleza”. Volviendo a repetir esta última frase.

El 8 de julio de 2008, el Ministro del Trabajo expide el Acuerdo Ministerial 080, que en su art. 8, añade otras cláusulas que deben ser consideradas de excesos

o privilegios, sobre la base de su personal criterio. Entre ellas, la suspensión de labores para realización de asambleas u otros actos de naturaleza sindical sin autorización previa de la autoridad correspondiente, concluyendo con la concedida frase: “entre otras cláusulas de esta naturaleza”.

Para continuar con las violaciones a los derechos de los trabajadores, en las muy particulares interpretaciones a lo dispuesto por la ANC, el Ministro del Trabajo mediante Acuerdo Ministerial 0155A, del 2 de octubre de 2008,¹⁵ dicta “Las normas de procedimiento para la revisión de los contratos colectivos de trabajo:” documento que debería ser inadmisibles en un Estado de Derecho, donde existe democracia.

Uno de los principios del Derecho Público establece que: sólo se puede hacer lo que la ley manda. Por lo tanto, el proceso de revisión de los contratos colectivos debió ceñirse estrictamente a lo determinado en el Mandato Constituyente 8 y en función del libre, voluntario y directo acuerdo entre las partes que los suscriben. No sobre la base de interpretaciones subjetivas del Poder Ejecutivo que no tiene capacidad legal de hacerlo. La interpretación de la ley sólo le corresponde al ente Legislativo.

En ninguna parte del Mandato 8, se determina que los plenos poderes de la ANC fueron trasladados al Presidente de la República, y peor aún al Ministro del Trabajo, atribuyéndoles facultades discrecionales y hasta omnímodas para decidir unilateralmente que es lo que queda y que es lo que desaparece de los contratos colectivos, con el argumento de tener excesivos privilegios.

El Acuerdo Ministerial 0155A, por su contenido, que refleja inconstitucionalidades, ilegalidades y violaciones a los convenios 87 y 98 de la OIT y a los propios derechos humanos universales, ofende hasta al sentido común, por las siguientes razones:

- El num. 2, en la parte pertinente, dice: “el presente proceso de revisión a cargo de la comisión establece que desde el punto de vista procesal, las cláusulas del contrato colectivo pueden ser declaradas, nulas de pleno derecho, modificadas parcialmente o totalmente *en ejercicio de la facultad discrecional que tiene este organismo* al amparo de las disposiciones del Mandato Constituyente 8, su Reglamento de Aplicación y el Acuerdo Ministerial No. 0080” (las cursivas son del autor).
- En ninguna parte del Mandato Constituyente 8, se dispone que la comisión de revisión esté integrada de forma exclusiva por funcionarios del Ministerio del Trabajo, esto lo definió arbitrariamente el Ministro del Trabajo, en el art. 1 del Acuerdo Ministerial 080; lo que quiere decir en con-

secuencia que quienes suscriben los contratos colectivos (empleador y trabajadores), en este proceso salen sobrando, según la interpretación del Ministro. Tampoco dice que la misma tenga facultades discrecionales para decidir que cláusulas de los contratos colectivos quedan, cuáles se declaran nulas de pleno derecho y cuáles se modifican parcial o totalmente.

- La disposición transitoria tercera del Mandato 8 en forma expresa señala que la revisión se realizará con la participación de empleadores y trabajadores, por lo tanto la comisión debió estar integrada por lo menos tripartidamente.
- En el num. 3, del mencionado acuerdo ministerial, se establece que las partes (empleadores y trabajadores) podrán emitir criterios, opiniones y planteamientos, aportes que serán apreciados por la comisión aplicando el principio de la sana crítica.
- En lo concreto significó que los actores de la contratación colectiva, que es ley para las partes que lo suscriben, resulten unos convidados de piedra en este proceso que literalmente destruyó esta institución trabajador-empleador. Extrañamente por un tercero que fue concebido para proteger a la parte más vulnerable de esta relación que es el trabajador; es decir, el Ministerio del Trabajo, que además en este caso, al ser contratos colectivos del sector público, se convierte en juez y parte, razón por la que tampoco hay imparcialidad en el juzgamiento, sino todo lo contrario.
- En el num. 4 del mismo acuerdo, la parte pertinente dice: “el acta de revisión del contrato colectivo no será susceptible, por parte de la empresa y los trabajadores, de queja, impugnación, acción de amparo, demanda, reclamo, criterio o pronunciamiento administrativo o judicial alguno; lo cual se dejará expresa constancia en dicho documento”.
- Si bien la totalidad del contenido de este acuerdo ministerial denota abuso de poder, a más de arbitrariedad y prepotencia, éste numeral raya en lo ridículo y la condición expuesta es inaceptable. De lo contrario sería admitir que en el Ecuador no está vigente un estado de derecho sino uno de *facta*, ya que, en este caso los trabajadores no tendríamos ninguna opción para protestar y reclamar internamente en el país, acudiendo ante autoridad administrativa y/o judicial competente por la violación de la Constitución, los convenios internacionales y las leyes.
- El num. 7 señala en síntesis, que la llamada revisión se realizará con o sin la presencia y participación de una o de las dos partes (trabajadores y empleador). Es decir, que si una no asiste se lo hará con la otra y si ninguna de las dos asiste, igual se procederá a la revisión.

- Como se dijo, la disposición transitoria tercera del Mandato 8 obliga a que la revisión se realice de manera pública y con la participación de los delegados de los trabajadores y los empleadores, por lo tanto se desconoce lo dispuesto por la ANC.
- En el num. 15 se dice que el proceso de revisión es una facultad privativa de la comisión, y que las partes no podrán negociar o peor aún impugnar la nulidad o modificación de las cláusulas del contrato colectivo.
- Nuevamente, en ninguna parte del Mandato 8, se le da esta atribución al Ministerio del Trabajo o a la comisión conformada por sus funcionarios, por lo que se arroga capacidades inexistentes, excede los términos del mandato y sobretodo violenta la naturaleza de la contratación colectiva.
- Como complemento al num. 7, y a las arbitrariedades en el contenido de este acuerdo ministerial que estamos analizando, en el num. 17 se dice que: “si una de las partes participantes abandona la sesión, se entenderá dicha actitud como una aceptación tácita al trabajo de la comisión revisora”. No puede haber numeral más revelador que permita apreciar lo abusivo de este acuerdo ministerial y su concepción facistoide.
- Para añadir algo más a lo comentado, la ANC determinó un plazo de 180 días para este proceso, sin embargo en el Ministerio del Trabajo no se hizo nada durante más de cinco meses y sólo, una vez que se dio el referéndum aprobatorio de la nueva Constitución el 28 de septiembre de 2008, se inició; por lo que no es difícil inferir que hubo cálculo electoral. Recién el 2 de octubre, se emite el Acuerdo Ministerial 0155A, es decir faltando apenas 28 días para que culmine el plazo de revisión a nivel nacional. Algo humanamente imposible si se considera que son más de 120 los contratos colectivos en el sector público, a pesar de que según parece la meta fue despedazar un contrato colectivo por día.

Ante esta inobjetable situación, de manera inconstitucional, mediante Decreto Ejecutivo 1396 de 16 de octubre de 2008¹⁶ que reforma al Decreto Ejecutivo 1121, se amplió el plazo dispuesto por la ANC de 180 días a un año para la revisión, sin que el Presidente de la República tenga esa facultad legal.

Una vez concluido este proceso, se conoce que fueron catalogados como exageraciones o privilegios la mayoría de las cláusulas, incluso aquellas que hacían referencia a subsidio familiar, de antigüedad, pago de vacaciones, etcétera, por montos que incluso eran de US \$ 0,25.

Los trabajadores, a través de sus voceros, en varias ocasiones manifestaron su predisposición a revisar el contenido de sus contratos colectivos pero siempre

y cuando se lo haga dentro de la naturaleza de la negociación colectiva, mediante el acuerdo directo y voluntario entre las partes que los suscriben. Pese a ello esta opción nunca fue considerada por el gobierno.

Decretos ejecutivos sobre los criterios que regirán la contratación colectiva en el sector público

Según consta en la Disposición Cuarta del Mandato Constituyente 8, la Función Ejecutiva luego de un proceso de diálogo social y en un plazo de 365 días luego de promulgado el mandato, debió establecer los criterios que regirán la contratación colectiva de trabajo para todo el sector público, incluidas las entidades de derecho privado en las que el Estado o sus instituciones tiene participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos. Estos criterios, se dice, no podrán ser modificados.

El 30 de abril de 2009, se promulgó el Decreto Ejecutivo 1701¹⁷ con el que al parecer se daba cumplimiento a esta disposición. Del análisis de este decreto se deduce que la intención gubernamental es reducir a la mínima expresión, por no decir desaparecer, a la organización sindical y a la contratación colectiva en el sector público. Abreviando su contenido se tiene:

- Sólo los obreros y obreras del sector público estarán sujetos al Código del Trabajo, mediante una calificación realizada por la SENRES sobre la base de la información que estarían obligados los entes públicos a remitir con las listas del personal, las responsabilidades y actividades que desempeñan; para que este organismo, en el plazo ahí determinado, proceda a la calificación.
- Desaparecen varias de las conquistas transformadas en derechos adquiridos, legítima y legalmente en la negociación colectiva, recogiendo lo realizado por el Ministerio del Trabajo en la revisión unilateral de los contratos colectivos. Particularmente se afecta a la estabilidad laboral al reglamentar el *despido intempestivo*, en los términos del Mandato 4.
- Desprotege a las empresas e instituciones públicas de la privatización modificando la cláusula de *cambio de empleador*.
- Limita los permisos sindicales y la realización de asambleas.
- Los incrementos salariales y beneficios de orden social se sujetan a las resoluciones que para el efecto dicte la SENRES, organismo previsto en la

LOSSCA, que excluye a los trabajadores no comprendidos en el servicio civil y que están sujetos al Código del Trabajo.

- Se eliminan las contribuciones patronales para la contratación de seguros de salud.
- Expresamente se incorporan las normas de este decreto en los contratos colectivos vigentes.

En la segunda disposición se otorga a la SENRES la facultad de establecer los montos correspondientes a las indemnizaciones por renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación.

El exigido *diálogo social* nunca se llevó a cabo. Ningún trabajador amparado por la contratación colectiva o dirigente de organización de base, federación o incluso central sindical fue convocado por el Presidente de la República o cualquier autoridad de gobierno para discutir este tema. No obstante, se promulgó el Decreto 1701, en él que incluso consta entre sus considerandos –sin ser verdad– que se efectuó ese diálogo. Por lo tanto, se transgredió lo ordenado por la ANC y lo dispuesto en el num. 10 del art. 326 de la Constitución vigente.

Ante el rechazo generalizado de los trabajadores, no sólo agrupados en las centrales sindicales, sino independientes e incluso de aquellos sujetos al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que provocó movilizaciones,¹⁸ protestas y acciones jurídicas interpuestas por la violación flagrante que compromete sus derechos y los de las generaciones futuras, recién el Gobierno a finales de mayo de 2009, convoca a la conformación de mesas de diálogo a los dirigentes de la CEOSL, CEDOCUT (Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Clasistas Unitarias de Trabajadores), CTE y UGTE, como presintiendo y previniendo el conflicto social que se avecinaba ante las puertas de un nuevo proceso electoral, en el que Rafael Correa participó para la reelección a Presidente de la República.

Estas mesas se desarrollaron a pesar de que reiteradamente los trabajadores y dirigentes de las organizaciones de base censuraron ese engañoso proceder del Ejecutivo. Incluso en la convención convocada por el FUT el 14 de julio de 2009 en las instalaciones de la CTE, se adoptaron varias resoluciones, entre las principales: declarar enemigo de los trabajadores al gobierno de Correa y no acudir a ningún diálogo mientras no se derogue el Decreto 1701 y se anule todo el proceso de revisión unilateral de los contratos colectivos. Lamentablemente las resoluciones no fueron acatadas por los dirigentes de las centrales.

A esos diálogos no fueron convocados ni estuvieron presentes los dirigentes de todas las organizaciones del sector público que rigen sus relaciones labora-

les en el Código del Trabajo y que tienen contratos colectivos. Los excluidos fueron los representantes de los trabajadores de la salud, agua potable, cementos, municipios, petróleos y otras instituciones más; al no estar de acuerdo con un diálogo calificado por ellos como de sometimiento y humillación.

Si acudieron los de las centrales, quienes a su vez hicieron partícipes a unos cuantos más de los sectores de la electricidad, consejos provinciales, telecomunicaciones (en parte, antigua Pacifictel) y seguridad social.

Producto de las conversaciones y acuerdos, el 18 de enero de 2010 se promulga el Decreto Ejecutivo 225,¹⁹ que reforma al Decreto 1701. Ficticiamente, aparece como el mecanismo para corregir algunas de las aberraciones de este último y a manera de concesiones y dádivas del gobierno y que en lo sustancial contiene lo siguiente:

- Dentro de los considerandos se dice que luego del *permanente diálogo social* se considera oportuno reformar el Decreto 1701 para precisar ciertos criterios que regulan la contratación colectiva del sector público.
- La calificación de obreras y obreros sujetos al Código del Trabajo y a la contratación colectiva la hará el Ministerio de Relaciones Laborales y las organizaciones sindicales nacionales legalmente reconocidas podrán realizar veedurías al proceso de clasificación.
- Se determinan parámetros de clasificación de servidores y obreros, haciéndose énfasis en la división del trabajo entre actividades intelectuales y manuales, para que los primeros vayan al régimen laboral de las leyes que regula la administración pública y los otros al Código del Trabajo.
- A los que pasen del Código del Trabajo a las leyes de la administración pública, mantendrán los derechos que hubieren adquirido en la contratación colectiva, es decir remuneraciones, retiro y jubilación patronal, esta última siempre que hubieren laborado en la misma institución al menos 13 años. Los derechos económicos se mantendrán sino han sido eliminados o excluidos en este decreto.
- Se mantiene la desprotección a las empresas e instituciones públicas frente a la privatización o cualquiera de las formas que adopte modificando la cláusula de *cambio de empleador*.
- Al igual que el anterior perjudica el derecho de estabilidad laboral al ponerla en términos de los mandatos 2 y 4.
- Cambia la figura y el sentido de la jubilación patronal, o cualquiera de sus denominaciones alcanzada por negociación colectiva, a la de transferencia solidaria de acuerdo a una tabla que allí se determina.

- Varios de los derechos adquiridos se los pone en términos de que se podrán reconocer. Es decir ya no son obligatorios y dependerán de la decisión discrecional, unilateral y hasta de la buena voluntad del empleador.
- Se limitan los permisos sindicales para los dirigentes.
- Supedita el Código del Trabajo a la LOSSCA y rompe con la naturaleza de la negociación determinando los límites de los incrementos salariales y beneficios de orden social.
- Desprotege a los trabajadores de los riesgos del trabajo y las enfermedades profesionales, al limitar la contratación de seguros de salud.
- Dice que se mantendrán los derechos adquiridos siempre y cuando no contravengan los mandatos 2, 4 y 8, su reglamento y este decreto; cuando no existen derechos adquiridos ilegales o peor ilegítimos.
- Reconoce implícitamente que las cláusulas del contrato colectivo sólo pueden ser modificadas por común acuerdo entre los trabajadores y el empleador. Sin embargo, a través de este decreto, así como por los mandatos, otros decretos, reglamentos, acuerdos ministeriales y demás normas que se han promulgado hasta la fecha, explícitamente pulveriza la contratación colectiva en el sector público.

Comentario aparte merece la insistencia de la segregación de los trabajadores. La calificación de obreros y obreras apunta a reconceptualizar al trabajador, con retroceso al obrero y a reconceptualizando también la relación laboral. El propósito también es intervenir a la organización sindical, afectando su autonomía y a sus miembros con el cambio del régimen laboral del Código del Trabajo a la LOSCCA, a la que están sujetos los servidores públicos. Régimen que no contempla, como anteriormente se expuso, la organización sindical, la contratación colectiva ni el derecho de huelga.

Otras medidas y decretos ejecutivos en contra de los trabajadores

Durante este período se han producido varios hechos de persecución en contra de dirigentes sindicales y más trabajadores. Pero también otras decisiones que afectan sus conquistas sociales,²⁰ por ejemplo:

- En junio de 2008, fueron despedidos intempestivamente cuatro dirigentes principales de Petroecuador (Empresa Estatal Petróleos del Ecuador) por disposición del Presidente de la República, quien en lugar de ordenar la

investigación de las denuncias realizadas por ellos respecto a contrataciones irregulares y conflictos de intereses de las autoridades del sector, particularmente del ministro de aquel entonces, Galo Chiriboga, los sancionó con la pérdida de sus trabajos.

- El 26 de septiembre de 2008, dirigentes de la Federación Nacional de Asociaciones Judiciales del Ecuador (FENAJE) fueron acusados de invasión a un edificio público y terrorismo, por oponerse a una reorganización de la Función Judicial que atentaba contra la estabilidad laboral y carrera de los trabajadores y trabajadoras judiciales.
- En marzo de 2009, al Vicepresidente de la Confederación Nacional de Servidores Públicos, CONASEP, se le inicia un sumario administrativo que concluyó con la fijación de una sanción por el sólo hecho de convocar a una manifestación de empleados públicos, pese a que solicitaron permiso con cargo a vacaciones para realizar tal acto.
- A partir de abril de 2009, y una vez que se cumplió el año de vigencia del Mandato 8, miles de trabajadores de los sectores público y privado fueron despedidos, entre los que se cuentan del Trolebús, de la fábrica Festa, de Ómnibus BB, Petroecuador, Empresas Eléctricas, Hormigonera de los Andes, Corporación Nacional de Telecomunicaciones, Comisariato del Ejército, Consejo Provincial del Guayas.
- En noviembre de 2009, veintiún trabajadores, algunos de ellos dirigentes de la empresa eléctrica del Guayas (CATEC) con visto bueno y enjuiciados por sabotaje y terrorismo, después de una acción de protesta al reclamar al Presidente de la República por sus derechos conculcados.
- A finales de diciembre de 2009, e inicios de 2010 varios dirigentes del sindicato de la empresa privada ERCO (Compañía Ecuatoriana del Caucho) de Cuenca, fueron despedidos intempestivamente, por encabezar una huelga, lícita y legal, en reclamo a las perjudiciales condiciones laborales impuestas por su empleador.
- Declararon huelgas también los trabajadores de Domicon, Festa y Hormigonera de los Andes. En unos casos porque al lograr formar sindicatos, la empresa se extinguió.
- Se promulgaron resoluciones de la Corte Constitucional y reglamentos que afectaron a los gremios de profesionales, impidiendo la afiliación voluntaria y la participación en los concursos de méritos y oposición para llenar vacantes. En el caso de médicos y enfermeras, la SENRES expidió una resolución con la que se modifica su jornada de trabajo de cuatro a ocho horas diarias, sin un reconocimiento económico en la misma proporción y sin

considerar los riesgos que esto involucra para los usuarios del servicio de salud.

- Se reformó la seguridad social incrementando los años de edad y servicio para acceder a la jubilación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS). Los fondos de reserva pasaron de ser un ahorro obligatorio a favor de los trabajadores para volverlo discrecional, mensualizando su pago. Esto más, las inversiones de millones de dólares que realizó el IESS en bonos del Estado, son políticas económicas del Gobierno para solucionar los problemas de liquidez del sistema financiero con los recursos de los trabajadores.
- Otra de las afectaciones a los derechos de los trabajadores son la serie de decretos ejecutivos (1406, 1493, 1647, 1675, 1684 y 172),²¹ expedidos por el Presidente de la República, con los que secuencialmente se deroga a los anteriores, pero que han causado un caos jurídico a la aplicación del derecho a jubilación patronal, ya que dispone una serie de medidas que terminan por hacer inviable el reconocimiento del derecho.

En el caso de los trabajadores amparados en el Código del Trabajo, la jubilación patronal es una obligación del empleador, por lo tanto del Estado para los trabajadores del sector público. Un Decreto Ejecutivo jamás puede reformar una ley, al ser de menor jerarquía jurídica de acuerdo con el art. 425 de la actual Constitución. Pero más allá de la legalidad significa dejar en el absoluto desamparo y desprotección a quienes cumpliendo los requisitos para su retiro se verán tremendamente perjudicados al no poder acceder a su jubilación o pensión jubilar, porque estos decretos determina la descapitalización de los fondos y por lo tanto su desaparición.

En lo fundamental la intención fue impedir la obligación de los aportes patronales a los fondos de jubilación constituidos mediante negociación colectiva, que incluso cuentan con aportes personales de los trabajadores en el afán de acceder a una pensión adecuada, en razón de que las jubilaciones del IESS son insuficientes y no posibilitan al trabajador tener un retiro por lo menos digno.

La gran mayoría de organizaciones de trabajadores afectadas por las disposiciones gubernamentales han interpuesto diferentes mecanismos de reclamo constitucionales, legales y administrativos. Sobran pedidos de acciones de amparo constitucional, acciones de protección, demandas de inconstitucionalidad, solicitud de criterios administrativos, impugnaciones, etcétera, a nivel nacional. Muchos de ellas llevan meses, incluso más de un año sin que haya pronunciamiento del estamento correspondiente al que se acudió buscando justicia. El país vive una situación en la que la percepción es de subyugación de todos los poderes al Ejecutivo.

También se ha acudido a nivel internacional a la OIT y la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH). Ante la primera se tienen presentadas varias quejas sobre violaciones a los derechos sindicales en el Ecuador que han sido agrupadas en el caso 2684, del que se tienen resultados favorables expuestos en el informe 354 de los párr. 726 al 839,²² sin embargo el Gobierno ha incumplido sus recomendaciones. De la CIDH²³ se esperan también resultados justos, pero tomarán su tiempo.

Conclusiones

Seguramente no faltarán quienes afirmen que han ocurrido cosas positivas en esta etapa, dependiendo de su sesgo o incluso de sus intereses políticos personales o partidistas, Pero en el balance general lo negativo pesa mucho más.

El proceso reseñado, que se expresa en la serie de decisiones implementadas por el gobierno o impulsadas por él, infringe la Constitución de la República, la Declaración Universal de Derechos Humanos, los convenios internacionales de la OIT, el Código del Trabajo y la institución mundial de la negociación colectiva.²⁴

Menoscaba los principios que rigen los derechos porque estos son inalienables, intangibles, irrenunciables, indivisibles, interdependientes, progresivos y extensivos. No puede haber retroactividad de la ley y se debe aplicar el principio a favor del trabajador cuando existe duda.

Los cambios realizados determinan que en el Ecuador se está viviendo una nueva etapa de desregulación y flexibilización laboral; máxime en el sector público, pero que no sólo se limita a él y que además apunta a desconocer los derechos de organización, negociación colectiva, huelga y estabilidad.

No ha existido el *diálogo social* como un mecanismo que permita superar las diferencias, dificultades y cuestionamientos en materia laboral. Incluso el carácter democrático del Estado ecuatoriano y su gobierno están en entredicho cuando en varias oportunidades, no sólo que se restringió, sino que se prohibió el acceso a la justicia para reclamar la vigencia de los derechos de los trabajadores y de otros sectores sociales.

La política laboral del gobierno desprotege también a las instituciones y empresas del Estado de los riesgos de la privatización o de cualquiera de sus veladas formas. Correa desconoce todo un proceso histórico de lucha y resistencia de los trabajadores y trabajadoras y sus organizaciones sindicales que gracias al cob-

jo de la contratación colectiva pudieron enfrentar los más duros embates de las transnacionales y los grupos de poder económico y político locales, cuando más arreciaba el neoliberalismo en el Ecuador.

Profundiza la división del trabajo en una actitud totalmente discriminatoria que agrava el hecho de que existan trabajadores con acceso y garantía de derechos y, otros sin ellos. Lo que está desembocando en la desaparición de varios sindicatos, como los de empleados, o en la mayoría de los casos reduciéndolos al mínimo.

Todo apunta a que este proceso, lejos de detenerse peor corregirse, continuará. Vendrán más reformas o promulgación de nuevas leyes como la Ley Orgánica del Servicio Público, en reemplazo de la LOSSCA, en cuyo proyecto se observa el afán punitivo y persecutor de los trabajadores, llamados servidores públicos, mediante el mecanismo de las evaluaciones, *no para mejorar* sino para despedir. Después las reformas al Código del Trabajo para adaptarlo a todo lo que ilegal e ilegítimamente se ha realizado. Se insistirá también en afectar los derechos a la participación de los trabajadores en las utilidades y la mensualización del décimo tercero y cuarto sueldos.

El país vive un estado de inseguridad, también jurídica. No existe confianza en las entidades de control constitucional, justicia y fiscalización, por lo que los trabajadores no tienen a quien acudir en reclamo de sus legítimos derechos. La lucha por su defensa ha dejado de ser jurídica para volverse política, por lo tanto las soluciones deberán encontrarse en ese ámbito.

Lo comentado en las páginas precedentes está causando un grave conflicto a todos los trabajadores del país, sean del sector privado o público. Creando un estado de temor e incertidumbre que no conlleva a superar las taras y limitaciones del neoliberalismo y del propio capitalismo. Por el contrario profundiza los desequilibrios, las inequidades y desigualdades, dejando de lado la esperanza de una sociedad justa y libre.

Notas

- 1 Vladimir Ilyich Lenin, "Imperialismo, fase superior del capitalismo", en *La editorial virtual*, Buenos Aires, versión electrónica, 2004, <http://www.laeditorialvirtual.com.ar/Pages/Lenin/Lenin_ImperialismoFaseCapitalismo_01.htm>.
- 2 Otros convenios referentes a esta materia como el 151 y el 154, sobre las relaciones de trabajo en la administración pública y la negociación colectiva, que refuerzan estos principios transformados en derechos para los trabajadores del sector público, todavía no han sido ratificados por el Estado ecuatoriano.

- 3 Comprende: gobierno central, poderes legislativo, judicial, electoral, control social, gobiernos seccionales, entidades autónomas, servicios públicos, empresas del Estado, Fuerzas Armadas, Policía Nacional y otros organismos, exceptuando al sector educativo.
- 4 Amparo Armas, *Empleo público en el Ecuador: una mirada desde el género*, Quito, CONAMU / FES-ILDIS / ISP / SENRES, diciembre de 2008, p. 55.
- 5 No existen datos oficiales del número de trabajadores sindicalizados en el sector público ecuatoriano, sin embargo se llega a esta cifra considerando que en la rama de la salud son 14.000; en petróleo, 5.000; en electricidad, 8.500; en telecomunicaciones, 4.500; en agua potable, 5.000; en gobiernos seccionales, 11.500; en cementeras, 1.500; en obras públicas, 500, y en otros, 9.500.
- 6 A. Armas, *op. cit.*, p. 66.
- 7 La ANC se instaló en diciembre de 2007 y duró hasta agosto de 2008. Tuvo como misión la elaboración de una nueva Constitución y la reforma del Estado. Estuvo integrada por 130 asambleístas de los cuales 80, es decir la mayoría absoluta, fueron del movimiento político del Gobierno, Alianza País.
- 8 Mediante Decreto Ejecutivo (DE) 10, de 13 de agosto de 2009 publicado en RO 10 de 24 de agosto de 2009, se dispuso la fusión del Ministerio del Trabajo con la Secretaría Técnica de Remuneraciones SENRES, creando el Ministerio de Relaciones Laborales.
- 9 Mandato Constituyente 2, Remuneración máxima en el sector público, Decreto Legislativo (DL) 2, publicado en el RO 261, del 28 de enero de 2008.
- 10 El objetivo de acordar indemnizaciones considerables por despido intempestivo en los contratos colectivos, fue contar con un elemento que disuada al empleador de despedir trabajadores injustificada y discrecionalmente, por lo tanto, se buscó proteger la estabilidad, antes que acceder a una indemnización. Si por el contrario, existiesen razones para dar por terminadas las relaciones laborales por las causales señaladas en el art. 172 del Código del Trabajo, debe aplicarse la figura del llamado trámite de *visto bueno*, en el que de comprobarse la falta cometida por el trabajador, se da por terminadas la relación laboral, sin derecho a pago alguno.
- 11 Mandato Constituyente 4, Indemnizaciones por despido en el sector público, DL 4, publicado en el RO 273, de 14 de febrero de 2008.
- 12 Mandato Constituyente 8, Eliminación y prohibición de tercerización, DL 8, publicado en el RO 330, de 6 de mayo de 2008.
- 13 Amparo Sigcha, “El Mandato 8 sepulta la tercerización laboral”, en *Voltairenet*, Quito, 23 de mayo de 2008, <www.voltairenet.org>.
- 14 En un inicio constó en un proyecto del Mandato 8, la pretensión de disponer una revisión unilateral de los contratos colectivos del sector público por parte del gobierno; así como la segregación de los trabajadores en empleados y obreros, para que sólo estos últimos queden protegidos por la Contratación Colectiva y el Código del Trabajo. Lo cual se impidió por la presión directa de varias organizaciones de base de los trabajadores, entre ellos del sector eléctrico y petrolero.
- 15 Acuerdo Ministerial 0155A, Normas de Procedimiento para la Revisión de los Contratos Colectivos, publicado en el RO 445, de 14 de octubre de 2008.
- 16 DE 1396, Reforma al DE 1121 para ampliar el plazo de revisión de los contratos colectivos, RO 457, de 30 de octubre de 2008.
- 17 DE 1701, Criterios para la Contratación Colectiva en el Sector Público, RO 592, de 18 de mayo de 2009.

- 18 Entre noviembre de 2008 y mayo de 2009, se realizaron más de 8 movilizaciones de protesta a nivel nacional, en contra de la política laboral del gobierno de Correa. El 28 de mayo tuvo lugar la movilización más grande que concentró aproximadamente a 30 mil trabajadores y trabajadoras en Quito.
- 19 DE 225, Reforma al DE 1701, RO 123, de 4 de febrero de 2010.
- 20 Hernán Rivadeneira, “Informe ante la Conferencia Internacional del Trabajo 2009 sobre violaciones de los derechos sindicales y laborales en el Ecuador, período: enero 2007-mayo 2009”, s.l., Coordinadora Nacional de Sindicatos Públicos del Ecuador, 2009, p. 24-26.
- 21 DE 1406, de 24 de octubre de 2008, RO 462, de 7 de noviembre de 2008; DE 1493, de 19 de diciembre de 2008, RO 501, de 7 de enero de 2009; DE 1647, de 25 de marzo de 2009, RO 564, de 6 de abril de 2009; DE 1675, de 15 de abril de 2009; RO 580, de 29 de abril de 2009; DE 1684, de 21 de abril de 2009, RO 582, de 4 de mayo de 2009; DE 172, de 7 de diciembre de 2009, RO 90, de 17 de diciembre de 2009.
- 22 OIT, *354º Informe del Comité de Libertad Sindical*, Ginebra, OIT, 2009, p. 179-211.
- 23 CIDH, Caso P1050-09, de 22 de septiembre de 2009, denuncia presentada por los dirigentes sindicales de Petroecuador al ser despedidos en junio de 2008 por cuestionar la política petrolera del régimen y denunciar conflictos de intereses de las autoridades del sector, en función de su derecho humano a la libertad de expresión, que se ampliará a la violación de sus derechos sindicales.
- 24 Entre las normas pertinentes, se han inobservado en la Constitución de la República los art. 11; 66, num. 4; 85, num. 2; 147, num. 1; 226; 229; 326, num. 2, 10, 12 y 13, y los art. 325, 328, 424 y 426; de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 2, 3, 7, 8, 23, 25 y 26; los Convenios Internacionales de la OIT 87 y 98, la ley del Código del Trabajo, tit. 2 y 4; art. 1, 9 y 95.

Referencias bibliográficas

- Armas, Amparo, *Empleo público en el Ecuador: una mirada desde el género*, Quito, CONAMU / FES ILDIS / ISP / SENRES, 2008.
- Lenín, Vladimir Ilyich, “Imperialismo, fase superior del capitalismo”, en *La editorial virtual*, Buenos Aires, versión electrónica, 2004, <http://www.laeditorialvirtual.com.ar/Pages/Lenin/Lenin_ImperialismoFaseCapitalismo_01.htm>.
- OIT, *354º Informe del Comité de Libertad Sindical*, Ginebra, OIT, 2009.
- Rivadeneira, Hernán, “Informe ante la Conferencia Internacional del Trabajo 2009 sobre violaciones de los derechos sindicales y laborales en el Ecuador, período: enero 2007-mayo 2009”, s.l., Coordinadora Nacional de Sindicatos Públicos del Ecuador, 2009.
- Sigcha, Amparo, “El Mandato 8 sepulta la Tercerización Laboral”, en *Voltairenet*, Quito, 23 de mayo de 2008, <www.voltairenet.org>.

Normas jurídicas

- Acuerdo Ministerial 080, Regulaciones de Ajuste Automático y Revisión de las cláusulas de los Contratos Colectivos de Trabajo, RO 394, de 1 de agosto de 2008.
- Acuerdo Ministerial 0155A, Normas de Procedimiento para la Revisión de los Contratos Colectivos, RO 445, de 14 de octubre de 2008.
- Constitución Política de la República del Ecuador 1998.
- Constitución de la República del Ecuador 2008.
- Código del Trabajo.
- Convenio 87 de la OIT, Libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.
- Convenio 98 de la OIT, Derecho de sindicación y negociación colectiva.
- Convenio 151 de la OIT, Relaciones de trabajo en la Administración Pública.
- Convenio 154 de la OIT, Negociación colectiva.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Decreto Ejecutivo 1121, Reglamento de aplicación del Mandato 8, RO 353, de 25 de junio de 2008.
- Decreto Ejecutivo 10, Creación del Ministerio de Relaciones Laborales, RO 10, de 24 de agosto de 2009.
- Decreto Ejecutivo 1396, Ampliar el Plazo de Revisión de los Contratos Colectivos, RO 457, de 30 de octubre de 2008.
- Decreto Ejecutivo 1701, Criterios para la Contratación Colectiva en el Sector Público, RO 592, de 18 de mayo de 2009.
- Decreto Ejecutivo 225, *Reformas al Decreto Ejecutivo 1701*, RO 123, de 4 de febrero de 2010.
- Decreto Ejecutivo 1406, Jubilación Patronal, RO 462, de 7 de noviembre de 2008.
- Decreto Ejecutivo 1493, Jubilación Patronal, RO 501, de 7 de enero de 2009.
- Decreto Ejecutivo 1647, Jubilación Patronal, RO 564, de 6 de abril de 2009.
- Decreto Ejecutivo 1675, Jubilación Patronal, RO 580, de 29 de abril de 2009.
- Decreto Ejecutivo 1684, Jubilación Patronal, RO 582, de 4 de mayo de 2009.
- Decreto Ejecutivo 172, Jubilación Patronal, RO 90, de 17 de diciembre de 2009.
- Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa
- Ley Orgánica de Empresas Públicas
- Mandato Constituyente 2, Remuneración máxima en el sector público, Decreto Legislativo 2, publicado en RO 261, de 28 de enero de 2008.
- Mandato Constituyente 4, Indemnizaciones por despido en el sector público, Decreto Legislativo 4, publicado en el RO 273, de 14 de febrero de 2008.
- Mandato Constituyente 8, Eliminación y prohibición de tercerización, Decreto Legislativo 8, publicado en el RO 330, de 6 de mayo de 2008.

Las reformas laborales en el Ecuador

Angélica Porras

Trabajo



Introducción

Hay varios elementos relacionados con el trabajo que definen el contexto en el que la nueva Constitución ecuatoriana debe implementarse, estos podrían agruparse en torno a una dimensión externa y otra interna. En el primer caso, cobran relevancia las transformaciones del trabajo propias de la sociedad poscapitalista¹ y, la crisis mundial del empleo asociada a la debacle financiera de 2008; en el segundo, es de mencionar un mercado laboral ecuatoriano con desempleo y subempleo estructural, altas prevalencias de trabajo en el sector informal, y una baja calidad en el empleo asociada al desconocimiento de derechos laborales.

La normativa que regula las relaciones laborales en el país ha sufrido variaciones importantes dependiendo del contexto económico o de la orientación ideológica de los gobiernos de turno; de hecho, a partir del regreso a la democracia en 1979, coexistieron tanto las normas constitucionales protectoras de los derechos y principios laborales con las disposiciones legales que introdujeron la flexibilización.

La última Constitución ecuatoriana, que entra en vigencia en octubre de 2008,² resultado de un largo proceso político-social de transformaciones, trae consigo un rediseño normativo tanto en la ampliación del catálogo de derechos fundamentales y el desarrollo de garantías –se pretende– mejorarán su realización, como en las instituciones.

En este trabajo nos ocuparemos de identificar algunos de los alcances y los límites de la regulación constitucional en el ámbito laboral e intentaremos esbo-

zar los desafíos principales que su implementación representa. Para ello, se partirá de un breve acercamiento histórico a las principales variables del mercado laboral ecuatoriano así como a las regulaciones laborales que le han acompañado, para luego analizar los cambios que introduce la nueva Constitución en esta materia.

La transformación del trabajo, los principios y derechos fundamentales

La clásica relación laboral de dependencia, que hacía que un trabajador iniciara su carrera en una empresa pensando jubilarse en ella, es cada vez menos frecuente; hoy, el riesgo, la incertidumbre y la movilidad caracterizan el trabajo. Las transformaciones de la economía, la crisis del capitalismo y la descolectivización asociada a la flexibilización laboral, inician el desafío de concebir el trabajo al margen del sistema salarial situando, por tanto, a proporciones crecientes de trabajadores fuera del mundo *empleable*. Hay un núcleo de trabajadores estables –aún cuando también flexibilizados y con tendencia a la inestabilidad–, rodeados de un sector precarizado cada vez más informal en constante aumento, que se conecta y desconecta al mercado laboral. Esta diferenciación coincide con divisiones de carácter espacial, cultural, sexual y étnico; hay países o regiones del mundo que proveen principalmente de mano de obra no calificada, otros de tecnología y, algo muy similar se puede encontrar al interior de los países. La población rural por ejemplo, tiene mayores probabilidades de tener un empleo precario al igual que las mujeres y los jóvenes.³

Se puede afirmar entonces, que el grupo de los trabajadores es cada vez más heterogéneo, no solo por las diferencias del trabajo sino también por las especificidades tecnológicas y culturales en las que se desenvuelve. En este desbordamiento de las características clásicas, la normativa laboral, deja por fuera a un sinnúmero de hombres y mujeres, trabajadores calificados, no calificados y aún profesionales que no están cubiertos por estas normas y que no son capaces tampoco de integrarse en los mecanismos de mercado dispuestos como vías de inserción individual.

En general, la flexibilización laboral fue adoptada en casi todas las latitudes, con la promesa de que permitiría aumentar las fuentes de empleo y la competitividad, sin embargo, para nadie resultan invisibles los costos que ellas tienen en los

derechos de los trabajadores y, por tanto, en la calidad de sus vidas y la de sus familias.

Ahora bien, en el Ecuador, los intentos por industrializar el país han sido incompletos y de logros reducidos, conviven sectores industrializados, con relaciones laborales típicas, con otros como el agrícola, el trabajo doméstico, comercio minorista, etcétera, con relaciones laborales precarias y cuyos trabajadores nunca han estado protegidos por la legislación laboral. A esto debemos añadir que ciertos grupos han estado particularmente afectados por la falta de empleo o por malas condiciones de trabajo: los niños, las mujeres, los pobres, los indígenas, los afrodescendientes entre otros, entran y salen del mercado laboral mediante trabajos eventuales y en condiciones precarias con poca o ninguna protección legal. Esto plantea retos y desafíos a ser atendidos tanto por las organizaciones de trabajadores, de empleadores y sobre todo por la normativa laboral.

Por otro lado, dentro del conjunto de derechos humanos existen varios vinculados al trabajo y a los trabajadores, encaminados a posibilitar condiciones mínimas de vida y de trabajo de las personas y, a garantizar la organización de los trabajadores para la defensa de sus intereses. Su reconocimiento *ius* fundamental ha sido el resultado de largas luchas sociales,⁴ pero su realización práctica todavía dista mucho de ser una realidad.

Considerando entonces que los derechos laborales son derechos fundamentales tratemos de identificar cuáles son estos. Con el fin de superar el largo debate al respecto partiremos de la noción de derechos y principios fundamentales en el trabajo desarrollada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que en su declaración de 1998⁵ reconoce como tales a:

- La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva (Convención No. 87 y Convención No. 98).
- La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio (Convención No. 29 y Convención No. 105).
- La abolición efectiva del trabajo infantil (Convención No. 138 y Convención No. 182).
- La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación (Convención No. 100 y Convención No. 111).

Ecuador ha ratificado todos estos convenios.

El mercado laboral ecuatoriano

La paulatina flexibilización fue la matriz laboral del modelo económico ecuatoriano desde el regreso a la democracia en 1979. La sustitución de importaciones de los años 70 fue reemplazada por el aperturismo y el ajuste estructural de los años 80 y sobre todo de los 90 del siglo pasado. Esto supuso la adopción de una serie de medidas, encaminadas a la inserción del país en el mercado internacional, basadas en la venta de recursos naturales, privatización de las empresas estatales y salarios inferiores, estrategias que presionaron sobre la calidad del empleo.⁶

El mercado laboral ecuatoriano se ha caracterizado por el desempleo estructural, la alta presencia de subempleo, el creciente sector informal de la economía y la baja cobertura de la seguridad social. Presenta una constante de excedentes en la oferta laboral que en un contexto de débil crecimiento económico o de crisis como la de 1999 y la de 2008 han conducido a una clara segmentación del mercado laboral entre un grupo de trabajadores formales, situado en las parcelas de la economía con cierta industrialización, sujeto a los beneficios de la normativa laboral y, un segmento creciente de trabajadores de grandes áreas no industrializadas como la agricultura, el autoempleo, el comercio minorista, entre otros, caracterizado por relaciones laborales que se desenvuelven en la baja productividad, la precariedad, la falta de derechos y la eventualidad como regla.⁷

Los principales problemas de empleo en el Ecuador se derivaron de la escasa capacidad del sector moderno de la economía para absorber productivamente a la fuerza de trabajo. La tasa de desempleo urbano se situó en 7,3% en 2008 y registró una elevación para junio de 2009 al 8,34% a pesar de una baja en la tasa de participación y debido –sobre todo– a la crisis mundial. Según el último informe del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos del Ecuador (INEC), en septiembre de 2009, esta tasa se encontraba en el 9,1%.⁸ Los datos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) indican que la tasa de desempleo urbano del primer semestre de 2009 frente al mismo período en 2008 se elevó de 6,6% a 8,5% debido principalmente a la contracción de la oferta laboral.⁹

Como se conoce, la crisis tuvo efectos diferenciados por género, según la CEPAL, a diferencia de los otros países de América Latina y el Caribe, en el Ecuador las mujeres se vieron más afectadas que los varones, su tasa de desempleo urbano para el primer trimestre de 2009 frente al mismo período de 2008 subió de 8 a 10,4% frente a una subida del 5,6 al 7% de los varones. Sin embargo, los jóvenes siguen siendo los que mayores costos han afrontado en el empleo, aunque

no se cuenta con datos para el Ecuador, este mismo estudio sostiene que el incremento de desempleo para los jóvenes en el primer semestre de 2009 frente al mismo período del año anterior es de alrededor de dos puntos porcentuales¹⁰ en promedio para la región. Esto plantea la necesidad de acciones específicas tanto normativas como de políticas públicas que consideren la situación especial de mujeres y de jóvenes.

Reformas laborales. Algunos apuntes históricos

Tomando como punto de partida el regreso a la democracia en 1979, se pueden encontrar varios períodos con características particulares de lo que denominaremos *la regulación laboral*.

El primer momento, entre 1979 y 1984 trae consigo algunos cambios en materia laboral, durante estos años, se aprobó la instauración del décimo quinto sueldo, la ley de la semana laboral de cuarenta horas y, se duplicó el salario mínimo vital, esta relativa mejora en la protección de los derechos laborales tiene su explicación principalmente en la fortaleza de los movimientos sindicales¹¹ y sociales en general, que encontraron en la apertura democrática un espacio para su expresión y para el diálogo.

Sin embargo, a partir de 1984 se inicia el período de flexibilización laboral que se profundiza en los años comprendidos entre 1988 y 1992. En 1990 se expide la Ley de Régimen de Maquila y de Contratación Laboral a tiempo parcial¹² que permite relaciones laborales de corta duración, que pueden ser renovadas pero sin la posibilidad de convertirse en contratos definitivos, así mismo, contempla el acuerdo entre las partes para la suspensión no remunerada del contrato. En 1991 entra en vigencia la Ley de Zonas Francas que admite la posibilidad de que los contratos de trabajo sean temporales. En 1991 se expide la Ley 133 reformativa del Código de Trabajo, que aumenta el número de trabajadores exigidos para conformar una organización sindical pasando de quince a treinta personas.¹³

Con la dolarización en el año 2000, el país pierde competitividad y para compensar esta debilidad desarrolla como estrategias principales de inserción en los mercados internacionales la presión sobre el costo de la mano de obra y las condiciones laborales. Dos leyes marcan la pauta de ese momento: La Ley para la Transformación Económica del Ecuador (Trole I)¹⁴ que incorpora la contratación por horas, entendiéndose además dentro de la remuneración por hora, los

demás beneficios y el descanso semanal, así como el que cualquiera de las partes puede dar por concluido el contrato de trabajo sin que medie la necesidad de indemnización. La otra norma fue la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana (Trole II),¹⁵ esta norma fijó techos al reparto de utilidades, afectó la contratación colectiva al derogar el artículo del Código del Trabajo que permitía la celebración de contrato colectivo cuando exista una asociación de más de treinta trabajadores, regula las huelgas, facilita despidos e implementan los contratos eventuales de trabajo. Esta ley fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional mediante res. 193-2000-TP.

En materia laboral declaró inconstitucionales los artículos 182, 183 y 186 que establecían que los trabajadores no reciban indemnización, luego de terminada su relación contractual con la empresa si percibían sueldos mayores a mil dólares. Así también consideró violatorios de los derechos de los trabajadores a organizarse y mantener la estabilidad los art. 191, 192, 198, 202, 205 y 211; por último, declaró inconstitucional el art. 168 que introdujo la noción de trabajador polifuncional.¹⁶

Otro elemento importante de la regulación laboral fueron las reformas legales que permitieron la intermediación laboral conocida en el país como *tercerización*,¹⁷ que fue introducida en 1998 mediante reforma de ley,¹⁸ ampliada mediante Decreto 2166¹⁹ de 2004 y regulada de manera más completa por la reforma al Código de Trabajo de junio de 2006.²⁰

Esta institución del derecho laboral fue muy abusada en el país, llegando a extenderse a todas las ramas de actividad económica y a todos los tipos de trabajadores, a quienes, en la práctica, se los dejaba fuera de la protección del Código de Trabajo. Según datos del Ministerio de Trabajo (hoy Ministerio de Relaciones Laborales), para finales de 2005, existían 4.000 empresas dedicadas a la tercerización e intermediación laboral, de ellas apenas 836, es decir, el 20,9% estaban registradas –como debían– en dicho Ministerio.

Esta “ruta legal” flexibilizadora contradice la regulación constitucional que más bien es protectora, las normas constitucionales se mantuvieron muy parecidas en las Constituciones de 1978²¹ y la de 1998. Ambas reconocen los principios y derechos fundamentales; garantizan la intangibilidad de los derechos de los trabajadores; establecen la solidaridad de la persona aunque el contrato se realice por intermediario; introducen la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia a derechos; garantizan la contratación colectiva y el mejoramiento de las condiciones de la mujer, en especial de la gestante, la del sector informal, de la jefa de hogar y de la que se encuentra en estado de viudez.²²

La Constitución de 2008 y los mandatos constitucionales

La Constitución de 2008, al igual que las dos anteriores, consagra normas relativas a los denominados derechos y principios fundamentales en el trabajo, con pocas variaciones; no obstante, avanza en cuanto a la consideración del trabajo y amplía la protección hacia sectores de trabajadores no considerados en las anteriores.

Las normas constitucionales proponen un cambio de paradigma en cuanto a la consideración del trabajo reconociendo su centralidad en la economía por sobre el capital y como su fin, el buen vivir. Con respecto a las Constituciones anteriores, el trabajo no sólo es un *derecho* y un *deber social* sino que además es *f fuente de realización personal y base de la economía*.

El Título VI, “Régimen de Desarrollo”, recoge normas sobre los derechos y principios fundamentales en el trabajo, de larga data en el constitucionalismo ecuatoriano (art. 326 y 329); extiende la protección laboral al trabajo autónomo, de autosustento y de cuidado humano (art. 325); establece que el sistema económico será: *social y solidario* incluyendo como formas de producción además de la pública, privada y mixta, a la asociativa, cooperativa, familiar, autónoma, de autosustento y cuidado humano (art. 319 y 333); prohíbe la tercerización e intermediación laboral para actividades propias y habituales de la empresa (art. 327); garantiza la no discriminación y las medidas de acción afirmativa para ciertos grupos que históricamente han sido víctimas de discriminación tanto en el acceso al trabajo como en la trayectoria laboral (art. 329, 330, 331 y 332).

Los derechos y principios fundamentales en el trabajo

La libertad sindical junto con el derecho de negociación colectiva son quizás la parte más importante de los denominados derechos fundamentales en el trabajo; la libertad de asociación ha sido reconocida como fundamental por todas las cartas de derechos humanos, garantiza a los trabajadores y a los empleadores la asociación con el fin de promover sus intereses económicos y laborales. Si bien estas organizaciones deben regirse por la ley, tienen libertad para decidir las formas en que desarrollarán sus actividades sin intervención del Estado. Una de las herramientas más efectivas para la defensa de los intereses de las partes laborales es la negociación colectiva, que va desde el simple intercambio de información

hasta los acuerdos en materia laboral o económica, una negociación de buena fe permite llegar a convenios colectivos aceptables para ambas partes.²³

La Constitución de 2008 mantiene las normas referidas a la libertad de asociación (art. 66, num. 13), el derecho de sindicación (art. 326, num. 7 y art. 326, num. 8) y la negociación colectiva (326, num. 13) con algunos cambios. En primer lugar, respecto de la libertad de asociación, reconoce la posibilidad de afiliarse o no a las organizaciones, disposición que no estaba explícita en las dos Constituciones anteriores; por otra parte, incluye la posibilidad de que el Estado *estimule* la creación de organizaciones de trabajadores y empleadores. Con respecto al derecho de negociación colectiva incluye la posibilidad de excepciones conforme a la ley y elimina la prohibición de modificación unilateral. Se podría afirmar que estas limitaciones hacen de la norma de 2008 menos contundente que la de anteriores Constituciones para garantizar este derecho.

Relacionado con este derecho fundamental están las normas del llamado Mandato Constituyente 8 que establece la posibilidad de revisión por parte del Estado de las cláusulas de los contratos colectivos del sector público consideradas “beneficios o privilegios excesivos” dando para esto facultad al Ministerio de Trabajo, quien a través de comisiones y subcomisiones ha puesto en práctica este mandato durante los años 2008 y 2009 no sin fuertes cuestionamientos del sector sindical, que ven esta acción una forma de intromisión del Estado en la negociación colectiva.²⁴

En cuanto a la abolición de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio,²⁵ la nueva Constitución reconoce el derecho a la libertad de contratación y la libertad de trabajo que implica la prohibición del trabajo gratuito o forzoso (art. 66, num. 16 y 17); sin embargo, esta disposición agrega la frase: con las excepciones que establezca la ley, a diferencia de las dos Constituciones anteriores, en las que si bien se hace referencia a la ley no es para el establecimiento de excepciones, sino para su regulación únicamente.²⁶

Otro de los principios fundamentales en el trabajo es la abolición efectiva del trabajo infantil, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño²⁷ protege a los niños en particular contra la explotación económica y toda forma de trabajo peligroso que ponga en riesgo su vida, salud o integridad. Este principio es aplicable a todas las ramas de la economía incluido el sector no formal, las empresas familiares, las agrícolas, el trabajo doméstico o a cualquier forma de trabajo en virtud de la cual los niños trabajen a cambio de sustento.

La Constitución de 2008 avanza en la protección a los niños, niñas y adolescentes frente a la explotación laboral y económica, fijando una edad mínima de

admisión al empleo (quince años) constitucionalmente y previendo la obligación del Estado de tomar acciones para la eliminación progresiva del trabajo infantil (art. 46, num. 2). Por su parte leyes nacionales como el Código de la Niñez y Adolescencia, el Código del Trabajo y el Código Penal han incluido estos temas en sus normas, lo que queda entonces es velar por que dichas normas al menos se mantengan o profundicen los procedimientos de la protección y que se fortalezcan las políticas públicas encaminadas a este fin.

Por último, la Constitución de 2008 reconoce a través de varias normas el principio de no discriminación, establece el principio de igual remuneración para trabajo de igual valor (art. 326, num. 4), incluye normas relativas a evitar la discriminación para jóvenes (art. 329), discapacitados (art. 330) y mujeres (art. 331). En este tema toca a las leyes el desarrollo de medidas de acción afirmativa que hagan posible todos estos derechos y garantías reconocidas en la Constitución así como el fortalecimiento de los mecanismos de control y vigilancia como la inspección laboral.²⁸

Mención particular merece el tema de la tercerización y la intermediación laboral. La nueva Constitución da un salto importante declarando que la relación laboral es directa y bilateral a la vez que prohíbe expresamente toda forma de precarización: intermediación laboral, tercerización de actividades propias y habituales del empleador, la contratación por horas o cualquier otra que afecte los derechos de los trabajadores (art. 327). Por otro lado, debe considerarse lo que establece el Mandato 8 al respecto, el art. 1 elimina y prohíbe “la tercerización, la intermediación laboral y cualquier otra forma de precarización de las relaciones de trabajo en las actividades a las que se dedique la empresa o empleador y reconoce el carácter de bilateral y directa de la relación laboral”. El art. 3 permite la tercerización, aunque sin darle ese nombre de las actividades complementarias, las que son taxativamente enumeradas en el mandato. En este caso el art. 4 establece la responsabilidad solidaria de la persona en cuyo provecho se prestó el servicio. La ley deberá considerar la regulación de la “tercerización” de las actividades complementarias y, sobre todo, los requisitos y demás detalles para la autorización de las personas prestadoras de dicho servicio, así mismo, el fortalecimiento de los servicios de inspección para garantizar que estas empresas no violen los derechos reconocidos a todos los trabajadores.²⁹

El trabajo autónomo,³⁰ de autosustento y de cuidado

Teniendo en cuenta la heterogeneidad de los trabajadores y las unidades productivas asociadas a ellos, resulta evidente la necesidad de reconocer a aquellas actividades no formales y de autosustento como productivas y extender a sus trabajadores la protección legal.³¹ Como ya se dijo con anterioridad, este trabajo está caracterizado por el déficit de condiciones dignas de trabajo y la baja productividad.

La Constitución de 2008 reconoce como trabajo productivo a modalidades diferentes de la clásica relación de dependencia como: el autónomo, las labores de autosustento y las de cuidado humano (art. 325). Esta nueva forma de acercarse al trabajo implica una consideración no solamente de la actividad que podría o no ser vista como productiva, sino –y principalmente– al sujeto trabajador. Así, aquellos trabajadores considerados autónomos que no tienen una relación laboral de dependencia si tienen, sin embargo, los derechos de un trabajador cualquiera, esto demuestra un interesante esfuerzo por superar la discriminación que sufren los productores pobres (art. 333). Algo similar ocurre con quienes realizan actividades de cuidado y autosustento, generalmente mujeres, cuyo aporte no se considera productivo y por tanto se les excluye de acceder a los derechos reconocidos para los otros trabajadores, principalmente la seguridad social.

La ley debe entonces procurar dar coherencia a todos estos elementos tratando sobre todo de lograr la igualdad de derechos en el caso del trabajador autónomo frente a los demás trabajadores y garantizar una protección mínima para las otras formas de trabajo consideradas.

La seguridad social

En términos generales, la seguridad social consiste en la protección al económicamente débil, abarca no solamente la protección a la persona económicamente activa frente a las contingencias derivadas del trabajo, sino que amplía su garantía a sectores que se encuentran excluidos. Por esa razón, además del seguro social se incluyen otros sistemas de previsión para la población no trabajadora, pues, la intención es lograr la seguridad social universal.

La Constitución de 2008 reconoce el derecho a la seguridad social y a la vez sostiene que es una responsabilidad primordial del Estado. Recoge los principios que regulan la seguridad social en la Constitución de 1998 y aumenta el de trans-

parencia y participación. También establece la obligación del Estado de garantizar el derecho de seguridad social de las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares (art. 133), actividades de autosustento, en el campo, toda forma de trabajo autónomo y en desempleo. Como se puede ver se hace un esfuerzo por incluir bajo la cobertura de la seguridad social a una serie de grupos que hasta ahora no se encontraban cubiertos (art. 34).

El aspecto más importante a retomarse por la ley será precisamente establecer de manera clara las fuentes de financiamiento y la manera cómo se harán efectivas las disposiciones relativas a la universalización del seguro social.

Desafíos: a manera de conclusión

Es importante discutir de manera participativa las normas ordinarias, es decir las leyes, que harán posible el cumplimiento de la Constitución, en el ámbito laboral cuestiones como la forma de la economía, el sindicato, la negociación colectiva en el sector público y los derechos y principios fundamentales en el trabajo requieren de consensos mínimos a través del diálogo social entre empresarios, trabajadores y Estado.

Hasta ahora la organización sindical por empresa ha debilitado su capacidad de negociación, haciendo a los trabajadores más vulnerables a las presiones y represalias. Es una alternativa pensar en promover el sindicato por rama económica incluyendo en éstos a ciertos sectores que hasta ahora no han sido considerados, como los profesionales y los trabajadores autónomos o domésticos. Si se opta por mantener el sindicato de empresa se debe revisar urgentemente el número que se requiere, que se mantiene en treinta personas, con el fin de dar oportunidad a los trabajadores de las pequeñas y micro empresas.

Con respecto a las garantías de la contratación colectiva, es necesario debatir cuál es el alcance del Mandato 8, su reglamento y el acuerdo ministerial que prevé la posibilidad de revisión de los convenios colectivos en el caso de los trabajadores del Estado.

Al respecto de la eliminación de cualquier forma de discriminación en el empleo y ocupación, las normas constitucionales son amplias, referidas sobre todo a evitar la discriminación para los jóvenes, personas con discapacidades, mujeres, indígenas y migrantes. Sin embargo, respecto de la no discriminación de la mujer, la ley debe fortalecer los mecanismos de control y vigilancia de la inspección laboral para identificar casos de discriminación en el acceso o en la per-

manencia en el trabajo por motivos de maternidad o embarazo, establecer sanciones claras y de fácil procedimiento, fomentar la participación de los varones en las responsabilidades familiares. Con respecto a la discriminación de los trabajadores de nacionalidades y pueblos indígenas es necesario incluir normas que sancionen las prácticas de trabajo forzoso, servidumbre por deudas, trata de personas, trabajo infantil peligroso, para este mismo efecto debe fortalecer la inspección de trabajo.

En cuanto a la no discriminación de los discapacitados es necesario elevar a categoría de ley la obligación de contratar un cierto número de discapacitados en las empresas, dar facilidades de información a las empresas y establecer sanciones de fácil aplicación para quienes no las cumplan.

Esto supone varios cambios tanto a nivel legal como institucional: desde fortalecer los derechos de los trabajadores en cuanto a la calidad del trabajo que debe ser digno y establecer e incorporar a los beneficios de estos derechos a ciertos grupos que han permanecido excluidos como los trabajadores autónomos, los trabajadores de autosustento y cuidado humano.

La equiparación de derechos de los trabajadores que se desempeñan en los servicios de cuidado a los derechos de los demás trabajadores se ha iniciado, con la igualación salarial y la inclusión en varios beneficios de los trabajadores domésticos, pero es necesario reformar el Código de Trabajo principalmente en lo que se refiere al sistema de inspección para dotarles de mecanismos que permitan una inspección efectiva de la situación de trabajo doméstico. Es necesario también iniciar una discusión amplia sobre la necesidad de eliminar el sistema *puertas adentro* que muchas veces constituye régimen análogo a la esclavitud.

Los sistemas de protección social vigentes no atienden adecuadamente a los jóvenes, a los desempleados y a los trabajadores no formales, es necesaria entonces una reforma legal que los integre; puede hacerse a través de un subsidio de las primas de los trabajadores jóvenes: ya sea con primas más bajas o un aporte estatal, un sistema de jubilaciones y pensiones de alcance nacional, donde estén obligatoriamente comprendidas todas las personas físicas mayores de dieciocho años que ejerzan actividades lucrativas en forma autónoma, salvo aquellas categorías que cuenten con regímenes propios como personal de las fuerzas armadas y funcionarios estatales.

Como lo demuestra nuestra historia, a pesar de que las normas constitucionales han sido protectoras de los derechos en el trabajo, las normas legales no han sido eficientes para proteger estos derechos y más bien han sido excusas y oportunidades para vaciar la Constitución. Por eso su elaboración requiere de la participación lo más amplia posible de los diferentes sectores, sobre todo empre-

sarios, trabajadores y Estado mediante procesos de diálogo social decididos y transparentes.

Notas

- 1 Zygmunt Bauman, *Modernidad líquida*, México, FCE, 2002, p. 139-177; Zygmunt Barman, *Vida de consumo*, México, FCE, 2007; Manuel Castells, “Globalización, tecnología, trabajo, empleo y empresa”, en *La Factoría*, No. 7, s.l., 1999, p. 1-10.
- 2 Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial (RO) 449, de 20 de octubre de 2008.
- 3 Ver Z. Barman, *Modernidad líquida...*, *op. cit.*; Z. Barman, *Vida de consumo...*, *op. cit.*; M. Castells, *op. cit.*
- 4 Angélica Porras, “Los derechos laborales y la seguridad social en la nueva Constitución. Algunos lineamientos para el cambio legislativo”, en Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini, edit., *La nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, 2009, p. 157-178.
- 5 OIT, *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento*, Ginebra, OIT, 1998.
- 6 Lucía Ruiz, *Ecuador: Tendencias en la distribución del ingreso*, Quito, CORDES, 1998; ONU / PNUD, *II Informe Nacional de los Objetivos de Desarrollo del Milenio-ODM Ecuador*, s.l., PNUD, 2008; Víctor Aguiar, “El mercado laboral ecuatoriano: Propuesta de una reforma”, en *Biblioteca Virtual de Derechos, Economía y Ciencias Sociales*, s.l., 2007, <<http://www.eumed.net/libros/2007a/240/>>; OIT, *Panorama laboral 2008*, Ginebra, OIT, 2008; OIT, *Panorama laboral 2009. América Latina y el Caribe*, Lima, OIT, 2009.
- 7 Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES), *Plan Nacional de Desarrollo 2007-2010*, Quito, SENPLADES, 2007.
- 8 INEC, “Ecuador en cifras”, en *INEC*, Quito, 10 de octubre de 2009, <<http://www.inec.gov.ec>>.
- 9 CEPAL, “Crisis en los mercados laborales y respuestas contracíclicas”, en *Boletín CEPAL / OIT Coyuntura laboral en América Latina el Caribe*, No. 2, 2009, p. 7.
- 10 *Ibid.*, p. 8.
- 11 V. Aguiar, *op. cit.*
- 12 Registro Oficial (RO) 493, de 2 de agosto de 1990.
- 13 RO 817, de 21 de noviembre de 1991. La Ley de Maquila protege al trabajador de este sector de manera parcial, pues si bien pertenecen al sector formal de la economía, en la práctica no gozan de estabilidad mínima.
- 14 RO 3, de 13 de marzo de 2000.
- 15 RO 305, de 12 de abril de 2001.
- 16 RO 234, de 29 de diciembre de 2000.
- 17 Se diferencia la intermediación laboral de la tercerización. Por intermediación laboral se entiende a aquella actividad consistente en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, natural o jurídica, llamada usuaria, que determina sus tareas y supervisa su ejecución, y por tercerización de servicios complementarios se entiende a aquellas actividades que realiza una persona jurídica constituida de conformidad con la Ley de

- Compañías, con su propio personal, para la ejecución de actividades complementarias al proceso productivo de otra empresa. Constituyen actividades complementarias las de vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería, mantenimiento, limpieza y otras actividades de apoyo que tengan aquel carácter.
- 18 RO 285, de 22 de marzo de 1998.
 - 19 RO 442, de 14 de octubre de 2004.
 - 20 RO 298, de 23 de junio de 2006. Esta ley establece una serie de normas que regulan la actuación de Las oficinas privadas de colocaciones, obligándoles a tener mayores niveles de capitalización, disponiendo que los inspectores de trabajo realicen supervisiones periódicas, entre otras. Esta institución había sido abusada al extremo por empleadores para eludir sus obligaciones dejando a los trabajadores totalmente desprotegidos.
 - 21 Un dato relevante sobre esta Constitución aparece en la codificación que se hiciera en 1996 por parte de la Comisión Especial de Asuntos Constitucionales que introduce –sin que haya sido materia de reforma– la extinción de la huelga solidaria.
 - 22 Santiago Guerrón, *Flexibilidad laboral en el Ecuador*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar / Abya-Yala / Corporación Editora Nacional, 2003, p. 39-54.
 - 23 A. Porras, *op. cit.*
 - 24 *Ibid.*
 - 25 Se entiende por trabajo forzoso un servicio impuesto coercitivamente ya sea por el Estado o por una persona particular. La coacción puede ser la violencia física, la privación de comida, de tierra, de salario, la privación de movilidad o cualquier amenaza. La servidumbre por deudas es una forma de trabajo forzoso.
 - 26 A. Porras, *op. cit.*
 - 27 Consejo Nacional de Niñez y Adolescencia (CNNA), *Convención de los Derechos del Niño*, Quito, CNNA, 2006.
 - 28 A. Porras, *op. cit.*
 - 29 *Ibid.*
 - 30 El término trabajador autónomo pretende revalorizar su actividad y reconociendo el carácter productivo de ella.
 - 31 El término economía informal hace referencia al conjunto de actividades económicas, que tanto en la legislación como en la práctica, están insuficientemente contempladas por sistemas formales o no lo están en absoluto.

Referencias bibliográficas

- Aguiar, Víctor, *El mercado laboral ecuatoriano: Propuesta de una reforma*, en <http://www.eumed.net/libros/2007a/240/>.
- Bauman, Zygmunt, *Modernidad líquida*, México, FCE, 2002.
- *Vida de consumo*, México, FCE, 2007.
- Castells, Manuel, “Globalización, tecnología, trabajo, empleo y empresa”, en *La Factoría*, No. 7, s.l., p. 1-10, 1999.

- CEPAL, “Crisis en los mercados laborales y respuestas contracíclicas” en *Boletín CEPAL / OIT: Coyuntura laboral en América Latina y el Caribe*, No. 2, s.l., CEPAL, 2009.
- Chiriboga, Galo, y Rafael Quintero, edit., *Alcances y limitaciones de la reforma política en el Ecuador 1998*, Quito, AAJ / ILDIS, 1998.
- Consejo Nacional de Niñez y Adolescencia, *Convención de los Derechos del Niño*, Quito, CNNA, 2006.
- Guerrón, Santiago, *Flexibilidad laboral en el Ecuador*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar (UASB) / Abya-Yala / Corporación Editora Nacional (CEN), 2003.
- INEC, “Ecuador en cifras”, en *INEC*, Quito, 10 de octubre de 2009, <<http://www.inec.gov.ec>>.
- Ley 133, Quito, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1992.
- OIT, *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento*, Ginebra, OIT, 1999.
- *Informe sobre trabajo en el mundo 2008. Desigualdades de renta en la era de la finanza global (Resumen)*, Ginebra, OIT / Instituto Internacional de Estudios Laborales, 2008.
- *Por una globalización justa. Crear oportunidades para todos*, Ginebra, OIT / Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización, 2004.
- *Panorama laboral 2009. América Latina y el Caribe*, Lima, OIT, 2009.
- ONU et al., *II Informe Nacional de los objetivos de desarrollo del milenio*, Quito, SENPLADES / ONU / CISMIL / FLACSO, 2008.
- Porras, Angélica, “Los derechos laborales y la seguridad social en la nueva Constitución. Algunos lineamientos para el cambio legislativo” en Santiago Andrade, Agustín Grijalva y Claudia Storini, edit., *La nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones*, Quito, UASB / CEN, p. 157-178, 2009.
- Reglamento del Mandato Constitucional 08, RO 353, de 5 de junio de 2008.
- Ruiz, Lucía, *Ecuador: tendencias en la distribución del ingreso*, Quito, CORDES, 1998.
- SENPLADES, *Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014*, en <<http://www.senplades.gov.org>>.
- Tribunal Supremo Electoral, *Nueva Constitución 2008*, Quito, TSE, 2008.
- Trujillo, Julio César, *Derecho del Trabajo*, t. I y II, Quito, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1987.
- Urriola, Rafael, edit., *Empleo: cuello de botella del ajuste*, Quito, CEPLAES / CEOSL, 1994.

Derechos de las personas en movilidad en 2009

Javier Arcentales

Movilidad humana



Introducción

El Ecuador es un país en el que se observa una gran movilidad de personas. Un gran número de connacionales que salen del país, sobre todo hacia los grandes países receptores del norte; personas que ingresan al Ecuador por diversos motivos, voluntarios o forzados, y personas que, de igual manera, se desplazan en el interior del territorio nacional desde su lugar de residencia habitual a otro, por causas que pueden ser propias o ajenas a su voluntad.

Pese a las políticas restrictivas adoptadas por los países emisores en los últimos años, en 2009 se ha podido constatar que el flujo emigratorio hacia Europa y Estados Unidos ha sido sostenido. De la misma manera, en relación al flujo de personas inmigrantes, se ha mantenido los flujos de personas de nacionalidad colombiana y peruana, y se han sumado personas de nacionalidad china, cubana y haitiana. A la par, existe un alto número de personas que solicitan refugio, principalmente de nacionalidad colombiana y se han visibilizado polémicos casos de trata de personas y de tráfico ilícito de migrantes.

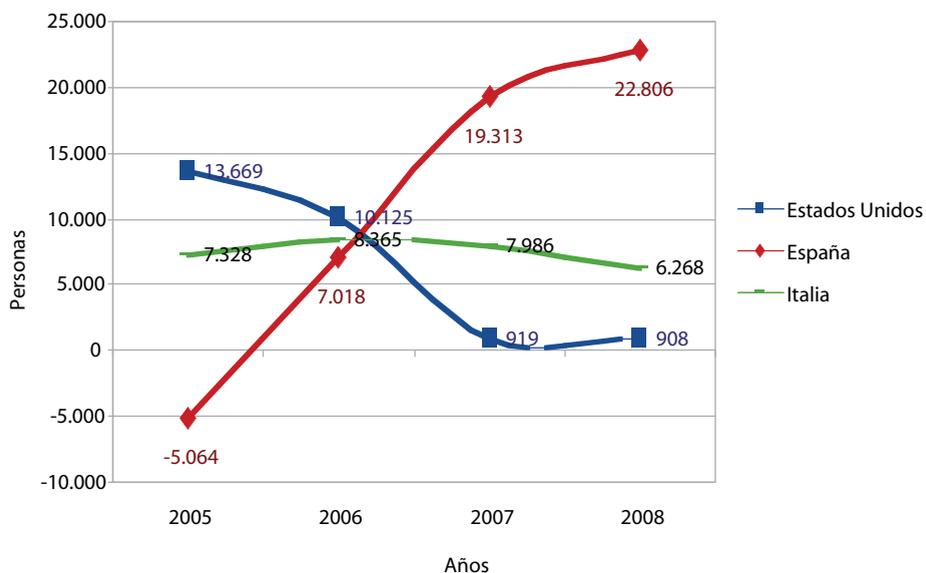
El Ecuador ha vivido en los últimos tres años un tiempo de cambios que han repercutido en la normativa y las políticas sobre movilidad humana. De manera sucinta, recopilando la información de la Coalición por las Migraciones y el Refugio,¹ revisaremos si estos cambios favorecen o no a la plena vigencia de los derechos de las personas en situación de movilidad.

SALDOS MIGRATORIOS POR NACIONALIDAD 2000-2008			
País	Entradas	Salidas	Saldos
COLOMBIA	1'718.998	1'113.269	603.729
PERÚ	1'261.514	699.337	562.177
ESTADOS UNIDOS	1'679.322	1'645.926	33.396
ESPAÑA	257.092	246.713	10.379
CHINA	39,792	28.978	10.814
CUBA	33.005	30.302	2.703
SUBTOTAL	4'987.723	3'764.525	1'223.198
TOTAL (Todas las nacionalidades)	7'158.012	5'889.500	1'268.512

Fuente: Anuario de Entradas y Salidas Internacionales, años 2005, 2007, 2008. INEC.
Elaborado por: Coalición por las Migraciones y el Refugio, Francisco Hurtado, 2009.

Gráfico 1
Principales destinos de las personas ecuatorianas

Evolución de saldos migratorios 2005-2008



Fuente: Anuario de Entradas y Salidas Internacionales. Años 2005, 2006, 2007 y 2008. INEC.
Elaborado por: Coalición para las Migraciones y el Refugio, Javier Arcentales, 2009.

Avances para la protección de los derechos de las personas en movilidad

Desde el año 2007 han ocurrido cambios normativos y de política pública que han significado un avance en el respeto a los derechos de las personas en situación de movilidad. Debemos anotar como un punto particular la inclusión de principios y de derechos de las personas en situación de movilidad en el texto constitucional.

La Constitución de 2008 marca un hito en el reconocimiento y protección de derechos de las personas en situación de movilidad, plantea una nueva visión del tema migratorio, superando concepciones anteriores en el ámbito jurídico. Hay que recordar que la Constitución de 1998, contenía muy pocas disposiciones sobre el tema migratorio, no incorporó el tema de movilidad humana y ni consideró la compleja realidad migratoria del país, inserta en el marco global.

La actual Constitución incorpora la noción de movilidad humana, establece principios innovadores en el tema y reconoce derechos específicos para brindar un tratamiento integral y desde la perspectiva de derechos a todas las dinámicas de la movilidad humana, presentes en el país. En ese sentido Patricio Benálcazar afirma:

Por primera vez en la historia latinoamericana y mundial, un país incluye en su Constitución Política los derechos, garantías e instituciones de protección de las personas en movilidad humana y sus familias; es decir, reconoce los derechos de los emigrantes, inmigrantes, asilados, refugiados, desplazados y migrantes internos, así como las víctimas de trata de personas y tráfico de migrantes.²

En el título II de Derechos se establece el principio de no discriminación por condición migratoria (art. 11, num. 2) y se incluye una sección sobre movilidad humana dentro de los grupos de atención prioritaria. Se reconoce el derecho a migrar, se establece la prohibición de considerar a una persona como ilegal por su condición migratoria y el art. 40, desarrolla las responsabilidades que el Estado tiene con las personas ecuatorianas en el exterior para el ejercicio de sus derechos.

En dicha sección, en su art. 41 se reconocen además los derechos de asilo y refugio y se introduce principios sustanciales como el de no devolución, la no sanción por ingreso o permanencia irregular, la asistencia humanitaria y la posibilidad excepcional de reconocimiento colectivo del estatuto de refugiado.

De manera innovadora el art. 42 establece la prohibición de desplazamiento arbitrario y se garantiza el derecho a recibir protección, asistencia humanitaria emergente y a retornar al lugar de origen de forma voluntaria, segura y digna.

Estos principios y derechos de la Constitución ecuatoriana constituyen el núcleo del contenido sobre movilidad humana y establecen el punto de partida para el ejercicio y la protección de las personas.

El tema de movilidad cruza de manera transversal el texto constitucional por lo que existen otros artículos que complementan a los mencionados y que buscan garantizar el ejercicio de otros grupos de derechos como los del buen vivir y los de participación.

En el capítulo sobre relaciones internacionales, el art. 416, num. 6 y 7, establecen principios decisivos para la política migratoria del Ecuador en las relaciones con otros países, respecto a la integración regional y el trato a las personas de otras nacionalidades. Se incorpora el principio de ciudadanía universal, libre movilidad, el progresivo fin de la condición de extranjero y la exigencia del respeto de los derechos humanos de las personas migrantes.

Como se observa, el nuevo marco constitucional plantea una perspectiva de respeto y garantía de derechos de las personas en movilidad desde una visión integral y coherente.

Iniciativa de reforma normativa

En diciembre de 2008, el gobierno ecuatoriano acogió la propuesta de la Coalición por las Migraciones y el Refugio,³ para elaborar un proyecto de ley integral de movilidad humana acorde a los principios de la nueva Constitución y estándares internacionales de derechos humanos. Este proceso de articulación sociedad civil y Estado se truncó en abril de 2009, por una serie de medidas de restricción adoptadas por el gobierno ecuatoriano, que afectaban los derechos de las personas inmigrantes, y que determinaron la salida del proceso de las organizaciones de la sociedad civil.

Si bien el Estado continuó con la elaboración del proyecto de ley, hasta el momento éste no se encuentra concluido y se evidencia una falta de articulación institucional para su elaboración, pues actualmente existen más de tres espacios del Estado que afirman estar impulsándolo: Secretaría Nacional de Migrante y Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración y Asamblea Nacional.

En el ámbito normativo, se debe resaltar la promulgación en 2008, del Acuerdo Ministerial 337⁴ sobre “Accesos y permanencia de niños, niñas y adolescentes en situación de movilidad en el sistema educativo ecuatoriano”, el cual faci-

lita el ejercicio del derecho a la educación de emigrantes retornados, inmigrantes y refugiados. Sin embargo, en el año 2009, se evidenciaron muy pocas acciones gubernamentales para su efectiva aplicación.

Políticas públicas

En el año 2009, se adoptaron algunas medidas coyunturales que favorecen los derechos de las personas en movilidad, en especial los y las emigrantes ecuatorianas. De hecho, los mayores esfuerzos del Estado estuvieron enfocados en la generación de planes y programas para atención a población ecuatoriana emigrante a través de la Secretaría Nacional del Migrante. Cabe mencionar que, durante este año, algunos de estos planes y programas empezaron a ser cuestionados por asociaciones y organizaciones de personas emigrantes en cuanto su efectividad y accesibilidad.

En lo referente a derechos de personas inmigrantes, se aplicó la disposición emitida por el gobierno el 20 de junio de 2008, que dispuso “en aplicación del principio de libre circulación de personas y con el fin de fortalecer y promover el turismo, los ciudadanos de cualquier nacionalidad podrán ingresar al Ecuador sin necesidad de visa”.⁵

En junio del año 2009, el Ministerio de Gobierno, Policía y Cultos mediante Acuerdo Ministerial 351, redujo el costo de las visas por vínculos familiares, conocidas como visas de amparo, pasando de US \$ 350 a US \$ 50.

En materia de refugio, durante el año 2009 se implementó el Registro Ampliado, el cual establece que la Comisión para Determinar la Condición de Refugiados en el Ecuador realizará campañas de registro itinerantes, con el objetivo de registrar a población colombiana con necesidad de protección internacional, ubicada en frontera norte, la cual, no ha accedido al Registro Ordinario. Este proceso fue implementado en las provincias de Esmeraldas, Sucumbíos, Orellana, Carchi e Imbabura. Esta medida si bien surgió como un mecanismo ante las limitaciones del sistema de reconocimiento de refugio,⁶ se ha tornado en una alternativa de regularización para la población colombiana en el Ecuador, debido a la ausencia de un sistema de regularización paralelo para todas las personas en situación irregular.

En lo referente a la trata de personas y el tráfico de migrantes, desde el año 2006 el Estado ecuatoriano ejecuta el “Plan Nacional para combatir la trata de personas, tráfico ilegal de migrantes, explotación sexual laboral y otros modos de

explotación y prostitución de mujeres, niños, niñas y adolescentes, pornografía infantil y corrupción de menores”. En dicho plan participan catorce instituciones del Estado, que de acuerdo a información pública, formarían parte de tres subcomisiones de trabajo: prevención, investigación, sanción, protección y restitución de derechos. Cabe indicar que el mencionado plan tiene dificultades en su funcionamiento principalmente por falta de recursos y apoyo político.

Durante el año 2009, se debe resaltar las acciones de defensa y protección de los derechos de personas en situación de movilidad, emprendidas por la Defensoría del Pueblo a través de la Comisión de Movilidad Humana. Esta institución realizó visitas a los principales países receptores de emigrantes ecuatorianos para constatar el cumplimiento de las funciones de protección de la institucionalidad del Estado ecuatoriano en el exterior, ha realizado pronunciamientos y recomendaciones en torno a medidas restrictivas como la exigencia del pasado judicial a personas de nacionalidad colombiana y la reforma a la normativa que regula el procedimiento de determinación de la condición de refugiado. Además, se encuentra en diálogo permanente con las organizaciones y asociaciones de personas en movilidad.

Algunos aspectos críticos en materia de movilidad humana

El Estado, tras la aprobación de la nueva Constitución de la República, ha desarrollado acciones muy dispersas y puntuales para la plena vigencia y garantía de los principios y garantías constitucionales. Por el contrario, existen algunos aspectos normativos, de política pública y de prácticas cotidianas que contradicen y vulneran estos principios constitucionales y restringen los derechos de las personas en situación de movilidad, generando discriminación y desprotección.

A pesar de que la Constitución ha previsto la posibilidad de que sus principios sean aplicados sin que haya excusa por falta de ley o reglamento, es muy difícil que esto se cumpla por parte de los funcionarios públicos o autoridades que están en relación directa con la población en movilidad, principalmente con personas extranjeras que se encuentran en el Ecuador.

En este mismo sentido, existen interpretaciones restrictivas a los derechos y principios constitucionales sobre movilidad humana por parte de algunas autoridades, quienes deciden aplicar la legislación vigente, que es a todas luces inconstitucional. Se aduce que mientras no exista una nueva legislación que “aclare” el contenido de los principios y derechos establecidos en la Constitución deben mantenerse las prácticas y procedimientos.

Estas formas de proceder pretenden controvertir y opacar la norma constitucional y contradicen el principio *pro personae*, por el cual, las normas deben ser interpretadas de manera más favorable a la vigencia de los derechos. Es claro que esto no pasa exclusivamente por un aspecto netamente jurídico, sino que toca a las formas de pensar y proceder que están ocultas tras procedimientos caducos y el miedo a lo diferente que no hace más que producir discriminación y xenofobia. De todas maneras, los esfuerzos tanto del Estado como de la sociedad civil deben estar orientados a restablecer la supremacía constitucional y lograr el respeto de su contenido.

Normativa vigente no se adecua a los principios constitucionales

Desde que entró en vigencia la Constitución actual, a pesar de que han existido iniciativas desde el Estado como desde la sociedad civil por reformar la normativa sobre migraciones, hasta el momento ninguno de estos procesos ha llegado a concretarse. De hecho, se mantiene una dispersión de esfuerzos no coordinados provenientes tanto de la Función Legislativa como Ejecutiva en torno al tema.

En tanto que la normativa que se encuentra vigente, no tiene una visión integral de la movilidad humana, no se ajusta a los nuevos preceptos constitucionales ni a los estándares internacionales de derechos humanos. Así por ejemplo, la Ley de Migración que regula el ingreso y salida de personas del territorio ecuatoriano y la Ley de Extranjería que regula la permanencia de las personas extranjeras en el Ecuador datan de 1971, con una tibia codificación del año 2005 y se fundamentan en teorías securitistas y de soberanía contrarias a la perspectiva garantista de la actual Constitución.

El procedimiento para reconocer la condición de refugio se mantiene reglado a través de un decreto ejecutivo. Frente a ello, se requiere optimizar los mecanismos y garantías para atender de manera adecuada a las personas con necesidad de protección en el Ecuador, y cuya regulación tenga categoría de ley.

Otras leyes conexas, como la de documentos de viaje, la de naturalizaciones, el Código del Trabajo y sus respectivos reglamentos también requieren ser adecuadas a la nueva Constitución y a los estándares internacionales de derechos humanos.

Esta normativa contradice algunos principios, tales como el principio de igualdad entre personas ecuatorianas y extranjeras y la prohibición de no discrimi-

minación por condición migratoria. La legislación secundaria en materia de migración establece diferencias marcadas entre personas ecuatorianas y personas extranjeras.

De esta forma, se mantiene la dispersión normativa de la temática de movilidad humana y se evidencia una ausencia de una visión integral, pues alrededor de diez y seis leyes regulan directamente la materia. Hay algunos ámbitos no regulados en los que se deja un espacio a la arbitrariedad de funcionarios públicos y no están definidos con claridad los actos discrecionales en materia de movilidad.

Finalmente, existen importantes aspectos de movilidad humana que no han sido tomados en cuenta en la legislación, como la protección de población ecuatoriana en el exterior, de personas desplazadas internas por causas naturales o antropogénicas y de personas víctimas de los delitos de tráfico y de trata de personas; siendo necesaria la definición de responsabilidades estatales.

Medidas de control y restricción

Para agosto de 2008, y a consecuencia de la incursión militar colombiana a territorio ecuatoriano producida el 1 de marzo de 2008, el gobierno adoptó una serie de políticas migratorias restrictivas que contradicen al mandato constitucional, sustentadas en una visión de securitización, selectividad y criminalización de las migraciones.

En diciembre de ese año se restableció la exigencia del pasado judicial para el ingreso de personas colombianas al país. Al respecto el Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración expresó que: “Ecuador, muy a su pesar, decidió reinstaurar el pedido del pasado judicial, como medida soberana para diferenciar y evitar el ingreso de actores directamente implicados en las situaciones de violencia que vive Colombia”.⁷ El restablecimiento de esta medida generó durante 2009 y lo que va de 2010, procesos de discriminación y estigmatización de la población colombiana al relacionarla directamente con la inseguridad y delincuencia que existe en el país. Frente a ello, la Defensoría del Pueblo remitió, mediante carta,⁸ al presidente Rafael Correa el informe “Requerimiento de pasado judicial a colombianos vulnera derechos humanos y constitucionales”. Este informe elaborado por la Comisión de Movilidad Humana de dicha institución:

considera que la petición de pasado judicial a las ciudadanas y ciudadanos colombianos vulnera un conjunto de principios, normas y derechos humanos [...]. Tales como la presunción de inocencia, la no discriminación, la no devolución y no san-

ción penal en materia de derecho de los refugiados, la integración andina y latinoamericana, el principio de progresividad y no regresividad en materia de derechos humanos.⁹

Por su parte, algunas organizaciones de la sociedad civil, respaldadas por la Defensoría del Pueblo, demandaron la inconstitucionalidad de esta medida ante la Corte Constitucional en el mes de marzo de 2009, lastimosamente este proceso se ha visto estancado pues hasta el momento no existe la aceptación a trámite por parte de la Corte Constitucional.

Por otro lado, las deportaciones y el control migratorio, desde el 15 de marzo de 2009, se intensificaron en todo el territorio los operativos de control migratorio para deportaciones, estos controles están dirigidos a la población colombiana y peruana principalmente. Se han registrado casos de deportación que no obedecen a un debido proceso, que violentan el derecho a la defensa, a los derechos de niños/as y adolescentes, se presentan expulsiones colectivas, expulsión de personas en necesidad de protección internacional, sustanciación en idiomas que no entienden los implicados, incluso intentos de deportación a víctimas de delitos de trata y tráfico.

Pese a la reducción de costos de las visas de *amparo*, el Estado no adoptó durante 2009 una sólida política de regularización que permita contar con alternativas viables y ajustadas a los diferentes tipos de visas existentes en el país, y a la situación de irregularidad en la que se mantienen muchas personas extranjeras. De esta forma, el porcentaje de población extranjera que pudo regularizarse fue muy limitado y el acceso a derechos sin discriminación por la condición migratoria permaneció como un ideal sin medidas efectivas de ejercerlo en la práctica.

Mediante Decreto Ejecutivo 1635, de 25 de marzo de 2009¹⁰ se reformó el Decreto 3301, de 6 de mayo de 1992¹¹ que determina el proceso de solicitud de refugio en el Ecuador, conteniendo medidas de carácter ampliamente restrictivo y discrecional. Así se dispuso:

- La exclusión automática y sin derecho a impugnación de solicitudes “manifiestamente infundadas y abusivas”.
- La presunción de desistimiento de solicitud de refugio por falta de comparecencia a tres entrevistas y archivo.
- La determinación de plazo determinado para notificación con graves consecuencias legales por no presentarse en dicho plazo.
- La eliminación expresa de la protección a refugiados *sur place*.

Estas reformas otorgan una amplia discrecionalidad para los oficiales de elegibilidad de la Dirección General de Refugiados,¹² fomentan la arbitrariedad, violan las normas constitucionales del debido proceso. Estas reformas incluso contradicen al fundamento por el que se estableció el registro ampliado de personas en necesidad de protección internacional en frontera norte.

Al respecto, el 15 de abril de 2009 la Comisión de Movilidad Humana de la Defensoría del Pueblo emitió un Informe Defensorial en el que señala que lo previsto en la reforma al Decreto 3301, es violatorio de derechos y sugiere su derogación o que se declare su inaplicabilidad. Consecuencia de ello, la Comisión para Determinar la Condición de Refugiado en el Ecuador ha determinado que no va a aplicar esta reforma, sin embargo, el mencionado decreto ejecutivo se encuentra vigente, y, por lo tanto, genera inseguridad jurídica en el sistema de refugio, pues eventualmente la Comisión podría cambiar de parecer, o los oficiales de elegibilidad podrían considerar adecuada su aplicación. Este tipo de medidas en la práctica dificultan el acceso de la población con necesidad de protección internacional, muchas veces confundida con población trabajadora migrante, en zona gris y en desprotección.

Por otra parte, en lo que se refiere al delito de trata de personas, en la política pública prima el enfoque de persecución a los tratantes, fundamentado principalmente en el apoyo de EUA, por lo tanto es necesario impulsar la introducción de enfoques mucho más integrales y en los que sobre todo se impulse la protección a las víctimas de este delito. Además, es importante establecer que las campañas de difusión sobre el delito sus consecuencias y efectos en la población son sólo una parte de la prevención. Su mayor componente debe necesariamente estar reflejado en la implementación de políticas públicas que mejoren las condiciones de vulnerabilidad de muchos grupos que pueden ser víctimas de este delito.

El sistema de protección de víctimas y testigos que ofrece la Fiscalía General del Estado, debido a la escasez de personal capacitado y de recursos es muy poca la asistencia que presta a víctimas de trata de personas. Esto ha causado que las víctimas y las personas que brindan atención a las víctimas de trata, incluidos servidores públicos, hayan sido objeto de agresiones, amenazas e intimidación, y no hayan recibido protección adecuada del Estado frente a estos hechos.

El Plan de Trata en el año 2009 ha desarrollado pocas actividades. De hecho, su principal actividad en este año consistió en el diseño de un sistema informático de registro de casos para uso institucional con el auspicio de Organización Internacional para las Migraciones (OIM). La fase de diseño ha concluido, mas no se la ha implementado.

La falta de un presupuesto autónomo para el plan es un serio problema, pues dificulta la ejecución de actividades. De hecho, las instituciones que forman parte del plan, desarrollan actividades, pero lo hacen a partir de su propio presupuesto y planificación.

En este sentido, un producto importante de 2009, fue la elaboración de un protocolo de asistencia consular a víctimas de trata, que fue acompañado de un curso virtual. Este producto fue incorporado a las actividades del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración y contó con el apoyo de OIM.

Se presentan también algunas dificultades de coordinación interinstitucional, pues no existen procesos institucionalizados para el retorno de aquellas víctimas a sus países de origen, y cabe tomar en cuenta que para estos casos el Estado debe determinar si el retorno es seguro y en condiciones de dignidad, pues éste no tendría sentido si al regresar genera nuevamente vulnerabilidad para la víctima y su familia y consecuentemente riesgo de ser nuevamente tratada.

En tanto que en lo referente al tema de tráfico de migrantes, la incidencia que tiene este delito en el país, evidentemente está fomentada por la implementación de políticas restrictivas en países de destino, que provocan que una parte importante de la población decida emigrar por vías irregulares.

Al respecto, el plan que como se ha señalado debería implementar medidas para combatir el tráfico de personas, no ha ejecutado acciones específicas, de hecho la judicialización de los casos que han existido, principalmente ha sido gracias a instituciones de Iglesia o sociedad civil de apoyo a personas migrantes. Ninguna instancia del Estado lleva oficialmente un registro del número de personas interceptadas o rescatadas del tráfico ilegal de migrantes, tales como hundimiento de barcos, intersección de buses, vehículos y otras.

Es preciso señalar que en lo referente a desplazamiento interno, hasta el momento no se ha definido ninguna medida por parte del Estado para impedir desplazamientos o atender a personas desplazadas.

A manera de conclusión

Como se ha visto, el avance de mayor importancia es la inclusión de los derechos y principios sobre movilidad humana en la Constitución ecuatoriana que entró en vigencia en el año 2008, con un enfoque integral de las diferentes dinámicas de la movilidad humana existente.

En el año 2009, el proceso de adecuación de la legislación secundaria al nuevo marco constitucional, no progresó y se entrapó, a consecuencia de la adopción de una serie de medidas restrictivas e inconstitucionales por parte del Ejecutivo.

En general, tanto el ámbito normativo, institucional y de políticas públicas se ha mantenido disperso e inconsistente, develando viejas concepciones que rompen con la visión integral de la movilidad, que constitucionalmente está reconocida. Lo más preocupante ha sido la adopción de medidas de carácter restrictivo y abiertamente inconstitucionales que afectan a población inmigrante, como el restablecimiento del pasado judicial, la reforma al proceso de reconocimiento de refugio, la intensificación de los controles militares y policiales, incremento de procesos de deportación y la ausencia de una sólida política de regularización.

A su vez, pese a la importancia que el gobierno ha dado al tema emigratorio, se evidencian debilidades y limitaciones en los programas implementados por el gobierno. Lo mismo se puede percibir en relación al trabajo de la institucionalidad pública sobre la trata de personas. Y hay una clara ausencia de políticas públicas frente al tráfico de migrantes y el desplazamiento forzado, las cuales deben ser adoptadas con urgencia. De esta forma, el derecho a la movilidad humana, con la dimensión garantista prevista en la Constitución de la República, ha tenido un limitado desarrollo práctico.

Ante ello, es preciso concienciar sobre la supremacía de la Constitución por sobre la normativa inferior (con mayor razón cuando esta es inconstitucional) y por sobre las prácticas institucionalizadas. Este aspecto debe ser tomado en cuenta no sólo por funcionarios públicos o autoridades, sino también por la población en situación de movilidad y por quienes trabajan en defensa de sus derechos, y buscar la aplicación de los contenidos constitucionales sin que haya excusa o pretexto de ausencia de ley o la vigencia de normativa caduca.

De todas maneras, para evitar complicaciones en el ejercicio de derechos es fundamental una reforma normativa profunda que desarrolle y dé contenido a los principios constitucionales y la generación de una política pública que materialice los derechos de las personas en situación de movilidad, desde una perspectiva integral y de derechos. Finalmente, se requiere la eliminación o derogación de aquellas medidas adoptadas que a todas luces contradicen a la Constitución y que restringen derechos.

Es claro que para lograr estos tres aspectos importantes se requiere de la voluntad política suficiente y el acuerdo entre las instituciones estatales correspondientes que den paso a los cambios requeridos por el mandato constitucional. De igual manera, la sociedad civil, con una actitud propositiva, debe estar atenta

a las acciones y medidas que se implementen y activar los mecanismos de justiciabilidad normativa y de políticas públicas, cuando sea pertinente.

Notas

- 1 Coalición por las Migraciones y el Refugio, “Segundo Informe Alternativo sobre la Convención de los Trabajadores Migratorios y sus familiares”, Quito, 2009, doc. no publ. y “Contenidos básicos sobre movilidad humana, aportes para una normativa en el Ecuador”, Quito, 2009, doc. no publ.
- 2 Patricio Benalcázar, “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, p. 200.
- 3 La Coalición por las Migraciones y el Refugio es una confluencia de voluntades de instituciones, organizaciones y profesionales a título individual que orientan sus acciones al respeto y defensa de los derechos de las personas en situación de movilidad.
- 4 Acuerdo Ministerial 337, de 26 de septiembre de 2008 y publicado en el Registro Oficial (RO) 459, de 4 de noviembre de 2008.
- 5 Dirección Nacional de Migración de la Policía Nacional del Ecuador, “Los ciudadanos extranjeros pueden ingresar al Ecuador sin visa”, en *Dirección Nacional de Migración de la Policía Nacional del Ecuador*, <http://www.migracion.gov.ec/mi2/index.php?option=com_content&task=view&id=117&Itemid=180&lang=english>.
- 6 Según ACNUR existen en el Ecuador aproximadamente 250.000 personas colombianas con necesidad de protección y de ellas apenas el 16% habría accedido al sistema formal de registro. Marie-Hélène Verney, “Misión del Alto Comisionado a Ecuador y Colombia”, en *ACNUR*, noticias, Bogotá, 9 de marzo de 2007, <http://www.acnur.org/index.php?id_pag=6148>.
- 7 Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, “Ecuador rechaza las declaraciones del Canciller colombiano”, en *Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración*, comunicado No. 002, Quito, 22 de enero de 2009, <<http://www.mmrree.gov.ec/2009/com002.asp>>.
- 8 Defensoría del Pueblo, oficio No. 012303, Quito, 23 de diciembre de 2008.
- 9 Defensoría del Pueblo, “Informe requerimiento de pasado judicial a colombianos vulnera derechos humanos y constitucionales”, Quito, doc. no publ., 2008, p. 1.
- 10 Decreto Ejecutivo 1635, de 25 de marzo de 2009, publicado en el RO 565, de 6 de abril de 2009.
- 11 Decreto Ejecutivo 3301, de 6 de mayo de 1992, publicado en el RO 933, de 12 de mayo de 1992.
- 12 Tiene a su cargo el registro de las personas solicitantes de refugio en el Ecuador, y de analizar los casos para conocimiento de la comisión que determina la condición de refugiados.

Referencias bibliográficas

- Benalcázar Alarcón, Patricio, “El ABC de la movilidad humana en la nueva Constitución de la República del Ecuador”, en *Nuevas instituciones del Derecho Constitucional ecuatoriano*, INREDH, Quito, 2009.
- Coalición por las Migraciones y el Refugio, “Segundo Informe Alternativo sobre la Convención de los Trabajadores Migratorios y sus familiares”, Quito, doc. no publ., 2009.
- “Contenidos básicos sobre movilidad humana, aportes para una normativa en Ecuador”, Quito, doc. no publ., 2009.
- Defensoría del Pueblo, “Informe requerimiento de pasado judicial a colombianos vulnera derechos humanos y constitucionales”, Quito, doc. no publ., 2008.
- Oficio No. 012303, Quito, 23 de diciembre de 2008.
- Dirección Nacional de Migración de la Policía Nacional del Ecuador, “Los ciudadanos extranjeros pueden ingresar al Ecuador sin visa”, en *Dirección Nacional de Migración de la Policía Nacional del Ecuador*, <http://www.migracion.gov.ec/mi2/index.php?option=com_content&task=view&id=117&Itemid=180&lang=english>.
- Equipo Técnico de la Ley Integral de Movilidad Humana, “Diagnóstico inicial de legislación nacional relacionada con la temática de movilidad humana”, Quito, doc. no publ., 2009.
- Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, “Ecuador rechaza las declaraciones del Canciller colombiano”, en *Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración*, comunicado No. 002, Quito, 22 de enero del 2009, <<http://www.mmrree.gov.ec/2009/com002.asp>>.
- Verney, Marie-Hélène, “Misión del Alto Comisionado a Ecuador y Colombia”, en *ACNUR*, noticias, Bogotá, 9 de marzo de 2007, <http://www.acnur.org/index.php?id_pag=6148>.

Normas jurídicas

- Acuerdo Ministerial 337, del 26 de septiembre de 2008 y publicado en el RO 459, de 4 de noviembre de 2008.
- Constitución del República del Ecuador, 2008.
- Codificación de la Ley de Migración, 2005.
- Codificación de la Ley de Extranjería, 2005.
- Decreto Ejecutivo 1635, de 25 de marzo de 2009, publicado en el RO 565, de 6 de abril de 2009.
- Decreto Ejecutivo 3301, de 6 de mayo de 1992, publicado en el RO 933, de 12 de mayo de 1992.

Derechos, territorio ancestral y el pueblo afroesmeraldeño

Juan García
y Catherine Walsh

Territorio



En el tiempo de los mayores,
ningún hombre, ninguna mujer de origen africano
nacido/a en esta región del Pacífico,
quería ver desnuda a la madre tierra.
Por eso, generación tras generación
asumimos el compromiso de cuidar el monte
que viste a la montaña madre, porque su
desnudes era nuestra vergüenza.

Abuelo Zenón¹

En los últimos años y ante la regionalización del conflicto colombiano, la explotación de los llamados recursos naturales y la creciente violencia e injusticia que son productos de ambos, la zona de la frontera norte ecuatoriana adquiere algo más de atención. Sin embargo, la atención específica a Esmeraldas y su pueblo de origen africano permanece aún escasa.

La provincia de Esmeraldas ubicada en el noroccidente del Ecuador tiene una población de aproximadamente 416. 272 habitantes: 203.176 urbanos y 213.096 rurales, con una mayoría afrodescendiente (51,2%), una pequeña población indígena (1,2%) y el resto mestiza. El porcentaje afroecuatoriano radicalmente se incrementa hasta más de 80% en los cantones del norte de la provincia: Eloy Alfaro y San Lorenzo, donde la vida históricamente ha circulado alrededor de los ríos y el mar, construyendo así una dinámica fronteriza con la región de Tumaco, Colombia, marcada por fuertes vínculos familiares y el intercambio permanente a nivel tanto de personas como de comercio. No obstante, la agresiva penetración de capitales nacionales y transnacionales, dedicados a la explotación

maderera, camaronera y de palma africana hace que esta provincia sea, en los últimos treinta años, una de las más afectadas por graves condiciones y conflictos socioambientales y humanos.²

Mientras los esfuerzos de organismos estatales, no gubernamentales e internacionales en la parte norte de la provincia se dedican primordialmente a los problemas y necesidades de infraestructura, las comunidades negras ejercen una lucha de y para la vida arraigada al territorio y derechos ancestrales, así como a la sobrevivencia física, cultural, espiritual de ayer, hoy y mañana. Tal lucha no aparece en los medios cuyo reportaje esporádico sobre la situación de violencia que vive la provincia, es con la perspectiva de incidencias aisladas, así encubriendo la real crisis cada vez más generalizada en la que el Estado y sus instituciones están prácticamente ausentes. Tampoco tiene mayor cabida dentro de los marcos nacionales e internacionales de “derechos humanos”.

Este artículo, escrito con dos voces y como conversación, tiene el objetivo de explorar el entretendido de territorio y derecho ancestral y su significado como el derecho humano más grande y primero. Su interés no es el documentar o analizar desde un marco normativo y positivista los avances, limitaciones y regresiones en esta zona de frontera, ni tampoco informar desde esta perspectiva sobre los derechos humanos. Más bien, es evidenciar la pérdida del derecho y territorio ancestral que se está viviendo en Esmeraldas hoy y las amenazas que están presentándose al respecto, particularmente frente a la agresión continua de actores externos, la “nueva diáspora” de la des-territorialización y las limitaciones y desconocimientos del derecho jurídico.

Hacia una comprensión del territorio ancestral

Catherine Walsh (CW): usted ha explicado lo ancestral como la relación con los antepasados; un mandato de los mayores que se cumple y se trasmite, por que refuerza el sentimiento de la pertenencia colectiva. Aplicado a los territorios colectivos, lo ancestral tiene que ver con la ocupación cultural continua de un entorno físico, un espacio por la reproducción y control social, espiritual y cultural, que incluye la protección de los conocimientos, los valores y el respeto a las relaciones armónicas entre los hombres/mujeres y la naturaleza. En este sentido, el territorio ancestral es un asunto de la continuación y sobrevivencia de la vida misma, de “los bienes culturales, especialmente los que no se pueden ver, que le dan forma y configuran los territorios ancestrales”, como dice el Abuelo Zenón.³

Por eso, “cuando por voluntad propia o ajena nos alejamos de la vida de las comunidades y de la tradición que ordena el uso del territorio ancestral, estamos reiniciando al espacio vital y al derecho que nuestros mayores construyeron para mantener nuestra diferencia cultural”⁴

Juan García (JG): seguramente hay una definición académica para lo ancestral, pero los pueblos negros que vivimos en el territorio región del Pacífico hemos usado la voz de los mayores y lo que enseña la tradición para construir nuestra propia definición de lo ancestral, para poder aplicarlo al territorio, sabiendo que no somos pueblos originarios, pero sin perder de vista el derecho que tenemos a una reparación por ser pueblos transplantados contra su voluntad.

Esto es así, porque los procesos de apropiación del derecho a los territorios ancestrales por parte de los pueblos afroecuatorianos se inicia con la necesidad de defenderse de la violencia y de la agresión que significó el desarraigo de nuestras tierras de origen. Visto de esta manera, el derecho ancestral al territorio se construye por la necesidad de garantizar nuestra permanencia y nuestro futuro como pueblo culturalmente distinto de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Desde estas dos visiones, el concepto de territorios ancestrales está referido a un área geográfica determinada, “un gran pedazo de la montaña madre”, un espacio de la naturaleza que se encuentra bajo la influencia cultural y bajo el control social y político de nuestras comunidades. Por eso muchas comunidades ven los territorios como la continuidad de los palenques que los cimarrones construyeron, para la defensa y el crecimiento de la comunidad.

La influencia y el control que la comunidad tiene sobre esos espacios territoriales tienen que traer aparejado el ejercicio de autoridad sobre los recursos y sobre los procesos sociales y políticos que ocurren dentro de estos espacios determinados. Además, desde las propuestas interculturales, el pueblo afroecuatoriano espera una representación en los distintos niveles de gobierno, a partir del derecho de autodeterminación que les confieren sus territorios ancestrales.

CW: entonces desde la tradición cultural, ¿cómo se construye la visión de lo ancestral, cómo se aplica al territorio y cuáles son los espacios de territorio ancestral actualmente vigentes en Esmeraldas?

JG: los guardianes de la tradición comparten la opinión que son las formas particulares de usar, aprovechar y administrar los recursos que hay en los territorios colectivos lo que le confiere categoría de ancestral a un determinado espacio territorial. Los mayores aseguraban que la esencia misma de estos territorios somos nosotros, los pueblos ancestrales de origen africano y los pueblos indígenas. La montaña madre y los manglares están aquí porque nosotros estamos aquí,

aprovechando estos territorios como espacios para la vida. Usamos los recursos que hay en ellos, para garantizar el bienestar colectivo.

Desde la visión de los mayores, el territorio ancestral tiene que ser construido partiendo de un espacio geográfico, comunitario, útil para la reproducción cultural y biológica, donde se cumplen actividades productivas, individuales y colectivas que permiten una vida digna para los pueblos que han vivido en esos espacios territoriales, que recibieron de sus antepasados no como un bien personal, sino como una herencia para las futuras generaciones.

Los ancestros enseñan que los territorios ancestrales se construyen para el control social, espiritual y cultural, que incluye la distribución justa de los recursos, como parte de una ética económica, por eso tienen que ser espacios colectivos y comunitarios. La construcción de un territorio ancestral, nace de la historia del pueblo que reclama esa ancestralidad, y tiene que ser entendida como memoria ancestral y colectiva sobre la ocupación cultural de ese entorno físico, de ese pedazo de la montaña madre. La ocupación tiene que ser probada por la memoria colectiva del pueblo o de la nacionalidad, que reclama esa ocupación, sin memoria histórica no hay ancestralidad. Pero además esa ocupación histórica y esa memoria, tiene que tener reconocimiento social de otros pueblos, que va más allá de las leyes del Estado.

Sin esas filosofías particulares para apropiarse del territorio, heredar el territorio y usar los recursos que hay en los territorios, los espacios territoriales no podrían tener categoría de ancestrales porque el manejo se haría igual que se hace en cualquier otra parte del país. Sin la obediencia de unos mandatos ancestrales que todo el colectivo reconoce y respeta, no hay visión particular. Por eso y como decía Zenón, “en el tiempo de los mayores, la racionalidad era una ley que mandaba usar lo necesario de todo aquello que es propiedad colectiva. Esa misma ley mandaba cuidar lo que es de todos, porque a todos sirve”.⁵

CW: mientras que el concepto de territorio ancestral pervive, la permanencia de territorios ancestrales en Esmeraldas ha sido seriamente afectada, tanto por los daños producidos a la naturaleza por empresas madereras, mineras y de palmicultura, entre otras, como por la violencia que obliga a las comunidades a huir y dispersarse. Estos factores consideramos posteriormente, pero aquí sea útil identificar los territorios ancestrales que aún existen, es decir las comunidades que mantienen vivo lo ancestral con relación a territorios colectivos.

JG: partiendo del derecho que los troncos familiares de los antiguos esclavizados ganaron con su presencia en ciertos espacios del territorio nacional, es que los mayores fundamentan el derecho ancestral. Los mayores enseñaban: el

territorio ancestral que nuestros mayores ganaron, está marcado por el recorrido de la sangre africana y por la memoria que nuestro pueblo guarda de los procesos esclavistas. “En todo lugar donde nuestros mayores tuvieron que trabajar para la riqueza de los amos, hasta ahí llega la reparación del mal que nos acusa la esclavitud, entonces hasta ahí llegan nuestro derecho a la reparación”.⁶

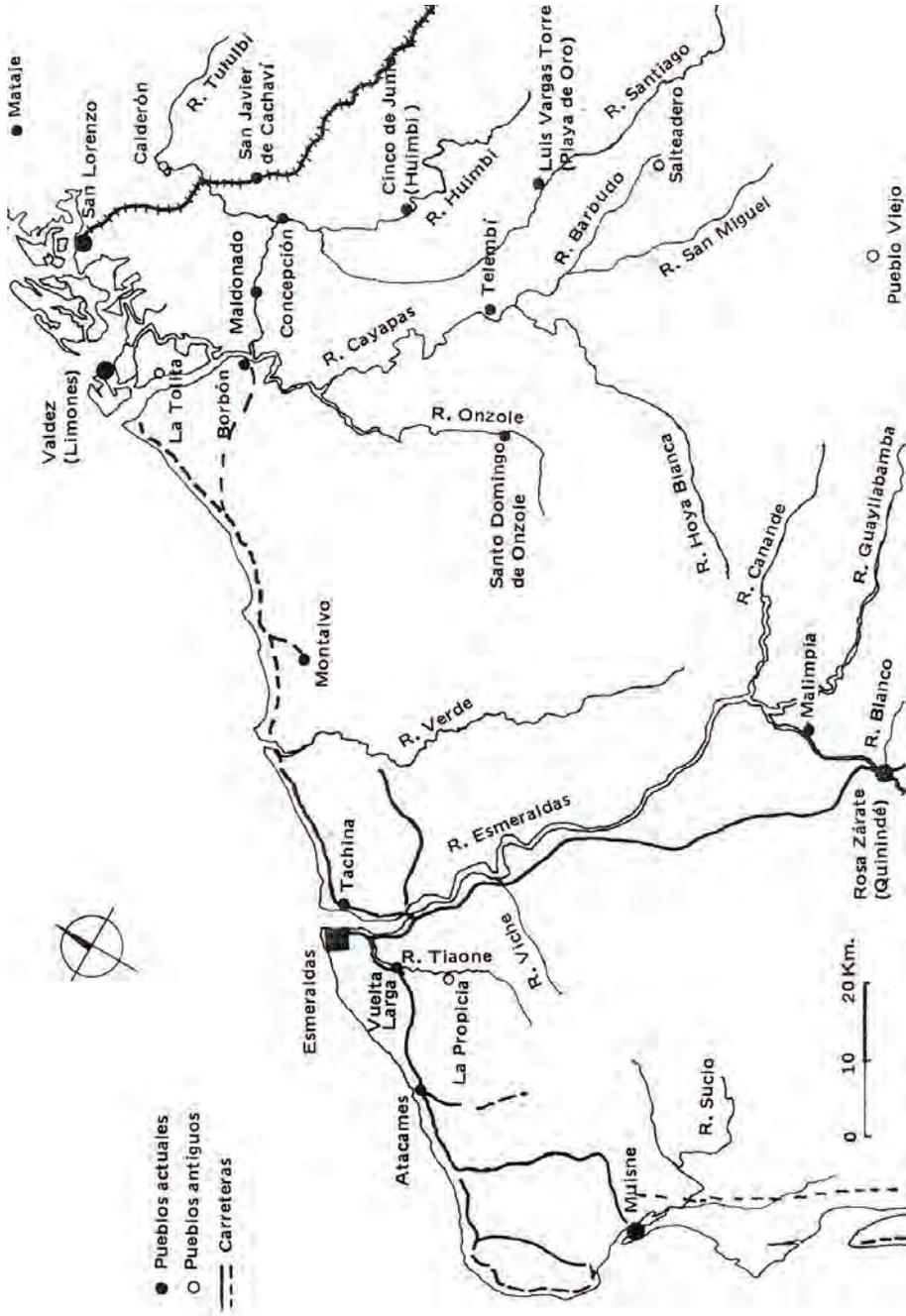
Los territorios de los antiguos reales de minas de Playa de Oro, Wimbi, San José del Cachabí y muchos otros, son lugares en los que la memoria colectiva de nuestro pueblo recupera derechos (ver mapa en la siguiente página). Como decía Zenón: “por eso referirse al ayer es importante, porque para nosotros es el tiempo cuando nuestros mayores sembraron aquí en estos territorios del norte de Esmeraldas las raíces culturales de lo que somos ahora como pueblo afroecuatoriano”. Al momento de reconstruir los derechos ancestrales la memoria recomienda echar una mirada a los procesos históricos que vivimos contra nuestra voluntad: “el ayer tiene que ser visto como el tiempo cuando nuestros ancestros, con sus formas de vida anclaron los derechos que las nuevas generaciones reclamamos en el ahora”.⁷

El nacimiento y ejercicio del derecho ancestral

JG: uno de los pensamientos del Abuelo Zenón, nos puede servir para ilustrar el nacimiento del derecho ancestral, pero también para entender el significado particular que para las comunidades afroesmeraldeñas, tiene aplicación de ese derecho sobre los territorios que estas comunidades ocupan.

Las comunidades de origen africano, asentadas en el territorio región del Pacífico, de este y del otro lado la raya de frontera, no podemos olvidar que el camino que nos trajo a estas tierras no es el camino de andar y apropiar el mundo por nuestra voluntad de colonizar y conquistar. Llegamos aquí siguiendo el camino de la injusticia, de la dispersión obligada que para los pueblos de origen africano significó la esclavitud en esta región y en otras de América.⁸

Al construir el derecho sobre los territorios donde actualmente viven nuestras familias negras de esta región, no podemos olvidar que el derecho que tenemos sobre estos territorios del Pacífico, nace como una reparación histórica del daño que significó la dispersión de nuestra sangre africana por América, dispersión –que por la voluntad y la codicia de los otros– tuvimos que vivir cientos de años antes que se configuren los Estados que ahora nos ordenan. Esa reparación



- Pueblos actuales
- Pueblos antiguos
- Carreteras

Tomado de Alain Dubly, Los pueblos del Ecuador. Estudio geográfico, Quito, Corporación Editora Nacional, 1990, p. 65.

es nuestra principal fuente del derecho sobre los territorios que nuestros troncos familiares reclama al Estado.

Para las comunidades de origen africano que viven en el Pacífico, de este y del otro lado de la línea de frontera, el derecho sobre los territorios que ocupan, repara el daño que les causó la esclavitud. Por más lejano que este hecho esté, por más olvidos que la historia nacional tenga sobre la esclavitud, los troncos familiares y las comunidades que la vivieron la recuperan al momento de pensar el derecho sobre los territorios que ocupan.

Pero como dejamos anotado, la visión particular que las comunidades tienen del derecho ancestral recupera una serie de elementos culturales propios de las comunidades afroecuatorianas, no sólo para relacionarse con esos territorios, pero también para sembrar sus mitos y tradiciones, que son los que terminan de enraizar el derecho ancestral sobre los territorios que estas comunidades ocupan.

La primera semilla de su particularidad que el pueblo afroecuatoriano siembra cuando apropia los espacios territoriales, son las filosofías para el manejo racional y las leyes para el aprovechamiento y uso compartido de los recursos que hay en los territorios. Luego vienen otras semillas que son igualmente importantes: las que tiene que ver con la regulación y el ordenamiento de los individuos que viven en el territorio. En los espacios del territorio ancestral, no sólo hay recursos, también viven muchos seres intangibles que ordenan el uso de esos recursos. Todos estos seres fueron sembrados por los primeros que llegaron, por los mayores y casi todos son de origen africano. Estos seres, personajes tutelares tienen su espacio en el territorio y cumplen una función al momento de ordenar el aprovechamiento y el uso de los recursos del monte. Ninguna persona que tenga filiación con los ancestros, desconoce la existencia de esos personajes.

Los seres intangibles –lo que alguna gente llaman “mitológicos”– que viven en los distintos espacios del territorio son una muestra clara de la particularidad, mejor dicho de la ancestralidad. Cada pueblo, cada nacionalidad siembra en sus territorios los personajes que vienen de sus ancestros y son válidos para ordenar la vida de las personas que viven en esos espacios, porque conocen y respetan las enseñanzas de sus ancestros.

La otra siembra importante que los pueblos hacen en sus territorios, tiene que ver con los conocimientos y los saberes que vienen desde los árboles, plantas y frutas que hay en los territorios. Los mayores decían que en el monte hay muchas frutas que uno puede aprovechar y usar para el beneficio de los que apropian el territorio, pero para usar estas plantas y frutas, se tiene que conocer los tiempos en que se pueden cosechar, porque en los territorios todo tiene su tiempo. Así mismo es con los productos del bosque que son venenos y cuales no lo son, todo

eso es parte del saber que nace en los territorios, entonces pareciera que conocer el territorio es un saber que va más allá de lo utilitario.

CW: todo eso parece marcar un sentido muy distinto de “derecho”; no es un sentido de derecho impuesto desde las autoridades, gobiernos locales o nacionales, o desde el Estado. Tampoco tiene mayor relación con este documento escrito que llamamos “Constitución”. Más bien, es algo que se va construyendo, encaminando y aplicando desde mucho antes de la formación del Estado.

JG: es muy frecuente escuchar a los mayores decir que cuando estos Estados no eran, los mandatos y las filosofías ancestrales del pueblo de origen africano asentado en estos territorios, ya ordenaban nuestra manera de vivir.

Esta reflexión tiene una raíz histórica, no podemos olvidar que los primeros troncos familiares de origen africano llegaron a vivir en esta región entre 1560 y 1760, entonces los mandatos ancestrales son primero que las leyes de los Estados nacionales. Los palenques de cimarrones tenían una propuesta organizativa y una estrategia para la defensa, entonces a eso se refieren los ancianos cuando nos hablan de las propuestas ancestrales, para mantenerse en el tiempo como pueblo culturalmente diferente.

Entonces, las comunidades recuperan su derecho ancestral de sus propias formas de vida, de sus propuestas para ser, en un tiempo cuando el Estado no era; por eso, los mayores hablan del nacimiento de un derecho mayor que nace casa dentro, cuando los otros derechos no habían nacido. El derecho a los territorios tendría que ser un camino para interactuar con otras formas de derecho, lo ancestral podría dialogar con las otras formas de derecho.

La memoria colectiva de las comunidades repite una vieja enseñanza de los mayores:

De todos los derechos ancestrales que nos asisten como pueblo de origen africano asentado el Ecuador, el derecho al territorio colectivo, es uno de los que menos fuerza necesita para ser reconocido y reconocido. Los antiguos esclavizados que ganaron este derecho llegaron a estas tierras contra su voluntad. Reconocerles el derecho ancestral sobre los territorios que ocupan, es lo mínimo que los Estados pueden hacer para reparar esa injusticia histórica.⁹

El Estado tendría que saber que sus cuerpos desbastados por el trabajo de la mina, son sabia, raíz y fruto de la vida que florece en estos territorios del norte de Esmeraldas.

Las amenazas hoy al derecho y territorio ancestrales

CW: las amenazas que hoy merman y debilitan a ese derecho en Esmeraldas son muchas. ¿Cuáles son las amenazas más centrales y cómo entenderlas en vista tanto del derecho ancestral como de los derechos colectivos reconocidos en la Constitución y los convenios internacionales? ¿Y qué quiere decir todo eso con relación a lo que usted ha llamado el derecho humano primero y mayor: el derecho de territorio?

JG: hoy, en los territorios ancestrales la mayor amenaza es la que los mayores llaman la desterritorialización, entendida como la pérdida del derecho ancestral y el desconocimiento y negación desde el Estado del derecho jurídico, del reconocimiento legal para vivir en los espacios territoriales.

Cuando los pueblos o las nacionalidades que tienen derechos ancestrales reconocidos en las leyes y los convenios internacionales pierden ese derecho (ancestral) frente a unos derechos nuevos, entonces decimos que el Estado desterritorializa a esas comunidades, es decir, les niega el reconocimiento de uno de los derechos fundamentales que asiste a estos colectivos: el derecho al territorio donde siempre han vivido.

Si los pueblos de origen africano no se hubieran configurado una visión del territorio, el territorio región del Pacífico no sería lo que es. Como decía Zenón: “el norte de Esmeraldas no es producto de la generosidad de la naturaleza, más bien es producto, resultado de las filosofías de negros y de indios, que prefirieron vivir con lo mínimo pero mantener la vida que florece en este territorio”.¹⁰

Actualmente, en los territorios ancestrales tanto de este como del otro lado de lo que los mayores llaman “la raya” (la frontera), se viven muchos hechos violentos, generados por actores externos, que apuntan a sacar a las familias de sus hábitat, de sus territorios. La violencia que se vive en los territorios obliga a las familias a dejar sus asentamientos históricos y vivir un proceso de dispersión, que los testigos de las comunidades están llamando “la nueva diáspora”.

La pérdida del derecho ancestral al territorio, le niega a las comunidades, la posibilidad de articularse a las nuevas propuestas sociales que se anuncian con la Constitución y los derechos colectivos. Cuando las comunidades pierden los territorios ancestrales, también pierden la posibilidad de anclar la implementación de los derechos colectivos. Sin la unidad de las familias que mandan los ancestros, no hay colectivo en la comunidad, por lo menos desde la visión ancestral.

Las comunidades saben que sin el territorio como testigo histórico, los derechos colectivos, la reparación histórica y otros derechos particulares que las comunidades de raíces ancestrales pudieran ganar, no tiene cabida real. Entonces,

en este momento las amenazas que debilitan el derecho ancestral de las comunidades negras, sobre todo son muchas.

CW: así me hace recordar las palabras expresadas por el colectivo en un taller que usted dirigió en San Lorenzo:

Esto del derecho colectivo es algo que se tiene que volver a ver, porque sabemos que muchas comunidades afroecuatorianas perdieron sus territorios por la falta de herramientas para aplicar lo que mandan estos derechos. Volver a ver los derechos colectivos significa conocer los espacios para denunciar los abusos y la sordera de las instituciones que tienen que hacer cumplir estos derechos.¹¹

Sabemos que hoy y ante esta gran amenaza de la desterritorialización y su provocación –incluyendo la presencia de lo que en Colombia le llaman “fuerzas irregulares” y aquí “actores externos”– hay cosas que no se pueden decir. El silencio impuesto y forzado es, sin duda, otra parte de la violencia que no se mide y poco se considera, pero cuyo efecto psicológico está cada vez más visible en las rupturas familiares y del colectivo comunitario. Pero también y con relación a la violencia y desterritorialización, existe la provocación y protagonismo que juegan las empresas mineras, madereras, y de palma, entre otras. Los reportajes recientes en los medios sobre las muertes de dos defensores de los bosques de Esmeraldas y los reclamos al respecto de organizaciones como Acción Ecológica y la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos,¹² publicitaron hechos que para los pueblos de los territorios ancestrales, son casi cotidianos. ¿Cómo leer esta realidad?

JG: siempre hemos escuchado a nuestros mayores decir: “ningún derecho pide fuerza y el que ganaron nuestros mayores, menos”. Si las comunidades negras han tenido y tienen sus derechos ancestrales sobre los territorios, entonces el Estado tiene que reforzar esos derechos, pero vemos con mucha preocupación que los nuevos actores como son los mineros y los sembradores de palma, alejando intereses nacionales, imponen sus nuevos derechos sobre los derechos de las comunidades.

Frente a las luchas y disputas que los nuevos actores despliegan por apropiarse de los espacios territoriales de las comunidades y frente a la sordera del Estado para reforzar las reclamaciones de las comunidades, vemos que los nuevos liderazgos locales, ya no piensan tanto en ganar derechos de participación desde los territorios, sino más bien desde los espacios políticos que permiten las juntas parroquiales. En este momento en las comunidades se discute si en verdad los espacios del territorio son importantes para articular los nuevos derechos de par-

ticipación ciudadana o basta con las juntas parroquiales. Esto nos preocupa porque la junta parroquial le resta importancia al territorio ancestral.

CW: ante esta serie de amenazas al territorio y derecho ancestrales, ¿podemos hablar de estrategias de defensa?

JG: de hecho en las comunidades del norte de Esmeraldas hay bastante preocupación, se han hecho algunas reuniones de trabajo casa dentro con la finalidad de pensar propuestas para que las comunidades puedan defenderse de la agresión que significa la presencia de actores externos, pero no podemos olvidar que estos actores están ahí con la aceptación del Estado.

Esto preocupa porque lo que se entiende es que los derechos colectivos de las comunidades para no ser desplazados de sus territorios ancestrales, pierden categoría frente a la demanda de tierras para sembrar los grandes proyectos que se quieren plantar en la región, como son la siembra de palma, la minería, la exploración petrolera y otros. Todo el mundo conoce que en el norte de Esmeraldas se han vendido miles de hectáreas que tenían el reconocimiento de territorios ancestrales, sin embargo estas ventas han sido reconocidas y legalizadas por el Estado, entonces uno se pregunta ¿dónde quedan los derechos que las leyes le confieren a los pueblos y nacionalidades?

CW: al parecer, existe una complicidad entre el Estado y estas empresas que son, en su gran mayoría, de carácter transnacional. Tanto la Constitución como los convenios internacionales, como el 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), reconocen el derecho territorial de los pueblos afrodescendientes como “pueblo” de raíz histórica. Los pueblos afros tienen su derecho a reclamar su espacio de participación. Sin embargo, la pregunta crucial es qué significan estos derechos (y las mismas denuncias de las violaciones de los derechos humanos) ante la impunidad de estas compañías que siguen con la ilegalidad de tener donde registrarse y de ser aceptados por el Estado.

JG: en la región hay el sentimiento generalizado, de que tanto el norte de Esmeraldas como el sur de Colombia –siendo como son territorios históricos de las comunidades negras del pacífico– son parte de los nuevos acomodos geopolíticos que vive la región, entonces las comunidades descubren que los Estados son parte de un gran plan para usar estos territorios para esos acomodos geopolíticos. Sembrar palma, entregarlos a las mineras, es sólo parte de las estrategias de ese gran plan.

Cuando el Estado legitima la venta de territorios que son de posesión ancestral, cuando entrega concesiones para la explotación minera en los espacios territoriales de las comunidades, el mensaje que le llega al pueblo afroecuatoriano, es que estas tierras están baldías, que no tienen propietarios y, por lo tanto,

pueden ser apropiadas y usadas por los actores externos. En este sentido, la ilegalidad es parte del mismo Estado.

En este momento, los territorios ocupados por los nuevos actores son más seguros que las comunidades; creo que la vulnerabilidad de nuestros territorios es parte del plan. Aquí nunca hemos visto que haya una confrontación entre actores armados en los territorios ocupados por la palma, pero son muchos los que se dan en los territorios de las comunidades ancestrales. Para nosotros eso tiene una lectura. Todo el mundo sabe que los supuestos enfrentamientos por las tierras en esta región se dan entre pueblos ancestrales: los negros pelean con los indígenas y los desplazados con los negros. Pero nadie pelea territorios contra los actores externos; estos tienen protección oficial.

Pensando el drama que se vive en los territorios, uno descubre muchas complicidades; la más clara es la que tienen los organismos del mismo Estado, pero hay otros cómplices. Dentro de ellos podemos incluir las múltiples organizaciones que están trabajando por la defensa de los derechos de las comunidades negras, que han logrado poco o nada en término de derechos territoriales. La gente de las comunidades entiende muy bien que el principal derecho humano que un pueblo puede reclamar, es el derecho al territorio ancestral. Sin embargo en la región hay mucha gente trabajando el tema de los derechos humanos, sobre todo en los que tienen los refugiados colombianos, pero ninguna de estas organizaciones está trabajando el derecho humano que tienen las comunidades a seguir viviendo en los territorios que heredaron de sus mayores. La falta de atención a los derechos humanos de las familias que son desplazadas por la violencia territorial por la desterritorialización que se vive en la región, permite leer otra complicidad.

En agosto de 2002, el señor presidente Gustavo Noboa firmó el Decreto Ejecutivo 2961, mediante el cual un poco más de 40.000 ha de tierras ancestrales se convirtieron en zonas de vocación agrícolas. Podemos estar seguros que Noboa no estaba pensando en proteger el derecho de las comunidades ancestrales de la región, ni tampoco asegurar una economía de autosustentación. En estas acciones se descubre otra complicidad, que las comunidades conocen muy bien.

Reflexiones finales: los derechos humanos frente al derecho ancestral de vida

CW: en su forma más general y de acuerdo a diversas filosofías jurídicas, los “derechos humanos” son definidos como “aquellas libertades, facultades, institu-

ciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, [...] independientes de factores particulares como el estatus, sexo, etnia o nacionalidad”.¹⁴

Mientras que existen debates hoy sobre nuevas generaciones de derechos humanos que permiten enlaces con los derechos colectivos, el concepto y su práctica de aplicación tanto en el Estado como en muchos convenios internacionales, siguen siendo basados en la persona. Comprender la complejidad de la idea del derecho ancestral, como hemos venido argumentado aquí, no permite pensar los humanos fuera de su relación como parte de la naturaleza, o negar centralidad a las correspondencias entre lo tangible e intangible. Rehecho, esta comprensión es difícil para el campo jurídico y los mismos defensores de los “derechos humanos”. Aunque esta comprensión parecía emerger con la nueva Constitución, la práctica hasta ahora ha sido la de siempre. De hecho y para los pueblos del territorio ancestral en Esmeraldas, el problema no descansa en la persona o el individuo en sí, ni tampoco en las libertades o facultades individuales, o simplemente en reivindicaciones relativas a “bienes” primarios o básicos. Más bien, es un asunto, hecho claro en este artículo, del derecho de vivir o de vida, en lo cual lo ancestral y territorial juega papeles claves, inclusive en término del significado mismo de “frontera”.

JG: los pueblos de origen africano que en la época de la colonia llegaron a los territorios del Pacífico, empujados por la ambición de los mineros, apropiaron este territorio como un todo, las fronteras vinieron después. Para los mayores los territorios del norte de Esmeraldas y el sur de Colombia, siempre fue una unidad territorial y cultural común, la raya estaba ahí y no dividía la historia de este pueblo. Hoy los Estados insisten en demostrar que la frontera es sinónimo de violencia.

La memoria colectiva recuerda que la línea de frontera nació violentando la unidad histórica y étnica de este pueblo; la frontera nace para fragmentar la totalidad de la comunidad de origen africano del territorio de la región del Pacífico. Y es en este contexto que nace una comunidad afrocolombiana y una comunidad afroecuatoriana. Sin embargo y en la memoria ancestral, la comunidad tiene los mismos troncos familiares de origen. Pero mientras la línea de frontera se convierte en un mandato de los Estados que la comunidad respeta, en la práctica, ha sido sólo una raya, un espacio que la gente sobrepasa diariamente incluyendo –aunque no solamente– en momentos de violencia política ejercida por un país o el otro.

Ahora la región entera vive un conflicto en el cual los troncos familiares de origen no tienen donde refugiarse. Por eso decimos que el plan es desterritorial-

zar a las comunidades negras. Antes nadie era refugiado; ahora los que llegan del otro lado recuperan el estatus de refugiados y requieren de apoyo de los funcionarios de los derechos humanos. Entonces resulta que dentro de poco tiempo los que llegan tienen más que los que están aquí. Esto es un fenómeno nuevo. Poco a poco la tradición pierde fuerza y los lazos de la familiaridad se pierden, dando paso a otra lógica y proteccionismo transmitidos por los funcionarios y el discurso de los derechos humanos.

Desde la visión de la comunidad, esta lógica y proteccionismo están dirigidos a los que llegan; no existe el apoyo a los que reciben a estas personas que, en algunos casos, llegan con más recursos que los que están aquí. Tampoco existe apoyo o atención a los desplazados nacionales locales.

Son muchas las personas de este lado de la raya que se sienten abandonadas por estas políticas de amparo al que llega, especialmente cuando al interior de las fronteras nacionales, las muertes por la violencia son cada vez más numerosas. Por todo eso, la gente entiende que esto de los derechos humanos es parte de un plan –de protección binacional e internacional de ellos– del otro lado de la raya. Como dice el abuelo Zenón:

si la misma cantidad de plata que los derechos humanos está poniendo en ayudar a los que llegan de refugiados, se hubiera puesto en la protección de los derechos de las comunidades de este y del otro lado de la raya, los funcionarios de los derechos humanos no tendría porque estar aquí recogiendo gente que llega porque el gran territorio del pacífico siempre fue un territorio para la vida compartida.¹⁴

JG y CW: por eso y como hemos argumentado aquí, los derechos humanos no reemplazan ni substituyen el derecho ancestral de las comunidades, más bien chocan con él y lo debilitan. El derecho ancestral es el derecho humano primero, el más grande y el más humano de los derechos. Como bien reza la tradición, es el único derecho mayor que no puede ser derogado por otro derecho. Al respecto, las palabras expresadas en un taller de reflexión colectiva en el cantón de Eloy Alfaro, al norte de la provincia, son contundentes y claras:

El derecho ancestral como la entendemos las comunidades negras de este territorio región del Pacífico, es ante todo razón. Razón que tiene como testigo una historia que muchos conocemos y entendemos. Por eso nuestros mayores insistían: que ‘la razón no pide fuerza’, y que las nuevas generaciones preferimos redefinir diciendo: ‘El derecho y razón causa de fuerza no son.’ Visto desde la filosofía del ser de origen africano que vive en esta región, este antiguo refrán nos muestra el grado de confianza que nuestros ancestros tenían en la naturaleza de la justicia. Justicia que las nuevas generaciones estamos obligados a re-pensar. Sobre todo después de

tanta injusticia que vivimos los pueblos afroecuatorianos asentados en el norte de Esmeraldas.¹⁵

Notas

- 1 Juan García, “Los territorios ancestrales afroecuatorianos”, doc. no publ., Esmeraldas, 2009, p. 64. Zenón, el abuelo materno de Juan García, fallecido hace algunos años, ha tomado un rol simbólico y central en la memoria colectiva afroesmeraldeña y afroecuatoriana.
- 2 Pablo Minda, *Identidad y conflicto. La lucha por la tierra en la zona norte de la provincia de Esmeraldas*, Quito, Abya-Yala, 2002; OIPAZ, *Testimonios de frontera. Efectos del Plan Colombia en la frontera colombo-ecuatoriana*, Quito, Observatorio Internacional por la Paz, 2002; y Catherine Walsh y Lucy Santacruz, “Cruzando la raya: dinámicas socioeducativas e integración fronteriza. El caso del Ecuador con Colombia y Perú”, en *La integración y el desarrollo social fronterizo*, Bogotá, Convenio Andrés Bello, 2006, p. 13-68.
- 3 J. García, *op. cit.*, p. 65.
- 4 *Ibid.*
- 5 Memoria colectiva, notas personales de Juan García, de entrevistas con el Abuelo Zenón.
- 6 *Ibid.*
- 7 *Ibid.*
- 8 *Ibid.*
- 9 *Ibid.*
- 10 *Ibid.*
- 11 J. García, *op. cit.*, p. 68.
- 12 Martha Molina, “Defensores de los bosques de Esmeraldas fueron victimados”, en CEDHU, Quito, 2 de marzo de 2010, <http://cedhu.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=749&pop=1&page>.
- 13 Wikipedia, “derechos humanos”, en *Wikipedia*, s.l., y s.f., <http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_Humanos>.
- 14 Memoria colectiva, notas personales de J. García, de entrevistas con el Abuelo Zenón.
- 15 J. García, *op. cit.*, p. 28.

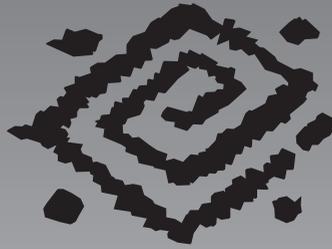
Referencias bibliográficas

- Dubly, Alain, *Los pueblos del Ecuador. Estudio geográfico*, Quito, Corporación Editora Nacional, 1990.
- García, Juan, “Los territorios ancestrales afroecuatorianos”, doc. no publ., Esmeraldas, 2009.
- Minda, Pablo, *Identidad y conflicto. La lucha por la tierra en la zona norte de la provincia de Esmeraldas*, Quito, Abya-Yala, 2002.

- Memoria colectiva, notas personales de Juan García, de entrevistas con el Abuelo Zenón.
- Molina, Martha, “Defensores de los bosques de Esmeraldas fueron victimados”, en CEDHU, Quito, 2 de marzo de 2010, <http://cedhu.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=749&pop=1&page>.
- OIPAZ, *Testimonios de frontera. Efectos del Plan Colombia en la frontera colombo-ecuatoriana*, Quito, Observatorio Internacional por la Paz, 2002.
- Walsh, Catherine y Lucy Santacruz, “Cruzando la raya: dinámicas socioeducativas e integración fronteriza. El caso del Ecuador con Colombia y Perú”, en *La integración y el desarrollo social fronterizo*, Bogotá, Convenio Andrés Bello, p.13-68, 2006.

III

El Ecuador ante los órganos internacionales de protección de derechos humanos



Recomendaciones recientes al Ecuador de los órganos del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas

Sistema
de Naciones
Unidas



Esther Almeida y
Guillermo Fernández-
Maldonado

Introducción

En septiembre de 2005, una cifra histórica de jefes de Estado y de gobierno, se reunió en una oportunidad única de alcanzar decisiones de trascendencia mundial sobre cómo poner fin a la pobreza, promover los derechos humanos, luchar contra el terrorismo y ayudar a los países a recuperarse de los conflictos armados. En este marco, los Estados miembros reunidos en la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) reafirmaron su compromiso de cumplir con sus obligaciones de promover el respeto, la observancia y la protección universales de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todos, de conformidad con lo dispuesto en la Carta, la Declaración Universal y otros instrumentos relacionados con los derechos humanos y el derecho internacional. Estas y otras declaraciones similares reafirman la obligación de los gobiernos de adoptar medidas y leyes internas compatibles con las obligaciones y deberes dimanantes de los tratados, que promuevan y hagan efectivo el disfrute de los derechos humanos a escala universal.

El derecho internacional de los derechos humanos está compuesto de normas y principios que los Estados deben respetar en todo lugar, en cualquier tiem-

po y respecto de todas las personas sin discriminación alguna. Cuando un Estado decide de forma soberana suscribir y ratificar un tratado internacional de derechos humanos, asume las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir o poner límites al disfrute de los derechos humanos. La obligación de protegerlos exige que los Estados tomen las medidas necesarias para prevenir, impedir y en su caso investigar y sancionar los abusos contra los derechos humanos de cualquier individuo o grupo. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar o incrementar el disfrute de los derechos humanos básicos.

Parte de este esfuerzo internacional por la promoción y protección de los derechos humanos, tiene su asidero en el llamado sistema universal de protección de derechos humanos, que es el conjunto de normas y mecanismos creados y adoptados por los Estados para garantizar el cumplimiento de sus compromisos en materia de derechos humanos. Si bien este andamiaje normativo-institucional puede parecer un tanto complejo, metodológicamente se puede hablar de dos pilares principales, por una parte se encuentran los instrumentos internacionales de derechos humanos, llámense tratados, pactos, convenios o declaraciones, y, por otra, una serie de instituciones y mecanismos que se encargan de vigilar y promover el cumplimiento de este marco normativo, tales como órganos de los tratados, los procedimientos especiales, el Consejo de Derechos Humanos (CDH), la Revisión Periódica Universal, entre otros.

Tanto los órganos de los tratados como los procedimientos especiales, con fuentes y metodologías diferentes, se encargan de desarrollar estados de situación sobre los derechos humanos y emiten recomendaciones que, sobre la base de la información recibida y con base en su experticia e independencia, orientan a los Estados en el cumplimiento de su deber de hacer efectivo el goce universal de estos derechos. Para que este sistema alcance sus objetivos es indispensable que tanto el Estado como las organizaciones de sociedad civil comprendan el papel que pueden tener para apoyar a los órganos creados en virtud de tratados y a los procedimientos especiales, y viceversa, y que comprendan la importancia de estos mecanismos en su propio trabajo, conociendo a la vez las maneras de usar esos mecanismos para impulsar a los derechos humanos y a los objetivos de desarrollo en el ámbito nacional. Es este sentido, luego de explicar brevemente su naturaleza, que el artículo esbozará brevemente las principales recomendaciones obtenidas por el Ecuador durante los últimos dos años.

Acerca de las recomendaciones provenientes de los órganos de los tratados

Los órganos de la ONU creados en virtud de tratados, son comités de expertos independientes que hacen el seguimiento de la implementación de los nueve tratados internacionales de derechos humanos. En cada tratado de derechos humanos se crea un órgano o comité de monitoreo. Una vez que un tratado ha sido ratificado e incorporado en la normativa nacional, el Estado asume el deber legal –y por encima de las demás leyes conforme a la Constitución del Ecuador– de respetar y hacer respetar los términos del tratado, que incluye que el comité de monitoreo de dicho tratado haga el seguimiento correspondiente. Esta es la base legal en virtud de la cual el comité puede monitorear el cumplimiento de un Estado en relación a las obligaciones asumidas en dicho tratado.

Los comités parten de establecer la diferencia que existe entre las obligaciones asumidas por el Estado en un tratado de derechos humanos y la situación real que viven las personas en el país respecto a dichos derechos. Las fuentes de información incluyen el informe oficial del gobierno (informe del Estado parte) y otras informaciones o informes independientes de contrapartes no gubernamentales (sociedad civil, prensa, instituciones nacionales de derechos humanos, organismos, programas y fondos de la ONU, etcétera). Una vez que los órganos creados en virtud de un tratado reciben el o los informes, se entabla un diálogo con representantes del Estado, cuyo desenlace serán las *observaciones finales* en las que el comité emite recomendaciones al Estado sobre las acciones que considera necesario adoptar para el mejor cumplimiento de esas obligaciones y por ende un mayor respeto y garantía de los derechos humanos.

Es importante que se conozca y disemine la información contenida en estos informes, y no menos relevante es que el Estado promueva un proceso participativo en la construcción de los mismos. Acceder al contenido de las recomendaciones permitirá conocer, entre otros, las áreas que los órganos creados en virtud de un tratado han pedido al gobierno que otorgue prioridad y en qué áreas el gobierno requiere de apoyo para un mejor resultado; tener información importante para los propios programas gubernamentales o no gubernamentales, ayudando a establecer prioridades e identificar nuevas áreas de programas, y, finalmente, constituyen una base sustantiva primordial para establecer un diálogo con el gobierno.

Acerca de las recomendaciones provenientes de los procedimientos especiales

El término procedimientos especiales se refiere a los mecanismos y procedimientos establecidos por el CDH para analizar temas específicos o situaciones de país en materia de derechos humanos. Los procedimientos especiales pueden ser un individuo (llamado *Relator Especial, Representante Especial del Secretario General, Representante del Secretario General o Experto Independiente*) o un grupo de trabajo compuesto generalmente por cinco miembros. Los que detentan este mandato sirven en su capacidad personal y no reciben un salario o compensación financiera por su trabajo. No son funcionarios de la ONU y su estatus como expertos independientes ayuda a minimizar la injerencia política. Dependen de invitaciones y de la cooperación de los gobiernos para llevar a cabo su trabajo. Son nombrados por el CDH y su trabajo está auspiciado y asistido por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH).

Dentro del marco de sus mandatos, los procedimientos especiales pueden visitar países o territorios específicos para examinar, monitorear, asesorar e informar públicamente sobre la situación de los derechos humanos. Muchos envían las comunicaciones directamente a los gobiernos y crean una conciencia en el público de un tema específico por medio de comunicados de prensa y otras declaraciones públicas.

La mayor parte de los informes y estudios que han sido preparados por los procedimientos especiales son públicos. A través de sus investigaciones y misiones para enterarse de la situación, los procedimientos especiales pueden identificar las causas de base, las evoluciones, tendencias y la complejidad de ciertas violaciones de los derechos humanos, destacar las buenas prácticas iniciadas por el gobierno y por la sociedad civil y hacer recomendaciones. Si bien estas recomendaciones han surgido de un procedimiento diferente al detallado en el caso de los órganos de los tratados, ambas detallan las medidas consideradas necesarias para adoptar y remover ciertos obstáculos y para fortalecer los entornos político, institucional, jurídico, judicial y administrativo que aseguren la promoción y la protección de un cierto derecho y deberían formar parte de la agenda de trabajo en materia de derechos humanos, tanto para los gobiernos como para la sociedad civil y para la cooperación internacional.

El Ecuador y su interacción con el sistema universal de protección de los derechos humanos

El Ecuador mantiene un alto grado de interacción y cooperación con el sistema universal de protección de los derechos humanos, lo cual ha permitido que los diversos mecanismos generen una serie de recomendaciones relacionadas con la situación de derechos humanos en el país.

A continuación se esboza un resumen de las principales recomendaciones provenientes de recientes visitas de procedimientos especiales y de los informes presentados por el Estado a los órganos de los tratados. Recientes visitas de procedimientos especiales incluyen la visita de la Experta Independiente sobre los derechos humanos y la extrema pobreza (noviembre, 2008), el Experto Independiente sobre los efectos de la deuda externa (mayo, 2009) y el Grupo de Trabajo sobre los derechos del pueblo afrodescendiente (junio, 2009). Los informes de los órganos de los tratados incluyen los informes del Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y el Comité para la Eliminación de la Discriminación en contra de la Mujer.

Visita de la Experta Independiente sobre la cuestión de los derechos humanos y la extrema pobreza

Por invitación del gobierno del Ecuador, la Experta Independiente sobre la cuestión de los derechos humanos y la extrema pobreza visitó el país entre los días 10 y 15 de noviembre de 2008. Los objetivos generales de la misión eran examinar y preparar un informe sobre la situación de los derechos humanos de la población que vive en extrema pobreza en el país, enfocándose en los programas sociales diseñados para enfrentar esta situación, entre ellos, prestó particular atención al llamado Bono de Desarrollo Humano (BDH).

La Experta acogió con beneplácito el hecho de que la Constitución de 2008 reconoce una amplia gama de derechos humanos y mecanismos de protección y reconoció importantes avances en materia de planificación de políticas públicas basada en un enfoque de derechos, así como una ampliación del gasto social.

Sin perjuicio de valorar tales avances, las graves inequidades económicas y sociales (muchas veces profundizadas por reconocidas inequidades históricas entre zonas geográficas, grupos étnicos o de género) que aún persisten, los efectos de la crisis económica global y la reciente historia de inestabilidad político ins-

titucional fueron señalados como motivos de gran preocupación. En tal contexto, la Experta Independiente considera crucial el mantenimiento estricto de los compromisos establecidos en materia de política social, así como el respeto a los derechos humanos en general. El Estado debe asegurar que los programas de protección e inclusión social sean accesibles a los grupos que viven en extrema pobreza, fortalecer las instancias de participación social, y los mecanismos de diseminación de información y rendición de cuentas. También recomendó al Estado que aumente progresivamente la cobertura, calidad, disponibilidad y los mecanismos de participación de los programas sociales.

Recalcó en su informe que el Estado debe evitar cualquier retroceso en el nivel de disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y señaló que la implementación progresiva de la gratuidad de los servicios de salud y educación debe significar también una mejora en el acceso y calidad de los servicios, así como en la participación de los usuarios. Las metas detalladas en el Plan de Desarrollo Humano y en la Agenda Social deben ser tomadas como referencias en la evaluación del cumplimiento del Estado con relación a las obligaciones de derechos humanos.

En su informe la Experta reconoce el impacto del BDH en la situación de comunidades ecuatorianas viviendo en extrema pobreza, pero recomienda que en el diseño, implementación y evaluación del programa se tome en cuenta el pleno respeto de los estándares de derechos humanos. En este sentido, destaca la importancia de fortalecer la articulación de las políticas de protección social, con el objetivo de universalizar el derecho a la seguridad social.

Sobre la justiciabilidad de los derechos humanos, la experta pidió al Estado reforzar medidas destinadas a poner en la práctica la aplicabilidad directa y justiciabilidad de todos los derechos humanos. Esto requiere intensificar los esfuerzos de eliminación de barreras al acceso a la justicia y a otras instancias de exigibilidad, por parte de las personas que viven en pobreza. Así mismo, se debe invertir en medidas concretas para que las personas más vulnerables conozcan sus derechos y exista una capacitación de los operadores jurídicos. Para ello se han de realizar actividades dirigidas a la creación de una masa crítica de profesionales que ayuden a impulsar la vigilancia, operatividad y respeto de los derechos económicos, sociales y culturales.

Visita del Grupo de Trabajo de expertos sobre los afrodescendientes

Por invitación del Gobierno del Ecuador, el Grupo de Trabajo de expertos sobre los afrodescendientes realizó una misión oficial al país los días 22 a 26 de junio de 2009. El Grupo de Trabajo examinó la situación general de los afrodescendientes en el país y, entre otros, constató que los problemas con que este grupo se enfrenta estaban principalmente relacionados con la falta de acceso a servicios básicos como una vivienda adecuada, la atención de la salud y la educación, unos niveles desproporcionadamente altos de desempleo y de representación en los centros de detención, una valoración insuficiente de su contribución a la identidad nacional y su representación negativa en los medios de comunicación. El Grupo de Trabajo atribuye esos problemas, en gran parte, al racismo estructural que existe como consecuencia del pasado colonial del Ecuador, que sigue influyendo en su psique colectiva.

El Grupo de Trabajo reconoció la apertura del gobierno para superar estos problemas a través de programas innovadores e iniciativas legislativas y valoró particularmente la nueva Constitución, que permitirá realizar avances en la protección y promoción de los derechos humanos de todos los grupos vulnerables, incluidos los afrodescendientes.

El Grupo de Trabajo elogió la creación de la Corporación de Desarrollo Afroecuatoriano (CODAE) y la labor que ha venido realizando de asesorar al gobierno en lo relativo a las políticas destinadas a la población afrodescendiente. Los expertos confían en que la nueva institución que la sustituya, de conformidad con la amplia reestructuración institucional introducida con la aprobación de la nueva Constitución, seguirá orientando eficazmente al gobierno para superar los problemas que enfrentan los afroecuatorianos, asegurar su participación en pie de igualdad en todos los aspectos de la sociedad y promover el desarrollo económico del país.

El Grupo de Trabajo valoró de forma positiva la ingente cantidad de recursos que el gobierno ha invertido en los servicios sociales en los dos últimos años para ayudar, en particular, a los sectores más pobres de la sociedad y estima que esa iniciativa beneficiará de manera sostenida a muchos afrodescendientes. Sin embargo, los expertos indican que también es necesario realizar inversiones dirigidas específicamente a las comunidades afrodescendientes para aliviar el grave déficit de servicios fundamentales que soportan algunas de ellas.

Por otra parte, el Grupo de Trabajo acogió con satisfacción las medidas incluidas en el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2010 que tienen por objeto fomentar el desarrollo institucional de las organizaciones afroecuatorianas, pro-

mover la integración de la población afrodescendiente mediante, entre otras cosas, el establecimiento de cuotas en las instituciones del Estado. Los expertos alientan al gobierno a que redoble sus esfuerzos para que se apliquen efectivamente todas las medidas contempladas en el Plan Nacional de Desarrollo en beneficio de esta población.

Las medidas concretas recomendadas por el Grupo de Trabajo comprenden la adopción de leyes específicas de lucha contra la discriminación; la creación de una campaña nacional para promover el multiculturalismo y el respeto de la dignidad de los afroecuatorianos; la adopción de medidas para reducir la brecha educativa existente entre los afroecuatorianos y el resto de la población; la introducción de la etnoeducación para los afrodescendientes; el fortalecimiento de la sociedad civil afroecuatoriana; la adopción de medidas para eliminar el racismo y la discriminación en los medios de comunicación; la continuación de las iniciativas para fomentar la participación de los afrodescendientes en la administración pública; el establecimiento de un centro de estudios afroecuatorianos; un mayor desarrollo de los servicios de asistencia jurídica gratuita; el establecimiento de una subdivisión de la Defensoría del Pueblo dedicada a las cuestiones relacionadas con los afrodescendientes; y la creación de programas especiales para promover la educación de las afrodescendientes.

Visita del Experto Independiente sobre deuda externa y derechos humanos

El Experto Independiente sobre deuda externa y otros compromisos internacionales y su impacto en el disfrute de los derechos humanos, en especial los derechos económicos, sociales y culturales, visitó el país del 4 al 8 de mayo de 2009. Mediante un comunicado de prensa emitido al final de su visita, el Experto Independiente destacó la necesidad de que los países acreedores y deudores trabajen en abierta y cercana colaboración para promover el financiamiento responsable y un tratamiento y manejo justo y transparente de la deuda externa, para asegurar que todos los países sean capaces de cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos.

El Experto Independiente llegó al Ecuador, luego de una visita a Noruega, para explorar el singular papel de estos países en el debate sobre la deuda ilegítima y para aprender de sus experiencias en el enfoque de esta cuestión compleja, así como del proceso de auditoría de la deuda realizado el año pasado en el

Ecuador, con el propósito de diseminar las enseñanzas y contribuir al diálogo internacional sobre este tema.

En sus observaciones preliminares, el Experto Independiente subrayó que la responsabilidad compartida de deudores y acreedores, así como la obligación de cooperación internacional deben ser plenamente reconocidas con el objetivo de afrontar de manera adecuada y justa la situación actual de la deuda en países de bajos y medianos ingresos en vías de desarrollo.

Tanto en el Ecuador como en Noruega, el Experto Independiente constató un amplio respaldo a un mecanismo de arbitraje de la deuda justo y transparente, bajo el auspicio de las Naciones Unidas. Es necesario que dicho mecanismo sea orientado por principios de inclusión y equidad, en el cual se respetarían los intereses de acreedores y deudores. La ausencia de una definición internacionalmente aceptada de deuda ilegítima fue citada por el gobierno y la sociedad civil como un obstáculo en los esfuerzos para abordar sistemáticamente la cuestión de la deuda a nivel global.

El Experto valoró positivamente el alto nivel de diálogo entre el gobierno y la sociedad civil sobre cuestiones relativas a la deuda, tanto en Noruega como en el Ecuador.

En Noruega, el Experto Independiente analizó la decisión de este país de condonar la deuda incurrida por cinco países, entre ellos el Ecuador, con ocasión de la Campaña de Exportación Naviera de Noruega. La condonación de esta deuda fue una medida política excepcional de alivio de la deuda en reconocimiento a la responsabilidad compartida de Noruega en su calidad de acreedor.

En el Ecuador, el Experto Independiente analizó principalmente la auditoría de la deuda y señaló de forma preliminar que algunos de los aspectos principales que se deben tener en cuenta en este tipo de auditorías incluyen la transparencia total del proceso y el contenido; un análisis de la proporción del endeudamiento destinada a cumplir con las obligaciones en materia de derechos humanos, por ejemplo, por medio del gasto social y la participación sustantiva del público.

Al concluir su misión el experto señaló que existe un claro vínculo entre la deuda y los derechos humanos. Las excesivas cargas de la deuda impiden el progreso hacia la consecución de los Objetivos de Desarrollo del Milenio y plantean un reto importante para la realización de los derechos humanos, ya que menoscaban las obligaciones de los Estados en este sentido. También señaló que la realización de auditorías rigurosas, transparentes y participativas de la deuda, que examinen su impacto en el goce de los derechos humanos puede ser un paso importante dentro de este proceso.

Finalmente, alentó a los países deudores y acreedores a reexaminar el impacto de sus decisiones de financiamiento según la capacidad de los países deudores, especialmente los más pobres, de lograr sus objetivos de desarrollo y de diseñar políticas nacionales que mejoren su capacidad para cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos. Animó también a los países deudores y acreedores por igual a apoyar exámenes rigurosos, transparentes e independientes de las carteras de deuda nacionales, con el fin de evaluar el impacto de la deuda en la capacidad de los países de cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos. Tales esfuerzos deben llevarse a cabo teniendo en cuenta la importancia de un contexto más amplio de financiamiento responsable. El Experto señaló la necesidad urgente de apoyo internacional para concretar un mecanismo de arbitraje de la deuda que sea justo, transparente e independiente, así como directrices universales sobre financiamiento responsable.

Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos (CDH)

El CDH examinó los informes periódicos quinto y sexto del Ecuador y, en octubre de 2009, aprobó una serie de observaciones finales y recomendaciones.

El Comité, al igual que otros mecanismos del sistema de la ONU, acogió con satisfacción las reformas legislativas llevadas a cabo por el Ecuador, en particular la entrada en vigor de la nueva Constitución en octubre de 2008, la derogación de las llamadas leyes de desacato del Código Penal en 2007, así como la declaración de inconstitucionalidad de la figura de “detención en firme” en 2006, lo que supuso un proceso de descongestionamiento carcelario, disminuyendo así el índice de hacinamiento.

Entre los principales aspectos de preocupación el Comité resaltó la disparidad entre la situación *de jure* y *de facto* en materia de protección jurídica de la mujer e igualdad de género, y pidió al Estado adoptar medidas adecuadas para garantizar la plena aplicación de la legislación vigente de forma que no se discrimine a la mujer, principalmente en el mundo laboral, a fin de garantizar en la práctica la igualdad de oportunidades en la obtención de cargos directivos en el sector público y privado, así como igualdad de remuneración por el mismo empleo.

El CDH acogió con satisfacción la creación de las Comisarías de la Mujer y la Familia y el establecimiento de unidades especializadas en violencia doméstica y delitos sexuales en la oficina del Ministerio Público, así también el desarrollo de

un Programa de Protección de Víctimas de Violencia Sexual y los esfuerzos para garantizar la aplicación de la Ley 103 sobre Violencia contra la Mujer y la Familia. No obstante, el Comité mostró su preocupación frente a la gran incidencia de casos de violencia contra mujeres y niñas, así como el alto índice de abusos y acosos sexuales contra niñas en las escuelas, por lo que solicitó al Estado investigar estos hechos, permitir un acceso efectivo a la justicia a las víctimas de violencia de género, otorgar una protección policial a las víctimas, así como la creación de albergues donde puedan vivir dignamente, redoblar sus esfuerzos para proporcionar un ambiente educativo libre de discriminación y violencia a través de campañas de sensibilización y la capacitación de los funcionarios y estudiantes; y tomar medidas de prevención y sensibilización sobre la violencia de género, tales como capacitaciones a los oficiales de policía, en especial los de las Comisarías de la Mujer, sobre los derechos de las mujeres y la violencia de género.

Por otra parte, el Comité solicitó al Estado tomar medidas para prevenir, proteger y garantizar que ninguna persona con distinta orientación sexual sea internada en clínicas privadas o centros de rehabilitación para ser sometida a los denominados tratamientos de reorientación sexual y recomendó al Estado que proceda a la investigación de los presuntos encierros y torturas, y adopte las medidas correctivas necesarias con arreglo a la Constitución.

Aparte de la discriminación basada en cuestiones de género y orientación sexual, el Comité expresó su preocupación porque los pueblos indígenas y afroecuatorianos siguen sufriendo *de facto* discriminación racial y pidió al Estado adoptar medidas para velar por la aplicación práctica de las disposiciones constitucionales y legales que garantizan el principio de no discriminación contra las poblaciones indígenas.

Al Comité le preocupan también las alegaciones según las cuales, agentes estatales han hecho uso de la fuerza contra participantes en manifestaciones públicas y solicitó al Estado investigar y sancionar a los responsables de dichos actos y reparar a las víctimas. Son motivo de preocupación también los casos de malos tratos a los detenidos por parte de las fuerzas del orden, en el momento de efectuar la detención policial, sin que estas conductas sean sancionadas en la mayor parte de los casos, en este sentido, el Comité solicitó al Estado tomar medidas inmediatas y eficaces para poner fin a dichos abusos, vigilar, investigar y cuando proceda, enjuiciar y sancionar a los miembros de las fuerzas del orden que cometan actos de malos tratos así como resarcir a las víctimas y redoblar las medidas de formación de las fuerzas del orden sobre derechos humanos a fin de que no incurran en las mencionadas conductas.

En su análisis sobre el derecho a la integridad personal, el Comité señala que si bien el Código de la Niñez y la Adolescencia prohíbe los castigos corporales en las escuelas, tradicionalmente los castigos corporales se siguen aceptando y su práctica sigue manteniéndose como forma de disciplina en la familia y otros entornos, en tal virtud, recomendó al Estado adoptar medidas para poner fin a los castigos corporales y promover formas no violentas de disciplina como alternativas a los castigos corporales en el sistema educativo y llevar a cabo campañas de información pública para explicar sus efectos nocivos.

El Comité expuso su preocupación por el hacinamiento y las malas condiciones que imperan en los centros de rehabilitación social, en particular la insalubridad, escasez de agua potable, violencia, falta de atención médica y escasez de personal y pidió al Estado aumentar sus esfuerzos para mejorar las condiciones de todas las personas privadas de libertad, cumpliendo con todos los requisitos contenidos en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. En particular, debe abordar como cuestión prioritaria el hacinamiento.

Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)

El CERD revisó los informes periódicos 17° a 19° (décimo séptimo a décimo noveno) del Ecuador y en agosto de 2008 aprobó una serie de observaciones finales.

Entre los aspectos positivos, el Comité acogió con satisfacción la financiación por parte del Ministerio de Inclusión Económica y Social de la ejecución de una serie de proyectos en el marco de una estrategia de desarrollo territorial rural y urbano marginal, que tiene entre sus beneficiarios a organizaciones indígenas y afroecuatorianas y se congratuló por las acciones llevadas a cabo por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito que tienden a mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos indígenas y afroecuatorianos que viven en dicho distrito, tales como: Programas de Desarrollo Afroecuatoriano e Indígenas (2001), Ordenanza para la Inclusión Social con enfoque étnico del pueblo afroecuatoriano (2007), Consejo Social Metropolitano para la Eliminación de la Discriminación Racial (2007) y Plan Metropolitano Estratégico de Desarrollo Integral del Pueblo Afroquiteño (2007-2015).

Por otra parte, varios fueron los motivos de preocupación y recomendaciones del Comité, entre ellos, un porcentaje elevado de personas pertenecientes

a los pueblos indígenas y a comunidades afroecuatorianas que siguen sufriendo de facto el racismo y la discriminación racial en el Ecuador. En este sentido, el Comité recomendó al Estado a que se comprometiera a luchar contra la discriminación racial mediante la elaboración de una política global y nacional de lucha contra el racismo y la discriminación racial que pidió al Estado que incluya en su próximo informe indicadores sobre el disfrute de los derechos garantizados en la Constitución por los diferentes pueblos indígenas y comunidades afroecuatorianas, desglosados por población urbana o rural, edad y género.

El Comité recomendó también al Estado que continúe mejorando la metodología empleada en el censo para que refleje la complejidad étnica de la sociedad ecuatoriana teniendo en cuenta el principio de autoidentificación.

En el ámbito judicial, el Comité exhortó al Estado a velar por el respeto y reconocimiento de los sistemas tradicionales de justicia de los pueblos indígenas de conformidad con la normativa internacional de derechos humanos. En este sentido, el Comité alentó al Estado a que agilice el proceso de adopción del proyecto de Ley de Compatibilización y de Distribución de competencias en la administración de justicia que tiene como objetivo principal lograr hacer compatibles las funciones del sistema de justicia de los pueblos indígenas con las del sistema judicial nacional.

Por otra parte, el Comité notó con preocupación la baja participación de los pueblos indígenas y comunidades afroecuatorianas en la vida política, así como la escasa representación de indígenas y afroecuatorianos en el congreso y recomendó al Estado redoblar sus esfuerzos para asegurar la plena participación de los indígenas y afroecuatorianos, en especial de la mujer en los asuntos públicos, y que tome medidas efectivas para asegurar que todos los pueblos indígenas participen en todos los niveles de la administración pública. El Comité pidió al Estado que consulte a la población indígena interesada en cada etapa del proceso y que obtenga su consentimiento antes de la ejecución de los proyectos de extracción de recursos naturales.

Al igual que otros comités y procedimientos especiales, el CERD expresó su preocupación por el goce restringido de los derechos económicos, sociales y culturales por parte de los indígenas y afroecuatorianos, en particular con respecto a la vivienda, la educación, salud y empleo, debido principalmente al nivel creciente y persistente de pobreza en el Estado y le recomendó tomar las medidas necesarias para lograr una protección efectiva contra la discriminación en varias esferas. Igualmente solicitó al Estado a que incluya en su próximo informe, referencias sobre el impacto de los programas destinados a garantizar los derechos eco-

nómicos, sociales y culturales a la población indígena, así como datos estadísticos sobre los progresos realizados a este respecto.

En el ámbito específico de la educación el Comité alentó al Estado a que emprenda acciones a corto y medio plazo para la aplicación efectiva de medidas que disminuyan el analfabetismo entre los indígenas y afroecuatorianos e incluya en su próximo informe datos precisos sobre el porcentaje de indígenas y afroecuatorianos que tengan acceso a la enseñanza primaria, secundaria y universitaria.

El Comité recomendó también al Estado fortalecer los mecanismos legislativos que contribuyan a la estabilidad de la institucionalidad indígena, en particular recomendó que la Dirección de Educación Intercultural Bilingüe, de Salud Intercultural y el Consejo de Nacionalidades del Ecuador (CODENPE) sean institucionalizadas mediante ley y que se les asignen los recursos necesarios para que puedan ejercer de manera efectiva sus funciones.

El Comité, finalmente, recomendó al Estado que adopte medidas apropiadas para combatir los prejuicios raciales que conduzcan a la discriminación racial en los medios de comunicación, tanto en los canales públicos como privados como en la prensa y que promueva en la esfera de la información, la comprensión, la tolerancia y la amistad entre los diversos grupos raciales existentes en el Estado, incluyendo la adopción de un código de deontología de los medios de comunicación, que comprometa a los medios de comunicación a respetar la identidad y cultura de los pueblos indígenas y comunidades afroecuatorianas.

Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)

El CEDAW examinó los informes periódicos combinados sexto y séptimo del Ecuador y en septiembre de 2008, aprobó una serie de observaciones finales y recomendaciones.

Entre los aspectos positivos, observó con satisfacción los esfuerzos realizados para aplicar la Convención mediante la adopción de un número considerable de leyes, políticas, planes y programas, entre ellos: el Código de la Niñez y Adolescencia, la Ley Reformatoria al Código Penal, la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud, la reforma de la Ley de Maternidad Gratuita y Atención a la Infancia, la reforma de la Ley Orgánica del Servicio Exterior, el Plan Nacional de Igualdad de Oportunidades, el Plan

Nacional de Erradicación de los Delitos Sexuales, el Plan Nacional de Prevención y Erradicación del Delito Sexual en el Ámbito Educativo, el Plan Nacional para combatir el Plagio de Personas, Tráfico Ilegal de Migrantes, Explotación Sexual, Laboral y otros modos de explotación y prostitución de mujeres, niños, niñas, y adolescentes, pornografía infantil y corrupción de menores, el Plan Nacional de Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos, el Acuerdo Ministerial 261, que prohíbe la discriminación por género en la contratación pública y privada, el Acuerdo Ministerial 3393 sobre el Conocimiento y Tratamiento de los delitos sexuales en el Sistema Educativo y el Acuerdo Ministerial 403 sobre la institucionalización de la educación integral de la sexualidad.

El Comité también observó con satisfacción que se ha ampliado el Sistema Integrado de Indicadores Sociales, que incluye dos sistemas conexos, a saber, el Sistema Integrado de Mujeres (SIMUJERES) y el Sistema Integrado de Niñez (SINIÑEZ).

El Comité tomó nota del hecho de que, tras la reciente promulgación de una nueva Constitución, el Estado parte está viviendo un proceso de cambio complejo e hizo hincapié en que este período le ofrece una buena oportunidad para emprender las reformas estructurales necesarias para responder a las preocupaciones expuestas en sus observaciones finales.

Sobre el tema de los consejos de igualdad previstos en la Constitución, el Comité recomienda que el Consejo se integre funcionalmente a la estructura del gobierno y que se le otorgue el mandato y la autoridad jurídica que resulten necesarios, mediante una legislación secundaria específica, para incorporar los derechos de género y de la mujer en todas las políticas y estructuras del Estado. El Comité recomendó además que se asigne al Consejo un presupuesto suficiente para que lleve a cabo sus actividades de manera efectiva y que las mujeres indígenas y de ascendencia africana estén adecuadamente representadas en este organismo.

Con relación al Plan de Igualdad de Oportunidades 2005-2009, al Comité le preocupa que cuente con recursos limitados y que sea desconocido por muchos sectores gubernamentales. El Comité también expresó preocupación por el hecho de que la aplicación del Plan parece centrarse excesivamente en programas aislados y medidas de reacción. En este sentido, el Comité recomendó al Estado que, mediante la aprobación del proyecto de Ley de Igualdad de Oportunidades, vele porque el Plan y su aplicación dispongan de una base jurídica. También recomendó facilitar al Plan la visibilidad política y los recursos necesarios para promover un enfoque sistémico e inclusivo de todos los organismos, las organizaciones y los servicios, públicos y privados, en los niveles central y local, a fin de

garantizar la validez, el ejercicio universal, el cumplimiento y la protección del principio de igualdad de género y de los derechos de la mujer.

En su análisis sobre el principio de igualdad, el Comité manifestó su preocupación por la disparidad entre la situación *de jure* y *de facto* en materia de protección jurídica de la mujer e igualdad de género. En particular, observó que, como se reconoce en el informe del Estado “ciertas prácticas jurídicas y sociales sí discriminan a las mujeres, tanto en la esfera pública como privada, pues tienen como efecto un tratamiento diferenciado a favor de los hombres en desventaja de las mujeres”,¹ en tal virtud, instó al Estado a adoptar el proyecto de Ley de Igualdad de Oportunidades y crear y aplicar mecanismos para su cumplimiento efectivo y a que emprenda un amplio proceso para examinar la compatibilidad entre la legislación nacional y la nueva Constitución y la Convención, así como derogar sin demora todas las normas que discriminen a la mujer, incluida la disposición del Código Civil que consagra una presunción a favor del marido en la administración conyugal.

La pobreza, al igual que ocurre con otros mecanismos de derechos humanos, vuelve a aparecer como motivo de preocupación. El Comité expresó su preocupación porque las mujeres ecuatorianas, especialmente las mujeres indígenas y de ascendencia africana, siguen sufriendo altos niveles de pobreza y exclusión social, y enfrentando obstáculos en su acceso a los derechos sociales básicos. El Comité reconoció las actividades emprendidas por el Estado parte para aliviar la pobreza, como la reciente ampliación del Programa del Bono de Desarrollo Humano y el Programa para la Promoción de la Mujer Rural (Promujeres), a la vez que manifestó su preocupación por la falta de integración de una perspectiva de género concreta en los planes y programas de desarrollo social y económico nacionales. Preocupa también al Comité que, al parecer, los recursos invertidos para promover la situación de la mujer se concentren en los sectores relacionados con su papel social de madre y de persona que cuida enfermos en el sector de la salud, y que no existan mecanismos para evaluar sistemáticamente si los programas existentes tienden a reproducir y perpetuar los estereotipos de género.

En los ámbitos de educación y salud, el Comité realizó una serie de observaciones y alentó al Estado a redoblar sus esfuerzos por erradicar el analfabetismo, en particular entre las mujeres rurales que hablan lenguas o idiomas indígenas. Así mismo, instó al Estado parte a adoptar medidas, como por ejemplo estudios, para hacer frente a las causas profundas de la deserción escolar, entre ellas la pobreza y los factores relacionados con la discriminación y los estereotipos de género, y promover el acceso de la mujer a la educación superior, incluso a través

de fondos para becas. Además, el Comité alentó al Estado parte a que intensifique su labor para promover la inclusión de mujeres en carreras no tradicionales.

El Comité pidió al Estado redoblar sus esfuerzos por proporcionar un ambiente educativo libre de discriminación y violencia, mediante, por ejemplo, campañas de sensibilización y la capacitación de los funcionarios y estudiantes de la escuela, la sensibilización de los niños a través de los medios de comunicación, la promoción de las perspectivas interculturales en la educación y el establecimiento de mecanismos para la presentación de informes y la rendición de cuentas a fin de garantizar que los culpables sean procesados.

En el ámbito del empleo, al Comité le preocupa las elevadas tasas de subempleo y desempleo de la mujer, especialmente en las zonas rurales, y por la segregación de la mujer en sectores de empleo en que predominan salarios bajos. El Comité expresó su preocupación porque las mujeres perciban salarios más bajos que los hombres, especialmente en las zonas rurales, y que los hogares encabezados por mujeres tengan ingresos medios inferiores a los de los hogares encabezados por hombres, especialmente en las zonas urbanas. En este sentido, recomendó al Estado que se intensifiquen los esfuerzos para mejorar el acceso de la mujer al empleo en el sector estructurado y eliminar la segregación ocupacional, en particular mediante un aumento de las oportunidades de educación y formación que conducen a empleos con salarios más elevados. El Comité alentó al Estado a que adopte medidas para reducir y eliminar las diferencias salariales entre hombres y mujeres, mediante, por ejemplo, planes de evaluación de los puestos de trabajo en el sector público vinculados con aumentos de sueldo en los sectores donde predominan las mujeres. El Comité pidió al Estado a que adopte medidas legislativas y administrativas para prevenir la discriminación basada en el sexo en el lugar de trabajo, incluso haciendo públicos todos los casos en que hubo condenas.

En el área de la salud, el Comité mostró preocupación frente a la alta tasa de embarazo entre las adolescentes y mujeres jóvenes, especialmente en las zonas rurales, y la alta incidencia de mortalidad materna. Por otra parte, observó con inquietud que la segunda causa de mortalidad materna es el aborto y que no se registran todos los abortos realizados en condiciones peligrosas en el país ni se conocen sus repercusiones en la mortalidad materna. El Comité expresó su preocupación por la falta de recursos para hacer aplicar plenamente la Ley de Maternidad Gratuita, especialmente en las zonas rurales, y recomendó al Estado que refuerce las medidas para hacer frente a los embarazos de adolescentes, sobre todo indígenas y de ascendencia africana, mediante, por ejemplo, la asignación de recursos adecuados y específicos para el Plan de Prevención del

Embarazo Adolescente y programas para ayudar a los y las adolescentes durante el embarazo.

En el ámbito de la participación en la vida pública, al Comité le preocupa que sigan existiendo obstáculos estructurales, políticos, culturales y socioeconómicos a la participación de las mujeres, especialmente las mujeres indígenas y de ascendencia africana, en muchas esferas de la vida pública. Pidió al Estado que adopte medidas especiales de carácter temporal, velar por la aplicación sistemática de la legislación que tiene por finalidad garantizar la participación de la mujer en la vida pública y a adoptar otras medidas con ese objetivo, sobre todo medidas orientadas a las mujeres indígenas y de ascendencia africana.

El Comité se pronunció también sobre la violencia contra la mujer y acogió con satisfacción la creación de las Comisarías de la Mujer y la Familia y el establecimiento de unidades especializadas en violencia doméstica y delitos sexuales en la oficina del Ministerio Público de los distritos más grandes, así como el desarrollo de un Programa de Protección de Víctimas de Violencia Sexual y los esfuerzos para garantizar la aplicación de la Ley sobre Violencia Contra la Mujer y la Familia. No obstante, mostró su preocupación por la gran incidencia de casos de violencia contra mujeres y niñas en el Estado, en particular la violencia doméstica y sexual, así como el alcance insuficiente y los recursos limitados de los programas dirigidos a proteger a las mujeres víctimas. En tal virtud, el Comité pidió al Estado otorgar atención prioritaria y asignar los recursos adecuados a la elaboración y aplicación de una estrategia global para combatir y erradicar todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas y reforzar la protección y asistencia a las víctimas y recomienda además, que el Código Penal considere la violencia doméstica un delito y que prohíba expresamente el castigo corporal de los niños en el hogar, así como en las instituciones de atención y justicia.

Por otra parte, el Comité exhortó al Estado a que dedique recursos adecuados a la aplicación del Plan Nacional de Combate de la Trata y el Tráfico y la Explotación Sexual y establezca un mecanismo para supervisar su aplicación y evaluar su eficacia. El Comité alentó al Estado a abordar las causas profundas de la trata de personas, entre ellas la pobreza, la discriminación y la exclusión social, que hacen que determinados grupos de mujeres sean especialmente vulnerables.

Finalmente, el Comité expreso su preocupación por la situación de las mujeres migrantes, refugiadas y solicitantes de asilo, en especial, las indocumentadas, ya que están expuestas a la violencia de género y a condiciones laborales y de vida abusivas y tienen un acceso limitado a la atención de la salud. En tal virtud recomendó al Estado que garantice la inclusión y la protección sistemáticas de las solicitantes de asilo, las migrantes y las refugiadas en la legislación nacional, las

políticas públicas y los programas orientados a las cuestiones relacionadas con los derechos de la mujer, como la violencia sexual y de género y que adopte medidas concretas para eliminar todas las formas de violencia y discriminación, en particular en el sector del empleo, mediante, entre otras cosas, la promoción de su integración en el sector del empleo estructurado. El Comité pidió también al Estado facilitar el acceso de las refugiadas, las solicitantes de asilo, las migrantes y las desplazadas a los servicios de salud y otros servicios de apoyo social.

Nota

- 1 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), “Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Ecuador, 42º período de sesiones”, en *Índice Universal de los Derechos Humanos*, s.l., noviembre de 2008, <<http://www.universalhumanrightsindex.org/documents/826/1400/document/es/text.html>>.

Referencias bibliográficas

- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), “Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Ecuador”, en *OACDH*, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, observaciones generales 2008, s.l., 7 de noviembre de 2008, <<http://www.ohchr.org/SP/Countries/LACRegion/Pages/ECIndex.aspx>>.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), “Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial Ecuador”, 2008, en *OACDH*, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, observaciones generales 2008, s.l., <<http://www.ohchr.org/SP/Countries/LACRegion/Pages/ECIndex.aspx>>.
- Experta Independiente Encargada de la Cuestión de los Derechos Humanos y la Extrema Pobreza, “Informe de la Experta Independiente encargada de la cuestión de los derechos humanos y la extrema pobreza, misión al Ecuador del 10 a 15 de noviembre de 2008”, en *OHCHR*, s.l., 19 de mayo de 2009, <<http://www2.ohchr.org/english/issues/poverty/expert/index.htm>>.
- Experto Independiente del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre Deuda Externa y Derechos Humanos, “Experto de las Naciones Unidas urge a los países reconocer la responsabilidad compartida de la deuda, según lecciones aprendidas de las experiencias en Noruega y Ecuador”, en *OHCHR*, notas de pre-

sa del OHCHR. s.l., 8 de mayo de 2009, <<http://www2.ohchr.org/english/issues/development/debt/index.htm>>.

Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes, “Informe del Grupo de Trabajo de Expertos sobre los Afrodescendientes, visita al Ecuador del 22 a 26 de junio de 2009”, en *OHCHR*, s.l., 2010, <<http://www2.ohchr.org/english/issues/racism/groups/african/4african.htm>>.

PNUD, “Guía práctica para el fortalecimiento del compromiso con la estructura internacional de los derechos humanos”, en *Human Rights and MGDS*, s.l., 2008, <<http://www.hurilink.org/hrmachinery/espanol/>>.

Página web de referencia

Sobre los órganos de los tratados OACDH, Los órganos de derechos humanos, en <<http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>>.

Sobre los procedimientos especiales OACDH, Subdivisión de procedimientos especiales, en <<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/chr/special/index.htm>>.

Sobre el Consejo de Derechos Humanos OACDH, Consejo de Derechos Humanos, en <<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/>>.

Sobre la Revisión Periódica Universal-Ecuador OHCHR, Universal Periodic Review-Ecuador, en <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/PAGES/ECSession1.aspx>>.

Sobre la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos OACDH, en <<http://www.ohchr.org/SP/Pages/WelcomePage.aspx>>.

Avances y retos en los derechos de las personas con necesidad de protección internacional en el Ecuador

Sistema
de Naciones
Unidas



Josep Herreros
y Luis Varese¹

Introducción

El Ecuador, el Estado más pequeño de la región andina, es en la actualidad el país con mayor número de población refugiada en toda América Latina. Se calcula que alrededor de 135.000 personas residentes en el Ecuador tienen necesidad de protección internacional.² La gran mayoría de ellas provienen de Colombia, donde el conflicto armado interno no encuentra solución. Esta dramática realidad se profundiza por dos hechos: la invisibilización a nivel mundial del refugio de población colombiana y la criminalización de la movilidad humana en el ámbito internacional.

Las crecientes cifras de personas refugiadas y desplazadas internas dan cuenta de este agravamiento progresivo del conflicto, en especial desde el año 2001. Este es un conflicto que, como todos, se caracteriza por un especial encarnizamiento en contra de la población civil. Esta realidad descrita en informes de diversos organismos,³ requiere de respuestas audaces para buscar una solución pacífica y garantizar la protección y asistencia que necesitan los millones de personas desplazadas y los centenares de miles de refugiados y refugiadas que ha producido la violencia interna en ese país.

La segunda realidad que enfrentamos es la penalización en el ámbito internacional de la movilidad humana; la reacción de varios Estados de los países más

desarrollados a partir de los sucesos del 11 de septiembre de 2001, fue el aumento de los controles migratorios y la progresiva tendencia de criminalizar la inmigración, que terminó obstaculizando también la llegada de personas en necesidad de protección internacional.

El Ecuador ha respondido a esta realidad priorizando los derechos de las personas en situación de movilidad. Frente a la política de minimizar el conflicto armado en Colombia, el Ecuador ha reconocido la necesidad de protección internacional de decenas de miles de personas colombianas. Ante la criminalización de la movilidad humana, el Ecuador ha promulgado una Constitución que proclama la ciudadanía universal. En relación a la protección de refugiados y refugiadas, en 2008, el Gobierno publicó el documento *Política del Ecuador en materia de Refugio*.⁴ Tanto la Constitución en su apartado de movilidad humana, como el documento mencionado muestran la voluntad de garantizar los derechos y la protección de las personas refugiadas, y sistematizan una tradición histórica que tuvo un punto muy alto en la década los años 70 del siglo XX, dando protección a aquellos ciudadanos y ciudadanas que huían de las dictaduras del Cono Sur.

Sin embargo, traducir esta voluntad política en un proceso efectivo que logre el goce de derechos, requiere de un serio esfuerzo, de políticas públicas eficaces y de instancias estatales fortalecidas. En este sentido, la implementación de mecanismos de protección ya se inició y sus primeros impactos han empezado a ser tangibles en 2009, a través del Registro Ampliado (RA). La primera necesidad y el primer derecho de las personas refugiadas es el acceso a un sistema justo y efectivo de determinación del estatuto de refugiado, es decir el acceso a la protección y a la documentación. Este acceso venía ocurriendo de manera eficaz y correcta, pero extremadamente lenta. El RA permitió que el Estado, por medio de la Dirección General de Refugiados (DGR) llegara a los lugares más remotos de la frontera norte, ofreciendo a la población refugiada, llamada *invisible*, el acceso al proceso de forma ágil y precisa. La puesta en marcha del RA, marca un hito en términos de protección internacional en América Latina y a nivel mundial. Se trata de una paradigmática puesta en práctica de la Declaración de Cartagena, que ha logrado reconocer y documentar a decenas de miles de personas refugiadas colombianas en la frontera norte.

Sin embargo, la protección no se agota con la documentación, sino todo lo contrario, inicia con el proceso de reconocimiento. A partir de aquí los retos son múltiples. En primer lugar, analizando la situación en Colombia es previsible el flujo continuo de refugiados y refugiadas, es preciso que el Estado desarrolle una institucionalidad eficaz capaz de procesar las crecientes solicitudes de refugio en el futuro.

En segundo lugar, después de la documentación, viene el principal derecho de la persona refugiada, una solución duradera a partir de la cual poder recomenzar su vida. En este caso, debido a la persistencia del conflicto que descarta la posibilidad de retorno al país de origen, la primordial solución no puede ser otra que la integración local.

Acceso al procedimiento de determinación del Estatuto de Refugiado

Si bien el marco legal ecuatoriano recoge las recomendaciones del Comité Ejecutivo del ACNUR para el acceso a un proceso de Determinación del Estatuto del Refugiado (DER),⁵ es fundamental reforzar las instituciones involucradas a fin de que puedan cumplir con los mismos. Es importante para esto analizar el proceso histórico del acceso al proceso de asilo en el Ecuador. La estructura para asegurar el acceso al DER se construyó sobre la base de 644 personas refugiadas en el año 2000, y la realidad por el incremento en el número de refugiados y refugiadas ha terminado por convertir esta estructura en insuficiente. En este punto hay que añadir el debilitamiento del Estado como resultado de un modelo económico que obligaba justamente a ello. Resultado de esta realidad era la situación en diciembre de 2008, con tan sólo 19.447 personas reconocidas como refugiadas, 39.349 pendientes de resolución, y 76.204 que se calculaban como personas “invisibles”, es decir aquéllas que no habían tenido acceso al sistema. Estas cifras cuestionan en sí mismas el derecho al acceso a un sistema justo de DER, e involuntariamente debilitaban la aplicación de los sucesivos compromisos internacionales contraídos por el Ecuador desde 1951 en adelante.

Esta situación, en gran parte, se superó con el RA, proyecto de un año de duración y exclusivo para la frontera norte. El RA permitió enfrentar esta brecha mediante un proceso ágil que llegó a las zonas más apartadas. El RA tiene su base política en el documento *Política del Ecuador en materia de Refugio* en su eje que propone implementar un proceso que permita el registro de las personas refugiadas llamados “invisibles”, y tiene su base internacional en la Declaración de Cartagena y el Plan de Acción de México.

En cuanto a la base legal, el RA supone una aplicación práctica de la Declaración de Cartagena incluida en el Decreto Ejecutivo 3301/1992 del Gobierno del Ecuador. No es un proceso de reconocimiento grupal *prima facie*,⁶ ni un sistema de reconocimiento basado exclusivamente en la Convención de 1951. Esto implicó reconocer, asumir y entender la dinámica del conflicto colom-

biano; la Dirección General de Refugiados (DGR) asumió el reto complejo de sistematizar las dinámicas del conflicto y las regiones de Colombia que ameritaban el reconocimiento bajo la definición de la Declaración de Cartagena, es decir, aquéllas donde las perturbaciones del orden público, graves violaciones de los derechos humanos o conflicto armado, amenazan la vida de las personas. Este proceso llevó a determinar unos criterios temáticos y geográficos por los que la persona podía ser reconocida como refugiada: en pocas palabras, el RA significa llevar el acceso a la DER a zonas alejadas, a menudo poco accesibles y con débil presencia estatal. Cuando las personas refugiadas, por limitaciones económicas, por miedo o por desconfianza no pueden llegar a las instituciones responsables de su protección, el Estado ecuatoriano lleva la posibilidad de su reconocimiento como refugiadas al lugar donde han huido. Esto implica llegar a poblados de frontera norte con un equipo de oficiales de registro, y una Comisión Permanente de Elegibilidad, presidida por el Ministerio de Relaciones Exteriores (MRE) e integrada por el Ministerio de Gobierno y el ACNUR, con voz pero sin voto, y realizar todo el proceso de DER en un sólo día. Además, el RA también ofrece servicios de atención especial, como psicólogos y trabajadores sociales, para asegurar una atención integral. Finalmente, en el mismo procedimiento el o la refugiada se registra en el censo de la Policía de Migración, cerrando un circuito de servicios de documentación fundamental para la normal estancia en el país.

El RA ha permitido registrar y documentar en 2009, a 21.267 personas refugiadas,⁷ además de identificar las necesidades especiales de esta comunidad. Está previsto que el RA finalice el 31 de marzo de 2010, se espera que para entonces se hayan documentado a 25.000 personas. Este proceso habrá permitido superar, en una parte importante, la brecha que existía hasta 2008, sin embargo, por su propia naturaleza temporal no soluciona los retos que se presentarán en el futuro. Por la situación que vive Colombia, debemos asumir que la llegada de personas refugiadas continuará, por lo tanto es urgente disponer de un procedimiento y una institucionalidad capaz de responder a esta necesidad.

Por otra parte, el RA ha mostrado que gran parte de sus beneficiarios han sido refugiados y refugiadas asentados en zonas urbanas: Guayaquil, Quito, Cuenca, que se desplazaron a la frontera norte para acceder al refugio. Esto nos da una lección muy evidente; la premisa de que la persona refugiada urbana tiene acceso al proceso de DER es falsa. En zonas como Guayaquil, no hay presencia de la DGR, y en Quito y Cuenca, aún habiendo presencia, ésta no llega a satisfacer la demanda existente (es importante anotar el esfuerzo actual de la DGR, que atiende a 300 personas mensuales tan sólo en sus oficinas de Quito). Entonces es preciso que el sistema de acceso al estatuto de refugiado posterior a la culminación

del registro ampliado, incluya mecanismos para facilitar la accesibilidad en frontera norte, pero también en zonas urbanas.

La determinación del estatus de refugiado después del registro ampliado

Podemos resumir las acciones del Estado para garantizar la protección en tres fases principales: 1) el registro y renovación de documentos; 2) la determinación de la condición y; 3) la integración en el país de asilo.

Hasta finales de 2009, el ACNUR ha venido asumiendo la función de registro de solicitantes en aquellas zonas donde la DGR no tiene presencia. Es decir, el ACNUR ha venido jugando un papel del Estado en el registro y acceso a la DER. Estas funciones se pueden explicar de forma temporal o en situaciones donde el Estado no tiene la capacidad, que ya no es el caso del Ecuador. Por este motivo, el ACNUR finalizará su actividad de registrar solicitantes de refugio a inicios de 2010, para que asuma gradualmente el Estado, a través de los mecanismos más pertinentes.

Ante una realidad de 135.000 personas en necesidad de protección internacional, de los cuales 45.968 son personas refugiadas reconocidas (a diciembre de 2009)⁸ y una previsión de flujo continuo de solicitantes, se precisa de una institucionalidad fuerte y con los medios para responder a esta demanda. Es evidente que la estructura y recursos de la DGR en la actualidad no corresponden a las necesidades y responsabilidades que tiene.

Como decimos, en primer lugar se precisa de un proceso gradual de descentralización que permita a la DGR o el órgano que el Estado determine, tener presencia en las principales zonas de frontera y las principales ciudades, para asumir el registro y la renovación de documentos de las personas refugiadas. En este sentido, además de la actual presencia en Quito, Cuenca y Lago Agrio, se precisa de presencia en Tulcán, Ibarra, Esmeraldas, Guayaquil y Santo Domingo. Esto se puede ejecutar en el muy breve plazo aprovechando la riqueza del capital humano entrenado en la teoría y en la práctica de un año de trabajo del RA, así como los recursos provistos para garantizar la logística adecuada.

En segundo lugar se requiere de una Comisión de Elegibilidad profesionalizada y permanente para resolver los casos que serán enviados desde las provincias semanalmente, y de esta forma evitar las largas esperas para la decisión. Esta Comisión debería incluir al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y una

representación de la sociedad civil, tal como ocurre en países como Brasil o Argentina. El MRE debería mantener el voto dirimente y la presencia de la sociedad civil y el ACNUR conformarían la trilogía necesaria para el debate y el equilibrio en las decisiones sea cual sea el tipo de gobierno.

Esta trilogía dialéctica entre Estado, Sociedad Civil y Naciones Unidas (ACNUR) ha funcionado garantizando la protección a quienes realmente la merecen o buscando alternativas si el Estado se cerrase en otorgarla.

En tercer lugar, los ministerios y municipios responsables de ejecutar las políticas públicas y el desarrollo, deberán incluir a la población refugiada como parte de sus planes y proyectos de inclusión.

La integración local como solución duradera

El ACNUR considera que desde el inicio del proceso de refugio se debe contemplar la solución duradera; desde la llegada de una persona en necesidad de protección internacional, toda la intervención debe estar orientada a buscar la mejor solución para el futuro de la persona.

Existen tres soluciones duraderas posibles: el retorno, la integración local y el reasentamiento. En el caso de refugiados colombianos, el retorno no es una opción viable; de acuerdo a la evolución del conflicto interno en Colombia es improbable que se dé a mediano plazo (ni un único caso de repatriación voluntaria se registró formalmente en 2009). El reasentamiento a un tercer país, enmarcado en el deber de corresponsabilidad de otros Estados y el proceso de reasentamiento solidario, es una opción muy limitada a unos casos específicos. Entonces la solución duradera más viable para la población refugiada colombiana en el Ecuador, es la integración local. Esta es precisamente la solución que promueve el Estado ecuatoriano, en la *Política del Ecuador en Materia de Refugio*, (meta 2.13) mediante la implementación de los programas *Ciudades Solidarias* y *Fronteras Solidarias* por parte de los respectivos gobiernos locales y el *Plan Ecuador*, dentro de un marco de desarrollo y de políticas públicas inclusivas en beneficio de las personas refugiadas en el Ecuador.

De acuerdo a las conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR,⁹ la integración local es un proceso complejo y gradual que comprende tres dimensiones distintas pero interrelacionadas entre sí; legal, económica y sociocultural. La dimensión legal, plantea el acceso a derechos, en las mismas condiciones que la población local; la dimensión económica; busca la autosuficiencia, mediante el

logro de medios de vida dignos y fomentando el desarrollo de la comunidad; y la socio cultural, se refleja en la convivencia pacífica sin discriminación ni explotación, mediante la libre expresión, el respeto cultural y la participación comunitaria.

Para este análisis partiremos de las tres dimensiones, y se evaluarán los derechos de las personas refugiadas en cada dimensión. Por otra parte, la realidad en el Ecuador nos marca dos escenarios diferentes: la frontera norte y las principales ciudades, como Quito, Guayaquil, Cuenca y Santo Domingo.

Integración local en zonas de frontera

Las zonas de frontera, en cualquier situación de refugio, son áreas donde el impacto del conflicto se hace demasiado evidente y, por lo tanto, genera respuestas de diversa índole, algunas muy enfocadas a la seguridad, otras muy relacionadas al desarrollo. El punto de equilibrio entre ambas es indispensable para poder dar una respuesta coherente en materia de protección.

Para el ACNUR el fortalecimiento del Estado en la frontera norte del Ecuador es la forma de garantizar la protección de las personas refugiadas y poblaciones receptoras que allí viven. Es el Estado del país de asilo (Ecuador) quien garantiza la protección. El Estado en su forma civil y en todas sus instancias y organismos de seguridad y el papel particular que le compete a las fuerzas armadas.

Reconociendo que el conflicto del vecino país tiene una variedad de actores y que tiene un eje transversal que es el tráfico de drogas, el impacto o tal vez ya debemos llamarlo la expansión del conflicto, requiere de una respuesta eficaz en todos los campos: desarrollo, organización de la sociedad, fortalecimiento de la sociedad civil y de la Defensoría del Pueblo; fortalecimiento de los órganos de justicia y seguridad.

Por ser esta una zona particular y muy compleja, la propuesta requiere de un artículo particular que dejaremos para una segunda ocasión. Baste decir que tenemos mucha esperanza de que el *Plan Ecuador*, respuesta humanitaria y de desarrollo, se fortalezca y se eche a andar como órgano coordinador de los esfuerzos. Es de esperar también que el conjunto o varias de las agencias del Sistema de Naciones Unidas refuercen su presencia y que otros actores humanitarios aparezcan también. Hoy el ACNUR tiene cincuenta funcionarios trabajando en la frontera norte y el 70% de los recursos encargados por la comunidad internacional,

están destinados allí. Ciertamente los recursos son pocos y los esfuerzos deberán multiplicarse así como la capacidad de ejecución y presencia del Estado deberá mejorar mucho.

Integración urbana

La protección y búsqueda de soluciones duraderas para los refugiados asentados en contextos urbanos es uno de los retos actuales más importantes para el ACNUR. Esta realidad nos obliga a repensar las herramientas de protección y analizar de forma crítica su efectividad en contextos urbanos.

Con el objetivo de superar las debilidades actuales y de adaptar las herramientas de protección a las necesidades actuales, en 2009, el ACNUR lanzó su nueva política para la protección de los refugiados urbanos.¹⁰ Además, en diciembre de 2009, el ACNUR convocó los diálogos anuales de protección sobre refugiados urbanos, con la participación de las principales ciudades que acogen refugiados, entre ellas, vale la pena resaltar la participación de delegadas de los municipios de Quito y Cuenca.

La política para la protección de refugiados urbanos gira en torno del concepto de “espacios de protección”, es decir, la búsqueda de entornos urbanos que garanticen las necesidades de protección de los refugiados. Los espacios de protección se definen mediante la consecución de una serie de indicadores, entre ellos:

- Garantía del principio de *no devolución* ni detención arbitraria.
- Goce efectivo de libertad de movimiento, asociación y expresión, y protección de la unidad familiar.
- Acceso a medios de vida y al mercado laboral sin explotación ni discriminación.
- Disfrute de vivienda y albergue dignos.
- Acceso a documentación que garantice los derechos.
- Acceso a servicios públicos y privados en igualdad de condiciones.
- Logro de soluciones duraderas.

En el Ecuador, aproximadamente más de la mitad de personas registradas en necesidad de protección internacional se encuentra en zonas urbanas; Quito, Guayaquil, Santo Domingo y Cuenca. En contextos urbanos la integración local demanda la búsqueda de la autosuficiencia desde el primer momento. Para ello es

necesario minimizar la dependencia de asistencia y promover actividades de generación de ingresos, inclusión en los programas públicos, y la orientación permanente con un enfoque individual. A fin de generar la integración urbana, en concordancia con la *Política del Ecuador en Materia de Refugio*, los municipios de Quito y Cuenca han desarrollado ordenanzas que establecen los mecanismos para la garantía de derechos y fomento de la integración en todas sus dimensiones.

El Consejo Metropolitano del Distrito Metropolitano de Quito expidió, el 28 de agosto de 2008, la Ordenanza 0271, “que regula la promoción, protección y garantía de los derechos de las personas que viven en situación de movilidad humana y sus familias en el Distrito Metropolitano de Quito”. Condición en la cual se incluyen a las personas en necesidad de protección internacional. Esta Ordenanza genera el Sistema Distrital de Movilidad Humana, compuesto por: 1. La Mesa Distrital de Movilidad Humana. 2. La Red Distrital de Servicios. 3. La Casa Metropolitana de Movilidad Humana. 4. El Observatorio Distrital de Movilidad Humana.

Por su parte, el Ilustre Consejo Municipal de Cuenca, aprobó el 5 de noviembre de 2008, en segundo debate, la ordenanza “que regula y organiza el funcionamiento del sistema de protección y desarrollo integral para los y las migrantes del cantón Cuenca” que incluye a las personas afectadas por todo tipo de proceso migratorio o de desplazamiento. En esta Ordenanza se establecen varias políticas públicas que incluyen: 1) la veeduría del ejercicio y goce de los derechos humanos; 2) el desarrollo de programas a asistencia y fortalecimiento de las familias; 3) fortalecer una bolsa de trabajo e impulsar emprendimientos económicos; 4) establecer proyectos de vivienda digna, y 5) promover la protección a víctimas de trata, tráfico, esclavitud, violencia basada en género, entre otros.

El ACNUR ha propuesto una agenda de trabajo para apoyar al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito en la inclusión de personas refugiadas en los diferentes programas y servicios públicos. Además, se está apoyando al Municipio de Lago Agrio para la elaboración de planes de desarrollo que fomenten la inclusión de personas en necesidad de protección internacional. Por su parte, el Municipio de Cuenca y el ACNUR firmaron el 3 de noviembre de 2009 una *Carta de Entendimiento* que busca la implementación del Programa *Ciudades Solidarias*, así como apoyar un proceso de evaluación de la Ordenanza para fortalecer los mecanismos de implementación e incluir de forma explícita a todas las personas en contexto de movilidad humana.

Es así que el marco legal y de políticas públicas para la integración local de personas refugiadas se está generado dentro de los principales centros urbanos de concentración de esta población. Aunque existen vacíos en otros centros urbanos

con presencia de personas refugiadas como es el caso de Guayaquil. Además, el marco de derechos de la Constitución y la política del Estado ecuatoriano, coherente y pionera en cuanto al cumplimiento de los acuerdos internacionales, generan un contexto de gran apertura, ampliamente reconocido a nivel internacional. Sin embargo, el real ejercicio de derechos y acceso a servicios públicos y privados se ve limitado por desconocimiento, falta de sensibilización y/o discriminación. Es así, que el reto fundamental del Estado, junto a la sociedad civil, es pasar de lo declarativo a la práctica, sensibilizando, vigilando y exigiendo el cumplimiento de los derechos de las personas en necesidad de protección internacional.

Dimensiones de la integración

Partimos de la premisa de que en los últimos 30 años el proceso de debilitamiento y desestructuración del Estado y sus instituciones afecta el acceso a los derechos básicos de las sociedades de los países llamados en desarrollo. Con este marco y reconociendo los esfuerzos que hace el gobierno del Ecuador para extender el acceso a derechos de las mayorías históricamente marginales, tomamos este tema de la dimensión de la integración como un objetivo aspiracional al cual todos debemos concurrir beneficiando a las poblaciones tanto nacionales como a las refugiadas.

Para analizar la integración local se parte primero de un análisis sobre el enfoque diferencial de género y edad, y en segundo lugar se analizan las tres dimensiones de la integración; legal, económica y sociocultural.

Enfoque diferencial de género y edad

La protección de refugiados exige definir con mayor precisión las vulnerabilidades y capacidades de cada sector de población, especialmente mujeres, niños, jóvenes. Las líneas de trabajo para ser efectivas y beneficiar por igual a mujeres, hombres, niños y jóvenes, deben incluir estas necesidades y capacidades diferentes.

Mujer: la doble, triple y cuádruple explotación de las mujeres refugiadas y solicitantes

Queremos iniciar con este sector de la población y destacar que pertenece a una concepción fundamental del ACNUR trabajar de manera prioritaria en la atención en la búsqueda de la equidad de género y los derechos de las mujeres como un factor determinante de cualquiera de nuestras acciones. La mujer es en las guerras objetivo militar. El conflicto colombiano no escapa a la regla y el refugio no siempre es válido para ellas. El documento las protege de la no devolución, pero no las protege de otras formas de explotación.

De acuerdo a datos de la encuesta 2007¹¹ en el país el 52,8% de las personas en necesidad de protección internacional son mujeres (índice de feminidad de 107). Al igual que en caso de niñez, el dato contrasta con el 44,1% que es el porcentaje de mujeres que están registradas en el sistema de asilo del país (índice de feminidad de 79). Esto podría indicarnos una posible brecha en el acceso al sistema de asilo por aspectos de género. Los cambios en esta brecha han sido pocos con el RA, el porcentaje de mujeres es de 46,4% (índice de feminidad de 87).

A más de este punto de acceso al sistema de asilo, existen otros aspectos que colocan a las mujeres por su condición de género en situaciones de mayor vulnerabilidad y/o exposición para una adecuada protección. Por ejemplo, de las personas que en 2009, se identificaron con necesidades específicas de protección (aproximadamente el 15% del total de la población registrada) el 67,4%¹² son mujeres. Y de estas mujeres más de la mitad están en riesgo, son madres solas, son víctimas de violencia basada en género o son sobrevivientes de tortura o violencia.

En el trasfondo de estas situaciones de violación de los DH de las mujeres refugiadas están mecanismos de extorsión, abuso, explotación laboral, sexual, entre otros, como por ejemplo a través de la trata de personas. No son raras las historias de mujeres refugiadas que se ven obligadas a ejercer el trabajo sexual, que están siendo explotadas laboralmente, que son víctimas de abusos y extorsiones por autoridades y policías o por parte de sus propias parejas.

Todos estos datos nos indican por una parte la existencia de barreras de género en el proceso de reconocimiento del estatus de refugiados, y por otra, la existencia de formas de violencia específica contra mujeres refugiadas. Ambos hechos nos obligan a reforzar los mecanismos de protección para mujeres refugiadas.

Niñez y adolescencia

Se estima que la niñez y adolescencia refugiada representa el 41% del total de la población refugiada. Este dato contrasta con el 25,4% de niños, niñas y adolescentes que han sido registrados en el sistema de asilo del país. Lo que nos deja entrever una posible brecha de acceso al sistema de asilo para este grupo poblacional. El registro ampliado, que se realizó desde marzo del año pasado, ha disminuido esta brecha, ya que el porcentaje de niños, niñas y adolescentes refugiados registrados en el año 2009 llega al 32,3%.

En el país está en vigencia el Código de la Niñez y Adolescencia desde el año 2003, el mismo que crea el Sistema Descentralizado de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia como mecanismo que garantice la protección de la niñez en el país. Este sistema ha tenido un desigual proceso de implementación, encontrándose cantones donde existen mayor y mejores respuesta en relación a otros. Es importante este contexto, pues la niñez refugiada en un importante porcentaje se encuentra en cantones con limitada capacidad de respuesta de protección, por ejemplo los cantones de la frontera norte. Pero a más de estos aspectos estructurales del Estado, la niñez refugiada se enfrenta a situaciones que les coloca en mayor riesgo y/o vulnerabilidad, por lo que implica una necesidad particular de protección.

Según datos de la encuesta 2007¹³ el 13% de los niños, niñas y adolescentes refugiados son *separados*, es decir, no están con las personas de su núcleo familiar habitual y han sido acogidos por otros adultos (familiares lejanos, amigos, vecinos, otros). Más allá de los aspectos legales de *patria potestad* en estos casos, puede detrás de esta figura, estar enmarcados casos de explotación laboral, sexual y trata, entre otros.

Otra categoría de alto riesgo en el caso de la niñez refugiada son los niños, niñas y adolescentes *no acompañados*, es decir, aquéllos que se encuentran solos, sin la tutela o cuidado de un adulto. No disponemos de datos específicos sobre cuántos niños y niñas refugiadas están en esta situación, pero un aproximado nos dice que del total de niños/as refugiados registrados con necesidades específicas de protección el 16% son niños/as no acompañados o separados (considerar que aproximadamente el 15% de personas refugiadas tienen necesidades específicas). Los riesgos en esta categoría son similares a lo mencionado anteriormente, pero podríamos sobre todo en zonas de la frontera norte incorporar el riesgo al reclutamiento forzado por grupos armados irregulares. Estas particularidades de la niñez refugiada nos habla de una situación de riesgo que amerita respuestas específicas desde el Estado que limiten esos riesgos y que brinden una protección inte-

gral a estos niños y niñas; pero en muchos de los casos las instancias responsables de protección no logran ubicar estas situaciones.

Dimensión legal de la integración local

De acuerdo a las recomendaciones del Comité Ejecutivo del ACNUR, la dimensión legal de la integración se refiere a la existencia de un marco legal que asegure un estatuto jurídico definido y un progresivo marco de derechos igual al de sus ciudadanos, incluyendo la posibilidad de naturalización.

La Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967, así como los instrumentos relevantes en derechos humanos, constituyen el marco legal para guiar el proceso de integración legal. Se precisa, además de apoyar a los estados para adaptar y revisar el marco legal y administrativo, asegurar a los refugiados y refugiadas el acceso a derechos, servicios y programas sin discriminación.

En relación al Ecuador, se requiere analizar tres puntos referentes a la dimensión legal de la integración; primero el proceso de reforma del Decreto Ejecutivo 3301/1992, la construcción de la Ley Integral de Movilidad Humana, y finalmente el acceso a justicia.

Reforma Decreto Ejecutivo 3301/1992

A partir del mes de abril de 2009, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, a través de la DGR, conjuntamente con el Ministerio de Gobierno, inició un proceso participativo de reforma al Decreto Ejecutivo 3301/1992 que reglamenta en el Ecuador la aplicación de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 1967.

Este proceso fue positivo, en primera instancia, por el nivel de participación tanto de instituciones públicas, como sociedad civil; así como por los resultados alcanzados. Esta propuesta de reforma inserta tanto los estándares internacionales como constitucionales relacionados a la materia, garantiza el respeto a los derechos fundamentales de los solicitantes de la condición de refugiado y de los refugiados y refugiadas reconocidos y coadyuva a su integración local como principal solución duradera. Inserta a las personas refugiadas en los programas

gubernamentales de inclusión económica y social, en igualdad de oportunidades que la población ecuatoriana; viabiliza el acceso a derechos y la atención en servicios públicos; reconoce el derecho al trabajo tanto a solicitantes de la condición de refugiado como a refugiados reconocidos; protege y fomenta la participación de personas refugiadas en el escenario público mediante asociaciones; extiende la validez del documento de refugiado de uno a tres años, luego de los cuales se podrá optar por la naturalización; eleva el estándar del principio de no devolución, al complementarlo con lo dispuesto por la Convención contra la Tortura; garantiza el debido proceso e integra al proceso a otras instituciones, como los Ministerios de Justicia y Derechos Humanos y de Relaciones Laborales, y la Defensoría del Pueblo. Incluye además un enfoque transversal de género, edad y diversidad, convirtiendo a este proyecto en un referente en la materia.

Este decreto debería ser parte integrante de la próxima Ley de Movilidad Humana, aún en elaboración, y en concepto del ACNUR sería muy beneficioso aunar esfuerzos y concertar un solo proyecto que garantice los derechos de las personas migrantes, refugiadas, apátridas y sus familias consagrados en la Constitución y en los diferentes convenios internacionales ratificados por el Ecuador.

Acceso a justicia

Un aspecto fundamental para la protección internacional de personas refugiadas y para el logro de la integración local es el acceso a la justicia. La Convención de 1951 establece el libre acceso de las personas refugiadas a los tribunales de justicia y asistencia judicial con el mismo trato que los nacionales. Por su parte, la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho de asilo y refugio y la protección especial para el pleno ejercicio de derechos.

La garantía legal de que las personas refugiadas gozan de los mismos derechos y deberes exige que ante vulneración de derechos se cuente con mecanismos efectivos de denuncia y reposición. La Defensoría del Pueblo ha venido trabajando en la difusión y garantía de derechos. Sin embargo, existen vacíos en cuanto a atención jurídica y patrocinio de causas que limitan el acceso a la justicia y la garantía del debido proceso.

Como avances relevantes es importante anotar el esfuerzo del Municipio de Quito que a través de la Casa de Movilidad Humana se encuentra fortaleciendo la red distrital de servicios y los Centros de Equidad y Justicia de las diferentes admi-

nistraciones zonales para brindar orientación y patrocinar causas, de manera gratuita, de personas en situación de movilidad humana.

Dimensión económica de la integración local

El Comité Ejecutivo del ACNUR define la dimensión económica de la integración, como el contexto que permite a refugiados, como individuos, hogares familiares o comunidad convertirse en autosuficientes de contribuir de esta forma al desarrollo económico local. Para esto, debe entenderse el derecho al acceso a la generación de ingresos y la libertad de movimientos, como parte esencial de la protección.

Para el ACNUR, la autosuficiencia es la capacidad de las personas, hogares o comunidades de obtener, por su cuenta y con dignidad, los medios necesarios para cubrir sus necesidades básicas.¹⁴ En el caso de personas refugiadas es el logro de los medios de vida necesarios, al tiempo que se reduce su vulnerabilidad y la dependencia de asistencia. La autosuficiencia social se logra mediante el acceso a servicios comunitarios, mientras que la autosuficiencia económica se logra mediante el acceso a actividades de generación de ingresos.

La Convención de 1951 establece que los Estados brindarán el mismo trato que a los nacionales de países extranjeros en cuanto al derecho a empleo remunerado. En cuanto a derechos laborales se garantizan los mismos derechos que los nacionales en cuanto a remuneración y seguridad social.

El Plan de Acción de México de 2004, establece como uno de los mecanismos para el logro de soluciones duraderas el Programa de Autosuficiencia e Integración Local *Ciudades Solidarias*, en el que se plantea el reto de la integración urbana reconociendo las limitaciones de este proceso dadas las dificultades económicas que enfrentan los países, por lo que se vuelve indispensable reconocer e incluir las realidades de las comunidades de acogida en el proceso de integración. En este sentido, se establecen las siguientes metas: 1) generar fuentes de empleo, 2) establecer programas de microcrédito, 3) establecer mecanismos para la entrega de documentos y el reconocimiento y validación de certificados y diplomas, 4) contemplar mecanismos de participación de la sociedad civil en todas las fases de planificación, ejecución y evaluación de los programas de integración.

Por su parte el *Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013* establece como objetivos del Estado ecuatoriano: 1) auspiciar la igualdad y la cohesión social (objetivo 1); 2) mejorar las capacidades y potencialidades de la población (obje-

tivo 2); 3) mejorar la calidad de vida de la población (objetivo 3); 4) garantizar el trabajo estable, justo y digno (objetivo 6), y 5) garantizar la vigencia de los derechos y la justicia (objetivo 9).

Entre los principales programas de generación de ingresos que impulsa el ACNUR con sus Agencias Socias para personas refugiadas se encuentran:

- Proyectos productivos individuales, que incluyen asistencia técnica, capacitación y capital inicial.
- Proyectos productivos asociativos o comunitarios.
- Bolsas de empleo.
- Capacitación, para mejorar las competencias laborales.
- Micro crédito.

Si bien estos programas han beneficiado a varias personas, utilizando sus habilidades y capacidades y permitiéndoles desarrollar nuevas oportunidades para su autosuficiencia, el acceso a programas exclusivos es siempre limitado. Es en este sentido, que la principal meta para la autosuficiencia es la inclusión en políticas, programas y proyectos públicos (nacionales y locales) de inclusión económica y protección social, en cumplimiento de la igualdad de derechos y las responsabilidades del Estado ecuatoriano.

Sin duda este objetivo requiere de una corresponsabilidad internacional para fortalecer las políticas, programas y proyectos, a fin de que la inclusión de personas en necesidad de protección internacional no sea un peso para el Estado, sino que se logre la inclusión de estas personas y de un mayor número de ecuatorianos y ecuatorianas, en las mismas condiciones, generando de esta manera un impulso al desarrollo humano de todo el país.

Dimensión sociocultural

El Comité Ejecutivo del ACNUR define la dimensión sociocultural de la integración como el proceso de la persona refugiada para adaptarse al contexto local, respetar y comprender la nueva cultura, y también el proceso de la comunidad local para aceptar a los refugiados y refugiadas en su contexto sociocultural. Ambos procesos, se deben basar en los valores de la diversidad, no discriminación y tolerancia. Para esto se anima a los estados a implementar políticas contra la discriminación, promocionando los valores de la sociedad diversa y la inte-

racción con la población refugiada. Combatir la tolerancia, racismo y xenofobia, incluyendo los obstáculos que enfrentan las mujeres refugiadas.

Acceso a educación

Uno de los puntos clave de la integración social de las familias refugiadas es el acceso de niños, niñas y adolescentes al sistema educativo. En Septiembre de 2006, el Ministerio de Educación expidió el Acuerdo Ministerial 455 que estableció un reglamento para el acceso al sistema educativo, de las personas refugiadas y solicitantes de refugio que no contaban con certificados de los estudios realizados en su país de origen. Si bien el Acuerdo Ministerial constituyó un avance que facilitó el acceso de las personas refugiadas al sistema educativo presentaba varios vacíos que fueron analizados e incorporados en un nuevo acuerdo ministerial en septiembre de 2008. El Acuerdo Ministerial 337 además de clarificar aspectos relativos a los mecanismos para ubicar a los estudiantes en los diferentes niveles, establece las sanciones a quienes lo incumplan así como la responsabilidad de las autoridades competentes de informar, capacitar y monitorear el nuevo reglamento que se expida.

El acceso, ubicación, permanencia y promoción dentro del sistema educativo de la población en necesidad de protección internacional puede ser mirado desde dos ángulos. Frente al discurso y la normativa incluyentes sobre la educación como un derecho de todas las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado ecuatoriano se encuentra una realidad determinada por distintos factores que van desde la invisibilización de las distintas necesidades y problemas que enfrenta la población de refugiados y refugiadas en nuestro país hasta la discrecionalidad en la aplicación de normas relativas al acceso a la educación, marcadas entre otras cosas por la falta de información y la discriminación.

Los límites para el acceso, como es la infraestructura insuficiente continúan siendo algunos de los factores determinantes en el ejercicio del derecho a la educación que afectan de igual manera a niños, niñas y adolescentes ecuatorianos y refugiados, y de manera especial a aquéllos que se encuentran en las localidades menos atendidas en la zona de frontera norte del país.

Acceso a salud

La Constitución de la República del Ecuador reconoce en su art. 32 a la salud como un derecho garantizado por el Estado y en el art. 362 dice: “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”.¹⁵ Esto crea un marco normativo de garantía del derecho a la salud.

Ciertamente el actual gobierno a través del Ministerio de Salud Pública ha hecho un gran esfuerzo en plasmar en la práctica la universalidad y la gratuidad. Pero aun existen algunas limitaciones en el proceso, que afecta a la población que vive en el país y probablemente pudiera tener un impacto mayor sobre la población refugiada. Estas limitaciones las podemos resumir en:

- Todavía existen ciertos rubros de la prestación de servicios que no son gratuitos, como es el caso de algunos tipos de medicinas, exámenes complementarios de diagnóstico, etcétera.
- Hay una gran inequidad en la distribución de unidades de salud con capacidad operativa óptima; así en los centros urbanos podemos encontrar servicios con buena capacidad de respuesta, a nivel urbano marginal y rural es evidente la escasez de servicios y la no adecuada implementación y equipamiento de los que existen.
- Aun existe un déficit de recursos humanos en determinados sectores, siendo más evidente esto en las áreas urbano marginales y rurales.
- Los procesos de gestión y de calidad de los servicios son aun incipientes, perdiéndose efectividad en las prestaciones de la red de servicios.

En este contexto existe un importante número de personas que no acceden apropiadamente a los servicios públicos de salud, sobre todo personas que se encuentran en territorios y zonas de mayor exclusión social; coincidentemente zonas y territorios donde tradicionalmente se ubica la población refugiada. En términos generales, se podría decir que el acceso de la población refugiada a los servicios de salud es igual al acceso que tiene la población ecuatoriana, teniendo ambos grupos las mismas barreras de accesibilidad. Pero, existen situaciones que hacen que la limitación de acceso sea mayor para las personas refugiadas, como por ejemplo:

- Estereotipos negativos de la población colombiana (y dentro de esta los y las refugiadas) que hacen que ciertos prestadores de servicios de salud tengan conductas y acciones discriminatorias.

- Ciertos trámites y procesos administrativos son demasiado largos y complejos, y al no considerar ciertas particularidades de la población refugiada hace que el acceso al servicio no sea viable.
- Las personas refugiadas en muchos de los casos tienen afecciones a su salud mental; y es justamente este punto, una de las debilidades más grandes en la prestación de los servicios públicos en el país. De esta forma, hay una brecha entre la oferta y la demanda específica, en este caso de refugiados y refugiadas.

Un dato que puede reflejar este entorno es que el porcentaje de hogares de refugiados que están en pobreza extrema (menos de USD \$ 1 por persona por día) es 54% comparado con el 36% de hogares colombianos no refugiados.¹⁶

Acceso a vivienda

Sin duda, la principal pérdida material en un desplazamiento a otro país, sin opción a regresar por la violencia, es la vivienda. Llegar a otro país sin tener un lugar físico de protección y descanso, marca el inicio de un itinerario complejo para reconstrucción de una vida. Es así que contar con albergues dignos para recién llegados, casas de acogida a víctimas de violencia basada en género, casas de seguridad que garanticen la protección física, redes de protección a víctimas de tortura, trata y tráfico, son parte fundamental de la obligación de protección que el Estado tiene para con los y las refugiados y refugiadas.

En cuanto a vivienda, la Convención de 1951, señala el compromiso de los Estados a brindar a los refugiados el trato más favorable que el concedido a los extranjeros. Las personas refugiadas tienen derecho a firmar contratos de arrendamiento y a que se las proteja de cualquier tipo de abuso, extorsión y discriminación. Así mismo existe el derecho a beneficiarse de los programas públicos de vivienda en las mismas condiciones que las personas nacionales (con la responsabilidad internacional para el fortalecimiento de estos programas), y a adquirir bienes inmuebles con el debido cumplimiento de las leyes nacionales.

La Constitución garantiza el acceso a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda digna y adecuada sin importar la situación social o económica de la persona. Así mismo, se garantiza el derecho al pleno disfrute de la ciudad y de sus espacios públicos.

El acceso a vivienda, a un ambiente seguro, sano y digno sin duda es un componente fundamental de la integración local, y uno de los mayores vacíos en

el Ecuador. Es así que el trabajo coordinado entre el Estado y organismos internacionales es necesario para impulsar la garantía de estos derechos mediante programas y proyectos inclusivos de vivienda y de sus servicios (agua segura, alcantarillado, eliminación de residuos, electricidad, entre otros). La población refugiada que tiene vivienda propia es apenas el 15% (dato país)¹⁷ que contrasta con el 66% que en el Ecuador tienen vivienda propia.¹⁸

Nuevos retos

Los flujos mixtos, tráfico y trata de personas son temas que fueron recientemente abordados en forma comprensiva en la Conferencia Regional “La Protección de Refugiados y la Migración Internacional en las Américas” realizada en San José, Costa Rica los días 19 y 20 de noviembre de 2009, en la cual el Ecuador estuvo presente. El ACNUR considera necesario impulsar con el Estado ecuatoriano un trabajo en tres áreas prioritarias, y en el contexto de su mandato.

Primero, en el refuerzo de la respuesta estatal frente al fenómeno del tráfico y trata de personas. Ello incluye tanto la implementación de la Plan Nacional Anti Trata y la elaboración de una estrategia frente al tráfico de personas, que –partiendo desde el marco constitucional, legal y de los compromisos internacionalmente asumidos por el Ecuador– busque conciliar los legítimos intereses de orden público del país, con sus compromisos en materia de derechos humanos, como el diseño e implementación de respuestas operativas que reflejen lo anterior.

Segundo, y en línea con lo anterior, avanzar en tres frentes. Por una parte, en el diseño e implementación de mecanismos para la identificación de personas en necesidad de protección internacional que son parte de los flujos mixtos y son víctimas de traficantes y tratantes. Estos mecanismos de identificación de perfiles, servirán así mismo para la identificación de necesidades de protección de emigrantes económicos y víctimas de trata o tráfico que no califiquen como refugiados. Por otra parte, la generación de una capacidad de acogida que permita que las personas víctimas de tráfico y trata puedan ser alojadas y reciban la necesaria asistencia mientras se determina su situación y se avanza hacia encontrar soluciones a su situación. Por último, la implementación de medidas para prevenir que refugiados en el Ecuador sean víctimas de estas redes.

En esta línea, el ACNUR considera importante que oficiales consulares, de migración y de fronteras estén capacitados para identificar las categorías en los

flujos mixtos y les den el trato administrativo adecuado, esto debe incluir la no sanción por entrada ilegal y la no devolución.

Tercero, el ACNUR considera necesario integrar a otros actores relevantes en este debate y apoyar su contribución. En particular, la colaboración del sistema de Naciones Unidas en el Ecuador, de tal forma que organizaciones nacionales con mandatos, como el Ministerio de Gobierno y otras complementarios colaboren de forma activa en la implementación de la estrategia contra este flagelo.

Finalmente, están los flujos mixtos (migrantes y refugiados-as); los solicitantes extra continentales y aquéllos que vienen del continente con solicitudes manifiestamente infundadas.

No olvidemos que el refugiado y la refugiada, el niño y la niña, dejan todo atrás. Nadie opta por el refugio, es de las más dolorosas condiciones de la humanidad. Hemos tratado de resumir las acciones y las carencias, carencias que como hemos dicho el Estado ecuatoriano está empeñado en subsanar y la comunidad internacional debe aportar con más recursos para contribuir a ello.

Notas

- 1 Para la elaboración del presente artículo los autores recibieron aportes de César Chérrez, Andrés Mideros, Johana Roldán y Carla Carrión. Éste no refleja necesariamente la posición oficial de la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y la responsabilidad es exclusivamente de los coordinadores, funcionarios de esta institución.
- 2 Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, *Población en necesidad de protección internacional en el Ecuador. Encuesta 2007. Informe nacional*, Quito, Ministerio de Relaciones Exteriores / ACNUR / CISMIL, 2009, y Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, *Base de datos ProGres de Personas Refugiadas y Solicitantes de Asilo en Ecuador a diciembre de 2008*, Quito, Dirección General de Refugiados, 2008.
- 3 A modo de ejemplo ver: Human Rights Watch “Herederos de los paramilitares, La nueva cara de la violencia en Colombia”, en *Human Rights Watch*, sección publicaciones, 3 de febrero de 2010, <<http://www.hrw.org/es/reports/2010/02/03/herederos-de-los-paramilitares>>; o los informes anuales de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), en *OACNUDH*, informes y documentos, <<http://www.hchr.org.co/>>.
- 4 Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, *Política del Ecuador en materia de refugio*, Quito, Dirección General de Refugiados, 2008.
- 5 Comité Ejecutivo de ACNUR, “Conclusión No. 28, 33º período de sesiones del Comité Ejecutivo”, 1982, en *ACNUR*, base de datos legal, documentos del ACNUR, <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0539.pdf>>.
- 6 La determinación grupal *prima facie* es la determinación grupal de la condición de refugiado cuando resulta obvio que los individuos en cuestión son refugiados, sin realizar determinaciones individuales. Ver el documento “La Protección de los refugiados en situaciones de afluencia

- cia masiva, marco global para la protección internacional”, en ACNUR, base de datos legal, documentos del ACNUR, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2555.pdf>. El reconocimiento grupal *prima facie* se aplica reconociendo a todos los ciudadanos que ingresan a la país en determinada fecha, por ejemplo el proceso aplicado a los refugiados guatemaltecos en los años 80 cuando ingresaron multitudinariamente a México.
- 7 Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, *Base de datos ProGres de personas refugiadas y solicitantes de asilo en Ecuador a diciembre de 2009*, Quito, Dirección General de Refugiados, 2009.
 - 8 *Ibid.*
 - 9 Comité Ejecutivo del ACNUR, “Conclusión No. 104, 56° período de sesiones del Comité Ejecutivo”, 7 de octubre de 2005, en ACNUR, base de datos legal, documentos del ACNUR, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3863.pdf>.
 - 10 ACNUR, “Política de ACNUR para la protección de refugiados urbanos y soluciones duraderas en áreas urbanas”, en ACNUR, base de datos legal, documentos del ACNUR, septiembre de 2009, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7276.pdf>.
 - 11 Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, *Población en Necesidad de Protección Internacional en el Ecuador. Encuesta 2007 Informe Nacional*, Quito, Ministerio de Relaciones Exteriores / ACNUR / CISMIL, 2009.
 - 12 César Chérrez, *Necesidades Específicas de Protección. Informe 2009*, Quito, ACNUR, 2009.
 - 13 Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, *Población en Necesidad de Protección..., op. cit.*
 - 14 ACNUR, *Livelihoods. Accelerating the Achievement of Durable Solutions*. IOM/077-FOM/079/2008/ Add.1, annex, 2008.
 - 15 Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial (RO) 449, 20 de octubre de 2008, art. 362.
 - 16 Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, *Población en necesidad de protección..., op. cit.*
 - 17 *Ibid.*
 - 18 Es el promedio nacional, Secretaría Técnica del Frente Social, *SIISE 2008*, en base a la Encuesta de Condiciones de Vida (ECV) 2006.

Referencias bibliográficas

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, “La Protección de los refugiados en situaciones de afluencia masiva, marco global para la protección internacional”, 2001, en ACNUR, base de datos legal, documentos del ACNUR, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/2555.pdf>.
- *Livelihoods. Accelerating the Achievement of Durable Solutions*, IOM/077-FOM/079/2008/Add.1-Annex, 2008.
- “Política de ACNUR para la protección de refugiados urbanos y soluciones duraderas en áreas urbanas”, en ACNUR, base de datos legal, documentos del ACNUR, septiembre de 2009, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7276.pdf>.

- César Chérrez, *Necesidades Específicas de Protección. Informe 2009*, Quito, ACNUR, 2009.
- *Población en Necesidad de Protección Internacional en el Ecuador*, Quito, ACNUR, 2009.
- Comité Ejecutivo del ACNUR, “Conclusión No. 104, 56° período de sesiones del Comité Ejecutivo”, 7 de octubre de 2005, en ACNUR, base de datos legal, documentos del ACNUR, <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/3863.pdf>>.
- “Conclusión No. 28, 33° período de sesiones del Comité Ejecutivo”, 1982, en ACNUR, base de datos legal, documentos del ACNUR, <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0539.pdf>>.
- Constitución de la República del Ecuador, RO 449, de 20 de octubre de 2008.
- Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, *Base de datos ProGres de Personas Refugiadas y Solicitantes de Asilo en Ecuador a diciembre de 2008*, Quito, Dirección General de Refugiados, 2008.
- *Base de datos ProGres de Personas Refugiadas y Solicitantes de Asilo en Ecuador a diciembre de 2009*, Quito, Dirección General de Refugiados, 2009.
- *Población en necesidad de protección internacional en el Ecuador. Encuesta 2007. Informe Nacional*, Quito, Ministerio de Relaciones Exteriores / ACNUR / CISMIL, 2009.

Los sistemas educativos en la perspectiva del derecho humano a la educación. Referencias para la reflexión

Magaly Robalino¹

Sistema
de Naciones
Unidas



La educación es un derecho de las personas a lo largo de toda la vida y un deber inexcusable del Estado [...], se centrará en el ser humano y garantizará su desarrollo holístico, en el marco del respeto a los derechos humanos.

Constitución de la República del Ecuador, art. 26 y 27.

Introducción: la educación como derecho humano fundamental

El gran reto del siglo XXI, desde una perspectiva cultural y social, es asegurar que la mejor educación llegue a todas y todos, que comprenda un proceso de formación continua a lo largo de la vida y que se convierta en una estrategia de integración social y desarrollo humano. En este sentido, es importante volver a pensar la educación como proyecto ciudadano de formación cívica, de igualdad de oportunidades para toda la población y de ejercicio pleno de la democracia. Es decir, estamos frente al desafío de entender la educación como un derecho humano.

La educación es un derecho humano fundamental, pero también un elemento clave en la generación de culturas de paz y desarrollo sostenible, y un medio indispensable para participar eficazmente en los sistemas sociales, culturales, políticos y económicos del siglo XXI, afectados por una rápida globalización.

Una educación de calidad es aquella que se materializa como bien público y derecho humano fundamental, incorporando íntegramente las dimensiones de relevancia, pertinencia y equidad y considerando a la eficacia y eficiencia como

dos dimensiones operativas importantes pero no únicas de esta nueva comprensión de calidad. Por ello, “la educación no puede ser considerada como un mero servicio o mercancía negociable, sino como un derecho que el Estado tiene la obligación de respetar, asegurar, proteger y promover”.²

Sin duda alguna, el derecho a la educación incluye y supera la universalización o cobertura, y comprende de modo fundamental también las dimensiones de la calidad como meta. En este sentido, y más allá de las cifras brutas de escolarización, las condiciones específicas de accesibilidad, asequibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, resultan indicativas del grado de materialización del derecho a la educación como derecho fundamental de la persona.³

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), consciente de la importancia que la realización plena del derecho a la educación reviste de cara al cumplimiento de sus metas de Educación para Todos (EPT) y de los Objetivos del Milenio (ODM), ha fortalecido el trabajo conjunto de los países en torno al derecho a la educación como derecho fundamental de la persona, buscando fortalecer sus capacidades nacionales para desarrollar políticas acertadas conducentes a hacerlo realidad en un marco de paz y justicia social.

Educación Para Todos (EPT) en el nuevo milenio

El derecho a la educación, como derecho fundamental de la persona y base del ejercicio de los demás derechos sociales, económicos y culturales, forma parte del núcleo esencial de la EPT.

La comunidad internacional, en respuesta a las limitaciones y disparidades educativas en el mundo en el cumplimiento de este derecho, impulsó una agenda política global para atender las necesidades básicas del aprendizaje de toda la población.

En 1990 se celebró la Cumbre Mundial sobre Educación Para Todos en Jomtien (Tailandia) por iniciativa de la UNESCO y bajo los auspicios de varias agencias de la Organización de Naciones Unidas (ONU): el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNPFA) y el Banco Mundial. Participaron 150 países, entre ellos el Ecuador y 155 organizaciones involucradas con la educación de la población a nivel mundial

La Conferencia contribuyó a la inclusión del concepto de EPT en los planes mundiales de desarrollo y también señaló la necesidad de una mayor conciencia respecto a la educación de las niñas y las mujeres, un eje de vital importancia en los años posteriores. Se creó un Foro Consultivo Internacional sobre Educación Para Todos con análisis periódicos de los avances realizados y una amplia evaluación al término de diez años.

En 1996, en Ammán (Jordania) en una reunión del Foro Consultivo, se congregaron 250 participantes de 73 países con el fin de evaluar los progresos realizados hasta el momento, encontrar caminos y nuevas vías para solucionar los problemas persistentes y afrontar los nuevos desafíos. Se habló de avances significativos en el ámbito de educación básica, aunque no en todos los países, ni en tantos como se habían esperado.

A finales de abril del año 2000, las delegaciones de 155 países se reunieron en Dakar (Senegal) en el Foro Mundial por la Educación con el objetivo de revisar los compromisos de la comunidad internacional para la reducción del analfabetismo y el acceso universal a una educación de calidad.

En Dakar se ratificó el compromiso de lograr la EPT, para lo cual se definieron seis objetivos fundamentales con el propósito de llegar a satisfacer las necesidades de aprendizaje de todos los niños, jóvenes y adultos a más tardar en 2015. La evaluación de la EPT realizada en 2000 fue el examen más exhaustivo de la educación básica jamás llevado a cabo. Se examinó la situación actual de la educación básica en más de 180 países con la finalidad de evaluar los avances realizados en cada país durante los años 90. El objetivo del análisis consistió en promover una educación para todos y generar información vital sobre una variedad de programas, actividades y servicios encaminados a fomentar la educación básica.

En el Marco de Acción se mencionaron los considerables avances realizados en materia de educación para todos en numerosos países, pero se añadió que todavía resultaba inaceptable que para el año 2000 estén todavía más de 113 millones de niños privados de acceso a la enseñanza primaria, que 880 millones de adultos sean analfabetos, que la discriminación entre hombres y mujeres persista y que se niegue a tantos jóvenes y adultos el acceso a las técnicas y conocimientos necesarios para participar plenamente en sus sociedades. En este documento se incluyó la observación de que lograr los objetivos de la EPT costará unos US \$ 8.000'000.000 anuales, por eso se estipula en el documento final de la conferencia que “es esencial que los gobiernos nacionales, los donantes bilaterales y multilaterales, el Banco Mundial, los bancos regionales de desarrollo, la sociedad civil y las fundaciones adopten nuevos compromisos concretos en el plano financiero”⁴

El Foro Mundial sobre la educación para todos en Dakar implicó un llamamiento a tomar consciencia de la magnitud de los problemas y a actuar con urgencia y eficacia. El Marco de Acción de Dakar es un requerimiento a los gobiernos nacionales para que asuman la aplicación de los objetivos y estrategias definidos en él. La EPT es una obligación y una prerrogativa de cada Estado. Esta tarea, asumida por los gobiernos, tiene que ser un trabajo conjunto y compartido con la sociedad civil y otros actores sociales.

El Marco de Acción asume principalmente tres elementos esenciales; *el primero* está integrado por el conjunto de los seis objetivos que todos los países deben alcanzar en 2015:⁵

- Extender y mejorar la protección y educación integrales de la primera infancia, especialmente de los niños más vulnerables y desfavorecidos.
- Velar por que, de aquí a 2015, todos los niños, y sobre todo las niñas, los niños que se encuentran en situaciones difíciles y los que pertenecen a minorías étnicas, tengan acceso a una enseñanza primaria gratuita y obligatoria de buena calidad y la terminen.
- Velar por que sean atendidas las necesidades de aprendizaje de todos los jóvenes y adultos mediante un acceso equitativo a programas adecuados de aprendizaje y de preparación para la vida diaria.
- Aumentar de aquí al año 2015 los niveles de alfabetización de los adultos en un 50%, en particular tratándose de las mujeres, y facilitar a todos los adultos un acceso equitativo a la educación básica y la educación permanente.
- Suprimir las disparidades entre los géneros en la enseñanza primaria y secundaria de aquí al año 2005 y lograr para 2015 la igualdad entre los géneros en la educación, en particular garantizando a las niñas un acceso pleno y equitativo a una educación básica de buena calidad, con las mismas posibilidades de obtener buenos resultados.
- Mejorar todos los aspectos cualitativos de la educación, garantizando los parámetros más elevados, para conseguir para todos resultados de aprendizaje, reconocidos y mensurables, especialmente en lectura, escritura, aritmética y competencias prácticas esenciales para la vida diaria.

El *segundo* elemento del Marco de Acción de Dakar está integrado por un conjunto de doce estrategias⁶ destinadas a ser aplicadas por todos los participantes en el Foro Mundial sobre la Educación, tanto los gobiernos como otras partes interesadas. El *tercer* elemento importante se refiere a la gestión de los recursos.

La Educación para Todos constituye un paso hacia la construcción de un nuevo paradigma de la educación, no sólo de educación básica o escolar, sino de la *Educación como un derecho* de todos los ciudadanos.

El Marco de Acción del Foro Mundial de Dakar significó un salto hacia adelante al colocar en el centro de las agendas educativas a nivel mundial, a la educación como un derecho humano. En este sentido, se promovió un ambicioso plan destinado a extender las oportunidades de acceso a la educación de niños, jóvenes y adultos, con el compromiso de promover las oportunidades de un acceso equitativo e inclusivo a la educación para todos los ciudadanos del mundo. Se enfatizó sobre una educación de calidad basada en el respeto de los derechos, la equidad, la relevancia y la pertinencia. Así como eficiencia en la gestión de los recursos de los países.

El esfuerzo encaminado a cumplir los compromisos de la educación para todos contribuye también a la consecución de los 8 Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), aprobados en el año 2000 por 189 países. Dos de esos objetivos atañen específicamente a la educación, pero ninguno de los ocho podrá alcanzarse sin una inversión permanente en el sector de la educación y el aprendizaje. En este sentido, el progreso hacia una educación de calidad y para todos puede servir de canal para la mejora en otros ámbitos como la salud pública, la reducción de la pobreza, la igualdad entre los sexos, la participación y la democratización. Por estos motivos, el cumplimiento de los objetivos de EPT representó una potente convocatoria a las instituciones consagradas a las tareas de desarrollo a unir esfuerzos para alcanzar una educación de calidad para todas y todos.

El papel de la UNESCO en la EPT

La UNESCO es el organismo especializado de las Naciones Unidas al que se ha encomendado la coordinación internacional de la EPT, lo que significa que la UNESCO debe velar porque los Estados miembros aúnen esfuerzos con miras a la consecución de los seis objetivos de la EPT.

Los gobiernos, los organismos de cooperación, la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales, los medios de comunicación y el sector privado son algunos de los asociados que obran en pos de la consecución de esos objetivos.

La UNESCO colabora con los países en la creación de capacidades de planificación y gestión de la educación, lo que comprende el seguimiento y la pre-

sentación de informes sobre las estadísticas de educación. Esas estadísticas son esenciales para que los tomadores de decisiones puedan conocer cabalmente los progresos en el logro de la EPT. El Instituto de Estadística de la UNESCO (UIE) es el principal organismo de acopio de datos e indicadores en lo referente a los objetivos de la Educación para Todos y los Objetivos de Desarrollo del Milenio relacionados con la educación.

La UNESCO coordina el movimiento mundial de EPT, que básicamente es un compromiso mundial de lograr una educación básica de calidad para todos los niños, niñas, jóvenes y adultos. Existen varios mecanismos utilizados por la UNESCO para la coordinación de la EPT, tanto a nivel mundial, regional y nacional. A nivel regional, por ejemplo, se vinculan los foros y demás organizaciones competentes como el Parlamento Latinoamericano (PARLATINO), y El Proyecto Regional de Educación en América Latina y el Caribe (PRELAC) que es la iniciativa tomada por los gobiernos de América Latina y el Caribe para alcanzar los objetivos EPT en la región. Sin embargo, se reconoce que lo esencial de la actividad de la EPT ha de llevarse a cabo en el plano nacional.

En la actualidad, el mayor esfuerzo de la UNESCO en la esfera de las políticas y estrategias educativas de los países consiste en brindar apoyo en la elaboración o en el fortalecimiento de los planes nacionales orientados a la consecución de los objetivos de la Educación para Todos.

El desarrollo de políticas coherentes y planes es crucial para lograr un cambio real y sostenible de los sistemas educativos en todo el mundo, y alcanzar el objetivo de EPT.

Los planes deben abordar los problemas relativos al déficit crónico de financiación que padece la educación básica, mediante el establecimiento de prioridades presupuestarias que reflejen el compromiso con la consecución de los objetivos y las metas de la EPT. También, se integrarán en una reducción de la pobreza y el marco más amplio de desarrollo; se establecerán estrategias claras para superar los problemas que enfrentan aquéllos que actualmente están excluidos de las oportunidades educativas, con un claro compromiso con la educación de las niñas y la equidad de género.

Finalmente, cada plan de acción nacional, concebido en un marco de referencia que abarque a todo el sector de la educación, debe:

- Desarrollarse bajo la dirección del gobierno, en consulta directa y sistemática con la sociedad civil del país.
- Atraer el apoyo concertado de todos los asociados para el desarrollo.

- Reflejar explícitamente las reformas encaminadas a la consecución de los seis objetivos de la EPT.
- Establecer un marco de financiación sostenible.
- Contener una fecha límite y estar orientado a la acción.
- Incluir indicadores de rendimientos aplicables a mitad del plazo.
- Lograr la sinergia de todos los esfuerzos de desarrollo humano, mediante su integración en los marcos y procesos nacionales de planificación del desarrollo.⁷

El derecho a la educación y la EPT

En este apartado se analiza la información proporcionada por los informes mundiales producidos a partir de 2007 y documentos oficiales. Por tanto, no es un estudio exhaustivo del estado de cumplimiento global de las metas EPT ni en la región ni en el Ecuador, de todos modos constituye información útil referencial para apreciar algunos avances y desafíos en la educación de la población.

Avances y desafíos en Latinoamérica, el Caribe y Ecuador

El seguimiento sistemático de la situación de la educación en el mundo es vital para medir los progresos realizados con miras al logro de los objetivos de la EPT. Esta acción parte del movimiento mundial de EPT, a través de los Informes de Seguimiento de la EPT en el mundo, trabajo desarrollado por un equipo técnico de carácter independiente.

El informe mundial de EPT es la publicación más respetada en el mundo sobre los progresos que están realizando los países y organismos. Es una iniciativa que se puso en marcha en la Conferencia Mundial de Educación para Todos celebrada en Jomtien-Tailandia, en 1990.

Los informes anuales de cumplimiento de las metas de EPT publicados en los últimos tres años, si bien dejan ver avances significativos en el mundo y de manera particular en la región latinoamericana, también han mostrado retrocesos y estancamientos que de no superarse, amenazan seriamente el cumplimiento de dichas metas a 2015.

De manera particular, el informe de seguimiento 2009 a la EPT en el mundo, identifica problemas que necesitan más atención por parte de los gobiernos, como la calidad de la educación y de los aprendizajes, la permanencia esco-

lar, la desigualdad y la inequidad. A este respecto, el informe sobre EPT es enfático al subrayar que “La magnitud de las desigualdades está frenando los progresos tanto en la educación como en la consecución de objetivos del desarrollo de carácter más general”⁸

En función de los múltiples desafíos emergentes, el informe de EPT 2009 identifica como reto medular *la reforma de la gobernanza*, entendida como la armonización y alineación de los esfuerzos de los países beneficiarios de ayudas y de los donantes, aplicando enfoques sectoriales, fortaleciendo la apropiación a nivel nacional, y facilitando su coordinación mutua, de manera que superen el estancamiento en el cumplimiento de las metas y rompan el círculo vicioso de la desigualdad.

Las panorámicas regionales para América Latina y el Caribe, de los informes EPT producidos desde 2007, si bien han reconocido el liderazgo que la región ha mostrado a nivel mundial frente al cumplimiento de los seis objetivos de EPT, especialmente en lo concerniente al alcance de la enseñanza universal, también han señalado serios problemas que han terminado por cuestionar la idea tradicional de que la calidad y la equidad en educación son función exclusiva de la escolarización. Dicho en otros términos, más escuela no ha traído forzosamente más equidad y calidad educativa, y menos en América Latina que si bien no es la región más pobre, sí es la más desigual del planeta.

Desde 2004, en la región ha aumentado la tasa de escolarización preprimaria y de programas de Atención Educativa a la Primera Infancia (AEPI), especialmente impulsada por la implementación de su obligatoriedad; al mismo tiempo, se han registrado experiencias exitosas, como las alcanzadas en Bolivia y Trinidad y Tobago, donde las tasas de participación de niños en edad preescolar de bajos recursos en programas de primera infancia son significativas. Sin embargo, la calidad en este nivel seguía siendo por esa época una deuda pendiente, debido principalmente a la cualificación y preparación de los docentes, que según el informe “reciben poca formación antes de ejercer sus funciones, y casi siempre tienen menos capacitación que sus homólogos de la escuela primaria”⁹

Vale la pena recordar que dentro del Informe EPT producido en 2007, el Ecuador fue clasificado en el grupo intermedio de países según el cálculo del Índice de Desarrollo de los objetivos de EPT, debido ante todo a las bajas tasas de supervivencia académica en la escuela primaria y secundaria.¹⁰ Países como Nicaragua y República Dominicana se encuentran en la misma situación, con un 54% y 55% de tasa de supervivencia en el último grado de enseñanza primaria con datos de 2003. Ecuador registra un 73% según el mismo indicador.¹¹

En 2008, el informe de EPT, en su referencia regional de América Latina y el Caribe no presentaba un panorama distinto. Algunos países mostraron un alcance cada vez más decidido de algunas de las metas de EPT, como la enseñanza primaria universal (EPU). No obstante, los progresos hacia la EPU no son uniformes. Dentro de cada uno de los países de la región se siguen dando diferencias geográficas. Estas diferencias tienden a ser menores en los países que se hallan más cerca de la universalización en la escuela primaria (por ejemplo, Argentina, Brasil, México y Perú), y mayores en los países que más se alejan de alcanzarla. También se observan diversidades claras, por ejemplo índices más bajos de asistencia a la escuela entre los niños que viven en las zonas rurales (Bolivia y Haití) o en las periferias de las ciudades (Brasil y Guatemala), y también en las poblaciones indígenas (Bolivia, Guatemala, Nicaragua, Panamá y Paraguay).¹²

Así mismo, registraron aumentos y mejoras en sus programas de Atención y Educación a la Primera Infancia (AEPI) reflejados en los datos de 2005, sobre los que se basa el informe. Sin embargo, las tasas de repetición y de terminación de cursos seguían constituyendo preocupación.

El informe también señaló igual preocupación por la calidad de la educación, reflejada en los resultados de las pruebas internacionales de lengua y matemáticas y en algunos casos, también en las pruebas nacionales, que para muchos países suponen un grado de aprendizaje bajo, con variaciones regionales importantes en función de la zona (urbana o rural). De igual manera, la cualificación docente también fue señalada como área deficitaria en muchos países. A pesar de estas constataciones, el informe EPT elaborado en 2008 fue optimista al reconocer países que ya han alcanzado al menos cuatro de las seis metas de EPT, y que diez y ocho se hallan en una posición intermedia: Ecuador, Perú, Bolivia, Brasil, Colombia, El Salvador, Guatemala, Nicaragua entre otros.¹³

En 2009, el informe EPT para la región demostró para el Ecuador un aumento considerable en la tasa bruta de escolarización en preescolar entre los años 1999 y 2006 (del 64% al 90% respectivamente).¹⁴ En el mismo período, México reportó un incremento del 74% al 106% y Brasil también presentó un aumento entre el 58% y el 69% en el mismo indicador.¹⁵ El Ecuador clasifica nuevamente dentro del grupo de países en una posición intermedia en el cumplimiento de las metas de EPT.

Diversas fuentes informativas de la última década coinciden en que la educación ecuatoriana ha dado pasos importantes en metas globales de universalización, pero afronta retos y desafíos también sustantivos, que demandan una atención conjunta de la sociedad y el Estado.

En este sentido, en la meta relacionada con aumentar hasta el año 2015 los niveles de alfabetización de los adultos en un 50%, en particular de las mujeres, así como el acceso a la educación básica y la educación permanente, el Ecuador ha realizado importantes avances en cuanto a la reducción del analfabetismo en las últimas décadas. De acuerdo a la información censal, la tasa de analfabetismo para la población de quince años y más, pasó del 26% en 1974, al 17% en 1982, al 12% en 1990, y al 9% en 2001.¹⁶ De acuerdo a estas cifras se puede apreciar que en la década 1990-2000 la disminución del analfabetismo se sitúa cerca de los tres puntos porcentuales (del 12% al 9%).

Por otro lado, el país ha continuado realizando esfuerzos significativos en la presente década, en particular en los últimos años, datos que serán verificados con el próximo censo.

En referencia a la protección y el desarrollo de la primera infancia se plantearon en Jomtien como una extensión de la educación básica que reconoce que el aprendizaje comienza con el nacimiento y no con el ingreso a la escuela primaria. Pese a la creciente conciencia de estas cuestiones, los avances en el acceso a la educación de la primera infancia han sido variables.¹⁷ Sin embargo, el problema mayor es la falta de información de fuentes oficiales que permitan relevar los avances en el país.

En escolarización primaria la tasa neta de escolarización para el año 2009 registra un 94,8%, según las estadísticas del Sistema Integrado de Indicadores Sociales del Ecuador (SIISE),¹⁸ con una evolución de 2,8 puntos porcentuales desde 2006. Según la misma fuente, si bien el acceso es prácticamente universal, se puede ver que la población de menores recursos accede en porcentaje siempre menor, respecto de la de mayores recursos (93,1% y 97,1% respectivamente). Las provincias de la Costa ecuatoriana (Manabí, Guayas, Esmeraldas) son aquellas que registran las tasas de escolarización relativamente más bajas (92,2%, 93,4% y 91,2 respectivamente).

El acceso a la educación secundaria reporta tasas de escolarización que en los últimos cuatro años se han situado entre el 53,3% y el 58,1%. Es destacable la gran brecha existente entre la población con menos recursos y la población con mayores recursos, donde se constata una diferencia de un 47,8% contra un 76%, respectivamente, en 2009. Aún así, se observa un déficit de cobertura en la población con mayor estatus. Esta gran diferencia se contempla también entre el sector rural y el sector urbano del país. Los datos reflejan una diferencia de 17,9 % en la tasa neta de escolarización secundaria.¹⁹

La persistencia de los problemas de inequidad ha vuelto a ser señalada más recientemente por el Segundo Informe Nacional de los Objetivos de Desarrollo

del Milenio, en el que se ha indicado que si bien en los últimos años la matrícula básica se ha situado cerca de un 91%, existe de hecho una gran diferencia entre este nivel y la culminación efectiva de los estudios de educación básica completa, que el informe sitúa en 47%.²⁰

Más aún, el informe revela una situación preocupante, referida al indicador de educación básica completa, considerada desde la segmentación urbano/rural: “se mantiene una diferencia de treinta y seis puntos porcentuales, aproximadamente desde 1995 hasta 2006, que llega a estimarse en 59% para las zonas urbanas y 23% para las rurales. Por lo tanto, mientras seis de cada diez mayores de catorce años culminan la educación básica en las zonas urbanas, dos de cada diez lo hacen en el sector rural”.²¹

En educación superior, el país registra en 2009 una tasa de escolarización de 20.1%. En cuatro años ha mostrado una evolución positiva, aumentando 4,4 puntos porcentuales. Según fuentes del SIISE es considerable remarcar que tan sólo un 7,1% del quintil 1, población con escasos recursos, accede a la escolarización superior respecto a un 41,4% de los sustratos más altos de la población. Esta brecha se contempla también según la etnia o pertenencia cultural, donde el acceso a la enseñanza superior del indígena se sitúa a un 7,8% respecto a un 25,4% de los blancos en 2009. Aún así, la evolución es positiva y va en aumento. Un dato destacable es el porcentaje de escolarización superior según género, donde la mujer supera al hombre (21,7% y 18,6% respectivamente). Se observa un cambio de comportamiento de esta variable, es en esta etapa donde las mujeres sólo superan a los hombres en lo que se refiere a tasa neta de escolarización.²²

Es posible concluir, a partir del análisis del contexto nacional, que si bien el país ha avanzado en diferentes áreas que afectan positivamente el cumplimiento del derecho a la educación, aún hay ámbitos en los cuales el trabajo por realizar es bastante todavía, haciéndose necesario el fortalecimiento de agendas nacionales y regionales destinadas a abordar el tema educativo en su conjunto, de manera integral y con la participación de los distintos actores sociales, que resulta fundamental en la apropiación del concepto del derecho a la educación como un derecho exigible y garante por el Estado.

La realización diferencial de indicadores de cumplimiento del derecho a la educación, en razón a la posición geográfica, la condición social y cultural de la población y la posibilidad de acceso a recursos específicos que favorecen su posibilidad de educarse, sugiere la pertinencia de desarrollar criterios y estrategias de equidad que afinen la focalización de la política educativa hacia estos sectores sociales más desprotegidos.

Sin embargo, también se requieren esfuerzos adicionales para comprender e intervenir sobre las formas sutiles en que sigue operando la exclusión social y cultural en el Ecuador, y que van más allá de las cifras brutas de escolarización, en la medida en que pueden reflejarse en indicadores también importantes como el ingreso a la Universidad y la posibilidad de acceder a un trabajo digno, el carácter de los capitales culturales con los que se relaciona la persona, entre otros.

El derecho a la educación en el marco de la nueva Constitución

La Constitución de 2009 plantea un cambio paradigmático del modelo de desarrollo nacional. En este sentido, ubica al *Buen Vivir*, como objetivo supremo de la acción estatal, que orienta el diseño de políticas públicas que promuevan el goce del derecho del ser humano en armonía con la naturaleza.

La nueva Constitución otorga un carácter diferente al Estado ecuatoriano, concibiéndolo como un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. En este sentido, la misión fundamental de la institucionalidad estatal radica en la protección y garantía de los derechos de todas las personas, sin discriminación alguna.

Los nuevos preceptos constitucionales amplían y modifican sustancialmente el enfoque, las finalidades y compromisos de la educación, basada en el principio de que *la educación es un derecho de todas las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado*, siendo así un área prioritaria de la política pública y la inversión estatal.²³

La Carta Constitucional aborda el derecho al acceso a la educación, el derecho a una educación de calidad y el derecho al respeto en el entorno de aprendizaje. Así, logra redimensionar el espacio educativo a un espacio no únicamente escolar, institucional, sino que plantea que la educación puede darse a lo largo de toda la vida y que la sociedad en su conjunto, es una sociedad que educa, que aprende. Esto, sin desconocer el valor central y privilegiado que tiene la institucionalidad educativa para los procesos de enseñanza-aprendizaje y que la centralidad de todo lo educativo está en el sujeto (persona) que aprende.

Por otra parte, la Constitución abre paso a la articulación entre políticas educativas y otras estrategias y acciones que trasciendan las políticas compensatorias. Estrategias de largo plazo orientadas a la eliminación de las desigualdades, la creación de escenarios que fomenten la paridad, la inclusión y viabilicen la

emancipación. De igual modo, se promueve la apertura de la escuela a la comunidad, vinculándose con la familia y el territorio generando procesos de transformación recíprocos.²⁴

Al momento el país se encuentra en un proceso de debate y aprobación de la Ley General de Educación y transita por un escenario de diversidades y tensiones alrededor de temas fundamentales como el rol de la autoridad pública, las competencias de los distintos niveles públicos, la corresponsabilidad de otros actores públicos y privados con el cumplimiento del derecho a la educación, la construcción de políticas públicas para educación, entre otros temas que convocan la atención ciudadana. El Ecuador está frente al desafío de construir colectivamente un conjunto de leyes y normas que en coherencia con los mandatos constitucionales aseguren la participación democrática, el diálogo social y la corresponsabilidad de las familias, las autoridades locales y regionales, los actores públicos y privados en las decisiones y en el fortalecimiento de las políticas sobre la educación, para avanzar con firmeza hacia el cumplimiento de las metas de EPT hasta el año 2015 y asegurar plenamente el derecho de todas y todos a una educación de calidad.

Algunas consideraciones sobre la política educativa en el Ecuador en línea con los objetivos de Educación para Todos

El Plan de Desarrollo 2007-2010, *Planificación para la revolución ciudadana*, en lo que concierne a la educación, destaca la elaboración de políticas y programas que procuran el acceso universal a la educación básica y mayoritario al bachillerato. Las políticas van dirigidas a fortalecer la sostenibilidad de la oferta educativa (docentes, infraestructura, materiales y currículo) con el objetivo de garantizar una educación de calidad.

En referencia a planes nacionales de educación, se encuentra el Plan Decenal de Educación del Ecuador 2006-2015 con el objetivo general de “garantizar la calidad de la educación nacional con equidad, visión intercultural e inclusiva, desde un enfoque de derechos y deberes para fortalecer la formación ciudadana y la unidad en la diversidad ecuatoriana”.²⁵ El plan tiene ocho políticas:

1. Universalización de la Educación Infantil de cero a cinco años.
2. Universalización de la Educación General Básica de primero a décimo.
3. Incremento de la población estudiantil del bachillerato hasta alcanzar al menos el 75% de la población en la edad correspondiente.

4. Erradicación del analfabetismo y fortalecimiento de la educación continúa para adultos.
5. Mejoramiento de la infraestructura básica y equipamiento de las instituciones educativas.
6. Mejoramiento de la calidad y equidad de la educación e implementación de un sistema nacional de evaluación y rendición de cuentas del sistema educativo.
7. Revalorización de la profesión docente y mejoramiento de la formación inicial, capacitación permanente, condiciones de trabajo y calidad de vida
8. Aumento del 0,5% anual en participación del sector educativo en el PIB, hasta el año 2012 hasta alcanzar al menos el 6% para inversión en el sector.²⁶

Por otro lado, la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES) presentó el Plan Nacional de Desarrollo para el Buen Vivir 2009-2013 aprobado por el Consejo Nacional de Planificación en noviembre de 2009. El Plan plantea once grandes objetivos con el fin de construir un *Estado plurinacional e intercultural*. Referente a la educación, hay un primer postulado que declara “ampliar la cobertura y acceso de los servicios públicos de salud y educación para toda la población, mejorando la infraestructura física y la provisión de equipamiento, a la vez que se eliminen barreras de ingreso a grupos de atención prioritaria, mujeres, pueblos y nacionalidades”.²⁷

El nuevo Plan de Desarrollo también hace mención a “mejorar progresivamente la calidad de la educación, con un enfoque de derechos, de género, intercultural e inclusiva, para fortalecer la unidad en la diversidad e impulsar la permanencia en el sistema educativo y la culminación de los estudios” y “fortalecer la educación intercultural bilingüe y la interculturalización de la educación” (Política 2.2 y 2.3).²⁸

Por su parte, el Ministerio de Educación, con el propósito de avanzar en la implementación de estas políticas, ha puesto en marcha algunos *proyectos emblemáticos*. En cuanto a la erradicación de las barreras de acceso a la educación se han destacado:

- *Textos escolares gratuitos*. El Ministerio de Educación inició para el año lectivo 2007-2008, la entrega en el país en forma gratuita de textos de calidad a los niños de 1o. a 10o. de educación general básica. Esto obedece al principio de gratuidad de la educación que corresponde a la política de Universalización de la Educación General Básica y fortalecimiento de los diez

años que incorpora al sistema educativo cien mil niños a través del incremento y mejoramiento de infraestructura, equipamiento, dotación de recursos didácticos, textos escolares e incremento y capacitación de los docentes.

- *Uniformes gratuitos.* El proyecto de uniformes escolares gratuitos *Hilando el Desarrollo* es ejecutado en conjunto con el Ministerio de Coordinación de Desarrollo Social, como parte del Programa de Inclusión Productiva. La contratación para la confección de los uniformes escolares estuvo a cargo de las redes educativas rurales y las direcciones provinciales de educación a nivel nacional. El Ministerio de Educación ha planteado como meta ampliar la cobertura a más de setecientos mil niños y niñas de las zonas rurales del país con una inversión proyectada de más de US \$ 25'000.000.
- *Eliminación de la “contribución voluntaria” por parte de los padres de familia.* Distribución de los recursos que reemplazan el “aporte voluntario” que realizaban los padres de familia a los establecimientos educativos de primero a séptimo año de educación general básica”.²⁹

En otro ámbito, el Ministerio de Educación, con el propósito de atender la demanda educativa y promover procesos de mejoramiento de la calidad de los aprendizajes, avanza en la construcción y puesta en funcionamiento de las Unidades del Milenio, concebidas como instituciones educativas fiscales o públicas con carácter experimental de alto nivel, basadas en conceptos técnicos, administrativos, pedagógicos y arquitectónicos innovadores y modernos, docentes capacitados y disponibilidad de tecnología de punta. Se ubican en zonas estratégicas, urbanas y rurales, en zonas de alta densidad poblacional, donde existe alta demanda educativa.

En términos de acciones para avanzar en el mejoramiento de la calidad de la educación, en 2008 se realizó un concurso para la selección de docentes para llenar las 11.380 nuevas plazas creadas en 2007. Los maestros en ejercicio se sometieron en 2008 a una evaluación voluntaria, y en 2009 se sometieron a una evaluación obligatoria. En esta línea en 2008 se lanzó el Programa de Formación Profesional Docente, que busca fortalecer a los maestros en los puntos que más lo necesitan.³⁰

Otra acción importante es la actualización y fortalecimiento curricular de la educación básica en las áreas básicas acompañada de capacitación docente. En el año 2010 entrará en vigencia en las instituciones educativas de régimen Sierra y en el año 2011 en las instituciones educativas de régimen Costa.³¹

Siguiendo en la línea de mejora de la calidad y de la oferta educativa se promovió la jubilación de docentes en edad de retiro y la incorporación de nuevos docentes, así como una intervención integral e incorporación de aulas de 8o., 9o. y 10o. de básica. Se renovó mobiliario, equipamiento y materiales.³²

Por otra parte, se han emprendido otros planes, como el Plan Nacional Decenal de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia,³³ el cual integra un conjunto de políticas destinadas a contribuir a la calidad y equidad de la educación y garantizar el ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes. En este plan se establece las directrices nacionales y locales, de carácter obligatorio, para las entidades estatales y privadas, nacionales e internacionales, con el fin de garantizar el cumplimiento de las políticas públicas definidas en el Plan de Acción.

En resumen, la política educativa que el país ha tenido en los últimos años, se ha orientado a fortalecer la calidad de sistema, a ampliar la participación de grupos históricamente excluidos mediante programas inclusivos. En general, se refleja un cambio de conciencia del Estado y de la sociedad respecto al papel que la educación cumple en la construcción de país.

A pesar de estos logros tangibles, la educación ecuatoriana afronta aún retos significativos, referidos a la alfabetización, posalfabetización y educación de jóvenes y adultos, la permanencia escolar, la calidad docente, la educación secundaria y técnica la educación superior, entre otros, que demandan un trabajo conjunto de los distintos actores sociales y del Estado, en el propósito común de conseguir la EPT.

Conclusiones

- La Comunidad Internacional, en respuesta a las limitaciones y disparidades educativas en el mundo en el cumplimiento del derecho a la educación, impulsó una agenda política global para atender las necesidades básicas del aprendizaje de toda la población.
- El Foro Mundial sobre la EPT en Dakar y sus precedentes han implicado un llamamiento a tomar conciencia de la magnitud de los problemas y sobre la necesidad de actuar con urgencia y eficacia. El Marco de Acción de Dakar es una hoja de ruta y un requerimiento a los gobiernos nacionales para que asuman la aplicación de los objetivos y estrategias definidos en él. La EPT es una obligación y una prerrogativa de cada Estado. Esta tarea, asumida por los gobiernos, tiene que ser un trabajo conjunto y compartido con la sociedad civil y otros actores sociales.

- El informe mundial de EPT es la publicación más respetada en el mundo sobre los progresos que están realizando los países y organismos. Los informes anuales de cumplimiento de las metas de EPT publicados en los últimos tres años, si bien dejan ver avances significativos en el mundo y de manera particular en la región latinoamericana, también han mostrado retrocesos que de no superarse, amenazan seriamente el cumplimiento de dichas metas a 2015.
- La región de América Latina y el Caribe sigue situándose en cabeza de las regiones del mundo en desarrollo en lo que respecta a los progresos realizados hacia la EPT. Sin embargo, existen disparidades importantes dentro de la región y de grados muy diversos de consecución de los distintos objetivos de la EPT. Algunos países siguen logrando avances importantes, en otros las mejoras se han estancado o se han observado retrocesos en lo referente a algunos objetivos. Sigue siendo un problema en la región, la mejora de la calidad. Muchos de los progresos realizados hacia las metas de la EPT y otros objetivos del desarrollo humano se ven amenazados por la recesión económica mundial. Por este motivo es esencial que los gobiernos nacionales, los donantes bilaterales y multilaterales, los bancos regionales de desarrollo, la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales adopten nuevos compromisos concretos en el plano financiero.
- La educación como un derecho humano permite no solamente enfocar hacia la garantía de dicho derecho, sino también a procesos de exigibilidad, ejercicio y restitución de dicho derecho. La universalidad del derecho a la educación implica que el sujeto de dicho derecho es todo ciudadano o persona. Esto redefine los enfoques, paradigmas, objetivos, políticas, programas, contenidos y el mismo quehacer educativo. El Ecuador se encuentra en este proceso enriquecido por las reflexiones y aportes efectuados en torno a estos temas, sobre todo, por organizaciones de la sociedad civil y movimientos ciudadanos y, en la actualidad, por los avances que en este sentido se expresan en la Constitución del Ecuador aprobada en 2009, en los planes nacionales de desarrollo y el Plan Decenal de Educación.
- La Constitución de la República, cuando define como sujeto del derecho a la educación a toda persona, amplía las posibilidades de lo educativo más allá del campo institucional, formal o “escolar”, hacia opciones de aprendizajes diversos en espacios sociales, culturales, cotidianos y de encuentro entre personas y su entorno. El mundo en sentido real y figurado, es el gran escenario del nuevo ámbito de aprendizaje individual y social expresado en los más amplios términos de sociedades, ciudades y comunidades educa-

doras. Este es uno de los desafíos que tiene el Ecuador y que lo está asumiendo desde diversas estrategias.

- El conocimiento del mundo y de las culturas como parte del derecho de las personas a su educación universal, supera lo que un programa educativo pueda considerar. Los campos del conocimiento se amplían y diversifican, pero también se especifican y concretan. La mirada universal del conocimiento y la mirada del mundo cercano, permite a las personas y comunidades reconocerse y profundizar en sus identidades universales y particulares. La Constitución del Ecuador reconoce y valora las diversidades y pone al Ecuador en camino de construir identidades y lazos de cohesión social.
- El derecho a una educación de calidad se refiere al acceso a una educación pertinente, relevante, que incluye a todas y todos, que desarrolla habilidades para la vida. Una educación que parte de una relación entre seres humanos que aprenden juntos y se consideran mutuamente como sujetos de ese derecho. Los sistemas educativos públicos y la educación en general tiene el reto de avanzar en sentido contrario a la mera transmisión, la imposición, el memorismo y la repetición y más aún, han de oponerse a la dominación del saber y del conocimiento de una persona a otra o de una cultura sobre otra. De allí que es fundamental ampliar los “campos del conocimiento” y no limitarse a los currículos rígidos, materias y contenidos, al contrario, es preciso ampliar el espectro de conocimiento, de los aprendizajes, de la educación vinculada al mundo de la vida real.
- La educación, la escuela, el aula debe crear los puentes de conocimiento, diálogo, aprendizajes con ese mundo de la vida y a su vez debe ser un espacio de ejercicio de derechos. Existe una relación directa entre derechos y vida cotidiana. Es la escuela un lugar privilegiado de transmisión de la cultura, de formación de los ciudadanos, de construcción de identidades, de socialización, participación y convivencia. Sin embargo, históricamente, la educación ha reproducido los esquemas de dominación sociales, políticos, culturales, económicos y burocráticos.
- El derecho a la educación no puede agotarse en el acceso universal, si partir de allí, pero repensar a la escuela como un espacio público, de equidad, de ejercicio de derechos, de encuentro intercultural, de apropiación de una cultura de paz, de justicia, de derechos y eso tiene que ver, en un sentido amplio, con procesos de transformación del enfoque de calidad educativa, con el fortalecimiento del papel protagónico de las instituciones y los equipos docentes en los cambios y con la democratización de la formulación,

implementación y evaluación de las políticas educativas a nivel regional, territorial y local. Este es un tema central en el actual debate educativo en el Ecuador planteado, especialmente, por las organizaciones de la sociedad civil y los gobiernos locales.

- La política educativa que el país ha tenido en los últimos años, se ha orientado a fortalecer la calidad de sistema, a ampliar la participación de grupos históricamente excluidos mediante programas inclusivos. En general, se refleja un cambio de conciencia del Estado y de la sociedad respecto al papel que la educación cumple en la construcción de país.
- El Ecuador si bien ha avanzado en diferentes áreas que afectan positivamente el cumplimiento del derecho a la educación, aún tiene ámbitos en los cuales quedan importantes desafíos en línea con el compromiso del gobierno de emprender una revolución educativa, uno de los pilares de la denominada Revolución Ciudadana.
- Junto con los logros tangibles en educación reflejados, en especial en indicadores de matrícula y acceso, la educación ecuatoriana afronta aún retos significativos referidos a la calidad de la educación en general, la alfabetización, posalfabetización y educación de jóvenes y adultos, la permanencia escolar y terminación de los estudios, la calidad docente, la educación superior, entre otros, que demandan un trabajo conjunto de los distintos actores sociales bajo la orientación del gobierno con el propósito común de conseguir la EPT.
- Algunos de estos desafíos requieren, además, la reducción de las brechas de inequidad que afectan a amplios sectores de la población que por razones de posición geográfica, condición social y cultural, raza, etnia, situación económica, género, etcétera no acceden a una educación de calidad. Este tema sugiere la pertinencia de desarrollar criterios y estrategias que afirmen los criterios de equidad y eficiencia de las políticas públicas en educación.
- Se requieren esfuerzos adicionales para comprender e intervenir sobre las formas sutiles en que sigue operando la exclusión social y cultural en el Ecuador, y que van más allá de las cifras brutas de escolarización, en la medida en que las inequidades pueden reflejarse en indicadores también importantes como calidad de la educación en el sentido más amplio, el ingreso a la Universidad, la posibilidad de acceder a un trabajo digno, el carácter de los capitales culturales con los que se relaciona la persona, entre otros.

- Un tema fundamental es el fortalecimiento de agendas nacionales y regionales destinadas a abordar el tema educativo en su conjunto, de manera integral y con la participación de los distintos actores sociales, que resulta fundamental en la apropiación del concepto del derecho a la educación como un derecho exigible y justiciable, siendo el Estado el garante de su cumplimiento.
- Por otra parte, para que las políticas educativas sean coherentes con los mandatos constitucionales, se requieren la eliminación de las desigualdades, que trascienda las políticas compensatorias; la creación de escenarios que fomenten la paridad, la inclusión y viabilicen la emancipación; y la apertura de la escuela a la comunidad, vinculándose con la familia y con la comunidad, generando procesos de transformación recíprocos

Se está aproximando el horizonte del año 2015, fecha fijada para el cumplimiento de algunos de los objetivos y si bien se ha logrado un gran progreso aún queda camino por recorrer. A cinco años de la fecha fijada por los propios países, varios informes han interpelado el nivel de cumplimiento de los objetivos y sus resultados convocan a redoblar las acciones de los gobiernos, la sociedad civil, los actores educativos y los donantes de ayuda al desarrollo para comprometerse a seguir trabajando en la ejecución de las metas. Se necesita con urgencia, sobre todo, un compromiso común.

Notas

- 1 Para la elaboración de este artículo la autora contó con el apoyo de Sylvia Torres, Diego Rendón, Hugo Venegas e Ismenia Íñiguez.
- 2 UNESCO, Oficina Regional de Educación para América Latina y el Caribe (OREALC), *Educación de calidad para todos, un asunto de Derechos Humanos*, Santiago, OREAL-UNESCO, 2007, p. 27.
La relevancia se refiere al “qué y para qué” de la educación; es decir, a las intenciones educativas, las cuales condicionan otras decisiones como las formas de enseñar o la evaluación (p. 41). La pertinencia de la educación nos remite a la necesidad de que ésta sea significativa para personas de distintos estratos sociales y culturas, y con diferentes capacidades e intereses, de forma que puedan apropiarse de los contenidos de la cultura, mundial y local, y construirse como sujetos en la sociedad, desarrollando su autonomía, autogobierno, su libertad y su propia identidad (p. 43).
Equidad no es lo mismo que igualdad, aunque estén estrechamente relacionadas [...]. La equidad comprende los principios de igualdad y diferenciación, porque tan sólo una educación ajustada a las necesidades de cada uno asegurará que todas las personas tengan las mismas

oportunidades de hacer efectivos sus derechos y alcanzar los fines de la educación en condiciones de igualdad (p. 35).

Se puede hablar de tres niveles estrechamente vinculados entre sí, relacionados con la equidad (equidad de acceso; equidad en los recursos y en la calidad de los procesos educativos; equidad en los resultados de aprendizaje).

- 3 Katarina Tomasevski, "Indicadores del Derecho a la Educación", en *IIDH*, vol. 40, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 342-387.
Asequibilidad: obligación de asegurar que la sea educación gratuita y obligatoria y esté asequible para todos los niños y adolescentes en edad escolar.
Accesibilidad: obligación de eliminar todas la exclusiones basadas en los criterios discriminatorios actualmente prohibidos (raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional, origen étnico, origen social, posición económica, discapacidad, o nacimiento).
Aceptabilidad: obligación de proporcionar una educación con determinadas calidades consecuentes con los derechos humanos.
Adaptabilidad: requiere que las escuelas se adapten a los niños, según el principio del interés superior del niño de la Convención sobre los Derechos del Niño. Obligación de suministrar una educación extraescolar a los niños y niñas que no pueden presenciar en la escuela.
- 4 UNESCO, *Foro Mundial sobre la educación. Marco de Acción de Dakar. Educación para todos: cumplir nuestros compromisos comunes*, Dakar, UNESCO, 2000, p. 36-38.
- 5 *Ibid.*, p. 3.
- 6 *Ibid.*
- 7 UNESCO, "Planificación", en UNESCO, Temas, s.l., 2010, <<http://www.unesco.org/es/policies-and-plans/planning/>>.
- 8 UNESCO, "Informe de Seguimiento a la Educación para Todos 2009. Panorámica regional: América Latina y el Caribe", en UNESCO, Informe de seguimiento la EPT en el mundo, s.l., 2010, p. 2, <<http://unesdoc.unesco.org/images/0017/001784/178428s.pdf>>.
- 9 UNESCO, "Informe de seguimiento a la Educación para Todos 2007. Panorámica regional: América Latina y el Caribe", en UNESCO, Informe de seguimiento la EPT en el mundo, s.l., 2008, p. 3, <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001489/148957S.pdf>>.
- 10 *Ibid.*, p. 11.
- 11 *Ibid.*, p. 14.
- 12 UNESCO, "Informe de Seguimiento a la Educación para Todos 2008. Panorámica regional: América Latina y el Caribe", en UNESCO, Informe de seguimiento la EPT en el mundo, s.l., 2009, p. 2, <<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001572/157271S.pdf>>.
- 13 *Ibid.*, p. 8.
- 14 UNESCO, "Informe de Seguimiento a la Educación para Todos 2009...", *op. cit.*, p. 16.
- 15 *Ibid.*
- 16 UNESCO-Representación para Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela, *La alfabetización en el Ecuador. Evolución histórica, información actualizada y mapa nacional del analfabetismo 2009*, Quito, UNESCO, 2009, p. 20.
- 17 UNESCO, *Foro Mundial sobre la Educación. Informe Final*, París, UNESCO, 2000.
- 18 SIISE, "Indicadores sociales 2006-2009", en SIISE, Indicadores educación y empleo, Quito, 2010, <<http://www.siise.gov.ec/IIndicadores.htm>>.
- 19 *Ibid.*

- 20 Sistema de Naciones Unidas / Gobierno Nacional del Ecuador, *Segundo Informe Nacional de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, ODM Ecuador*, s.l., PNUD, 2007, p 87-88.
- 21 *Ibid.*
- 22 SIISE, “Indicadores sociales 2006-2009...”, *op. cit.*
- 23 Carlos Crespo, “Claves educativas en la nueva Constitución del Ecuador de 2008”, doc. preparado para la Misión Oficial de Ecuador a Bélgica organizado por la VVOB y el Ministerio de Educación, Quito, 2009, p 13.
- 24 *Ibid.*
- 25 Ministerio de Educación y Cultura / Consejo Nacional de Educación (CNE), *Hacia el Plan Decenal de Educación del Ecuador 2006-2015*, Quito, MEC / CNE, 2006.
- 26 Vale anotar que en los últimos años, ha habido un incremento significativo de la participación del sector educación en el Producto Interno Bruto PIB, de forma que si en 2005 se destinaba el 2,11%, en 2008 se destinaba el 3,46%.
- 27 SENPLADES, “Plan Nacional de Desarrollo para el Buen Vivir 2009-2013”, en *SENPLADES, Políticas y Estrategias 1*, Quito, 2010, <<http://plan.senplades.gov.ec/politicas-y-estrategias1>>.
- 28 *Ibid.*, Políticas y Estrategias 2, <<http://plan.senplades.gov.ec/politicas-y-estrategias2>>.
- 29 SEMPLADES, “Plan Nacional de Desarrollo. Planificación para la revolución ciudadana”, en *SENPLADES*, Quito, 2007, <<http://www.senplades.gov.ec/images/stories/descargas/2snp/1pnd/DLFE-205.pdf>>.
- 30 Ministerio de Educación, “Rendición de cuentas-año 2008. Otro año de Revolución Educativa”, en *Ministerio de Educación*, Rendición de cuentas, Quito, 2008, <http://www.educacion.gov.ec/_upload/RENDICION_DE_CUENTAS_2008.pdf>.
- 31 Ver Ministerio de Educación, <<http://www.educacion.gov.ec>>.
- 32 SENPLADES, “Plan Nacional de Desarrollo. Planificación para la revolución...”, *op. cit.*
- 33 Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia (CNNA), “Plan Nacional Decenal de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia”, en *CNNA*, Quito, s.f., <<http://www.cnna.gov.ec/pages/interna.php?txtCodiInfo=80>>.

Referencias bibliográficas

Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política del Ecuador*, 2008.

Crespo, Carlos, “Claves educativas en la nueva Constitución del Ecuador de 2008”, doc. preparado para la Misión Oficial de Ecuador a Bélgica organizado por la Asociación Flamenca de Cooperación al Desarrollo y Asistencia Técnica (VVOB) y el Ministerio de Educación, Quito, 2009.

Consejo Nacional de Educación Superior (CONSEUP), “Estadísticas de Educación Superior”, en *CONESUP*, Estadísticas, Quito, 2010, <http://www.conesup.net/estadisticas_academicas.php>.

Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia (CNNA), “Plan Nacional Decenal de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia”, en *CNNA*, Quito, s.f., <<http://www.cnna.gov.ec/pages/interna.php?txtCodiInfo=80>>.

- Luna Tamayo, Milton, *La situación de la educación en el Ecuador en los últimos años: situación y propuestas*, Quito, Contrato Social por la Educación, 2006.
- Ministerio de Educación, *Rendición de cuentas-año 2008. Otro año de Revolución Educativa*, 2008, en Ministerio de Educación, Rendición de Cuentas, http://www.educacion.gov.ec/_upload/RENDICION_DE_CUENTAS_2008.pdf
- Ministerio de Educación y Cultura / Consejo Nacional de Educación (CNE), *Hacia el Plan Decenal de Educación del Ecuador 2006-2015*, Quito, MEC / CNE, 2006.
- Oficina de UNESCO en Quito y representación para Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela, *La alfabetización en el Ecuador. Evolución histórica, información actualizada y mapa nacional del analfabetismo 2009*, Quito, UNESCO, 2009.
- Oficina Regional de Educación para América Latina y el Caribe (OREALC), *Educación de calidad para todos, un asunto de Derechos Humanos*, s.l., 2007.
- SENPLADES, “Plan Nacional de Desarrollo para el Buen Vivir 2009-2013”, en *SENPLADES, Políticas y Estrategias 1*, Quito, 2010, <http://plan.senplades.gov.ec/politicas-y-estrategias1>.
- “Plan Nacional de Desarrollo para el Buen Vivir 2009-2013”, en *SENPLADES, Políticas y Estrategias 2*, Quito, 2010, <http://plan.senplades.gov.ec/politicas-y-estrategias2>.
- “Plan Nacional de Desarrollo. Planificación para la revolución ciudadana”, en *SENPLADES*, Quito, 2007, <http://www.senplades.gov.ec/imagenes/stories/descargas/2snp/1pnd/DLFE-205.pdf>.
- SIISE, “Indicadores sociales 2006-2009”, en *SIISE, Indicadores educación y empleo*, Quito, 2010, <http://www.siise.gov.ec/IIndicadores.htm>.
- Sistema de Naciones Unidas / Gobierno Nacional del Ecuador, *Segundo Informe Nacional de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, ODM Ecuador*, s.l., PNUD, 2007
- Tomasevki, Catarina, “Indicadores del Derecho a la Educación”, en *IIDH*, vol. 40, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- UNESCO, *Superar la desigualdad: por qué es importante la gobernanza. Informe de Seguimiento de Educación Para Todos en el Mundo*, París, UNESCO, 2009.
- “Informe de seguimiento a la Educación para Todos 2009. Panorámica Regional: América Latina y el Caribe”, en UNESCO, Informe de seguimiento la EPT en el mundo, s.l., 2010, <http://unesdoc.unesco.org/images/0017/001784/178428s.pdf>.
- “Informe de Seguimiento a la Educación para Todos 2008. Panorámica Regional: América Latina y el Caribe”, en UNESCO, Informe de seguimiento la EPT en el mundo, s.l., 2009, <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001572/157271S.pdf>.
- “Informe de seguimiento a la Educación para Todos 2007. Panorámica Regional: América Latina y el Caribe”, en UNESCO, Informe de seguimiento la EPT en el mundo, s.l., 2008, <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001489/148957S.pdf>.
- *Educación Para Todos en 2015 ¿alcanzaremos la meta? Informe de Seguimiento de Educación Para Todos en el Mundo*. París, UNESCO, 2008.
- *Foro Mundial sobre la Educación. Informe Final*, París, UNESCO, 2000.

Evaluación sobre el cumplimiento del Plan de Acción de Durban

Juan Carlos Ocles

Sistema
de Naciones
Unidas



Antecedentes

Desde que en 1948, se aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la comunidad internacional ha avanzado considerablemente en la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia. Se han promulgado leyes de aplicación nacional e internacional y se han aprobado numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos, en particular una convención específica de prohibición de la discriminación racial. Pese a que se han logrado éxitos espectaculares, como la eliminación del *apartheid* en Sudáfrica, el sueño de que el mundo se vea libre del odio y los prejuicios raciales, sólo se ha hecho realidad a medias.¹

La Asamblea General de las Naciones Unidas resolvió realizar una Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, para la adopción de medidas de carácter práctico que permitan erradicar el racismo; formular recomendaciones para la adopción de medidas ulteriores de lucha contra los prejuicios y la intolerancia; examinar los progresos logrados en la lucha contra la discriminación racial y reevaluar los obstáculos que impiden seguir avanzando en esa esfera y los medios para superarlos. Así mismo buscaba analizar la manera de garantizar una mejor aplicación de las normas existentes; aumentar el nivel de conciencia sobre las consecuencias del racismo y formular recomendaciones para la posible adopción de medidas a nivel nacional, regional e internacional.

Esta conferencia se llevó a cabo desde el 31 de agosto al 8 de septiembre de 2001, en Durban-Sudáfrica, generando dos documentos muy importantes para los objetivos planteados: la Declaración y el Plan de Acción de Durban.

Luego de varias iniciativas expuestas especialmente por la comunidad caribeña “para mantener el espíritu de Durban vivo y muy presente en la conciencia internacional”,² la tercera comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, celebrada el 22 de noviembre de 2006, resolvió realizar en el año 2009, la Conferencia de Examen de Durban, encargándole al Consejo de los Derechos Humanos que inicie dichos preparativos para la cristalización de esta Conferencia Mundial, a su vez que entregue informes anuales sobre los avances de la misma.

El examen producto de la mencionada Conferencia de 2009, tenía como mandato fundamental impedir “una renegociación de los acuerdos en vigor”,³ que contienen tanto la Declaración como el Plan de Acción de Durban. Esta resolución tuvo la aprobación de treinta y cinco países a favor, entre los que destaca el Ecuador, trece países en contra y una abstención que fue de la República de Ucrania. Posteriormente se conformó el Comité Preparatorio que tuvo su primera reunión en agosto de 2007, quien exhortó a los Estados y a las organizaciones regionales para que celebraran reuniones regionales y nacionales en preparación para la Conferencia de Examen.

La reunión regional de América Latina se celebró en Brasilia, entre el 17 y 19 de junio de 2008, donde nuestro país detalló algunos avances en el ámbito de la legislación, la generación de espacios institucionales, planes de acciones de tipo estatal e inversión pública, así como acciones emprendidas en el ámbito local.

Buenas prácticas en la aplicación de la Declaración y el Plan de Durban

Legislación

El párrafo 68, del Plan de Acción de Durban, “Insta a los Estados a que adopten y apliquen leyes y medidas administrativas a nivel nacional”. En relación a esta disposición el Ecuador fue muy activo en el año 2009, impulsando un proceso de adecuación de su legislación secundaria al nuevo marco constitucional vigente y a los diversos instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

En el año 2008, la Asamblea Nacional Constituyente, incorporó veinte y dos artículos sobre el tema de la discriminación, frente a ocho que contemplaba la Constitución de 1998. Entre los principales se pueden destacar: el art. 57, num.

2 y 3, que determina el reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación; y el art. 416, num. 5, donde se establece como principio de las relaciones internacionales que el Estado ecuatoriano, “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”. De esta forma, se considera que la actual Constitución es la más avanzada del Ecuador en cuanto al tema.

Código Penal ecuatoriano

Nuestro país experimentó una “revolución” en cuanto a la conceptualización del delito, pasando de la tipificación general de discriminación racial⁴ a una tipificación específica de *crímenes o delitos de odio*.

Este cambio tuvo como antecedente lo dispuesto por el art. 81 de la Constitución, que determina la adopción legal de procedimientos especiales y expeditos para los delitos de odio. Y las disposiciones de legislación internacional sobre discriminación, en particular, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, que en su preámbulo y en su art. 4, hacen referencia al odio racial. Igualmente la Declaración de Durban que se refiere a este tipo de delitos, en los párr. 87 y 91; y el Plan de Acción de Durban que lo menciona en los párr. 144, literal c) y 86, donde se ubica la necesidad de enjuiciamiento de los autores de actos racistas y exhorta a los Estados que promuevan medidas para desalentar la aparición y contrarrestar las ideologías nacionalistas, neofascistas y violentas que promuevan el odio racial.

Sobre esta base, la Asamblea Nacional aprobó, en marzo de 2009,⁵ una reforma al Código Penal por la cual se establecen sanciones contra las personas que inciten públicamente o cometan actos de odio, desprecio o violencia moral o física, contra cualquier persona, en razón de su raza, color de piel, nacionalidad, orientación sexual, edad, estado civil, discapacidad, etcétera. Estos actos pueden ser sancionados con penas que van de seis meses a dos años de prisión, e incluso pueden alcanzar los diez y seis años de reclusión, si provocan la muerte de la persona.

De acuerdo a los impulsores de esta reforma, su propósito era:

Evitar que en el territorio nacional ninguna persona sea expuesta a la violencia física o moral por motivos de odio, contribuyendo con ello a que la legislación penal se convierta en un instrumento útil para castigar estos actos de intolerancia.

erancia, racismo y discriminación; pero, además, para establecer de manera firme que el Estado explícitamente condena toda expresión de odio y de discriminación.⁶

Frente a esta nueva figura jurídica, han surgido cuestionamientos. Estos han partido de una ubicación conceptual sobre la discriminación y el odio. De esta forma, por discriminación se entiende la acción y efecto de discriminar; y por discriminar se entiende el acto de separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra, dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etcétera.⁷ Mientras que el término *odio* hace referencia a antipatía y aversión hacia alguna cosa o persona cuyo mal se desea.⁸ Bajo estas definiciones, la discriminación haría referencia directa a una acción y el odio se ubicaría como un sentimiento. Por tanto, el principal cuestionamiento que se plantea es ¿desde cuándo los sentimientos se juzgan?

Al respecto, el art. 11 del Código Penal dice que “Nadie podrá ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si el acontecimiento dañoso o peligroso de que depende la existencia de la infracción, no es consecuencia de su acción u omisión”.

En definitiva cuando el sentimiento se exterioriza con una acción dañosa, equivale a un delito. En este sentido Julio César Trujillo señala:

Es muy difícil valorar lo que es un delito de odio, pues son sentimientos internos de las personas. Solamente se puede condenar las acciones si ese odio tiene expresiones que causen perjuicios a terceros, sean materiales o morales, pero estas manifestaciones pueden ser castigadas como otros delitos, como asesinato, intento de homicidio, etcétera.⁹

Además la reforma contempla las siguientes innovaciones:

- La *discriminación como agravante* general de las infracciones, que en el art. 30, num. 6, señala que son circunstancias agravantes, “Ejecutar la infracción por motivos de discriminación referente al lugar de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad”.
- Y el *odio como circunstancia* que configura asesinato, que en el art. 450, considera que será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, cuando el homicidio se cometa “con odio o desprecio en razón de raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, edad, estado civil o discapacidad, de la víctima”.

Código de Procedimiento Penal

De igual manera, en el año 2009, se introdujeron reformas al Código de Procedimiento Penal,¹⁰ sobre el delito de odio. Estas son:

Art. 36.- Delitos de Acción Privada.- Son delitos de acción privada: [...]

g) Las lesiones que no superen los treinta días de enfermedad o incapacidad para el trabajo, excepto en los casos de violencia intrafamiliar y delitos de odio.

Art. 37.- Delitos de Acción Públicas.- Las acciones por delitos de acción pública pueden ser transformadas en acciones privadas, a pedido del ofendido o su representante, siempre que la Jueza o Juez de Garantías Penales lo autorice. La Fiscal o el Fiscal podrá allanarse a que pedido; de no hacerlo, argumentará al Juez de Garantías Penales las razones de su negativa: No cabe la conversión:

c) Cuando se trate de delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar o delitos de odio.

Art. 171.- Revisión.- La jueza o juez de Garantías Penales puede sustituir o derogar una medida cautelar dispuesta con anterioridad o dictarla no obstante de haberla negado anteriormente, cuando: Siempre que no se trate de delitos contra la administración pública, de los que resulte la muerte de una o más personas, de violación o de odio, la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario en los casos en que la persona procesada sea mayor de sesenta años de edad, o una mujer embarazada o parturienta, y en este último caso hasta noventa días después del parto.

Art. 175.- Prohibiciones.- No se admitirá caución en los siguientes casos: [...] 4.- En los delitos de odio, sexuales y de violencia intrafamiliar o aquellos que por sus consecuencias y circunstancias causen gran alarma social, a criterio de la Jueza o Juez de Garantías.

Decreto Ejecutivo 060 del 28 de septiembre de 2009

El Plan de Acción de Durban, en su parágrafo 66, “insta a los Estados a establecer y ejecutar sin demora, políticas y planes de acción nacionales para combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, en particular las manifestaciones basadas en el género”.

Si bien el país cuenta con algunos planes nacionales¹¹ que contemplan el objetivo general de lucha contra la discriminación, éstos no incorporan de manera específica los principios de Durban.

Ante ello, el gobierno, mediante el Decreto Ejecutivo 060, de 28 de septiembre de 2009, dispuso que se aplique como política pública, el Plan Plurina-

cional para la Eliminación de la Discriminación Racial y la Exclusión Étnica y Cultural, y dispuso para ello las siguientes acciones:

- Declarar los 365 días de combate al racismo, la discriminación racial y la construcción de una sociedad intercultural.
- Adoptar una política laboral de acciones afirmativas para sectores históricamente discriminados.
- Emplear criterios de valoración que contemplen el criterio de igualdad étnica, con valoración específica en los concursos de merecimiento para el sector público.
- Resignificar e incluir a los pueblos y nacionalidades afroecuatorianas, indígenas y montubias en las efemérides patrias, nombres de monumentos, avenidas, parques, plazas y edificios nacionales.

Generación de espacios institucionales

La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, en su art. 14, num. 2 determina que:

Todo Estado parte podrá establecer o designar un órgano, dentro de su ordenamiento jurídico nacional, que será competente para recibir y examinar peticiones de personas o grupos de personas comprendidas dentro de su jurisdicción, que alegaren ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos estipulados en la presente convención y hubieran agotado los demás recursos locales disponibles.

Y por su parte, el Plan de Durban, en su párrafo noventa “insta a los Estados a que, cuando proceda, establezcan, fortalezcan, examinen y promuevan la eficacia de instituciones nacionales [...] de derechos humanos, en particular sobre cuestiones de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia”. El Estado ecuatoriano, en la última década ha logrado, establecer y/o fortalecer varios espacios institucionales, destinados a fomentar los principios de no discriminación e igualdad; a continuación reseñamos algunos de éstos.

Comisión de los derechos colectivos comunitarios y la interculturalidad de la Asamblea Nacional

La nueva Ley Orgánica de la Función Legislativa,¹² en su sección 9, art. 21, establece doce comisiones especiales permanentes, entre las cuales se contempla

la Comisión de derechos colectivos comunitarios y la interculturalidad. Esta reemplaza aquella que venía funcionando desde los primeros años de la década del 90 del siglo pasado, con el nombre de Comisión especial permanente de asuntos indígenas y otras etnias, en cuyo interior funcionaba la subcomisión de asuntos afroecuatorianos.

Comisiones nacionales de derechos humanos de los afroecuatorianos, pueblos indígenas, campesinos y montubios de la Defensoría del Pueblo

Hasta el año 2009, la Defensoría del Pueblo contaba con las comisiones nacionales de derechos humanos de los afroecuatorianos, pueblos indígenas, campesinos y montubios. Estas comisiones fueron reemplazadas por la Dirección de Protección,¹³ dentro de la cual existe una coordinación específica para grupos de atención prioritaria, a la cual le compete las funciones establecidas para la antiguas comisiones temáticas.

Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador (CODENPE)

Fue creado mediante Decreto Ejecutivo 386, publicado en el Registro Oficial (RO) 86, de 11 de diciembre de 1998, en respuesta a los cambios constitucionales de aquel entonces; que establecían la obligación del Estado de permitir la participación de los pueblos y nacionalidades en los niveles de planificación, priorización de acciones y toma de decisiones en el Estado.

Entre las principales atribuciones de este organismo estaba definir y recomendar las políticas institucionales y las políticas públicas de las nacionalidades y pueblos; ejecutar y proponer, en un marco de cogestión entre el Estado y las nacionalidades y pueblos, programas de desarrollo integral y sustentable.

En este marco sus principales desafíos eran el combate a la pobreza y fomento del desarrollo con identidad, fortalecer la interculturalidad en base al reconocimiento de la diversidad cultural y al interés de establecer relaciones más justas, asegurar condiciones de igualdad y de equidad al interior del Estado ecuatoriano y, respeto a los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas.¹⁴

Este organismo, durante el año 2009, pasó por momentos extremadamente duros. Su secretaria ejecutiva, Lourdes Tibán, el 22 de enero de 2009, acusó al presidente Correa, de eliminar el presupuesto de la institución como represalia

por una protesta indígena en contra del gobierno. De acuerdo a esta funcionaria, la institución sufrió un recorte de US \$ 12'000.000, sin que se establezcan con claridad los motivos y con la única justificación de que era una decisión de la autoridad superior.¹⁵

El 24 de enero de 2009, el presidente Correa anunció sorpresivamente el cierre del CODENPE. Esta decisión fue calificada por la líder indígena Mónica Chuji ex asambleísta nacional, como una medida racista.¹⁶

Por su parte, el gobierno sostuvo que se daba cumplimiento a la transitoria sexta de la Constitución que dispone que: “Los consejos nacionales de niñez y adolescencia, discapacidades, mujeres, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios, se constituirán en consejos nacionales para la igualdad, para lo que adecuarán sus estructuras y funciones a la Constitución”.

Corporación de Desarrollo Afroecuatoriano (CODAE)

Fue creada mediante Decreto Ejecutivo 1747 del 7 de agosto de 1998, como una entidad adscrita a la Presidencia de la República, con sede en la ciudad de Quito, integrada por diez miembros representantes de las organizaciones afroecuatorianas, un representante de la Presidencia de la República y su Secretario Ejecutivo.

Su propósito es constituirse en una institución líder del proceso de desarrollo integral y sostenible del pueblo afroecuatoriano, plateándose como misión el de impulsar “el desarrollo integral sustentable con identidad, fortalecimiento del proceso organizativo del pueblo Afroecuatoriano y asumiendo la lucha por la erradicación del racismo y discriminación”.¹⁷

La CODAE, al contrario del CODENPE, ha mantenido buenas relaciones con el gobierno en el año 2009. Su secretario ejecutivo, antropólogo José Chalá Cruz, participó en el gabinete ampliado convocado por el presidente Correa el 3 de agosto de 2009, donde expuso un estudio sobre la inversión social del Estado en los cantones con mayoría de población afroecuatoriana. Fruto de esta exposición, el Presidente alertó a sus ministros sobre la inequidad que históricamente ha existido en la distribución del gasto social en sectores geográficos con mayoría afroecuatoriana y dispuso priorizar las acciones a favor de la población afroecuatoriana en aquellos cantones donde la pobreza se agudiza.

Sistema de Educación Intercultural Bilingüe (MOSEIB)

Con el afán de actualizar o armonizar la nueva normativa legal a la Constitución, el Sistema de Educación Intercultural Bilingüe, en el año 2009, enfrentó varias reformas. Así por Decreto Ejecutivo 1585, se dispuso fortalecer este espacio, como un ente formulador

de políticas para todo el sistema educativo, con tal respecto a los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, regulando y controlando las actividades y el funcionamiento de las entidades del sistema bajo los principios de interculturalidad y plurinacionalidad, procurando la concepción y prácticas de estos en todo el Sistema Educativo Nacional.¹⁸

Sin embargo, dispuso que el Sistema de Educación Intercultural Bilingüe se conformaría de la siguiente manera: Ministerio de Educación, quién lo preside, Subsecretaría de Diálogo Intercultural, como instancia coordinadora con las demás instancias del sistema educativo nacional, la Comisión Nacional de Educación Intercultural Bilingüe, sin atribuciones definidas, la Dirección Nacional Intercultural Bilingüe, como instancia descentralizada administrativa, técnica y financiera, así como las direcciones provinciales interculturales bilingües. Sus autoridades serían de libre nombramiento y remoción por parte del Ministro de Educación.

Esta conformación determinó la reacción de las organizaciones indígenas quienes demandaron una reforma que permita una participación independiente. Ante ello, se expidió el Decreto Ejecutivo 96, de 14 de octubre de 2009, en el que se establece que:

Para fortalecer la educación intercultural bilingüe, sus autoridades en los niveles nacional y provincial serán designadas mediante concurso de oposición y méritos entre miembros de las nacionalidades y pueblos indígenas, para lo cual se encargará al Ministro de Educación, realizar los cambios en su institucionalidad y, de ser necesario, deberá derogarse el decreto 1585, publicado en el Registro Oficial 539 del 3 de marzo de 2009.

El Decreto Ejecutivo 169 del 29 de diciembre de 2009, derogó al 1585, de 3 de marzo de 2009, cumpliéndose así una de las exigencias del movimiento indígena para continuar con el dialogo empezado con el gobierno.

Unidad de desarrollo de los pueblos y nacionalidades afroecuatorianas e indígenas

Dentro del ámbito local, el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, se convirtió, en un referente no sólo nacional, sino también, internacional, ya que por iniciativa de la sociedad civil, su Alcalde, diseñó los siguientes mecanismos para la aplicación de los principios de Durban:

- Creación de las unidades de desarrollo de los pueblos y nacionalidades afroecuatorianos e indígenas, como parte de la estructura municipal (2001).
- Membresía en la Coalición Latinoamericana y Caribeña de Ciudades Contra el Racismo y la Xenofobia (2007).
- Diagnóstico sociodemográfico, socioeconómico y cultural de la ciudadanía afroquiteña (2007).
- Plan Metropolitano Estratégico de Desarrollo Integral del Pueblo Afrodescendiente de Quito (2007).
- Ordenanza metropolitana para la inclusión social con enfoque étnico cultural del pueblo Afroecuatoriano en el Distrito Metropolitano de Quito (2007).
- Consejo Social Metropolitano para la Eliminación de la Discriminación Racial COSMEDIR (2007).
- Reglamento de la ordenanza metropolitana para la inclusión social con enfoque étnico cultural del pueblo Afroecuatoriano en el Distrito Metropolitano de Quito (2008).

A pesar de ello, parece existir una política de desmontaje de estos mecanismos, pues el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, mediante la res. 02, de 7 de agosto de 2009, reestructuró la Secretaría de Desarrollo Social, que pasó a denominarse de Inclusión Social; y eliminó a los programas de desarrollo afroecuatoriano e indígenas. Además, no da cumplimiento a lo que establece la Ordenanza Metropolitana 0216, en lo relacionado al derecho laboral y de vivienda de las personas afrodescendientes, el COSMEDIR desde el mes de agosto de 2009 no se reúne, ni ha renovado a sus representantes.

Otras iniciativas institucionales

Otras iniciativas de institucionalización del tema de lucha contra la discriminación han sido el diseño e implementación de un Sistema de Indicadores Sociales del Pueblo Afroecuatoriano (SISPAE) e Indígena (SIDENPE), así como la creación de la Comisión Nacional de Estadísticas para Afroecuatorianos e Indígenas (CONEPIA), y la encuesta nacional sobre discriminación racial en el año 2004. Por otro lado, el gobierno ecuatoriano, en colaboración con el Sistema de Naciones Unidas, ha realizado el primer estudio sobre cumplimiento de los Objetivos del Milenio en el pueblo afroecuatoriano.

Inversión pública

Sobre el tema de la inversión pública, no existe información detallada y actualizada. De acuerdo al estudio de la CODAE sobre inversión social y etnicidad en el Ecuador.

El monto de inversión social per cápita (registrada a nivel cantonal o provincial) en los cantones de menor concentración de afrodescendientes (> 10%) alcanzó los US \$ 314,31 en 2007, frente a US \$ 222,04 en los cantones con mayor presencia de afroecuatorianos (> 60%). [...] La brecha de inversión per cápita en educación muestra un indicador de 1,43, es decir que una persona que habite en uno de los 21 cantones de menor concentración de afroecuatorianos (> 10%) se beneficia, en promedio de una inversión per-cápita en educación 1,43 veces mayor a la de aquellos ciudadanos que residen en Eloy Alfaro o San Lorenzo (cantones de mayor concentración afroecuatoriana). En el sector de salud la relación es de 1,24 veces, en 2007, en contra de la población afroecuatoriana, mostrando inequidad en el acceso a estos importantes sectores del desarrollo humanos. Por último, la brecha en inversión para el desarrollo humano y vivienda muestra un índice que cambia de posición en cada año.¹⁹

Obstáculos para la aplicación de la Declaración y el Plan de Durban

La delegación ecuatoriana²⁰ que viajó a Ginebra, en abril de 2009, para participar de la Conferencia de Examen de Durban destacó entre otros los siguientes obstáculos, para la ejecución de la Declaración y el Plan de Acción de Durban:

R.2.1. Más allá de comprender al racismo como una ideología de poder y dominación, para el Gobierno ecuatoriano se trata de un fenómeno vinculado con la pobreza y el subdesarrollo. El racismo constituye en uno de los principales obstáculos para el progreso social.

R.2.2. El racismo es un fenómeno persistente en el tiempo. En la actualidad el Estado se enfrenta a múltiples manifestaciones contemporáneas del racismo: La desigualdad socioeconómica, la exclusión política, la pobreza y la falta de oportunidades y garantía para la libertad cultural, son sus principales rostros. Pero hay otros racismos. Las políticas anti ambientales destructoras de los recursos naturales, el monopolio de la agroindustria de los alimentos, la privatización del agua, la criminalización y la repulsa mediática a los afrodescendientes en algunas ocasiones por parte de algunos medios, los desplazamientos forzados, y sobre todo la negación al derecho connatural de la libre circulación de cualquier ser humano.²¹

La existencia de estos obstáculos y la débil voluntad política que tiene el Estado para garantizar el principio de no discriminación e igualdad, hacen que muchas resoluciones de instancias nacionales de protección, como la Defensoría del Pueblo, no tenga fuerza coercitiva, y simplemente se queden en el olvido como lo podremos ver en los casos que señalamos a continuación.

Caso de los 23 de La Carolina

El domingo 13 de abril de 2008, un grupo de ciudadanos afroecuatorianos, en compañía de sus familias, se encontraban en el parque de La Carolina en la ciudad de Quito, realizando actividades de convivencia social, cuando aproximadamente a las 16h30, un operativo antidelinquencial, montado por la Policía Nacional, con alrededor de cien agentes, acompañados por medios de comunicación (radio, prensa escrita y televisión), procedieron a detener a veinte y tres afroecuatorianos, bajo el argumento de que *se encontraban en actitud sospechosa*, pues no realizaban ninguna actividad deportiva, y no justificaban su presencia en el lugar, y cuya detención se debía a que existían varios casos de ciudadanos que habían denunciado haber sido asaltados en ese sector.

La Defensoría del Pueblo, luego de conocer éste particular y realizar la investigación correspondiente, concluye que:

La Policía Nacional no observó el derecho de igualdad ante la ley de los veinte y tres afroecuatorianos al momento del operativo, tampoco no se determinó la contravención en que habrían incurrido los sancionados, pues los detenidos no contaron con la asistencia de un abogado defensor de su elección o nombrado por el Estado, así como fue inobservado el derecho que tienen los ciudadanos a la libre

circulación en espacios públicos. [...] El seleccionar a un grupo humanos con miras a controlar la delincuencia utilizando como criterio el color de piel constituye discriminación directa, ya que equivale a utilizar estereotipos raciales en una política del estado a través de la Policía Nacional de control de la delincuencia, por lo tanto la privación arbitraria de la libertad en si misma, fundada en motivos de discriminación racial, constituye una agresión a la dignidad de las personas y es una violación a los derechos humanos.²²

La Defensoría del Pueblo recordó al Ministerio de Gobierno y Policía su deber legal de velar por la aplicación práctica de las disposiciones constitucionales y legales que prohíben la discriminación racial y garantice la aplicación de medidas de protección especiales e inmediatas a favor de los afroecuatorianos, en particular a través de las acciones en materia de ejecución de operativos y procesos investigativos e instó a ese Ministro y al Comandante General de la Policía Nacional, a revisar los procedimientos administrativos de la Unidad de Asuntos Internos, que culminó con el archivo del expediente, incumpliendo con el deber de investigar los hechos, sancionar a todos los responsables y reparar a las víctima de abuso policial. A su vez exhortó al mencionado Comandante a que anule la acción de archivo del caso y se reinicie la investigación del mismo; y, lo más importante, exhortó a la no realización de los operativos denominados “batidas”, porque además de ser discriminatorias, vulneran derechos fundamentales de las personas.

Caso Carcelén Bajo

Con fecha 23 de enero de 2009, la señora Maura Chalá Delgado, denuncia ante la Defensoría del Pueblo que su hijo David Suárez Chalá, junto con otros dos jóvenes afrodescendientes fueron brutalmente agredidos en el sector de Carcelén Bajo (norte de la ciudad de Quito) a manos de un pelotón de militares, entre los que se encontraban el cabo Pupiales, quien al mando del teniente Sauri, procedieron sin ninguna razón, ni motivo, a ultrajarles y agredirles con saña y con un profundo sentimiento de xenofobia y racismo.

Dentro de la causa No. 41164-CNDHIG-2009-NBS, mediante res. 52, de 8 de junio de 2009, la Defensoría del Pueblo resolvió dar paso al trámite y aceptar de forma total la queja presentada en contra del Ministerio de Defensa Nacional. Tras una exhaustiva investigación determinó que existe responsabilidad directa de los encausados por lo que exhortó al Ministro de Defensa, a dar de baja “de las Fuerzas Armadas, al teniente Yauri Polo, sgt. p. Galo Zagal, sgt. s. Edgar Ambuludi y cbo. p. Carlos Pupiales, por la violación de los derechos humanos del

ciudadano David Suárez Chalá y otros dos ciudadanos afroecuatorianos, cumpliendo con el Código Penal Militar, en los artículos correspondientes”.²³

En los dos casos las autoridades correspondientes, le brindaron poca importancia al informe como a la Resolución Defensorial, pues el caso de los 23 sigue archivado y en el caso de Carcelén Bajo, el teniente Sauri fue trasladado a la ciudad de Guayaquil.

Conclusiones y recomendaciones

La realización de la III Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, marcó un hito importante en el contexto internacional, con la creación de mecanismos como el caso del Grupo de Expertos Eminentes e Independientes para el seguimiento de estos documentos y la Oficina del Relator Especial contra la Discriminación Racial de Naciones Unidas, entre otros.

La realización de la Conferencia de Examen de Durban en 2009, constituye un acierto por parte de Naciones Unidas, puesto que motivó para que los Estados empiecen a conocer y planificar en función del cumplimiento de estos instrumentos, como sucedió en el Ecuador, puesto que el tema de Durban, solamente era una responsabilidad delegada a la Corporación de Desarrollo Afroecuatoriano (CODAE) y asumida por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, por la voluntad de funcionarios provenientes de procesos organizativos.

Elevar a mandato constitucional, el reconocimiento, la reparación y el resarcimiento a las comunidades e individuos afectados por el racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación, por parte del Estado ecuatoriano, es una muestra fehaciente de querer cumplir con la Declaración y el Plan de Acción de Durban, y se inscribe en el cumplimiento de lo dispuesto en el párr. 165 del Plan de Durban que insta a:

Los Estados a que refuercen la protección contra el racismo, la discriminación, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia garantizando a todas las personas el acceso a remedios eficaces y adecuados y el derecho a dirigirse a los tribunales nacionales competentes y otras instituciones nacionales para pedir una reparación o satisfacción justa y adecuada por los prejuicios que les ocasionen esas formas de discriminación.

Como lo hemos evidenciado durante el desarrollo del presente artículo, el Estado ecuatoriano, ha tomado una serie de medidas en relación al cumplimiento de los documentos de Durban, pero éstas se han implementado básicamente en el año 2009. Desde 2001, en que se adoptó la Declaración y el Plan de Acción de Durban, el Estado no ha aplicado una política sostenida, integral que fomente una amplia aplicación de este plan.

La adopción como política pública del Plan Plurinacional para eliminar la Discriminación Racial y la Exclusión Étnica y Cultural, determina la necesidad de dotarlo con recursos humanos, técnicos y económicos suficientes para su efectiva implementación, de lo contrario estaremos incurriendo en las prácticas que imposibilitaron la realización práctica de planes nacionales de trabajo, como el Plan Nacional de Derechos Humanos.

Es imprescindible detener el proceso de desmontaje de los espacios de participación que han logrado los pueblos y nacionalidades en el ámbito gubernamental, a fin de que no se siga conculcando sus derechos.

Es conveniente involucrar a la sociedad civil, a fin de que junto al Estado ecuatoriano estrechen la cooperación, establezcan asociaciones y se consulten regularmente a fin de aprovechar sus experiencias y sus conocimientos los mismos que les posibiliten cumplir con éxito los postulados de Durban.

En el ámbito penal, el Estado ecuatoriano debe incluir la figura de la “carga de la prueba”, durante la investigación y juzgamiento de los delitos o crímenes de odio, en los mismos términos que lo hace la Constitución ecuatoriana en su art. 397, num. 1, al tratarse del daño ambiental.

La Defensoría del Pueblo, debe emprender un proceso de reforma institucional, mediante el cual incluya un mecanismo que le permita contar con la fuerza política y jurídica para el ejercicio de defender y proteger los derechos humanos, colectivos y de la naturaleza, en las que sus actuaciones y decisiones tengan el efecto vinculante y de cumplimiento inmediato por parte de las instituciones públicas y privadas involucradas, bajo la figura de desacato a la autoridad, cuyo efecto sea la destitución o clausura.

Es necesaria una revisión de las medidas de reestructuración interna del Municipio Metropolitano de Quito, para restablecer los programas a favor de la población afrodescendiente y el funcionamiento efectivo de sus espacios de participación.

Notas

- 1 Organización de Naciones Unidas (ONU), “Información básica. Conferencia mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia”, en *Conferencia mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia*, Durban, 2001, <<http://www.un.org/spanish/CMCR/background1.htm>>.
- 2 ONU, “Resolución 3/2. Preparativos para la Conferencia de Examen de Durban”, Consejo de Derechos Humanos, en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/5session/A.HRC.RES.3.2_sp.pdf>.
- 3 *Ibid.*
- 4 Incorporada en el Código Penal, mediante Decreto Supremo 3194, publicado en RO 769, de 8 de febrero de 1979.
- 5 Ley s/n de reforma al Código Penal, RO 555, de 24 de marzo de 2009.
- 6 Alexandra Ocles, oficio s/n de presentación de proyecto de reforma al Código Penal para incorporar los delitos de odio, enviado a María Paula Romo, Presidenta Comisión Especializada de lo Civil y Penal, Quito, 6 de enero de 2009.
- 7 Espasa, *Diccionario Escolar*, Madrid, Espasa Calpe, 1993, p. 348.
- 8 *Ibid.*, p. 674.
- 9 El Comercio, “Los delitos de odio generan debate”, en *El Comercio*, Quito, 7 de abril de 2009, <http://www1.elcomercio.com/noticiaEC.asp?id_noticia=268421&id_seccion=4>.
- 10 Ley s/n de reforma al Código Penal, RO 555, de 24 de marzo de 2009.
- 11 Plan Nacional de Derechos Humanos, Plan de Igualdad de Oportunidades, Plan Nacional de Desarrollo.
- 12 Ley Orgánica de la Función Legislativa, RO 624, de 27 de julio de 2009.
- 13 Defensoría del Pueblo del Ecuador, Resolución Defensorial 576, de 5 de agosto de 2009.
- 14 Juan Carlos Ocles, “La discriminación racial, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano”, ponencia presentada en el conversatorio “Afroecuatoriano: entre la marginalización histórica y la reivindicación de su identidad”, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito, 20 de junio de 2009, p. 93.
- 15 Stalyn Briones, “Lourdes Tibán denuncia eliminación de presupuesto del CODENPE”, en *CRE Satelital*, Quito, 22 de enero de 2009, <<http://www.cre.com.ec/Desktop.aspx?Id=133&e=123906>>.
- 16 Mónica Chuji, “El cierre del CODENPE: Otro ejemplo del racismo y autoritarismo del presidente Correa”, en *Llacta*, Quito, 27 de enero de 2009, <<http://www.llacta.org/notic/2009/not0127a.htm>>.
- 17 CODAE, *Validación del Marco Legal e Institucional de la CODAE por el pueblo afroecuatoriano*, Quito, CODAE, 2008, p. 29.
- 18 Decreto Ejecutivo 1585, RO 539, de 3 de marzo de 2009.
- 19 CODAE, *Inversión social y etnicidad en el Ecuador. Análisis del gasto público para afroecuatorianos en: educación, salud, infraestructura, vivienda y programas sociales*, Quito, CODAE, 2008, p. 78.
- 20 Conformada por el embajador Alfonso López, quien estuvo acompañado del embajador Mauricio Montalvo, jefe alterno de la delegación, así como de Alexandra Ocles, asambleísta, José Chalá, secretario ejecutivo de la CODAE, Douglas Quinteros, asesor de la CODAE, Francisco Bonilla en representación de la Defensoría del Pueblo, el ministro Juan Holguín, el consejero Carlos Santos, el primer secretario Luis Vargas, el tercer secretario María del Carmen Vivar; y el señor Jhon Antón, como delegado de la sociedad civil.

- 21 ONU, *Cuestionario para los Estados miembros preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos con arreglo a la Decisión P.C. 1/10 del Comité Preparatorio de la Conferencia de Examen de Durban en su primer período de sesiones, A/62/375*, 9 de enero de 2008, p. 4.
- 22 Defensoría del Pueblo, *Informe y pronunciamiento del Defensor del Pueblo. Impunidad por detención arbitraria de veintitrés afroecuatorianos en el Parque de la Carolina, 13 de abril de 2009*, Quito, Defensoría del Pueblo, 2 de septiembre de 2009.
- 23 Defensoría del Pueblo, res. 52, del 8 de junio de 2009.

Referencias bibliográficas

- Briones, Stalyn, “*Lourdes Tibán denuncia eliminación de presupuesto del CODENPE*”, en *CRE Satelital*, Quito, 22 de enero de 2009, <<http://www.cre.com.ec/Desktop.aspx?Id=133&e=123906>>.
- Chuji, Mónica, “*El cierre del CODENPE: otro ejemplo del racismo y autoritarismo del presidente Correa*”, en *Llacta*, Quito, 27 de enero de 2009, <<http://www.llacta.org/notic/2009/not0127a.htm>>.
- CODAE, *Validación del Marco Legal e Institucional de la CODAE por el pueblo afroecuatoriano*, Quito, CODAE, 2008.
- *Inversión social y etnicidad en el Ecuador. Análisis del gasto público para afroecuatorianos en: educación, salud, infraestructura, vivienda y programas sociales*, Quito, CODAE, 2008.
- Defensoría del Pueblo, “*Informe y pronunciamiento del Defensor del Pueblo: Impunidad por detención arbitraria de 23 afroecuatorianos en el Parque de la Carolina*”, 13 de abril de 2009, Quito, Defensoría del Pueblo, 2 de septiembre de 2009.
- Resolución Defensorial 52, Quito, 8 de junio de 2009.
- Resolución Defensorial 576, Quito, 5 de agosto de 2009.
- Resolución 52, Quito, 8 de junio de 2009.
- El Comercio, “*Los delitos de odio generan debate*”, en *El Comercio*, Quito, 7 de abril de 2009, <http://ww1.elcomercio.com/noticiaEC.asp?id_noticia=268421&id_seccion=4>.
- Espasa, *Diccionario Escolar*, Madrid, Espasa Calpe, 1993.
- Ocles Padilla, Alexandra, oficio s/n de presentación de proyecto de reforma al Código Penal para incorporar los delitos de odio, enviado a María Paula Romo, Presidenta Comisión Especializada de lo Civil y Penal, Quito, 6 de enero de 2009.
- Ocles, Juan Carlos, “*La discriminación racial, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano*”, ponencia presentada en el conversatorio “*Afroecuatoriano: entre la marginalización histórica y la reivindicación de su identidad*”, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito, 20 de junio de 2009.
- Organización de Naciones Unidas (ONU), “*Información básica. Conferencia mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de*

intolerancia”, en *Conferencia mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia*, Durban, 2001, <<http://www.un.org/spanish/CMCR/background1.htm>>.

——— “Resolución 3/2. Preparativos para la Conferencia de Examen de Durban”, Consejo de Derechos Humanos, en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/5session/A.HRC.RES.3.2_sp.pdf>.

——— *Cuestionario para los Estados miembros preparado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos con arreglo a la Decisión P.C. 1/10 del Comité Preparatorio de la Conferencia de Examen de Durban en su primer período de sesiones*, s.l., A/62/375, 9 de enero de 2008.

Jurisprudencia

Constitución de la República del Ecuador, RO 449, 20 de octubre de 2008.

Decreto Ejecutivo 1585, RO 539, de 3 de marzo de 2009.

Ley Orgánica de la Función Legislativa, RO 624, de 27 de julio de 2009.

Ley s/n de reforma al Código Penal, RO 555, de 24 de marzo de 2009.

Reformas Código Penal, Decreto Supremo 3194, RO 769, de 8 de febrero de 1979.

Reformas Código Penal. Ley s/n, RO 555, de 24 de marzo de 2009.

Los derechos humanos de las mujeres en el Ecuador

Moni Pizani

Sistema
de Naciones
Unidas



Una mirada hacia atrás

En la actualidad, la mayoría de las Constituciones del mundo proclaman la igualdad de derechos y deberes para los ciudadanos y las ciudadanas, pero hay que recordar que no siempre fue así.

Si queremos acercarnos al origen de la discriminación de la mujer, tendremos que dar un salto de algunos miles de años en la historia y buscar explicaciones en las tradiciones grecolatina y judaica, en la de los pueblos escandinavo y germano que ocupaban el norte y el oeste de Europa, así como también en las culturas orientales (confucionista, hindú e islámica). Veremos que la condición de la mujer ha estado definida en función del rol que tiene asignado especialmente dentro de la familia. Esto hace que sea considerada una unidad dentro de otra unidad y no una individual dentro del contexto social.

En los más estrictos regímenes patriarcales, la mujer ha sido vista como un instrumento de perpetuación de la estirpe del marido, de la tribu o de la raza. Por ello, el castigo para el adulterio fue, y en algunas culturas sigue siendo, muy rígido.

Su función en la reproducción justifica su existencia y otorga las razones para su sometimiento.

Los judíos lapidaban a la mujer adúltera, los griegos la obligaban a vestirse como niña. Para proteger el nombre, los bienes, los títulos, los poderes, la pertenencia al grupo, la vida de la mujer estuvo en manos de su marido y el adulterio se pagaba con la muerte. Sin embargo, la mujer podía ser cedida o prestada cuando ello favorecía los intereses del marido o del grupo.

La infertilidad era pagada con el repudio. En la India, la mujer sin hijos, cuyos hijos habían muerto o que sólo había tenido hijas mujeres, podía ser rechazada por el marido, amparado por el Código de Manú.

De acuerdo con la Ley de Moisés, el israelita tenía derecho de repudiar a su esposa cuando ésta era estéril y de engendrar hijos con sus sirvientas. Si la mujer legítima se quedaba a su lado se veía obligada a atender a la sirvienta en sus partos, tal como lo cuenta la historia de Abraham y Sara.

En Grecia, aunque sólo se aceptaba una esposa legítima, el marido tenía derecho a convivir con sus amantes esclavas y tener hijos con ellas.

La poligamia aceptada en el Oriente, da testimonio de la visión de la mujer como un instrumento meramente reproductivo para perpetuar el sistema de poder.

Para lograr controlar la fecundidad de la mujer y ponerla a salvo del adulterio surge el encierro doméstico. En Grecia, la mujer permanecía en el *gineceo* y sólo la cortesana podía circular libremente. En las demás culturas, con diferencias superficiales, velos o biombos, la mujer permanecía en el interior, en lo privado, mientras el hombre actuaba en lo exterior, lo público. Pronto las categorías de superior-inferior se identificaron con público y privado, político y doméstico.

Al ser restringida en su acción en lo exterior, la mujer es excluida de la propiedad y del manejo de los bienes. La dote de la mujer no le pertenece a ella sino al padre, al marido, al hijo o al pariente varón más cercano. Muchas tradiciones, entre ellas la judaica, excluyen a la hija de la herencia del padre, salvo cuando no existen hijos varones.

Sin el derecho a transitar libremente y a tener propiedades y bienes, la mujer queda excluida de la vida civil y política y aun de los actos religiosos. En la religión hebrea la mujer no puede entrar al templo ni tocar el *Libro de la Ley* porque es impura y responsable del pecado original. El islam también relega a la mujer a la condición de espectadora en los actos públicos y ceremonias religiosas.

El largo camino hacia la igualdad de derechos

La Revolución Francesa legó a la humanidad uno de sus más preciados documentos: *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Sin embargo, a los principios de libertad, igualdad y fraternidad, que marcan la historia de la edad contemporánea, les tocó convivir todavía muchas décadas y hasta siglos con la esclavitud y la servidumbre. Por ello, resulta interesante preguntarse

¿cómo entendieron los hombres el principio de la igualdad excluyendo del término a más de la mitad de la humanidad?

Bajo los tres sublimes principios, la Convención de 1793 estableció en Francia, que todos eran ciudadanos y estaban llamados a ejercer los derechos políticos, con excepción de aquellas personas que hubiesen sido condenadas por pena infamante, los deficientes mentales, los menores y las mujeres.¹

Olympia de Gouges, luchadora y revolucionaria francesa, pensó que era el momento de proponer la inclusión de la mujer en estos derechos y así lo hizo con la difusión del documento *La Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana*. Robespierre acabó con sus ilusiones colocando en su cuello el pesado filo de la guillotina.

Los principales argumentos para considerar que la mujer estaba incapacitada para ejercer los mismos derechos del hombre y del ciudadano se basaron principalmente en tres consideraciones:

- *La naturaleza*. Que confiere a la mujer, por su condición de reproductora, una esencia biológica que la confina al hogar, a lo doméstico, al cuidado y la protección de la cría.
- *La virtud*. Que obliga a proteger a la mujer de los riesgos y vicios que encuentran su espacio en lo público y lo político, resguardándola en el ámbito privado (del hogar). En esta línea de pensamiento, la virtud de la mujer está condicionada a su sexualidad en función de un único varón, su dueño, y de su permanencia en el hogar.
- *La utilidad*. Sabemos cuánto aporta económicamente a la sociedad, el hecho de que la mujer permanezca en el hogar ocupándose de lo doméstico, comida, ropa, aseo y se encargue del cuidado de los más pequeños, de los más ancianos y de los enfermos. Hoy, que la mujer ha salido a trabajar en fábricas, instituciones y empresas, cae sobre ella la acusación de poner en riesgo la estabilidad del hogar, la educación y formación de los hijos y su exposición a todas las lacras sociales propias de las grandes ciudades.

En su libro *Derechos Políticos y Ciudadanía de las Mujeres*, Evangelina García Prince cita a Juan Jacobo Rousseau, el pensador y filósofo humanista por excelencia, quien sintetiza estas tres razones que excluyeron a la mujer de la ciudadanía, negándole sus derechos, con las siguientes palabras:

En todas las relaciones puras y legítimas –como hija, hermana, esposa y madre– la mujer es la ayudante del hombre. Los que animan a la mujer para que arriesgue ese poder tan sólido, esa legítima soberanía que ahora ejerce sobre el

hombre (governándolo mediante su belleza, su buen humor y su buen sentido, por su gracia, sus dotes y su acto instintivo) en un alocado intento y la empujan a una rebelión, que sólo puede terminar en una derrota ignominiosa y ridícula, los que así hacen, no son consejeros prudentes, ni verdaderos amigos de la mujer.²

Inicio de la lucha

Sin duda, las primeras manifestaciones reivindicatorias de los derechos de la mujer están relacionadas con la necesidad de éstas de acceder a la educación, justificando el beneficio que tendría para la familia y la sociedad.

Las mujeres comprendieron que el conocimiento era el mejor camino hacia la igualdad y muchas de ellas buscaron espacios para la reflexión y el estudio en los conventos, que pese a la rigidez de sus normas, constituían espacios de excepción para la discusión y la lectura. Es posible que al asumir su condición de religiosas y renunciar a su rol de reproductoras, estas mujeres obtenían, aun en el encierro del claustro, mayor libertad que las que se hallaban bajo el yugo de un marido.

La denuncia de Condorcet al señalar que los hombres habían violado la igualdad de derecho al no permitir que las mujeres participaran en la formulación de las leyes, es considerada como el primer alegato en defensa de los derechos de la mujer. El filósofo y político francés defendió el derecho de las mujeres a la educación, la participación en las elecciones a representantes y el acceso a las funciones públicas. Condorcet se pregunta “¿por qué unos seres expuestos a embarazos y a indisposiciones pasajeras no podrían ejercer derechos de los que nunca se pensó privar a la gente que tiene gota todos los inviernos o que se resfría fácilmente?”³

Antes de que se iniciaran las primeras luchas consideradas como feministas, fueron muchas las obras que se escribieron a favor y en contra de los derechos de las mujeres. Flora Tristán, quien vivió en la primera mitad del siglo XIX, comprendió que la lucha por los derechos de la mujer tenía que librarse en el hogar, en el espacio laboral y en la sociedad. Consideraba que la obrera era doblemente sometida y despreciada, en la fábrica y en la casa; y que la unión de todos los trabajadores para luchar por sus derechos no sería posible hasta que los trabajadores reconocieran en las mujeres a sus iguales.

Desde aquellos momentos hasta hoy, muchas cosas han cambiado y aun que el peso de la pobreza y la mayor carga de trabajo las llevan las mujeres, sobre todo en los países más pobres y menos desarrollados, la mujer ha logrado recu-

perar, aunque en algunos casos sea más una enunciación que una práctica, los derechos que por su naturaleza humana le correspondieron desde el principio de los tiempos.

Los derechos de las mujeres y las Naciones Unidas

En 1948, cuando el mundo aún no se recuperaba del estupor de la última gran guerra, los países miembros de las Naciones Unidas emitieron la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con la intención de generar en los Estados el compromiso de respetar los derechos de los ciudadanos y garantizar la paz mundial.

Esta declaración, sobre la base de igualdad de dignidad y derechos de todos los seres humanos proclama, en su art. 2, que toda persona podrá gozar de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Con el triunfo de las corrientes democráticas, la búsqueda de la paz internacional, el desarrollo de los medios de comunicación el avance de la educación y el desarrollo de la tecnología, el tema de los derechos humanos ingresó al campo del derecho positivo y de las relaciones internacionales

A raíz de la aprobación de esta Declaración Universal de los Derechos Humanos, surgen el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que establecen que los derechos enunciados en ellos son aplicables a todas las personas sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Para vigilar la aplicación de cada uno de los pactos se crea el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales deben tratar todas las situaciones de discriminación, incluidas las que tienen su razón en la diferencia de sexo. Es importante reconocer que el Comité de Derechos Humanos ha mostrado mucha disposición para actuar en la lucha contra la discriminación hacia la mujer.

Sin embargo, y pese a que la Declaración es clara en garantizar los derechos humanos de todas las personas, sigue siendo necesaria la existencia de otros mecanismos para proteger los derechos humanos de las mujeres, los cuales, aunque establecen marcos que permiten la acción a favor de la mujer, no han logrado eliminar la discriminación que existe contra ella en todas las regiones del mundo.

Son muchos los documentos posteriores a la Declaración de 1948, que abogan en la defensa de los derechos humanos de las mujeres. La Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1967 es uno de los más importantes. Siete años después, en 1974, la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer comenzó a redactar una Convención para garantizar el cumplimiento de esta Declaración.

En 1975 se celebra el Año Internacional de la Mujer y se lleva a cabo la Conferencia Mundial sobre la Mujer, en la cual se aprueba un Plan de Acción mediante el cual los países miembros de las Naciones Unidas se comprometen a lograr, para todas las mujeres: *igualdad, desarrollo y paz*, entendiendo que estas tres aspiraciones son inseparables, que la *igualdad* es el ejercicio de los derechos que han sido negados a las mujeres, que el *desarrollo* debe poner al alcance de todas las mujeres, incluidas las más pobres, las mismas oportunidades de los hombres y que la *paz* es también justicia social y económica, respeto a los derechos y a las libertades fundamentales. Los gobiernos de los países participantes en esta reunión y los organismos de cooperación se otorgan el plazo de diez años, llamado el Decenio de la Mujer, para cumplir este objetivo. En el nuevo milenio, siguen pendientes muchos de estos compromisos.

Sin embargo, hubo un cambio importante. Durante el Decenio de la Mujer, en 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en la cual se enuncian los principios aceptados internacionalmente sobre los derechos de la mujer.

La *prohibición de todas las formas de discriminación contra la mujer* es la norma jurídica básica de esta Convención que prescribe las medidas que deben adoptarse para asegurar que todas las mujeres puedan gozar de los derechos que les asisten.

La propia Convención crea el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, para vigilar su aplicación por los Estados partes y reconoce que la educación, tanto de hombres como de mujeres, es la mejor vía para lograr un cambio de actitudes y la aceptación de la igualdad de derechos y obligaciones. La CEDAW aspira a contribuir a que se superen los prejuicios y las prácticas originados en la asignación de roles estereotipados, tanto al hombre como a la mujer.

Tanto la Convención como el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer quedaron oficialmente establecidos en 1981.

En 1993, se celebra en Viena la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, en la cual se reafirma la interdependencia de todos los derechos humanos. En su declaración, esta Conferencia afirma que la discriminación y la violencia son una realidad cotidiana para muchas mujeres y que las niñas constituyen uno de los grupos más vulnerables y más expuestos a la violación de sus derechos. En Viena se insta a los países que aún no lo han hecho, a suscribir y respetar la CEDAW.

El 10 de diciembre de 1998, al celebrarse los primeros cincuenta años de vigencia de la Declaración de los Derechos Humanos, fue admitido a discusión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el documento *Declaración de los Derechos Humanos con perspectiva de Género*, propuesta desarrollada por el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), junto a otras organizaciones regionales internacionales.

El documento que contempla el derecho de las mujeres a la identidad y a la ciudadanía, a la paz y a una vida libre de violencia, a la salud sexual y reproductiva, al desarrollo y al ambiente sustentable, fue presentado ante la comunidad internacional con la intención de incorporar a la Declaración Universal de los Derechos Humanos los importantes avances logrados en materia de derechos humanos de las mujeres en cinco décadas.

Los derechos humanos de las mujeres en el Ecuador

Avances

Pese a que en las últimas décadas, la conducción del país ha estado en manos de diferentes sectores políticos, las mujeres ecuatorianas han asistido a la incorporación de sus derechos y al reconocimiento de su condición de igualdad frente a los hombres en diferentes leyes, y en el texto de las dos últimas constituciones políticas del Ecuador. La Carta Magna de 2008, en su art. 10, num. 2, afirma: “Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, [...] el Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.”⁴ Así mismo en el art. 66, num. 3, el Estado ecuatoriano reconoce y garantiza: “El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual. b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia.”⁵

La República del Ecuador ha asumido y ratificado, a lo largo de las últimas décadas, los principales convenios, tratados y convenciones que impulsan la igualdad de género y la promoción y la defensa de los derechos humanos de las mujeres asumiendo, ante la comunidad internacional, el compromiso explícito y vinculante de su cumplimiento. Entre ellos tenemos la CEDAW, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), el Programa de Acción de El Cairo y el Cairo+5, la Plataforma de Beijing, Beijing+5 y Beijing+10, El Estatuto de la Corte Penal Internacional, los Objetivos de Desarrollo del Milenio y los consensos de México y Quito.

Las demandas de las organizaciones de mujeres, al amparo de los derechos reconocidos en las dos últimas Constituciones y los compromisos asumidos por el país ante la comunidad internacional, cristalizaron la promulgación y la modificación de leyes en defensa de los derechos humanos de las mujeres ecuatorianas. Así, entre 1998 y 2007 se promulgaron y/o modificaron varias leyes importantes, entre ellas: la Ley de Violencia contra la Mujer y la Familia, la Ley de Amparo Laboral, las reformas a los Códigos Civil y Penal, la Ley de Maternidad Gratuita, la Ley para la Sexualidad y el Amor, la Ley de Cuotas y la Ley Orgánica de Salud.

De igual modo, la participación activa de las organizaciones de mujeres y de los mecanismos nacionales para el adelanto de las mujeres, facilitó la incorporación de los derechos humanos de las ecuatorianas en los planes de igualdad de oportunidades para 1996-2002 y para 2005-2009; los planes nacionales de salud sexual y derechos reproductivos, para la prevención y erradicación de la trata, el tráfico y la explotación sexual y el plan nacional para la prevención y erradicación de las violencias de género.

La pobreza

A las políticas de ajuste estructural, la apertura de los mercados, la crisis internacional y el efecto de los fenómenos naturales, para las mujeres, en la exposición a la pobreza, se suman el menor acceso al empleo y la desigual remuneración por el mismo trabajo.

La mayor incidencia de la pobreza entre las mujeres refleja también una desigual posición de poder, por razones de género, pero también por raza y lugar de residencia, a la que se añade la realización del trabajo doméstico no remunerado, que incluye el cuidado de la familia: niños-as, ancianos-as y enfermos-as que suman un promedio de treinta y cinco horas de trabajo semanal, tanto para las mujeres de Quito como para las de Chimborazo y Esmeraldas, según la

Encuesta del uso del tiempo,⁶ realizada por el Consejo Nacional de las Mujeres (CONAMU), el Fondo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM), la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y el Municipio de Quito, en el marco de la Encuesta de Hogares 2005.

En este contexto de desigualdad, pobreza y exclusión, las mujeres siguen siendo afectadas de manera particular por el hecho de ser mujeres, es decir por los roles asignados por la división sexual del trabajo y las desiguales relaciones de poder tanto a nivel privado como público. Su condición de indígenas, afrodescendientes, campesinas, adolescentes, jóvenes, madres solteras, jefas de hogar, trabajadoras del hogar, o mujeres de la tercera edad viviendo en zonas rurales o urbanomarginales agregan otros factores que agravan las desigualdades manifiestas en la falta de acceso a la educación, la salud, los servicios básicos, trabajo digno, deficiente alimentación y vivienda.⁷

En el Ecuador, uno de cada cinco hogares pobres está jefaturado por una mujer, alcanzando el 20% de los mismos el nivel de indigencia. En los hogares pobres jefaturados por hombres existe una compañera que, aunque muchas veces también realice trabajo productivo, asume el cuidado y el trabajo doméstico. En los hogares pobres a cargo de una mujer, este peso lo comparte la madre con las hijas, restándoles posibilidades de acceso a la educación y a la recreación.⁸

La violencia

La violencia contra las mujeres, es la violación por excelencia de los derechos humanos de las mujeres, pues limita, a través de amenazas, golpes, insultos y coerción, el derecho a la vida, a la integridad física, emocional y sexual y a la libertad para pensar, actuar y decidir.

A la pobreza, que determina menores posibilidades de acceso a la educación, a la capacitación para el trabajo y a una mejor inserción en el mercado laboral, se suma la violencia, física, sexual, psicológica y económica, que limita la vida de las mujeres, su capacidad de generar recursos, conservar un empleo, participar en la comunidad, en la asociación gremial, sindical o política y controlar y decidir sobre su salud sexual y reproductiva.

La Encuesta de Salud Materno-infantil del año 2004, informa que un 41% de las mujeres encuestadas declara haber sido víctima de violencia psicológica, un 31% afirma haber sufrido violencia física y un 12% sexual.⁹

Según el estudio realizado por Rocío Rosero en el año 2007,¹⁰ en las Comisarías de la Mujer y la Familia se recibieron 60.789 denuncias por violencia

intrafamiliar durante el año 2005. Un año después, la Policía Judicial registró, a nivel nacional 2.459 casos por violencia sexual. La Unidad de Estadísticas del Ministerio Fiscal, en 2005, registró un total de 8.735 denuncias sobre delitos sexuales, de las cuales 3.842, casi la mitad de ellas, fueron violaciones, 1.880 raptos, 1.574 violencia intrafamiliar, 686 atentado al pudor, 368 acoso sexual, 164 estupro y 57 explotación sexual.

Seis años antes, Lily Jara, en el estudio realizado sobre las estadísticas e indicadores de género para medir la incidencia y evolución de la violencia contra la mujer en América Latina y El Caribe encontró los siguientes datos a partir de la información recogida en las Comisarías de Guayaquil, sobre 16.397 denuncias efectuadas entre abril de 1997 y abril de 1998.¹¹

- El 93% de personas agredidas eran mujeres.
- El 60% de las mujeres agredidas estaban entre los 21 y 35 años de edad.
- El 79% de las mujeres agredidas tenían un nivel de instrucción secundaria incompleta o completa.
- El 79% de las mujeres agredidas tenían una relación de pareja.
- El 55% de mujeres denunciante tenían más de 7 años de relación con su pareja.
- El 65% de mujeres maltratadas denunciaron violencia física, el 18% sexual y el 99% psicológico.
- Dentro de las denuncias de violencia sexual, el 93% denunció sexo obligado.
- El 85% de casos de agresión se da en el hogar.
- El 33% de agresiones a las mujeres se da cuando el agresor se encuentra en estado de ebriedad.

Como en el resto de la región andina, la falta de estadísticas nacionales dificulta tanto la visibilización de la violencia como un problema de salud pública y factor de empobrecimiento de la población, como la asignación de recursos y el diseño de políticas y programas en el país. Los esfuerzos realizados desde el mecanismo institucional y desde la cooperación internacional no han dado aún los frutos esperados.

A la evaluación del registro único de denuncias, propuesto años atrás por CONAMU, se suman otras necesidades como capacitación y equipos suficientes. En este sentido, ya hay avances en un trabajo conjunto entre el CONAMU, la Dirección Nacional de Comisarías, las Comisarías de la Mujer y la Familia y la sociedad civil.

Violencia y acceso a la justicia

El esfuerzo realizado por el Estado, la cooperación internacional y las organizaciones de la sociedad civil, para generar en las mujeres, víctimas de violencia, la capacidad de atreverse a salir del cuadro de violencia en el que viven, denunciar a sus agresores y reclamar al Estado y a la sociedad la protección de su derecho a la vida y la integridad, no siempre tiene los resultados esperados.

De acuerdo con la información de varias ONG especializadas en servicios jurídicos a víctimas de violencia en los años 2004 y 2005, el sistema judicial no dio respuestas efectivas a las denuncias sobre delitos sexuales y violencia intrafamiliar. El porcentaje de procesos iniciados en los juzgados penales es muy bajo en relación a la totalidad de causas que se denuncian; por ejemplo, en 16 juzgados de Guayaquil en un año se hicieron 802 denuncias y sólo se iniciaron 104 casos que corresponden al 12,96%. La mayoría de delitos que se encuentran en proceso permanecen en la etapa sumaria y, si bien el Código de Procedimiento Penal señala que ningún sumario durará más de 60 días, la gran mayoría de ellos superan ese período; 20% de los casos sobrepasan los 300 días. El número de casos en que se llega a dictar sentencia es mínimo. Por ejemplo, en Guayaquil en 16 juzgados, en un año sólo 17 personas habían sido detenidas por delitos sexuales, mientras las denuncias presentadas eran 802.¹²

Por otra parte, el 10 de septiembre de 2007, el presidente Rafael Correa y cuatro ministerios (Inclusión Económica y Social, Gobierno, Educación y Salud) firmaron un Decreto Presidencial, estableciendo por primera vez en la historia del país que la erradicación de la violencia de género es una política de Estado y se formuló el Plan Nacional para la Erradicación de la Violencia de Género, el cual prevé una intervención multisectorial a través de cuatro ejes principales, establecidos según las necesidades más urgentes del país: transformación de patrones socioculturales, sistema de protección integral, acceso a la justicia y sistema de registro. Todas las instituciones del área social del gobierno están involucradas en dicho Plan, que tiene a la cabeza al Ministerio de Gobierno, y han asignado recursos y diseñando actividades para su implementación.

Queda un importante trabajo pendiente en la sensibilización y capacitación de jueces, fiscales, defensores públicos y funcionarios del Poder Judicial para constituirse en la institución de resguardo del derecho de las mujeres a una vida sin violencia. Estas son algunas de las tareas pendientes e importantes para mejorar la situación de los derechos humanos de las mujeres en el país:

- Potenciar las funciones de transversalidad del CONAMU, elevándolo al rango de Secretaría de Estado.
- Asignar recursos suficientes al CONAMU y a todas las entidades del sector público para atender las necesidades de implementación efectiva del Plan de Igualdad de Oportunidades, la Ley sobre Violencia contra la Mujer y la Familia, la Ley de Maternidad Gratuita y Atención a la Infancia y los planes nacionales de Prevención y Erradicación de las Violencias de Género y de Salud Sexual y Derechos Reproductivos.
- Impulsar, en los gobiernos, central y locales, la formulación de presupuestos sensibles al género.

El reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres, muchos de ellos similares pero otros diferentes de los derechos compartidos con los hombres, es condición indispensable para el desarrollo del país, considerando que los derechos humanos, de hombres y mujeres, constituyen la base del sistema democrático universal y representan una garantía jurídica para alcanzar los objetivos del sistema internacional que son el desarrollo sostenido, la justicia social y la no discriminación.

Participación política

El Ecuador es un país que ha avanzado mucho a nivel legislativo, a partir del año 2000 cuenta con la denominada Ley de Cuotas, según la cual los partidos políticos están obligados a organizar sus listas de candidaturas pluripersonales en forma alternada y secuencial, con un porcentaje mínimo de mujeres del 35%, el cual debe ir aumentando en cada proceso electoral general hasta llegar al 50%.

En cumplimiento de la Ley de Cuotas, los partidos políticos se han visto obligados legalmente al cumplimiento de la paridad entre hombres y mujeres a la hora de conformar sus listas de candidaturas pluripersonales. Así, en las elecciones para asambleístas realizadas en el año 2007, el 48% de las candidaturas presentadas eran mujeres y de entre los y las asambleístas elegidos, el 31,4% fueron mujeres. Sin embargo, a pesar de que lideresas y organizaciones de mujeres trabajan para asegurar los derechos humanos de las mujeres, su presencia en puestos de toma de decisión política a nivel regional y local sigue siendo aún baja, en las últimas elecciones de 2009, del total de alcaldes municipales y prefectos elegidos, el 6% y el 9% respectivamente fueron mujeres.

Retos

Aunque en el Ecuador, son muchos los avances en materia de derechos humanos de las mujeres, principalmente en el marco jurídico nacional, los compromisos internacionales vinculantes, y en la inclusión del enfoque de género en planes nacionales y programas sectoriales, quedan importantes retos que invitan a un mayor esfuerzo del Estado y la sociedad en su conjunto, principalmente en lo que se refiere a pobreza y violencia contra la mujer.

Al concluir la primera década del siglo XXI, las mujeres ecuatorianas han logrado avanzar, con paso firme, en la construcción de las condiciones necesarias para lograr la equidad y el ejercicio pleno de sus derechos, ahora incluidos en la Constitución Política de la República.

Existe en el país, la comisión de transición responsable de definir la nueva institucionalidad en materia de derechos de las mujeres e igualdad de género, que sustituye al Consejo Nacional de las Mujeres (CONAMU) y se han creado mecanismos institucionales en el Congreso Nacional, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, así como en gobiernos provinciales y locales.

A La promulgación de la Ley de Violencia contra la Mujer y la Familia, la Ley de Amparo Laboral, la Ley de Maternidad Gratuita, la Ley de Cuotas, la Ley Orgánica de Salud para la Sexualidad y el Amor y las no menos importantes reformas de los Códigos Civil y Penal se suma la promulgación de Planes de Igualdad de Oportunidades, los Planes Nacionales de Salud Sexual y Derechos Reproductivos, para la Prevención y Erradicación de la Trata, el Tráfico y la Explotación Sexual y el Plan Nacional para la Prevención y Erradicación de las Violencias de Género, creando el marco legal e institucional necesario para avanzar hacia la equidad.

Por otro lado, los compromisos vinculantes adquiridos por el Estado ecuatoriano en materia de derechos humanos de las mujeres, como la ratificación de la CEDAW, el Programa de Acción del Cairo, la Plataforma de Beijing, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, los Objetivos de Desarrollo del Milenio, los Consensos de México y Quito expresan la voluntad del país de avanzar, en conjunto con la comunidad internacional, en la construcción de un mundo que conciba el desarrollo con equidad.

Queda pendiente el trabajo de traducir estas condiciones favorables, legales e institucionales, nacionales e internacionales, en realidades y logros concretos para que las mujeres ecuatorianas puedan ejercer plenamente sus derechos humanos.

Notas

- 1 Evangelina García, *Derechos políticos y ciudadanía de las mujeres: una vía género sensitiva y paritaria al poder y al liderazgo*, Caracas, FUNDIS, 1996, p. 39
- 2 *Ibid.*, p. 43.
- 3 Marqués de Condorcet, “Sobre la admisión de las mujeres al derecho de ciudadanía”, en Marqués de Condorcet *et al.*, *La ilustración olvidada. La polémica de los sexos en el siglo XVIII*, Barcelona, Anthropos, 1993, p. 101, citado por Evangelina García, *op. cit.*, p. 72.
- 4 Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, de 20 de octubre de 2008, art. 10, num. 2.
- 5 *Ibid.*, art. 66, num. 3.
- 6 Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), *Sistema Integrado de Encuestas a Hogares (SIEH)*, Quito, INEC, 2005.
- 7 Rocío Rosero, *Diagnóstico-país relativo a género y derechos humanos de las mujeres ecuatorianas*, Quito, UNIFEM, 2007, p. 5.
- 8 *Ibid.*, p. 5.
- 9 José Ordóñez *et al.*, *Encuesta demográfica y de salud materna e infantil, Endemain 2004: Ecuador informe final*, Quito, CEPAR, 2005, p. 11.
- 10 R. Rosero, *op. cit.*, p. 8.
- 11 Lily Jara, *Estadísticas e indicadores de género para medir la incidencia y evolución de la violencia contra la mujer en América Latina y El Caribe. Ecuador: hacia un sistema de estadísticas sobre violencia contra las mujeres*, La Paz, CEPAL, 2001, p. 4.
- 12 R. Rosero, *op. cit.*, p. 8.

Referencias bibliográficas

- Consejo Nacional de las Mujeres del Ecuador-CONAMU, *Sexto y Séptimo Informe Oficial Consolidado del Ecuador sobre la Implementación de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer-CEDAW Período 1998-2006*, Quito, CONAMU, 2006.
- CEPAL, *El aporte de las mujeres a la igualdad en América Latina y el Caribe. X Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y El Caribe*, Santiago, CEPAL, 2007.
- CEPAR, *ENDEMAIN, Encuesta de Salud Materno Infantil*, Quito, CEPAR, 2004.
- García Prince, Evangelina, *Derechos Políticos y Ciudadanía de las Mujeres: una vía género sensitiva y paritaria al poder y al liderazgo*, Caracas, FUNDIS, 1996.
- Jara, Lily, *Estadísticas e indicadores de género para medir la incidencia y evolución de la violencia contra la mujer en América Latina y El Caribe. Ecuador: hacia un sistema de estadísticas sobre violencia contra las mujeres*, La Paz, CEPAL, 2001.
- Lara, Silvia, “Las Metas del milenio y la igualdad de género. El caso de Ecuador”, en *CEPAL. Serie Mujer y Desarrollo*, No. 80, Santiago, CEPAL, 2006.

- Marqués de Condorcet, “Sobre la admisión de las mujeres al derecho de ciudadanía”, en Marqués de Condorcet *et al.*, *La ilustración olvidada. La polémica de los sexos en el siglo XVIII*, Barcelona, Anthropos, 1993.
- Ordóñez Sotomayor, José, *et al.*, *Encuesta demográfica y de salud materna e infantil, Endemain 2004: Ecuador informe final*, Quito, CEPAR, 2005
- Rosero, Rocío, *Diagnóstico-país relativo a género y derechos humanos de las mujeres ecuatorianas*, Quito, UNIFEM, 2007.

Ecuador ante el Sistema Interamericano

César Duque

Sistema Interamericano



El Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Está constituido por todos los Estados que integran la Organización de Estados Americanos (OEA). Su principal función es velar por el respeto, protección y realización de los derechos humanos en el continente americano.

Este sistema surgió en 1948 con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, para luego en 1959 crear la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) con la función de tramitar peticiones individuales, medidas cautelares, visitas *in loco*, informes especiales y temáticos. Con la finalidad de afianzar el Sistema Regional de Protección, en 1969 se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a través del cual se creó la Corte Interamericana (Corte IDH), órgano jurisdiccional que tiene dos funciones específicas: una consultiva y otra contenciosa.

El sistema tiene como base tratados de protección de carácter general como son: la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; la Convención Americana de Derechos Humanos¹ y el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, más conocido como Protocolo de San Salvador.²

Cuenta además con tratados específicos de protección como es la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura,³ la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas,⁴ el Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte,⁵ la Convención para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra la Mujer,⁶ constituyéndose al momento en el instrumento interamericano que más ratificaciones ha recibido; y la Convención

Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad.⁷

La CIDH, con el fin de cumplir de mejor manera sus funciones en la defensa y protección de los derechos humanos cuenta con las siguientes relatorías: Relatoría Especial para la Libertad de Expresión; sobre los Derechos de la Mujer; sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias; sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad; sobre Derechos de los Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial y sobre los Derechos de la Niñez.

Además, ha creado la Unidad de Defensores que se encarga de recibir y procesar informes y peticiones en contra de los Estados por afectar derechos de las personas que se dedican a la defensa y promoción de los derechos humanos.

El Sistema Interamericano y el Ecuador

En la década de los 80 del siglo pasado, las primeras organizaciones en acudir al Sistema Interamericano son las de derechos humanos,⁸ a través de informes sobre la situación general de derechos humanos en el país y peticiones individuales. Más tarde solicitan medidas urgentes a fin de proteger a las personas y luego el sistema recibirá peticiones de universidades, abogados en el libre ejercicio o personas naturales, hecho que permite ampliar su campo de acción.

Peticiones individuales en que se ha emitido informes de fondo

Hasta el momento la CIDH ha decidido publicar siete informes de fondo con conclusiones y recomendaciones para el Estado a fin de que investigue, enjuicie y sancione a responsables, a más de reparar el daño causado a las víctimas *integralia* el reconocimiento de una justa indemnización.

Entre los primeros casos que concluyeron con la publicación de informes de fondo está la situación de Manuel Stalin Bolaños⁹ y la de Manuel García Franco,¹⁰ ambos detenidos ilegalmente, torturados y desaparecidos por elementos de las Fuerzas Armadas. En el caso Bolaños, la CIDH estableció que el Estado no podía argumentar la aplicación de su derecho interno para vulnerar una obligación internacional; que el transcurso del tiempo no impedía su obligación de investigar y sancionar a los responsables; y que los tribunales militares no eran la

instancia judicial apropiada para investigar y enjuiciar a los responsables de violaciones a los derechos humanos. Sin embargo, años más tarde el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, archivó una excitativa fiscal, argumentando que la situación había prescrito y que además en su momento tribunales militares investigaron los hechos sobreseyendo definitivamente el caso.

Otra es la situación de Víctor Congo,¹¹ enfermo que estuvo detenido en una cárcel en la cual a pesar de su estado fue golpeado por un guía penitenciario y aislado en una celda, a consecuencia de lo cual su salud decayó, hasta que finalmente falleció. En su informe de fondo la CIDH determinó la responsabilidad del Estado por mantener en prisión a un enfermo mental aún cuando la legislación interna lo impedía. Cuestionó no haberlo tratado conforme el estándar internacional señalado por la Organización de Naciones Unidas (ONU) para el tratamiento de personas con discapacidad mental y haberlo abandonado a su suerte en aislamiento, sin procurarle oportunamente asistencia médica y psicológica que concluyó con la privación de su derecho a la vida. En este caso, de igual forma el Estado hasta la fecha no ha sancionado a los responsables de los hechos.

En relación a personas que han permanecido privadas de su libertad por muchos años, se publicó dos informes de fondo, en los casos de Ruth Garcés¹² y Dayra Levoyer.¹³ La CIDH encontró responsable al Estado por violar el derecho a la presunción de inocencia, sostuvo que la prisión preventiva es un medio y no un fin y que no puede ser utilizado como un adelanto de la pena, máxime si ellas salieron libres a los seis años tras ser absueltas de todos los cargos formulados en su contra; que hubo una violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable y al principio *nom bis idem*, por cuanto ambas fueron sometidas dos y tres veces a proceso penal por los mismos hechos, lo que además atenta contra el principio de economía procesal. Señaló además que hubo detención ilegal por cuanto fueron privadas de su libertad sin que haya orden de juez ni hayan estado en delito flagrante y que el sobreseimiento provisional impide agotar los recursos internos en tiempo razonable, por cuanto obliga a la persona a permanecer en esa situación por tres años para que se dicte el definitivo.

Es importante señalar que en el Caso Levoyer se determinó la violación del art. 2 de la Convención Americana, por la atribución constitucional del alcalde para tramitar el recurso de *habeas corpus*, lo cual lleva a una flagrante violación del art. 7 de la Convención, que establece que debe ser un juez el que conozca de forma inmediata acerca de la legalidad o ilegalidad de una detención, y dispuso al Estado proceda a reformar la legislación interna conforme la normativa internacional. Disposición que fue acatada por el Estado, al determinar en la Constitución de 2008, que los jueces son los encargados de tramitar el recurso de *habeas*

corpus, y que se desarrolla aún más en 2009, al emitirse la Ley Orgánica de Garantías Judiciales y Control Constitucional.

Durante el año 2009, la CIDH emitió tres informes de fondo. El primero sobre la situación de Nelson Serrano Sáenz,¹⁴ en el que determinó la responsabilidad del Estado por deportar a un ecuatoriano, en franca violación a la Constitución y legislación de extranjería y sin que oportunamente haya solicitado garantías de que no le será impuesta una pena no tipificada por la legislación ecuatoriana, lo que permitió que esta persona fuera condenada a pena de muerte por tribunales norteamericanos. En este caso, la Comisión recomendó adoptar medidas necesarias para revisar y modificar las disposiciones que permiten la aplicación de un proceso policial de detención y deportación de personas sin que sea sometido a un control judicial efectivo.

El segundo informe es sobre la situación de José Mejía, oficial del ejército que fue dado de baja inconstitucionalmente y en cuyo caso, se incumplió con la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional que dejó sin efecto los decretos ejecutivos de disponibilidad y de baja. Frente a ello, la CIDH determinó que el incumplimiento de una decisión judicial es un acto permanente que implica una violación del art. 25 de la Convención y en diciembre de 2009, presentó ante la Corte Interamericana una demanda en contra del Estado, la misma que de acuerdo al reglamento de la Corte, será notificada a las partes a principios de 2010.

Y el tercer informe fue sobre el caso de Milton Zambrano, persona que falleció luego de que recibió un disparo de arma de fuego, fue recluido en la cárcel sin recibir adecuada atención médica y sin que en el hospital local le hayan practicado una intervención quirúrgica, conforme lo ordenó el juez. En este caso se señaló la responsabilidad del Estado por la violación del derecho a la integridad personal, derecho a la vida, garantías judiciales y protección judicial, y recomendó que el Estado, investigue enjuicie y sancione a quienes efectuaron el disparo, a los médicos que actuaron negligentemente; que repare el daño causado a los familiares de la víctima y efectúe acciones tendientes a garantizar que las personas privadas de la libertad tengan acceso a atención médica adecuada.

Este informe aún es confidencial y el Estado ha solicitado mayor plazo para cumplir con las recomendaciones, el mismo que concluye a finales de febrero de 2010, si el Estado no cumple hasta esa fecha, la CIDH puede acudir ante la Corte Interamericana en demanda contra el Estado.

Informes de admisibilidad en peticiones individuales

La CIDH hasta la fecha ha emitido treinta y cinco informes de admisibilidad en peticiones relativas a detenciones ilegales, violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, independencia e imparcialidad del tribunal, violación del derecho a la vida, integridad personal, desaparición forzada, violación del derecho a la objeción de conciencia, violación del derecho a recibir atención médica adecuada bajo prisión, etcétera. En muchos de aquellos se han arribado a acuerdos de solución amistosa con las víctimas, como veremos más adelante.

De ese total, seis informes fueron emitidos durante 2009 y corresponden a las peticiones de: Adriana Victoria Plaza Orbe y Daniel Ernesto Plaza Orbe; Luis Eduardo y Andrés Alejandro Casierra Quiñonez; Joffre Antonio Aroca Palma; Wellington Geovanny Peñafiel Párraga; Mickey Alexis Mendoza Sánchez y familia; y la petición 663-06 TGGL.¹⁵

Informe	Nombre	Situación
Informe 12/97	Víctor Rosario Congo	Se publicó informe de fondo que el Estado cumplió parcialmente.
Informe 13/97	Bolívar Camacho Arboleda	Suscribió acuerdo amistoso.
Informe 14/98	Ruth Garcés Valladares	Se publicó informe de fondo que el Estado cumplió parcialmente.
Informe 29/00	Dayra María Levoyer Jiménez	Se publicó informe de fondo que el Estado cumplió parcialmente.
Informe 90/00	Daniel David Tibi	El caso fue remitido a la Corte que dictó sentencia en 2004.
Informe 18/01	Marco Vinicio Almeida Calispa	Se suscribió acuerdo amistoso.
Informe 78/01	Rigoberto Acosta Calderón	El caso fue remitido a la Corte que dictó sentencia en 2005.
Informe 10/02	James Judge	En trámite fondo.
Informe 11/02	Joaquín Hernández Alvarado y otros	Suscribió acuerdo amistoso.
Informe 12/02	Jesús Enrique Valderrama Perea	En trámite fondo.
Informe 68/02	Vicente Anibal Grijalva Bueno	En trámite fondo.
Informe 69/02	Laura Albán Cornejo	El caso fue remitido a la Corte que dictó sentencia en 2007.
Informe 70/02	Roberto Edgar Xavier Sassen, Van Elsloo Otero y otro	En trámite fondo
Informe 76/03	María Salvador Chiriboga y Guillermo Salvador Chiriboga	El caso fue remitido a la Corte que dictó sentencia en 2008.
Informe 77/03	Juan Carlos Chaparro Alvarez y Freddy Hernán Lapo Ñíguez	El caso fue remitido a la Corte que dictó sentencia en 2007.
Informe 62/04	Pueblo Indígena Kichwas de Sarayaku	En trámite fondo.
Informe 7/05	Ricardo Noboa Bejarano	
Informe 8/05	Miriam Larrea Pintado	Suscribió acuerdo amistoso.
Informe 9/05	Elias Gattass Sahih	

Informe	Nombre	Estado
Informe 10/05	Rafael Ignacio Cuesta Caputi	Se publicó Informe de Fondo.
Informe 52/05	Nelson Iván Serrano Saenz	Se publicó Informe de Fondo.
Informe 22/06	Xavier Alejandro León Vega	Etapa solución amistosa.
Informe 29/07	Miguel Camba Campos y otros	
Informe 8/07	Hugo Quintana Coello y otros	
Informe 48/07	Karina Montenegro y Otras	Suscribió acuerdo amistoso.
Informe 51/07	Marco Javier Zambrano y Javier José Rada	Suscribió acuerdo amistoso.
Informe 86/07	Elías Elint López Pita y Luis Alberto Shinín Lasso	Etapa fondo.
Informe 76/08	Paola del Rosario Guzmán Albarraçín y familiares	
Informe 85/08	Melba del Carmen Suárez Peralta	
Informe 17/09	Adriana Victoria Plaza Orbe y Daniel Ernesto Plaza Orbe	
Informe 16/09	Luis Eduardo y Andrés Alejandro Casierra Quiñonez	
Informe 59/09	Joffre Antonio Aroca Palma	
Informe 73/09	Wellington Geovanny Peñafiel Párraga	
Informe 74/09	Mickey Alexis Mendoza Sánchez y Familia y	
Informe 89/09	TGGL	

Informes de inadmisibilidad en el trámite de peticiones individuales

La CIDH, en nueve casos ha emitido informes declarando inadmisibles¹⁶ las peticiones individuales por: existir un inadecuado agotamiento de recursos internos, ser presentadas fuera del plazo de seis meses, no revestir una violación a la Convención Americana o ser copartícipe en la demora incurrida por los tribunales internos.

Acuerdos de solución amistosa

En por lo menos veintisiete peticiones, la CIDH ha emitido informes de admisibilidad y se ha puesto a disposición de las partes para una solución amistosa,¹⁷ sin embargo se debe resaltar que en todos estos acuerdos el Estado se ha limitado a cumplir con las reparaciones materiales e inmateriales sin que haya investigado enjuiciado y sancionado a los responsables, con excepción de un caso.

Estos acuerdos en que las víctimas o sus familiares han consentido por la adopción de dicho procedimiento ha sido en casos de violaciones al derecho a la vida, integridad personal, libertad personal, violación del principio a la presunción de inocencia, derecho a ser juzgado en un plazo razonable, detención de mujeres embarazadas sin que la policía cumpla con la disposiciones judiciales de brindar arresto domiciliario, hechos cometidos por elementos de la policía nacional, fuerzas armadas, fiscalía o jueces.

En aquellos casos en que las víctimas se han visto involucradas injustamente en procesos penales relacionados con la Ley Antinarcóticos, más allá de las reparaciones económicas lo fundamental ha sido las reparaciones no patrimoniales, pues han logrado limpiar sus antecedentes en la Unidad de Procesamiento de Información Reservada (UPIR) del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP), permitiendo con ello el que puedan desarrollar con normalidad sus actividades, pues anteriormente no podían realizar ninguna transacción financiera al estar sus nombres en las “listas negras” del sistema financiero.

En 2009, el Estado en cumplimiento del acuerdo amistoso suscrito por el Caso Restrepo, efectuó una nueva búsqueda en la laguna de Yambo, sin que se hayan encontrado los restos de los dos menores.

Medidas cautelares emitidas por la CIDH

Ante la CIDH también se ha acudido a través de la solicitud de medidas cautelares conforme el art. 29 de su Reglamento, que señala que esta podrá pedir al Estado, en casos urgentes, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas, que sean tomadas medidas cautelares para evitar que se consume el daño irreparable.

El primer caso fue la situación de Pedro Baque¹⁸ en que se ordenó que la protección la brinde la Fuerza Aérea Ecuatoriana (FAE) ante el riesgo de que los elementos de la policía implicados en los hechos atenten contra su vida o la de sus familiares y abogados, protección que se llevó a cabo de una manera bastante efectiva. En 2001 dichas medidas fueron adoptadas en la situación de detención desaparición por parte de elementos de la Policía Nacional al ciudadano Elías López,¹⁹ en que las Fuerzas Armadas se negaron a brindar protección a la familia y abogados, cumpliendo parcialmente dicha medida un grupo especial de la policía, situación que posteriormente se transformaría en un caso ante el sistema y en 2007 se emitió informe de admisibilidad.

En 2002 se ordenó dichas medidas, de igual forma en 2003 a favor de la población de Sarayacu, disposición que el Estado no cumplió por lo cual la CIDH solicitó a la Corte emita medidas provisionales contra el Estado, solicitud que fue acogida por la Corte que ordenó al Estado una serie de medidas para proteger a dicha población, situación en la cual en 2003 se emitió informe de admisibilidad.²⁰

En 2004, se emitieron en dos situaciones²¹ y durante 2005 en primer lugar se emitieron medidas cautelares a favor de varias personas que se consideraban víctimas de persecución del gobierno de Lucio Gutiérrez y temían por su seguridad personal,²² a finales del mismo año la CIDH otorgó medidas de protección a favor de otras personas que igualmente sufrían actos de persecución.²³

En esa misma línea podemos mencionar que la CIDH en 2006 emitió medidas cautelares a favor de los pueblos en aislamiento voluntario Tagaeri y Taromenane, ejecución de las mismas que hasta el momento se están desarrollando por parte del Ministerio del Ambiente y que ha recibido observaciones por parte de los peticionarios por cuanto muchas de las acciones que se desarrollan no se consultan ni con los peticionarios ni con los pueblos huaorani que comparten su territorio en la zona intangible.

De igual forma, el 28 de febrero de 2007, la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de cinco integrantes de una familia y miembros de una organización de defensa de los derechos humanos en Shushufindi, por cuanto eran objeto de constantes amenazas y persecuciones debido a sus actividades de defensa y promoción de los derechos humanos. Los solicitantes pidieron la reserva de su identidad. A pesar de estar vigentes las medidas cautelares y contar con protección policial una persona fue asesinada este año luego de declarar ante la Comisión de la Verdad.

Visitas *in loco*

La Comisión Interamericana en cumplimiento de sus funciones, el 12 de noviembre de 1994, efectuó por primera vez una visita al Ecuador, durante este lapso se entrevistó con funcionarios del Estado, organizaciones sociales y sociedad en general a fin de verificar la situación de los derechos humanos en el Ecuador. Durante su visita recibió una gran cantidad de denuncias que posteriormente se convertirían en peticiones ante el sistema, algunas de las cuales incluso han llegado hasta la Corte Interamericana en que el Estado recibió una sentencia condenatoria, tales son los casos de Rigoberto Acosta Calderón, con

sentencia en 2005 y el caso de Wilmer Zambrano Vélez (y otros), con sentencia en julio de 2007.

Fue en 1997 que la Comisión Interamericana emite su Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Ecuador, como consecuencia de la visita que efectuó años atrás, emitiendo una serie de recomendaciones en temas de libertad personal, debido proceso, mujeres, niños y niñas, poblaciones indígenas y afrodescendientes, extractivismo, sistema penitenciario, etcétera, y debe efectuar acciones en el campo económico y de la salud para mejorar las condiciones de vida de la población en general.

Al siguiente año, la CIDH emite su informe de seguimiento a la situación de los derechos humanos en que constata que a pesar del esfuerzo del Estado no se cumplen a satisfacción con sus recomendaciones, reitera al gobierno que debe efectuar acciones a fin de cumplir con lo recomendado y establece que no debe utilizar los *estados de emergencia* para combatir protestas sociales o la delincuencia, pues el Estado debe buscar otros mecanismos que no signifiquen la suspensión de derechos de la población en general, sostiene que los tribunales militares y policiales no son el fuero apropiado para investigar y enjuiciar a los responsables de violaciones a los derechos humanos, reitera que el Estado debe buscar mecanismos para agilizar los procesos judiciales y establecer programas de formación dirigidos a elementos de la fuerza pública, judicial y penitenciario en el tema de debido proceso, uso progresivo de la fuerza y derechos de las personas privadas de la libertad.

Con ocasión de la caída del gobierno de Jamil Mahuad, la Comisión Interamericana emite otro informe de seguimiento a la situación de los derechos humanos en el Ecuador, en que señala su preocupación por el deterioro de las instituciones democráticas y convoca a las autoridades a efectuar acciones a fin de garantizar el sistema democrático como pilar fundamental de un Estado de Derecho.

Finalmente, en 2005, la Comisión Interamericana emite su último informe de seguimiento respecto al Ecuador, en que señala su seria preocupación por el rompimiento del régimen democrático propiciado por la destitución de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo Electoral, lo cual ha provocado protestas sociales en varias ciudades, seguidas de persecución y amenazas a varias personas en que ha emitido medidas cautelares y ha recibido peticiones individuales en contra del Estado, hace un llamado porque se restablezcan las instituciones y reitera su recomendación de que la fuerza pública respete el derecho a la libertad personal, vida e integridad personal, pues continúa recibiendo reportes y peticiones acerca de ejecuciones extrajudiciales, detenciones ilegales, torturas y violaciones al debido proceso.²⁴

Casos ante la Corte Interamericana

La primera sentencia condenatoria emitida por la Corte Interamericana en contra del Ecuador es de 12 de noviembre de 1997, en el Caso Suárez Rosero, en que declara su responsabilidad por violación del derecho a la libertad personal, integridad personal, a ser escuchado por un tribunal competente e imparcial dentro de un plazo razonable, encuentra que la Ley 04 es violatoria del art. 2 de la Convención por contener disposiciones que discriminan a un sector de la población penitenciaria, sólo por el delito por el cual están investigadas judicialmente, señala además que el recurso de *habeas corpus* en el caso fue sometido a un procedimiento no señalado en la Constitución.

A los pocos días de emitida dicha sentencia el Tribunal Constitucional procedió a declarar la inconstitucionalidad de la Ley 04 y de varias normas de la Ley Antinarcóticos, con posterioridad el Congreso Nacional procedió a efectuar una reforma a dicha ley despenalizando el delito de consumo de drogas.

La Corte en 2003 emitió una disposición de incumplimiento contra el Estado, por su decisión de no investigar y sancionar a los responsables en el caso de Consuelo Benavides. En este sentido, tras conocer la información de que se declaró prescrita la acción penal, le recordó al Estado que no se admite los institutos de amnistía, prescripción, indulto o similares que permitan la impunidad de las violaciones a los derechos humanos.²⁵

En el año 2004, la Corte emite una nueva sentencia en contra del Ecuador en el Caso de Daniel Tibi, que fue detenido ilegalmente por la policía, sometido a torturas y tras permanecer largo tiempo en prisión fue absuelto, sin que se le devuelvan los bienes que le fueron incautados a pesar de existir una orden judicial que ordenaba su inmediata devolución. En esta sentencia la Corte, además de ordenar reparar los daños causados a la víctima y su familia, dispuso al Estado proceda a establecer programas de capacitación dirigidos a la policía, personal penitenciario y jueces en el respeto a los derechos humanos.

El 20 de marzo de 2009, la Presidenta de la Corte, dentro de la etapa de supervisión de cumplimiento de la sentencia, tomando en consideración los criterios diversos que existían sobre el cumplimiento de la investigación y enjuiciamiento a los responsables de las violaciones,²⁶ convocó a una audiencia para que el Estado responda a los interrogantes que le fueron planteados mediante nota de 8 de diciembre de 2008.

El 1 de julio de 2009, la Corte declaró que el Estado ha incumplido su obligación de investigar, enjuiciar y sancionar a los responsables, reparar el daño causado a la víctima y su familia y ofrecer disculpas públicas y publicación del extrac-

to de la sentencia en un diario en Francia, por lo cual le concede un nuevo plazo para el cumplimiento.²⁷

En el año 2005, la Corte dicta sentencia contra el Estado por la detención de Rigoberto Acosta, que permaneció bajo prisión preventiva por más de cinco años y fue condenado por delito de narcotráfico sin que haya la existencia material del delito, pues los tribunales lo condenaron basados en su declaración rendida en las oficinas de la policía sin la asistencia de un abogado defensor particular o designado por el Estado, al considerar que esa declaración auto inculpatoria rendida ante la policía constituye presunción grave de responsabilidad.

En éstos dos casos además el Tribunal consideró que el Estado era responsable de la violación del art. 8 de la Convención, al no haberse comunicado de la detención a los funcionarios consulares de Francia y Colombia respectivamente, lo cual constituye una grave violación del derecho a la defensa.

En el año 2007, la Corte Interamericana emite tres sentencias condenatorias en contra del Estado. La primera en julio por la ejecución extrajudicial de Wilmer Zambrano, José Miguel Caicedo y otro por elementos de las Fuerzas Armadas en la ciudad de Guayaquil en 1993, que actuaron bajo el amparo de un decreto de emergencia dictado por Sixto Duran Ballén para combatir la delincuencia.

La Corte establece que dicho estado de emergencia viola el art. 27 de la Convención por cuanto no existen las condiciones que pongan en peligro al Estado o amenacen su seguridad o independencia, reitera que las Fuerzas Armadas no es la institución llamada a controlar el orden interno, señala que varias normas de la Ley de Seguridad Nacional constituyen una violación del art. 2 de la Convención y que las violaciones a derechos humanos no pueden ser investigadas por tribunales militares y policiales. Disponiendo que el Estado proceda a establecer programas de capacitación dirigidos a la fuerza pública en temas del uso progresivo de la fuerza y a fiscales y jueces en temas de debido proceso, además de iniciar el proceso judicial para investigar, enjuiciar y sancionar a los responsables de las muertes.

En junio de 2008, en cumplimiento de aquella sentencia el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de varias normas de la Ley de Seguridad Nacional y la Constitución de 2008 dispuso la eliminación de los juzgados militares y policiales.

El Código Orgánico de la Función Judicial de marzo de 2009, establece que se crearán al interior de la Función Judicial juzgados especializados en materia policial y militar y el Consejo de la Judicatura mediante resolución adoptada a finales de 2009 dispuso que todas las causas que estén en dichas judicaturas sean

inmediatamente remitidas a la Función judicial en que se sortearán entre los jueces de garantías penales para que continúe la sustanciación de los mismos, en tanto se organizan los juzgados especializados.

La Corte en 2009 estableció que el Estado no ha mostrado avances en la investigación enjuiciamiento y sanción de los responsables, por lo cual le concedió un nuevo plazo a fin de que identifique y enjuicie a aquellos miembros de las Fuerzas Armadas que ejecutaron a las tres personas.²⁸

Otra sentencia emitida en 2007, es la del caso Albán Cornejo, en que se encuentra al Estado responsable por no tramitar en un plazo razonable, un caso de mala práctica médica efectuado en el Hospital Metropolitano, que causó la muerte de la paciente, sin que se explique como el Ministro Fiscal General, durante un año y siete meses, no inició la respectiva investigación, lo cual permitió que la causa prescriba, dejando a los familiares de la víctima en la indefensión.

Sobre este caso, el 6 de julio de 2009, la Corte declaró que el Estado no ha dado cumplimiento en su totalidad a la sentencia emitida y ordenó que en el menor tiempo posible proceda a una amplia difusión de los derechos de los pacientes, utilizando los medios de comunicación y tomando en cuenta la legislación existente en el Ecuador y los estándares internacionales; y que realice, en un plazo razonable, un programa para la formación y capacitación a los operadores de justicia y profesionales de la salud sobre la normativa que el Ecuador ha implementado relativa a los derechos de los pacientes y la sanción por su incumplimiento.²⁹

En noviembre de 2007, la Corte emitió sentencia contra el Estado en el caso Chaparro Álvarez y otros, siendo la cuarta causa de personas detenidas injustamente en delitos relacionados con la Ley Antinarcóticos, las cuales tras permanecer largo tiempo bajo prisión preventiva son declaradas inocentes, con lo cual se viola el derecho a la presunción de inocencia, existe un abuso en el emisión de órdenes de prisión preventiva que es la excepción y, sin embargo, en el Ecuador es la regla, ordenando al Estado que proceda a efectuar una profunda reforma de la legislación de la materia a fin de que se adecue a los estándares internacionales, a más de reparar a la víctima y su familia y proceder a la devolución de bienes que injustamente les fueron retenidos.

Sobre este caso, el 29 de abril de 2009, la Corte declaró que el Estado no ha cumplido en su totalidad con la sentencia, por lo que formuló que en el menor tiempo, proceda a adecuar su normativa interna a efectos de que se eliminen los cobros por el depósito y manejo de los bienes aprehendidos a personas que no han sido condenadas por sentencia firme; que adopte inmediatamente todas las medidas legislativas, administrativas o de otro carácter que sean necesarias para

eliminar de oficio los antecedentes penales de las personas absueltas o sobreseídas definitivamente; y que se someta a proceso arbitral para fijar las cantidades correspondientes a daño material causado al señor Chaparro.³⁰

En enero de 2008, la Corte Interamericana emitió una nueva sentencia en contra del Estado por la violación del derecho a la propiedad en el caso Salvador Chiriboga, disponiendo que los tribunales internos fijen en equidad el justo precio de la propiedad que el Municipio expropiara en perjuicio de la víctima y su familia.

La última causa introducida por la CIDH a finales de año se refiere a la situación de un oficial del ejército que fue separado de la institución en franca violación a la Constitución y la legislación militar, en que el Ejecutivo se ha negado a cumplir una sentencia constitucional, dejando vacía de contenido la garantía constitucional de efectividad de los recursos.

Conclusión

La actuación del Sistema Interamericano en el Ecuador sin duda ha generado efectos positivos para la vigencia de los derechos humanos de sus habitantes. En 2009, estos efectos se han visto por ejemplo en la influencia ejercida sobre el proceso de adecuación legislativa en marcha, tras el nuevo ordenamiento constitucional. Ello se ha evidenciando en temas importantes como los fueros policial y militar y *habeas corpus*, que fueron regulados a partir de la aprobación del Código Orgánico de la Función Judicial, la Ley Orgánica de Garantías Judiciales y Control Constitucional y las resoluciones del Consejo de la Judicatura emitidas para determinar el trámite y el procedimiento a seguir por los jueces en la resolución de los recursos de protección del derecho a la libertad personal; y sobre la desaparición de las judicaturas policiales y militares.

Durante este año, la Corte dio seguimiento al cumplimiento de algunas sentencias emitidas sobre graves casos de violación de derechos humanos. Esta verificación puso en evidencia la necesidad de que el Estado efectivice procesos judiciales tendientes a la identificación y sanción de los responsables de las violaciones. Sin duda el cumplimiento de esta obligación permitirá evitar la repetición crónica de violaciones y que el Estado vuelva a ser cuestionado por su incumplimiento, como ocurrió en 2009.

Para ello es importante que la sociedad se convierta en un agente activo exigiendo al Estado adoptar las medidas que sean necesarias para un efectivo cum-

plimiento, lo cual redundará en un mayor respeto a los derechos de la población en general.

Es de relevar la importancia que tiene para la población penitenciaria el que éste año la CIDH, dentro del caso de Milton Zambrano, le haya recomendado al Estado garantizar el derecho a la salud de las personas privadas de la libertad, dotándoles de medicina y tratamiento adecuado. Frente a ello, queda pendiente que la sociedad vigile el cumplimiento de las recomendaciones emitidas, pues de no ocurrir ello dentro del plazo de prórroga otorgado el Estado podría ser demandado ante la Corte.

También ha sido importante en este año, la demanda introducida ante la Corte por la situación del oficial del Ejército, José Mejía, quien fue separado de las Fuerzas Armadas, sin respetar el derecho a un debido proceso administrativo, conforme lo declaró el Tribunal Constitucional del Ecuador y por el cual se ordenó la restitución de su cargo. No obstante, este fallo constitucional no fue atacado por el Ejecutivo. En este caso, se espera que el pronunciamiento de la Corte determine la obligación del mando militar y del Ejecutivo de ajustar los procedimientos administrativos a la Constitución y los convenios internacionales, para no vulnerar derechos de sus funcionarios; lo que *mutandis mutandis* se aplica también a la institución policial, en donde es frecuente los abusos de los superiores en perjuicio de elementos policiales de bajo rango.

Por último, tomando en consideración que hasta la fecha el sistema se ha pronunciado mayoritariamente en situaciones de derechos civiles y políticos, constituye un reto para quienes acuden ante el sistema, que en adelante formulen peticiones sobre violaciones a derechos económicos, sociales y culturales, sobre derechos de las mujeres, poblaciones indígenas, o afrodescendientes. Sin duda ello permitirá desarrollar la jurisprudencia de la Corte y mejorar las condiciones de vida de éstos sectores de la población.

Notas

- 1 Según el primer párrafo de su preámbulo, tiene como propósito consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del ser humano.
- 2 Adoptado por la Asamblea General de la OEA, durante su décimo octavo período ordinario de sesiones, el 17 de noviembre de 1988 y entró en vigencia en 1999.
- 3 Adoptada durante la Asamblea General de la OEA, efectuada en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985 y entró en vigor el 28 de febrero de 1987.

- 4 Adoptada durante la Asamblea General de la OEA, efectuada en Belem do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, y entró en vigor el 28 de marzo de 1996.
- 5 Adoptado durante la Asamblea General de la OEA, efectuada en Asunción, Paraguay, en 1990.
- 6 Adoptada durante el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, efectuada en Belem do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994 y entró en vigor el 5 de marzo de 1995.
- 7 Adoptada en ciudad de Guatemala, Guatemala, durante el vigésimo noveno período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, el 7 de junio de 1999 y que entró en vigor el 14 de septiembre de 2001.
- 8 La Comisión Ecuménica de Derechos Humanos (CEDHU) es la primera organización en acudir al sistema con informes sobre situación general, peticiones individuales y acciones urgentes. Posteriormente acude la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH), el Comité de Derechos Humanos del Guayas, así como la Universidad Católica, Universidad San Francisco y la Universidad de Especialidades Espíritu Santo.
- 9 Informe de Fondo No. 10/95, caso 10.580, 12 de septiembre de 1995, en *CIDH*, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/95span/cap.III.ecuador10.580.htm>.
- 10 Informe de Fondo No. 1/97, caso 10.258, 18 de febrero de 1998, en *CIDH*, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/Ecuador10.258.htm>.
- 11 Informe de Fondo No. 63/99, caso 11.427, 13 de abril de 1999, en *CIDH*, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/98span/Fondo/Ecuador%2011.427.htm>.
- 12 Informe de Fondo No. 64/99, 11.778, 13 de abril de 1999, en *CIDH*, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/98span/Fondo/Ecuador%2011.778.htm>www.cidh.oas.org.
- 13 Informe de Fondo No. 66/01, caso 11.992, 14 de junio de 2001, en *CIDH*, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2001sp/Ecuador11.992.htm>
- 14 Informe de Fondo No. 84/09, caso 12.525, 6 de agosto de 2009, en *CIDH*, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Ecuador12535.sp.htm>
- 15 Nombre omitido por tratarse de una persona menor de edad.
- 16 Informe 67/00, Fernando Ribadeneira, Caso 12.267; Informe 93/01, Alberto Dahik Garzozi, petición 12.259; Informe 94/01, Juan Fernando Cabrera Guerrero, petición 12.299; Informe 18/02, petición 12.274 César Verduga Vélez; Informe 15/03, Janet Delgado y otros, petición 131/01; Informe 16/03, Edison Rodrigo Toledo Echeverría, petición 346/01; Informe 38/04, petición 547/01, María Esther Geuna Zapcovich; Informe 82/05, Efraín Ramírez Echeverría y Amilcar Mario Acosta Luna, Petición 12.169; Informe No. 24/07, petición 860-01 Segundo Cartagena, en *CIDH*, Informes aprobados por año, <http://www.cidh.oas.org/casos.esp.htm>.
- 17 Informes 93/00; 94/00; 95/00; 96/00; 97/00; 98/00; 99/00; 100/00; 19/01; 20/01; 21/01; 93/01; 22/01; 94/01; 104/01; 105/01; 106/01; 107/01; 108/01; 109/01; 63/03; 64/03; 65/03; 44/06; 45/06; 46/06; 47/06; en *CIDH*, Informes aprobados por año, <http://www.cidh.oas.org/casos.esp.htm>.
- 18 El 14 de junio de 1999 estas medidas se adoptaron a favor de Pedro Giovanni Baque Tuáres, Pedro Baque Coronel, Olinda Tuárez Loor, Carol Baque Tuáres, Javier Baque Tuáres y los abogados Homero Alberto Palacios Palma y Julio Paéz García.
- 19 El 24 de junio de 2001 la Comisión otorgó medidas cautelares dentro de la petición 12.365, en favor de Carmen Imelda Velasteguí Ramos, Valerio López Velasteguí, Santiago López Velasteguí, Elena López Velasteguí, Jorge Sánchez, Jorge Pérez, Blanca Ana Mastha Manobanda, Ramiro Escudero, Luisa Lombeida, Carlos Pasto, Héctor Rea, Vinicio Trujillo Sánchez, Norberto

- Benedicto Rojas López, Raúl Sallemá León, Teresa Gladis Pita Bravo y el abogado Gino Cevallos González.
- 20 Este año se emitieron medidas también a favor de Alejandro Peñafiel, Johnny Gómez Balda, Seide Vélez Falcón, César Mata Valenzuela y Edwin Daniel Vivar Palma
 - 21 A favor de Leonidas Iza, presidente de la Confederación de las Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), y de su familia y posteriormente a favor de Luis Alberto Sabando Vélez que estaba en custodia de agentes de policía en Quevedo y no se sabía de su paradero.
 - 22 Orlando Pérez Torres, Antonio Ricaurte, Paco Velasco, Patricio Acosta, Blasco Peñaherrera Solah, Diego Guzmán, María Paula Romo, Luis Ramiro Poso, Patricia Pérez Duque, Ataulfo Tobar, Henry Ochoa, William Pérez, Erica Castro, Jonny Pinargote, Mary de Pinargote, Argenti Pinargote y Enrique Ayala Mora.
 - 23 Alejandro Ponce Villacís, Ermel Chávez, Pablo Fajardo y Luis Yanza.
 - 24 Estos informes se pueden consultar en la página web de la Comisión, en *CIDH*, Informes aprobados por año, <<http://www.cidh.oas.org/casos.esp.htm>>.
 - 25 Caso Benavides Cevallos, Cumplimiento de sentencia, 27 de noviembre de 2003, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/benavides_27_11_03.pdf>.
 - 26 El Estado sostuvo que no se había podido identificar a los responsables de las violaciones en tanto la CIDH y los peticionarios sostuvieron que en todos los documentos que son parte del proceso llevado [ante la Corte] consta la identidad de jueces y policías que intervinieron en Operativo Ciclón.
 - 27 Caso Tibi, Supervisión de cumplimiento de sentencia, 1 de julio de 2009, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/tibi_01_07_09.pdf>.
 - 28 Caso Zambrano Vélez y otros, Supervisión de cumplimiento de sentencia, 21 de septiembre de 2009, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/zambrano_21_09_09.pdf>.
 - 29 Caso Albán Cornejo, Supervisión de cumplimiento de sentencia, 6 de julio de 2009, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/cornejo_06_07_09.pdf>.
 - 30 Caso Chaparro Álvarez, Supervisión de cumplimiento de sentencia, 29 de abril de 2009, en *Corte IDH*, <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/chaparro_29_04_09.pdf>.

Referencias bibliográficas

Instrumentos internacionales

- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
- Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación.
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
- Convención para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra la Mujer.
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Protocolo Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte contra las personas con Discapacidad.

Jurisprudencia y lineamientos internacionales

- Caso Albán Cornejo, Supervisión de cumplimiento de sentencia, 6 de julio de 2009, en *Corte IDH*, http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/cornejo_06_07_09.pdf.
- Caso Benavides Cevallos, Cumplimiento de sentencia, 27 de noviembre de 2003, en *Corte IDH*, http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/benavides_27_11_03.pdf.
- Caso Chaparro Álvarez, Supervisión de cumplimiento de sentencia, 29 de abril de 2009, en *Corte IDH*, http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/chaparro_29_04_09.pdf.
- Caso Tibi, Supervisión de cumplimiento de sentencia, 1 de julio de 2009, en *Corte IDH*, http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/tibi_01_07_09.pdf.
- Caso Zambrano Vélez y otros, Supervisión de cumplimiento de sentencia, 21 de septiembre de 2009, en *Corte IDH*, http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/zambrano_21_09_09.pdf.
- Informe de Fondo No. 10/95, caso 10.580, 12 de septiembre de 1995, en *CIDH*, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/95span/cap.III.ecuador10.580.htm>.
- Informe de Fondo No. 1/97, caso 10.258, 18 de febrero de 1998, en *CIDH*, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/Ecuador10.258.htm>.
- Informe de Fondo No. 63/99, caso 11.427, 13 de abril de 1999, en *CIDH*, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/98span/Fondo/Ecuador%2011.427.htm>.
- Informe de Fondo No. 64/99, 11.778, 13 de abril de 1999, en *CIDH*, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/98span/Fondo/Ecuador%2011.778.htm> www.cidh.oas.org.
- Informe de Fondo No. 66/01, caso 11.992, 14 de junio de 2001, en *CIDH*, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2001sp/Ecuador11.992.htm>.
- Informe de Fondo No. 84/09, caso 12.525, 6 de agosto de 2009, en *CIDH*, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Ecuador12535.sp.htm>.



IV

Reseñas de informes alternativos



Comité de Derechos Humanos del Sistema de Naciones Unidas

Informe alternativo al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas



CLADEM, Ecuador

Objetivos

1. Presentar información al Comité de Derechos Humanos sobre la situación de vigencia de los principales derechos humanos de las mujeres ecuatorianas.
2. Retomar los principales motivos de preocupación y observaciones formuladas por el Comité de Derechos Humanos en 1998.
3. Posicionar los temas de mayor preocupación por parte de las organizaciones de mujeres, de mujeres con identidades y opciones sexuales diversas y mujeres indígenas.

Nota: Realizado por el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer, CLADEM-Ecuador. Presentado ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Sesión 97a. Autora: Silvana Sánchez Pinto. Investigadores: Silvana Sánchez Pinto, Gardenia Chávez, Azucena Soledispa, Carina Vance, Karen Barba, Gina Benavides (CLADEM-Ecuador), Cristina Cucurí (Centro de Desarrollo, Discusión e Investigación Social, CEDIS), Tatiana Cordero (Taller Mujer y Comunicación) y César Duque (Comisión Ecueménica de Derechos Humanos, CEDHU). Analiza el período: 1998-2009. Septiembre, 2009.

4. Disponer de información completa y pertinente para el diálogo con el Comité de Derechos Humanos en la sesión informal que mantuvieron con las organizaciones sociales antes de la sesión de examen de país.

El informe analiza los derechos a la: vida; integridad personal; libertad personal; igualdad y no discriminación; situación de los derechos fundamentales durante los estados de excepción, y libertad de tránsito.

Principales constataciones

Derecho a la vida. Persiste la situación de violación al derecho a la vida y concomitantemente a los derechos sexuales y derechos reproductivos de las mujeres, que se expresa en la alta incidencia del embarazo adolescente, en las dificultades de acceso a la anticoncepción de emergencia, en las limitaciones de atención de maternidad gratuita; y en violencia sexual que determina embarazos no deseados entre mujeres indígenas. Se presentan casos de violación al derecho a la vida de mujeres ecuatorianas cometidas por funcionarios estatales durante represión de manifestaciones sociales, como el caso de la mujer indígena María Lalvay.

Derecho a la integridad personal. Se ha denunciado la situación de privación de libertad y torturas cometida contra mujeres lesbianas por su orientación sexual en clínicas privadas; así como casos de violación al derecho a la integridad personal cometidos por funcionarios estatales y municipales y la persistencia de casos de violencia contra la mujer.

Derecho a la libertad y seguridad personales. Se presentan casos de violación al derecho a la libertad y seguridad personales de mujeres embarazadas y mujeres adultas mayores, sin acceso a un recurso efectivo y casos de violación al derecho a la libertad personal cometidos por funcionarios estatales, como el caso de Guadalupe Llori.

Principales recomendaciones formuladas por el Comité

No discriminación. El Estado parte debe adoptar medidas adecuadas para garantizar la plena aplicación de la legislación vigente de forma que no se discrimine a la mujer. El Estado parte debe redoblar sus esfuerzos para combatir la discriminación contra las mujeres en el mundo laboral a fin de garantizar en la práctica la

igualdad de oportunidades en la obtención de cargos directivos en el sector público y privado así como igualdad de remuneración por el mismo empleo.

Violencia contra la mujer. El Estado parte debe:

1. Proceder a la investigación y castigo de los agresores.
2. Permitir un acceso efectivo a la justicia a las víctimas de violencia de género.
3. Otorgar una protección policial a las víctimas, así como la creación de albergues donde puedan vivir dignamente.
4. Redoblar sus esfuerzos para proporcionar un ambiente educativo libre de discriminación y violencia a través de campañas de sensibilización y la capacitación de los funcionarios y estudiantes.
5. Tomar medidas de prevención y sensibilización sobre la violencia de género tales como llevar a cabo capacitaciones a los oficiales de policía en especial los de las Comisarías de la Mujer sobre los derechos de las mujeres y la violencia de género.

Estados de emergencia. El Estado parte debe aplicar en la práctica lo dispuesto en el art. 4 del Pacto, fijado en el art. 165 de la Constitución. Así mismo, el Estado debe investigar y sancionar a los responsables de dichos actos y reparar a las víctimas.

Caso clínicas privadas. El Estado parte debe tomar medidas para prevenir, proteger y garantizar que ninguna persona con distinta orientación sexual sea internada en clínicas privadas o centros de rehabilitación para ser sometida a los denominados tratamientos de reorientación sexual. El Comité recomienda al Estado parte que proceda a la investigación de los presuntos encierros y torturas y adopte las medidas correctivas necesarias con arreglo a la Constitución.

Violación a la integridad personal. El Estado parte debe:

1. Tomar medidas inmediatas y eficaces para poner fin a dichos abusos, vigilar, investigar y cuando proceda, enjuiciar y sancionar a los miembros de las fuerzas del orden que cometan actos de malos tratos así como resarcir a las víctimas. En este sentido, el Estado parte debe proporcionar en su próximo informe periódico estadísticas sobre causas penales y disciplinarias iniciadas por este tipo de actos y los resultados de las mismas.
2. Redoblar las medidas de formación de las fuerzas del orden sobre derechos humanos a fin de que no incurran en las mencionadas conductas.
3. El Estado parte debe adoptar medidas en la práctica para poner fin a los castigos corporales. Así mismo debe promover formas no violentas de discipli-

na como alternativas a los castigos corporales en el sistema educativo y llevar a cabo campañas de información pública para explicar sus efectos nocivos.

Comisión de la Verdad. El Estado parte debe garantizar la investigación de las violaciones de derechos humanos, el enjuiciamiento de sus autores y el otorgamiento de justa compensación a las víctimas o a sus familias y que tenga en cuenta lo dispuesto en el informe de la Comisión de la Verdad.

Derecho a la vida. El Estado parte debe tomar las medidas necesarias para cesar los casos de muertes de participantes en manifestaciones públicas por parte de las fuerzas policiales tales como la puesta en marcha de comisiones de investigación de dichos actos. El Comité insta al Estado parte a que investigue las presuntos abusos y que sean sancionadas las personas responsables.

Reacción generada

Editorial de diario *El Universo* de 2 de noviembre de 2009. Evento de difusión de los informes alternativos ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, organizado por la CLADEM-E, Defensoría del Pueblo, Frente Ecuatoriano de Derechos Humanos y Universidad Andina Simón Bolívar, el 14 y 15 de diciembre de 2010.

Índice de contenidos

1. Contexto político y social
2. Principales observaciones del CDH al Estado ecuatoriano
3. Institucionalidad de género
4. Derecho a la vida
5. Derecho a la integridad personal
6. Derecho a la libertad personal
7. Derecho a la igualdad y no discriminación
8. Situación de los derechos fundamentales durante los estados de excepción
9. Derecho a la libertad de tránsito.

Texto completo en: <www.cladem.org>.

Comité de Derechos Humanos del Sistema de Naciones Unidas

Informe Sombra para el Comité de Derechos Humanos



CEDHU y CCPR

Objetivos

1. Informar al órgano de supervisión del tratado, que es muy común la violación del derecho a la vida e integridad personal por parte de agentes estatales, sin que dichos actos sean investigados adecuadamente, con lo cual el Estado incumple con sus obligaciones de respeto y garantía.
2. Manifestar nuestra preocupación respecto al incumplimiento del Estado de adecuar el tipo penal de la tortura a los parámetros establecidos en la Convención contra la Tortura conforme lo recomendó el Grupo de Trabajo contra la Tortura de la ONU en 2006, además de que no ha tipificado el delito de desaparición forzada por lo cual dichos actos quedan en la impunidad. También por la frecuencia con que se realizan actos de discriminación y expulsión forzosa del sistema educativo sin que dichos actos sean sancionados por la autoridad respectiva.

Nota: Informe realizado por la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos y Center for Civil and Political Rights. Presentado ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Autores: César Duque y Charles Duverger. Analiza el período 2000-2008. Junio de 2009.

3. Evaluar el grado de cumplimiento del Estado a las recomendaciones que el Comité le realizó en 1998.

El informe analiza los derechos a la: vida; prohibición de la tortura; seguridad personal; libertad personal; derechos de niños y niñas; y la situación de las personas privadas de la libertad.

Principales constataciones

1. En el Ecuador a pesar de contar con una buena legislación en materia de derechos humanos, en la práctica diaria se violan derechos fundamentales de las personas, especialmente por elementos de la fuerza pública que realizan ejecuciones extrajudiciales, torturas, desapariciones forzadas que no son investigadas por la Función Judicial, y funcionarios judiciales que violan el derecho a la presunción de inocencia, ser juzgado dentro de un plazo y al debido proceso de las personas privadas de la libertad.
2. El abuso de los estados de emergencia para combatir protestas sociales y reprimir a la delincuencia con la intervención de elementos de las Fuerzas Armadas, desoyendo recomendaciones internacionales que señalan que no es aquélla una función militar, además que ellos están entrenados para la guerra y no para interactuar con la población.
3. Es muy común la investigación de violaciones a derechos humanos por parte de tribunales policiales o militares que no gozan de los principios de independencia e imparcialidad, en franca violación a los convenios internacionales y jurisprudencia que señala que aquellos hechos son de competencia exclusiva del fuero común, lo cual genera impunidad en un alto número de casos.
4. Una realidad lacerante es el hacinamiento en que permanecen las personas privadas de la libertad, sin que se les brinde un trato adecuado, lo cual provoca constantes conflictos al interior de los centros penitenciarios muchas veces con muertes; además, muchas de ellas son causadas por personal penitenciario sin que dichos homicidios se han investigando quedando los hechos en la impunidad, lo cual provoca que actos similares se vuelvan a producir.
5. Se aborda las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos publicada en 1998, con un énfasis en aquellas preocupaciones de interés del Comité, tales como la protección del derecho a la libertad sexual y reproductiva y el insuficiente apoyo médico a este respecto.

Principales recomendaciones

Se solicita al Comité inste al Estado al cumplimiento de sus obligaciones derivadas del Pacto, en especial inicie investigaciones imparciales para identificar, investigar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos, como un medio para prevenir futuras violaciones e implemente programas de capacitación dirigido a funcionarios públicos sobre su obligación de respetar sin discriminación alguna los derechos de la población en general, en especial, mujeres, niños, niñas, adolescentes y personas gay, lesbianas, bisexuales y transgénero (GLBT).

Recomendaciones del Comité

1. Le preocupa la disparidad entre la situación *de jure* y *de facto* en materia de protección jurídica de la mujer e igualdad de género y recomienda adoptar medidas que garanticen la plena aplicación de la legislación, de forma que no se discrimine a la mujer y redoble sus esfuerzos para combatir la discriminación en el mundo laboral, a fin de garantizar en la práctica la igualdad de oportunidades en la obtención de cargos directivos en el sector público y privado, así como la igualdad de remuneración por el mismo empleo.
2. Muestra su malestar por el alto índice de violencia contra mujeres y niñas, por abusos y acosos sexuales contra niñas en las escuelas y recomienda que se: investigue y castigue a los agresores; permita acceso efectivo a la justicia de las víctimas de violencia de género; otorgue protección policial a las víctimas, creen albergues; redoble esfuerzos para proporcionar un ambiente educativo libre de discriminación y violencia a través de campañas de sensibilización y capacitación de los funcionarios y estudiantes.
3. Le preocupa que agentes estatales hagan uso de la fuerza contra participantes en manifestaciones públicas y recomienda se aplique en la práctica lo dispuesto en el art. 4 del Pacto y 165 de la Constitución. Así mismo, debe investigar y sancionar a los responsables de dichos actos y reparar a las víctimas.
4. Observa con preocupación la alta tasa de analfabetismo de las niñas que viven en áreas rurales y recomienda redoble sus esfuerzos por erradicar el analfabetismo de dichas niñas.

5. Le preocupa que mujeres transexuales sean internadas en clínicas privadas para someterles a tratamientos de reorientación sexual, recomendando adoptar medidas para prevenir, proteger y garantizar que ninguna persona con distinta orientación sexual sea internada en dichos lugares e investigue dichos actos y adopte los correctivos necesarios.
6. Le preocupa los casos de malos tratos a los detenidos por parte de las fuerzas del orden, sin que esas conductas sean sancionadas y recomienda que tome medidas inmediatas y eficaces para poner fin a dichos abusos e investigar y sancionar a los responsables y los capacite en derechos humanos a fin de que no incurran en las mencionadas conductas.
7. Le preocupa que los castigos corporales se siguen aceptando y que su práctica siga manteniéndose como forma de disciplina en la familia y otros entornos, recomendando se adopte medidas para poner fin a los castigos corporales y se promueva formas no violentas de disciplina en el sistema educativo y lleve a cabo campañas de información pública para explicar sus efectos nocivos.
8. Lamenta no haber recibido información clara y precisa en lo referente a la Comisión de la Verdad y recomienda que se garantice la investigación de las violaciones de derechos humanos, el enjuiciamiento de sus autores y el otorgamiento de justa compensación a las víctimas o a sus familias y que tenga en cuenta lo dispuesto en el informe de la Comisión de la Verdad.
9. Le preocupa que miembros del ejército y de la policía sean responsables de la muerte, por disparos de armas de fuego y de gases lacrimógenos, de participantes en manifestaciones públicas y recomienda que adopte medidas para evitar muertes de manifestantes por parte de la fuerza policial y se investigue y sancione a los responsables.
10. Esta preocupado por los altos índices de hacinamiento y las malas condiciones que imperan en los centros de rehabilitación social, en particular la insalubridad, escasez de agua potable, violencia, falta de atención médica y escasez de personal y recomendó mejore las condiciones de todas las personas privadas de libertad, cumpliendo con todos los requisitos contenidos en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos.
11. Lamenta que se siga solicitando pasado judicial a los inmigrantes colombianos y recomienda adopte medidas para garantizar que el principio de no discriminación por razón de pasado judicial estipulado en la Constitución se refleje en la práctica.

12. Lamenta que los pueblos indígenas y afroecuatorianos de facto sigan sufriendo de discriminación racial y que en el Título II, artículo 11 numeral 2 de la Constitución no se establezca la no discriminación racial como principio para el ejercicio de los derechos y recomienda adopte medidas para velar por la aplicación práctica de las disposiciones constitucionales y legales que garantizan el principio de no discriminación contra las poblaciones indígenas.

Índice de contenidos

- I. Marco constitucional y jurídico de la aplicación del pacto, derecho a un recurso efectivo y lucha contra la impunidad (art. 2)
- II. Derecho a la vida y prohibición de la tortura (art. 6 y 7)
- III. Seguridad de la persona y protección contra las detenciones arbitrarias (art. 9)
- IV. Tratamiento de las personas privadas de libertad (art. 10)
- V. Protección del niño (art. 24)
- VI. Principales motivos de preocupación y sugerencias y recomendaciones.

Texto completo: <www.cedhu.org>.

Comité de Derechos Humanos del Sistema de Naciones Unidas

Situación de mujeres lesbianas en el Ecuador



Taller de
Comunicación Mujer

Objetivos

1. Presionar internacionalmente al Estado ecuatoriano a que investigue los casos de tortura y malos tratos a mujeres lesbianas y trans en “clínicas de deshomosexualización” y sancione a los responsables (actores y cómplices por omisión), tanto del sector privado como público.
2. Visibilizar y denunciar la discriminación y violencia hacia mujeres lesbianas y transexuales del Ecuador, evidenciando la patologización de las prácticas lésbicas y la identidad misma, por parte de la familia, la sociedad y el Estado.

El informe analiza los siguientes artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Nota: Este informe fue elaborado por el Taller de Comunicación Mujer. Presentado ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas que supervisa el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Autoras: Tatiana Cordero y Natalia Marcos. Analiza el período 2008-2009. Septiembre de 2009.

1. El art. 2 sobre el compromiso de los estados parte a respetar y a garantizar los derechos sin distinción alguna.
2. El art. 7 sobre el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Lo que incluye que nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.
3. El art. 9 sobre los derechos a: la libertad, a la seguridad personal, a no ser sometido a detención o prisión arbitrarias.
4. El art. 17 que prohíbe: la injerencia arbitraria o ilegal en la vida privada; los atentados a la honra y reputación, y a la protección ante dichas injerencias o esos ataques.
5. El art. 26 sobre la igualdad y no discriminación bajo ningún motivo, ante la ley y a su protección.

Principales constataciones

1. En el Ecuador existe una sociedad con modelo heteronormativo y patriarcal que en su afán de reproducir el ordenamiento heterosexual no permita expresiones lésbicas en espacios públicos y, los patologiza y recurre a actos de tortura y malos tratos como mecanismos de normalización.
2. Existe corresponsabilidad del estado por omisión, indiferencia y falta de acción concreta en investigar y sancionar a los responsables de tortura de mujeres lesbianas privadas arbitrariamente de su libertad en clínicas de deshomosexualización de las que tiene información desde 2001.
3. Las mujeres lesbianas y transexuales en el Ecuador, a pesar del reconocimiento de sus derechos en la Constitución vigente y de las reformas al Código Penal, en el que se tipifica los delitos de odio, siguen sido sujeto de discriminación y violencia, lo que impide que el pleno goce de sus derechos y las libertades fundamentales en condición de igualdad a otros.
4. Se violan los derechos de las mujeres lesbianas particularmente en espacios privados y se las discrimina y excluye en espacio públicos. Negándoles así entre otros el derecho al libre desarrollo de la personalidad; la toma de decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad; a vivir una vida sin violencia, al libre movimiento, y al derecho de asociación.

Principales recomendaciones

1. Exhortar al Estado ecuatoriano a clausurar las clínicas de “deshomosexualización”, además de normar y regular las clínicas de alcohol y drogodependencia, bajo parámetros de profesionalismo y excelencia.
2. Investigar y sancionar a los responsables, cómplices y encubridores de los actos de tortura y malos tratos a mujeres lesbianas y trans en dichas clínicas.
3. Tipificar los actos de discriminación hacia personas gay, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersex (GLBTI), con sus respectivas sanciones.
4. Ampliar el concepto de “violencia intrafamiliar” más allá de sus límites heteronormativos, incluyendo las necesidades de las lesbianas y trans.
5. Instar al estado a que genere una plataforma legal, normativa, jurídica que garantice los derechos de las lesbianas y transexuales. Que cree programas de reparación y “no repetición”.

Recomendación del Comité

Si bien el Comité observa la prohibición de la discriminación contra las minorías sexuales de conformidad con el párrafo 2 del art. 11 de la nueva Constitución, preocupan al Comité el hecho de que las mujeres transexuales hayan sido internadas en clínicas privadas o centros de rehabilitación para ser sometidas a los denominados tratamientos de reorientación sexual. Así mismo, lamenta profundamente que dichas personas hayan sido víctimas de encierros forzados y malos tratos en clínicas de rehabilitación en la ciudad de Portoviejo en junio de 2009 (art. 2 y 7).

El Estado parte debe tomar medidas para prevenir, proteger y garantizar que ninguna persona con distinta orientación sexual sea internada en clínicas privadas o centros de rehabilitación para ser sometida a los denominados tratamientos de reorientación sexual. El Comité recomienda al Estado parte que proceda a la investigación de los presuntos encierros y torturas y adopte las medidas correctivas necesarias con arreglo a la Constitución.

Índice de contenidos

Reconocimientos

1. Casos de privación arbitraria de la libertad, tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes a mujeres lesbianas.
2. Casos de discriminación a mujeres lesbianas de la liga de fútbol femenino “Guipuzcoa” por supuestos actos “obscenos”.
3. Delitos de odio en el ámbito intrafamiliar y discrimen a mujeres lesbianas y trans

Recomendaciones.

Texto completo en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/ngos/TCM_Ecuador97_sp.pdf.

Informe del Comité en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/co/CCPR.C.ECU.CO.5_sp.doc.

Taller de Comunicación Mujer: <http://www.lesvia001.blogspot.com/>.

Comité de Derechos del Niño del Sistema de Naciones Unidas

Informe alternativo sobre el cumplimiento del Estado ecuatoriano de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña



CLADEM, Ecuador

Objetivos

1. Brindar información fidedigna sobre la real situación de las niñas y adolescentes mujeres ecuatorianas en el período 2005-2009.
2. Monitorear el cumplimiento o incumplimiento del Estado ecuatoriano de las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño y la Niña de 2005.

El informe analiza los derechos a la: integridad personal; igualdad y no discriminación; salud sexual y reproductiva; educación, y protección especial.

Nota: Realizado por el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer, CLADEM-Ecuador. Presentado ante el Comité de los Derechos del Niño y la Niña de las Naciones Unidas. Analiza el período 2005-2009. Investigadoras: Azucena Soledispa, Gina Benavides, Silvana Sánchez y Karen Barba, noviembre de 2009.

Principales constataciones

1. No obstante, los avances normativos y de políticas públicas impulsadas en el período 2005-2009, la niñez y adolescencia, sobre todo la de estratos pobres y la que vive en zonas rurales y de pueblos indígenas y afroecuatorianos, es uno de los grupos poblacionales más relegados de la política estatal.
2. El Estado ecuatoriano no mantiene datos estadísticos desglosados por edad, sexo y etnia, y los que existen están desactualizados o incompletos, por lo cual no puede evidenciarse el estado de cumplimiento real de las obligaciones contraídas en relación a los derechos de las niñas y adolescentes mujeres.
3. Los datos e investigaciones, con que se cuenta, evidencian que las niñas y adolescentes mujeres ecuatorianas siguen siendo objeto de discriminación y violencia de género que les impide el ejercicio pleno de sus derechos, puesto que se mantienen los patrones socioculturales de conducta, las prácticas consuetudinarias y los estereotipos que legitiman la cultura patriarcal y adultocéntrica.

Principales recomendaciones

Recolección de datos. Que implemente un sólido sistema nacional de recolección de datos desagregados por edad, sexo y origen étnico que permita medir el estado real del cumplimiento de sus obligaciones estatales en relación a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, especialmente de los grupos vulnerables y marginados, tales como pobres, indígenas, afroecuatorianos, con capacidades especiales, migrantes, refugiados y víctimas de violencia y discriminación de género.

Violencia familiar, institucional y sexual. Que diseñe e implemente a nivel nacional políticas y programas de prevención de la violencia contra las niñas, niños y adolescentes que tiendan, fundamentalmente, a modificar los patrones socioculturales discriminatorios y a contrarrestar prejuicios, costumbres y prácticas que legitiman la violencia contra este grupo de población.

Derecho a la salud adolescente

1. Que haga accesible, sin restricciones, los métodos de anticoncepción y los de anticoncepción de emergencia a las adolescentes ecuatorianas.

2. Que adopte todas las medidas que sean necesarias para prevenir el embarazo adolescente, particularmente de las adolescentes indígenas, afroecuatorianas, rurales y de quienes pertenecen a los estratos más pobres.
3. Que realice un diagnóstico sobre la incidencia del aborto, con datos desglosados por edad, estado civil, pertenencia étnica, condición social y nacionalidad.

Derecho a la educación

1. Que desarrolle políticas públicas y programas sociales que estimulen el acceso y permanencia en el sistema educativo de las niñas, niños y adolescentes, sobre todo de las comunidades indígenas y afroecuatorianas y de las zonas rurales.
2. Que diseñe e implemente una política nacional que garantice la calidad y los enfoques de género y de derechos humanos en el contenido de los textos educativos en todos los niveles de la educación: inicial, básica y bachillerato, y en todos los programas educativos, incluyendo la Educación Intercultural Bilingüe.

Protección contra la explotación sexual y la trata

1. Que desarrolle programas sociales específicos tendientes a garantizar mejores condiciones de vida y protección efectiva a la niñez y adolescencia indígena y de las zonas rurales del país.
2. Que garantice a las niñas, niños y adolescentes víctimas de trata la reparación del daño sufrido a través de medidas integrales y procesos legales no revictimizantes.

Niñez y adolescencia en situación de movilidad

1. Que adopte una sólida y uniforme política en materia de registro civil que garantice el derecho de los-as hijos-as de padres extranjeros, a obtener su registro civil, independientemente de la condición migratoria de sus padres.
2. Que incorpore las necesidades de las niñas, niños y adolescentes extranjeros dentro de la Agenda Social de la Niñez y Adolescencia, en los Planes de Trabajo del Ministerio de Educación, Bienestar Social y Trabajo.

Niñez indígena

1. Que desarrolle políticas públicas y programas sociales específicos tendientes a garantizar mejores condiciones de vida y protección efectiva a la niñez y adolescencia indígena.
2. Que en la implementación del Plan Nacional de Desarrollo enfatice la atención en salud, educación, alimentación y desarrollo integral para las niñas, niños y adolescentes indígenas.

Principales reacciones o impactos generados

Durante el desarrollo de las dos sesiones en que fue examinado el Ecuador, en la presentación de su Cuarto Informe Periódico (Ginebra, Suiza, 18 y 19 de enero de 2010), así como en su informe de Observaciones Finales emitidas al Estado ecuatoriano (29 de enero de 2010), el Comité se hizo eco de las constataciones y preocupaciones recogidas en el Informe Alternativo del CLADEM-Ecuador y de las recomendaciones sugeridas en el mismo.

Índice de contenidos

- Resumen ejecutivo
- Informe alternativo
- 1. Presentación
- 2. Contexto social y político
- 3. Situación de la Niñez y Adolescencia en el Ecuador, en especial de las niñas y adolescentes mujeres
 - 3.1. Art. 19 de la Convención. Protección contra toda forma de violencia
 - Violencia familiar e institucional
 - Violencia sexual
 - 3.2. Art. 24 de la Convención. Derecho a la salud adolescente
 - Embarazo adolescente
 - Acceso a la anticoncepción de emergencia
 - Derechos sexuales y derechos reproductivos de adolescentes indígenas

- 3.3. Art. 28 de la Convención. Derecho a la educación
 - Acceso y permanencia
 - Deserción escolar
 - Escuelas unidocentes
 - Contenido de los textos escolares
 - 3.4. Art. 34, 35 y 36 de la Convención. Protección contra la explotación sexual y la trata
 - Medidas especiales de protección
 - 3.5.1. Art. 22 de la Convención. Niñez y adolescencia en situación de movilidad
 - 3.5.2. Art. 30 de la Convención. Niñez indígena
- Bibliografía.

Texto completo en: <http://www.cladem.org/espanol/regionales/monitoreo_convenios/Ecuador-IA-%20CDN-ES.pdf>.

Observaciones finales 2010 del Comité de los Derechos del Niño y la Niña al Ecuador en: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/crcs53.htm>>.

Comité de Derechos del Niño del Sistema de Naciones Unidas

Informe alternativo del cumplimiento de los derechos del niño en el Ecuador



Foro de la Niñez

Objetivos

1. Contrastar el informe oficial en la misma temática.
2. Impulsar un proceso de reflexión de parte de la sociedad civil.
3. Fortalecer la articulación de la sociedad civil a partir de las recomendaciones del Comité al Ecuador.

Principales constataciones

1. Existe avances en la importancia de generar bienestar desde el Estado para la niñez ecuatoriana, y que aún hay mucho por construir y asegurar.

Nota: Informe elaborado por el Foro de la Niñez. Presentado ante el Comité de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño. Autores: Teresa Carbonel y Rubén Zavala. Analiza el período 2003-2008. Septiembre 2009.

2. Se vio avances en la construcción del Sistema de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (SNDPINA).
3. La sociedad civil trabaja de manera desarticulada y que es necesario juntar agendas.
4. Es necesario hacer un análisis entre sociedad civil y Estado para acordar las prioritarias en el campo de la niñez e intencionar eficacia en la intervención.

Principales recomendaciones al Estado

1. Dar una atención con alta prioridad a la protección integral y especial a niños, niñas y adolescentes (NNA), especialmente en prevención y restitución de derechos. Amerita un redimensionamiento de la intervención sin excepción (recursos al día, cobertura de atención en los contextos territoriales más cercanos a las personas), profesionales de alta calidad humana, infraestructura cálida y segura y permanente control en el servicio.
2. La restitución de derechos debe ser integral y articulada, ello pasa por una cogestión de las instituciones públicas en todos los ámbitos. Si bien el Estado ha avanzado en la atención a NNA para la universalización de servicios con mayor calidad, es necesario que la intervención sea integral. Por ejemplo, si un niño es atendido por VIH, se requiere que las entidades del Estado intervengan de manera coordinada desde sus especificidades en el ámbito familiar, psicológico, legal, educativo, etcétera. Esto no es un tema sólo de recursos sino de una visión de protección integral concertada.
3. Garantizar encuentros directos con los ciudadanos y en particular con los NNA para habilitar mecanismos de acceso a la información desde lo local y coordinación de acciones para un pleno ejercicio de los derechos, concretizando la Constitución hacia lo cotidiano, para la prevención y restitución de los derechos en sus comunidades.
4. Elaborar políticas estatales par el control y seguimiento oportuno del cumplimiento y restitución de derechos. Superando lo punitivo y con base en el acompañamiento psicosocial, con soluciones vinculantes e integrales de restitución de largo plazo. Esto es, reponer el derecho conculcado y atender a las causas socioculturales que originaron la violación del derecho, para evitar que se los vuelva a vulnerar.
5. En la coyuntura de definiciones legislativas y de una nueva institucionalidad del Estado ecuatoriano en sus diferentes niveles de gobierno, es de

suma importancia el fortalecimiento y apoyo a las diversas iniciativas de la sociedad civil en los espacios dispuestos por la nueva Constitución, generar aportes significativos desde una mirada vigilante y desde compromisos por alcanzar una sociedad basada en el cumplimiento de los derechos. Para ello es fundamental el apoyo de la cooperación internacional y evitar la institucionalización de la participación de la sociedad civil desde una mirada oficial y mantener la independencia y autonomía de la participación de la ciudadanía.

6. Para fortalecer la dimensión preventiva hay que desplegar acciones de buen trato en las escuelas, colegios y familias, con plan de acompañamiento y seguimiento educativo, que asegure cumplimientos y transformación de las relaciones en la vida cotidiana. La implementación en el sistema educativo de los códigos de convivencia (construidos con la mirada de NNA y sobre las distintas situaciones de la vida cotidiana escolar, familiar y comunitaria) es una gran oportunidad para transformar relaciones entre los NNA, familias, comunidad y profesores, lo que falta es asegurar una facilitación adecuada que permita a los actores entrar en un proceso continuo de sensibilización, visualización de su rol que apunte a un cambio cultural sostenible.
7. El rol de las organizaciones no gubernamentales es de suma importancia, tanto para apoyar la gestión del gobierno como para motivar y favorecer la participación de niñas, niños, adolescentes, sus familias y la comunidad. La apuesta es lograr la transformación cultural. El país debe poner el tema como prioridad para trabajarlo en todos los niveles e instancias públicas y privadas de manera intencionada y permanente.
8. Para modernizar el sistema judicial es fundamental incrementar jueces de niñez y adolescencia con altos perfiles de especialización y sensibilización en el tema y dotarles de recursos que favorezcan su gestión ágil y oportuna. Se debería también, privilegiar la mediación como mecanismo para solución de casos en materia de niñez. Este método abre la posibilidad de restablecer relaciones familiares de manera más sostenible bajo procesos de rehabilitación psicosocial.
9. Al tiempo que se piensa en crear las escuelas del milenio, se requiere trabajar en propuestas educativas para el mejoramiento de las escuelas unidocentes, amparados en metodologías más integrales.
10. Continuar el proceso de fortalecimiento de la institucionalidad pública, en particular en lo que se refiere a MIES-INFA, Consejo de Judicatura y otras entidades clave en los procesos de atención, restitución de derechos y pre-

vención violaciones de los mismos. Desterrar toda práctica corrupta que limite la acción del Estado, en especial en zonas alejadas o de conflicto.

Principales reacciones o impactos generados

1. Este informe alternativo implicó un proceso de movilización de las organizaciones que trabajan en favor de NNA, hacia una lectura objetiva de la situación actual de los derechos humanos. Fue un espacio de encuentros y de retomar el rol de veedores sobre un Estado responsable y garantizador del cumplimiento de los derechos de la niñez y de la construcción del SND-PINA.
2. El mayor impacto está por darse, pues un análisis de este tipo debería convocar a sociedad civil y al Estado a coordinar mejor sus agendas y trabajar con mayor eficacia por los derechos de los NNA.

Índice de contenidos

- I. Introducción
- II. Análisis del entorno
- III. Estructura temática
 1. Medidas generales de aplicación (art. 4, 42, 44 (6))
 - 1.1 Disposiciones Legislativas
 - 1.2 Legislación
 - 1.3 Coordinación
 - 1.4 Asignación de suficientes recursos humanos y financiamiento
 - 1.5 Planes Nacionales de Acción
 - 1.6 Vigilancia independiente
 - 1.7 Recursos para los niños / PND
 2. Definición del niño (art. 1)
 3. Principios generales (art. 2, 3, 6, 12)
 - 3.1 No discriminación
 - 3.2 Derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo
 - 3.3 Respeto a las opiniones de los niños
 4. Derechos civiles y libertades (art. 7, 8, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 37(a))

- 4.1 Registro de nacimientos
 - 4.2 Castigo corporal
 - 5. Entorno familiar y alternativas de tutela (art. 5, 9, 10, 11, 18, 20, 21, 25, 27.4)
 - 5.1 Responsabilidad de los padres
 - 5.2 Responsabilidades padres (migración)
 - 5.3 Acogimiento familiar e institucional
 - 5.4 Adopción
 - 6. Salud y bienestar básicos (art. 18, 23, 24, 26, 27)
 - 6.1 Los niños con discapacidad
 - 6.2 Nutrición
 - 6.3 VIH-SIDA
 - 6.4 La salud de adolescentes, embarazos en la adolescencia
 - 7. Educación, actividades culturales y recreativas (art. 28, 29, 31)
 - 7.1 Educación
 - 8. Medidas especiales de protección (art. 22, 30, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 40)
 - 8.1 Refugiados
 - 8.2 Explotación económica-trabajo infantil
 - 8.3 Explotación sexual y tráfico
- Reflexiones finales.

Texto completo: http://foronna.org/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=18&Itemid=35.

Relator sobre la Tortura del Sistema de Naciones Unidas

El derecho a la integridad personal en el Estado ecuatoriano



CEDHU

Objetivos

1. Informar al relator sobre la tortura que, si bien la Constitución expresamente prohíbe la tortura, sin embargo, en la práctica es frecuente que personas acusadas del cometimiento de infracciones sean sometidas a tortura bajo incomunicación como método de investigación, actos que no son adecuadamente investigados por la administración de justicia, quedando los hechos en la impunidad, lo cual propicia la repetición crónica de los mismos.
2. Manifiestar nuestra preocupación respecto al incumplimiento del estado de adecuar el tipo penal de la tortura a los parámetros establecidos en la Convención contra la Tortura conforme lo recomendó el Grupo de Trabajo contra la Tortura de la Organización de Naciones Unidas en 2006.

Notas: Elaborado por la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos (CEDHU). Presentado ante el relator sobre la tortura de Naciones Unidas. Autor: César Duque. Analiza el período: 2006-2009. Junio de 2009.

3. Señalar además que la práctica judicial de emitir prisión preventiva como la regla, sumado a la lentitud judicial en resolver las causas, provoca hacinamiento carcelario que muchas veces ha generado graves conflictos internos en los centros penitenciarios culminando con detenidos heridos e incluso muertos en algunas ocasiones.
4. Que personas gay, lesbianas, bisexuales y transgénero (GLBT) por su orientación sexual constantemente son agredidas y detenidas bajo falsos cargos al negarse a entregar dinero a agentes de policía. Señalar además cómo durante manifestaciones públicas se irrespeta el derecho a la integridad personal.

Principales constataciones

1. En el Ecuador a pesar de contar con una buena legislación en materia de derechos humanos, en la práctica todos los días se viola el derecho a la integridad personal de muchas personas.
2. A los abogados que en las oficinas de la Policía Judicial o antinarcóticos se les prohíbe entrevistarse con sus clientes bajo el argumento de que aconsejan a sus defendidos acogerse al derecho al silencio, lo cual afecta las investigaciones.
3. Se evidencia que personas pertenecientes a grupos GLBT denuncian ser víctimas de tratos crueles, inhumanos y degradantes, agresiones físicas así como de discriminación, hostigamiento, chantajes por parte de miembros de la Policía.
4. La lentitud judicial y el hacinamiento en los centros de detención origina un incremento de la violencia intracarcelaria que ha provocado más de cincuenta muertos en éstos años, muertes que no tienen ningún tipo de investigación por parte de las autoridades.
5. Las detenciones ilegales, las torturas bajo incomunicación contra las personas privadas de la libertad y la negativa a permitir el legítimo derecho a la defensa son una constante en los establecimientos de policía.
6. A pesar de que la mayoría de gobiernos y autoridades mantienen un discurso de respeto a los derechos humanos, en la práctica es poco lo que hacen por sancionar administrativamente a los miembros de la fuerza pública responsables de graves violaciones a los derechos humanos o de eliminar a aquellos grupos de élite de la policía identificados en cometer graves abusos, lo cual genera un sentido de respaldo y confianza en los agen-

tes involucrados y continúan cometiendo los mismos actos, olvidándose el Estado que no sólo debe sancionar las violaciones, sino que lo más importante debe realizar acciones de prevención, actos que además en su mayoría tampoco son investigados por el Ministerio Público quedando los hechos en la impunidad.

Principales recomendaciones

Se dirijan recomendaciones al gobierno nacional a fin de que garantice el derecho a la integridad personal de las personas privadas de la libertad, las personas pertenecientes a la población GLBT, de aquéllas que participan en actos de protestas públicas, pues no es adecuado la criminalización de la protesta social, con especial atención en torno a mujeres, niñas, niños y adolescentes.

Índice de contenidos

- I. Marco constitucional y jurídico del derecho a la integridad personal
- II. Los métodos de tortura
- III. Tortura e impunidad
- IV. Integridad personal durante el proceso de detención
- V. Integridad personal y manifestaciones públicas
- VI. Integridad personal en el contexto de actuación de policías metropolitanos.

Texto completo en: <www.cedhu.org>.

Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos

Informe sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en el Ecuador



Acción Ecológica, INREDH y CEDHU

Este informe tiene como finalidad presentar una caracterización de las violaciones a los y las defensores y defensoras de derechos humanos en el Ecuador.

Analiza los derechos de: reunión, asociación, privacidad, honra, dignidad, debido proceso, garantías judiciales, y vida e integridad personal.

Principales constataciones

El gobierno ecuatoriano ataca a la honra y a la dignidad de los defensores y defensoras de los derechos humanos mediante los medios de comunicación. El Estado continúa iniciando procesos penales en contra de defensores y defensoras

Nota: Elaborado por Acción Ecológica, Comisión Ecuánica de Derechos Humanos (CEDHU) y la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH. Presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Autoría: David Cordero, Alicia Granda, Wilton Guaranda y Diana Murcia. Analiza el período 2008-2009. Mayo de 2009.

de derechos humanos luego de la amnistía decreta por la Asamblea Constituyente. El gobierno emite regulación a las ONG que entorpece su creación y funcionamiento, además establece causales de disolución arbitrarias.

Principales recomendaciones

Que el Estado de Ecuador ajuste su política pública y práctica administrativa tanto a la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos como a las observaciones realizadas por la CIDH sobre defensores y defensoras de derechos humanos.

Índice de contenidos

1. Introducción
2. Situación de Defensores y defensoras de derechos humanos en relación con el derecho a la libertad de expresión
3. Situación de defensores y defensoras de derechos humanos en relación con el derecho a la libertad personal
 - 3.1. Derecho a la reunión
 - 3.2. Libertad de asociación
4. Situación de Defensores y defensoras de derechos humanos en relación con el derecho a la privacidad y a la protección de la honra y la dignidad
5. Situación de defensores y defensoras de derechos humanos en relación con el derecho al debido proceso y garantías judiciales
6. Situación de defensores y defensoras de derechos humanos en relación con los derechos a la vida y a la integridad personal
7. Peticiones.

Texto completo en: <www.inredh.org>.

Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos

Situación de defensores de derechos humanos en el Ecuador



Segundo informe

Acción Ecológica, INREDH y CEDHU

Este informe se realiza con el objetivo de presentar las agresiones más recientes a los defensores y defensoras de derechos humanos en el Ecuador.

Analiza los derechos de: reunión, asociación, privacidad, honra, dignidad, debido proceso, garantías judiciales y vida e integridad personal.

Principales constataciones

El gobierno ecuatoriano ataca a la honra y a la dignidad de los defensores y defensoras de los derechos humanos mediante los medios de comunicación. El Estado continúa iniciando procesos penales en contra de defensores y defensoras

Nota: Informe elaborado por: Acción Ecológica, la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos (CEDHU) y la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH. Presentado: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Autoría: Alexandra Anchundia, Cecilia Chérrez, David Cordero, Alicia Granda, Wilton Guaranda, Diana Murcia, Mélida Pumalpa y Rodrigo Trujillo. Analiza el año 2009. Noviembre de 2009.

de derechos humanos luego de la amnistía decreta por la Asamblea Constituyente. El gobierno emite regulación a las ONG que entorpece su creación y funcionamiento, además establece causales de disolución arbitrarias.

Principales recomendaciones

Que el Estado investigue y sancione a los responsables de las violaciones de los derechos humanos de los defensores y defensoras de derechos humanos. Que el Estado adopte las observaciones realizadas por la CIDH en su informe sobre defensores y defensoras de derechos humanos.

Principales reacciones o impactos generados

El Estado reconoció la violación de derechos mediante la persecución judicial y se comprometió a reformar el Código Penal para que no vuelva a ocurrir. El Estado se comprometió a mejorar las acciones de protección a defensores y defensoras de derechos humanos.

Índice de contenidos

1. Introducción
2. Medidas legislativas
 - a. La ley de seguridad nacional
 - b. Ley de Minería
 - c. Código Penal
3. Medidas judiciales
4. Medidas administrativas

Texto completo en: <www.inredh.org>.

Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos

Las condiciones de detención penitenciaria en el Ecuador



CEDHU

Tiene como objetivo informar al relator sobre cuestión penitenciaria de la CIDH sobre las condiciones de detención en el Ecuador, el derecho a la libertad personal, el derecho a la integridad personal y a la vida de las personas privadas de la libertad. La capacidad del sistema penitenciario y su presupuesto en temas de alimentación, medicina y limpieza.

El informe analiza los derechos a la: rehabilitación, vida, libertad personal, integridad personal y condiciones de detención.

Principales constataciones

1. A pesar del amplio marco jurídico protectorio, el derecho a la libertad de las personas continúa sin ser respetado ya sea por agentes de policía u opera-

Nota: Elaborado por la Comisión Ecuatoria de Derechos Humanos (CEDHU). Presentado ante el Relator sobre situación penitenciaria de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Autor: César Duque. Analiza el período del año 2009. Diciembre de 2009.

- dores de justicia, lo cual implica una clara violación del derecho a la presunción de inocencia.
2. El sistema penitenciario continúa manteniendo juntas en prisión a personas sentenciadas y procesadas, además que permanecen en el mismo lugar personas acusadas de graves delitos junto a quienes están por delitos menores, sin que haya una clasificación por el nivel de peligrosidad, lo cual muchas veces ha ocasionado conflictos internos que han culminado con lesiones o la vida de internos.
 3. El personal penitenciario no está adecuadamente capacitado acerca de los derechos de las personas privadas de la libertad, lo cual lleva a constantes actos de tratamientos crueles, inhumanos o degradantes.
 4. El presupuesto asignado no es suficiente para brindar una adecuada alimentación al número de personas privadas de la libertad, a lo cual se suma el poco personal especializado para atender a la población penitenciaria, especialmente a las mujeres internas en los distintos centros, pues existe un único ginecólogo a nivel nacional, a lo cual se suma que existen solamente dos psiquiatras a nivel nacional para atender a una población penitenciaria que a abril del año en curso estaban en 11.087 internos.
 5. Continúan existiendo en las cárceles de mujeres personal masculino como elementos de custodia de la seguridad interna de los centros, en contravención de las reglas de Naciones Unidas.
 6. La prisión preventiva es utilizada como la regla y no como la excepción conforme los estándares internacionales, situación que provoca hacinamiento en los centros penitenciarios a lo cual se suma la demora judicial en resolver las causas dentro de un plazo razonable, situación que genera en muchas ocasiones conflictos al interior de los centros.

Principales recomendaciones

Se insta al Estado para que en el tratamiento a las personas privadas de la libertad se apliquen las reglas sobre el tratamiento de las personas privadas de la libertad emitidas por las Naciones Unidas y se tome en cuenta la jurisprudencia del sistema acerca de sus obligaciones en torno a las personas que se encuentran bajo su custodia.

Índice de contenidos

- I. Marco jurídico constitucional
- II. El sistema de rehabilitación social
- III. El derecho a la vida
- IV. El derecho a la libertad personal
- V. El derecho a la integridad personal
- VI. La situación de las personas bajo prisión preventiva, el hacinamiento en los establecimientos carcelarios y en los calabozos de las unidades de investigación de la policía
- VII. Capacidad del sistema penitenciario
- VIII. Financiamiento del sistema penitenciario año 2009, en los rubros de alimentación, medicina, material y servicio de aseo, agua potable
- IX. Principales motivos de preocupación y sugerencias y recomendaciones.

Texto completo en: <www.cedhu.org>.

Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos

Derechos de los pueblos indígenas en el Ecuador I



CONAIE, INREDH,
Fundación Centro Lianas,
Fundación Pachamama y
Fundación Selva Viva

Este informe se basa en la respuesta al Cuestionario para los Estados, pueblos indígenas, organizaciones indígenas y de la sociedad civil enviado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con la finalidad de evaluar la legislación y políticas públicas del Estado de Ecuador en materia de pueblos indígenas.

Constata que no existe una legislación *infra* constitucional adecuada que permita la vigencia de los derechos de propiedad de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Ante ello, recomienda armonizar la legislación con la Constitución de Ecuador y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Nota: Elaborado por la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH, la Fundación Centro Lianas, la Fundación Pachamama y la Fundación Selva Viva. Presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Autoría: Bolívar Beltrán, David Cordero, Pablo Fajardo, Wilton Guaranda, Mario Melo y Marcelo Orellana. Septiembre de 2009.

Índice de contenidos

- I. Marco jurídico y políticas relativas a los derechos de propiedad indígena sobre las tierras, territorios y recursos naturales
 - A. Marco jurídico interno
 - B. Delimitación, demarcación y titulación de las tierras y territorios indígenas
 - C. Derecho de propiedad indígena en áreas protegidas
 - D. Pueblos en aislamiento voluntario o especialmente vulnerables
 - E. Acceso a la tutela efectiva
- II. Marco institucional y políticas públicas
- III. Marco jurídico relativo a los proyectos de inversión desarrollo, exploración y extracción de recursos naturales susceptibles de afectar a los derechos e intereses de los pueblos indígenas
 - A. Realización de estudios de impacto social y ambiental
 - B. Compensación o indemnización
 - C. Participación en los beneficios
 - D. Mecanismos de participación y consulta
 - E. Responsabilidad de las empresas privadas

Texto completo en: <www.inredh.org>.

Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos

Derechos de los pueblos indígenas en el Ecuador II



CONAIE, CEJIL, INREDH,
Fundación Centro Lianas
y Fundación Pachamama

Este informe tiene como finalidad presentar los avances normativos en cuanto a los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador en cuanto a la Constitución de 2008 y contrastar con las contradicciones de la nueva legislación *infra* constitucional.

Constata que la nueva legislación emitida a raíz de la vigencia de la Constitución de 2008 contraviene los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas reconocidos en la Carta Magna.

Recomienda que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) elabore un informe sobre pueblos indígenas en el Ecuador y que resuelva el caso del pueblo Sarayaku.

Nota: Informe elaborado por la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), la Fundación Centro Lianas, la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH y la Fundación Pachamama. Presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Autoría: Bolívar Beltrán, David Cordero, Pablo Fajardo, Wilton Guaranda y Mario Melo. Analiza el período 2008-2009. Noviembre de 2009.

La CIDH emitió informe de fondo sobre el caso del pueblo Sarayaku, dos meses después de la presentación del informe.

Índice de contenidos

- I. Los derechos de los pueblos indígenas en la Constitución de 2008
 - A. Derechos reconocidos de forma expresa
 - B. Otras fuentes de rango constitucional reconocidas en la Constitución de 2008
- II. Desconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la nueva normativa infra constitucional y en políticas públicas
 - A. Reglamento sobre consulta previa
 - B. La Ley de Minería
 - C. El decreto sobre las misiones católicas de evangelización
 - D. Proyectos en debate: Ley de Aguas, Código territorial y Código ambiental
- III. Violaciones de los derechos de los pueblos indígenas desde la vigencia de la nueva Constitución
 - A. En el marco de la actividad minera
 - B. En el marco de la actividad petrolera
 - C. Los pueblos indígenas en aislamiento voluntario

Texto completo en: <www.inredh.org>.

Los autores



Juan Pablo Aguilar, ecuatoriano, Doctor en Jurisprudencia por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito (PUCE). Docente de la Facultad de Jurisprudencia de la PUCE y de la Maestría en Derecho Administrativo en la Universidad San Francisco de Quito (USFQ). Consultor privado.

Vanesa Aguirre, ecuatoriana, Abogada por la PUCE. Especialista Superior en Derecho Procesal y Docencia Universitaria, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador (UASB-E). Candidata a Doctora en Derecho, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla. Profesora del Área de Derecho de la UASB-E y del Colegio de Jurisprudencia de la USFQ. Ex asesora jurídica de la Corte Suprema de Justicia. Miembro de número del Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal.

Alexandra Almeida, ecuatoriana, Bioquímica Farmacéutica, Universidad Central del Ecuador, Quito (UCE). Defensora de derechos de la naturaleza y Coordinadora del Área de Petróleo de Acción Ecológica.

Esther Almeida, ecuatoriana, Abogada por la PUCE. Máster en Derechos Humanos, Universidad de Lund, Suecia. Oficial de Derechos Humanos de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en el Ecuador.

Javier Arcentales, ecuatoriano, Abogado, PUCE. Diploma en Migraciones y Desarrollo, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Sede Ecuador, Quito (FLACSO-E). Miembro de la Coalición por las Migraciones y el Refugio, Quito.

Gina Benavides, ecuatoriana, Abogada y Doctora en Jurisprudencia, PUCE. Especialista Superior en Derechos Humanos. Candidata a Magíster en Derechos Hu-

manos y Democracia en América Latina, UASB-E. Docente del Programa Andino de Derechos Humanos de la UASB-E.

Jaime Breilh, ecuatoriano, Médico, UCE; Máster en Ciencias y Medicina Social, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Xochimilco, México D. F. Posgrado en Epidemiología y Estadística, Escuela de Higiene y Salud Pública, University of London. PhD en Epidemiología, Universidade Federal da Bahia, Salvador de Bahía. Docente y Director del Área de Salud, UASB-E.

Ricardo Buitrón, ecuatoriano, Sociólogo, UCE. Defensor de derechos de la naturaleza. Coordinador de Proyectos de Agua de la Internacional de Servicios Públicos y miembro de Acción Ecológica.

Diego Cano, ecuatoriano, egresado de la Facultad de Economía, PUCE. Fue trabajador de Petroecuador desde 1988 hasta 2008. Ha desempeñado varios cargos en el movimiento sindical petrolero y en la Coordinadora de Movimientos Sociales del Ecuador. Actualmente es Presidente de la Federación Nacional de Trabajadores Petroleros del Ecuador (FETRAPEC) y Responsable de la Coordinación Nacional de Sindicatos Públicos del Ecuador.

Gardenia Chávez, ecuatoriana, Antropóloga, Universidad Politécnica Salesiana, Quito. Estudios de Diploma Superior en Ciencias Sociales, con mención en Derechos Humanos y Seguridad Democrática, FLACSO-E. Magíster en Estudios Latinoamericanos, con mención en Políticas Culturales, UASB-E. Coordinadora del Programa Andino de Derechos Humanos de la UASB-E.

Gloria Chicaiza, ecuatoriana, con estudios en Psicología Clínica, UCE. Defensora de derechos de la naturaleza. Coordinadora del Área de Minería de Acción Ecológica. Miembro del Consejo Directivo del Observatorio de Conflicto Mineros de América Latina. Miembro de la Red Latinoamericana de Mujeres Defensoras de los Derechos Sociales y Ambientales.

César Duque, ecuatoriano, Doctor en Jurisprudencia, UCE. Asesor jurídico de la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos (CEDHU). Especialista en litigio en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

Pablo Fajardo, ecuatoriano, Abogado, Universidad Técnica Particular de Loja. Máster en Derecho Ambiental Internacional, UCE. Procurador de los demandantes en el juicio de ciudadanos ecuatorianos contra la empresa Texaco en Lago Agrio.

Guillermo Fernández-Maldonado, peruano, Abogado, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. Doctor en Derecho, Universidad de Alcalá de Henares, Madrid. Asesor en derechos humanos para el Sistema ONU en el Ecuador, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Quito.

Juan García, ecuatoriano, Historiador, Johns Hopkins University, Baltimore. Fundador del Fondo Documental Afro-Andino, y reconocido como el “obrero del proceso de comunidades negras” del Ecuador.

Agustín Grijalva, ecuatoriano, Doctor en Jurisprudencia, PUCE. Máster en Ciencias Políticas, University of Kansas, Lawrence. Estudios doctorales, University of Pittsburgh. Docente del Área de Derecho de la UASB-E.

María Guadalupe de Heredia, colombiana, Periodista, Instituto de Desarrollo Humano, Bogotá. Miembro del equipo de comunicación del Caso Texaco.

Josep Herreros, español, Licenciado en Derecho, Universidad Autónoma de Barcelona. Diploma en Ayuda Humanitaria Internacional, Universidad de Deusto, Bilbao. Coordinador de la Unidad de Quito del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

Francisco Hurtado, ecuatoriano, Abogado, PUCE. Miembro de la Asamblea de la CEDHU. Miembro de la Coalición para las Migraciones y el Refugio. Miembro del Taller Ikal Yuyarina y Secretario de la Fundación Yanapacuna. Actualmente es parte de la Dirección Nacional de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza de la Defensoría del Pueblo del Ecuador.

Romel Jurado, ecuatoriano, Doctor en Jurisprudencia y Abogado, UCE. Diploma Superior en Derechos Humanos y Seguridad Democrática, FLACSO-E. Magíster en Derecho Constitucional, UASB-E. Máster en Derechos Humanos, y candidato a doctor en Derechos Fundamentales, Universidad Carlos III de Madrid.

Mario Melo, ecuatoriano, Abogado y Doctor en Jurisprudencia, PUCE. Máster en Derecho Ambiental, Universidad del País Vasco, Bizkaia. Diploma de Postítulo en Derechos Humanos, Universidad de Chile, Santiago. En los últimos quince años ha trabajado en la promoción y defensa de derechos indígenas y ambientales en contextos amazónicos. Docente universitario en la UASB-E y en la PUCE. Actualmente es asesor de la Fundación Pachamama.

Juan Carlos Ocles, afroecuatoriano, Doctor en Jurisprudencia, UCE. Miembro del Centro de Desarrollo y Equidad Racial en el Ecuador “Desmond Tutu”.

Moni Pizani, venezolana, Abogada, y Máster en Gerencia de Programas Sociales, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas. Representante del Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM) y Directora Regional de UNIFEM-Región Andina.

Angélica Porras, ecuatoriana, Doctora en Derecho, PUCE. Doctora en Ciencias Políticas, Universidad de Salamanca. Docente a tiempo parcial de la UASB-E.

Magaly Robalino, ecuatoriana, Doctora en Medicina y Máster en Desarrollo Educativo y Liderazgo, UCE. Especialista responsable del Sector Educación de la Oficina de la UNESCO en Quito, Representación para Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela.

Ylonka Tillería, ecuatoriana, Comunicadora Social y Periodista, UCE. Magíster en Estudios de la Cultura, UASB-E. Actualmente cursa el Doctorado en Salud Colectiva, Ambiente y Sociedad de la UASB-E.

Luis Varese, peruano, Antropólogo, Periodista, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima. Representante adjunto del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados-Ecuador.

Catherine Walsh, norteamericana-ecuatoriana, Licenciada en Sociología, MA en Educación Bilingüe, y Doctora en Educación, Sociolingüística y Psicología Cognoscitiva, University of Massachusetts, Amherst. Docente y directora del Doctorado en Estudios Culturales Latinoamericanos de la UASB-E.

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ECUADOR

La Universidad Andina Simón Bolívar es una institución académica de nuevo tipo, creada para afrontar los desafíos del siglo XXI. Como centro de excelencia, se dedica a la investigación, la enseñanza y la prestación de servicios para la transmisión de conocimientos científicos y tecnológicos.

La universidad es un centro académico abierto a la cooperación internacional, tiene como eje fundamental de trabajo la reflexión sobre América andina, su historia, su cultura, su desarrollo científico y tecnológico, su proceso de integración, y el papel de la subregión en América Latina y el mundo.

La Universidad Andina Simón Bolívar fue creada en 1985 por el Parlamento Andino. Es un organismo del Sistema Andino de Integración. Además de su carácter de institución académica autónoma, goza del estatus de organismo de derecho público internacional. Tiene su Sede Central en Sucre, Bolivia, una sede nacional en Quito, Ecuador, una sede local en La Paz, Bolivia, y una oficina en Bogotá, Colombia.

La Universidad Andina Simón Bolívar se estableció en el Ecuador en 1992. En ese año la universidad suscribió un convenio de sede con el gobierno del Ecuador, representado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, que ratifica su carácter de organismo académico internacional. En 1997, el Congreso de la República del Ecuador, mediante ley, la incorporó al sistema de educación superior del Ecuador, y la Constitución de 1998 reconoció su estatus jurídico, el que fue ratificado por la Ley de Educación Superior de 2000.

La Sede Ecuador realiza actividades, con alcance nacional e internacional, dirigidas a la Comunidad Andina, América Latina y otros ámbitos del mundo, en el marco de áreas y programas de Letras, Estudios Culturales, Comunicación, Derecho, Relaciones Internacionales, Integración y Comercio, Estudios Latinoamericanos, Historia, Estudios sobre Democracia, Educación, Adolescencia, Salud y Medicinas Tradicionales, Medio Ambiente, Derechos Humanos, Migraciones, Gestión Pública, Dirección de Empresas, Economía y Finanzas, Estudios Agrarios, Estudios Interculturales, Indígenas y Afroecuatorianos.

PROGRAMA ANDINO DE DERECHOS HUMANOS

El Programa Andino de Derechos Humanos, PADH, de la Universidad Andina Simón Bolívar es un espacio académico de debate, intercambio de opiniones y experiencias, orientado a contribuir al desarrollo y consolidación de la democracia y el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, y a la promoción de los derechos humanos en los distintos países de América Latina.

Entre sus estrategias se encuentra el trabajo colectivo desde una red de universidades de América del Sur, integrada por la Universidad Nacional de Lanús, Argentina; la Universidad Andina Simón Bolívar de La Paz, Bolivia; la Universidade do Estado da Bahia, Brasil; la Universidad Nacional de Colombia; la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú, y la Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela.

Los programas académicos que brinda el PADH tienen un carácter interdisciplinario y crítico, con enfoque latinoamericano y de reconocimiento de las diversidades en general, y de género en particular, vinculando teoría y práctica. En esta perspectiva ofrece posgrados y cursos abiertos en Derechos Humanos. Además, por petición y bajo convenio con organizaciones sociales, instituciones estatales o cooperación internacional, el PADH organiza cursos específicos y de corta duración sobre distintos ámbitos de los derechos humanos.

Dispone de un sitio web que se ha constituido en un referente de encuentro y comunicación de los distintos espacios comprometidos con los derechos humanos en la región, a través de la revista electrónica cuatrimestral *Aportes Andinos* y un centro de referencia en línea, que dispone de un fondo documental específico sobre derechos humanos. El PADH ha generado además una línea de publicaciones, a partir de investigaciones realizadas por docentes y estudiantes, materiales de trabajo producto de procesos de capacitación, y memorias de conferencias regionales y otras actividades académicas realizadas a lo largo de su gestión.

Con esta publicación el Programa Andino de Derechos Humanos (PADH) de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, abre una línea de informes periódicos como aporte a la construcción de un sistema permanente de seguimiento del cumplimiento de los derechos humanos.

El libro está pensado como un instrumento político que contribuya al conocimiento, seguimiento y exigencia de los derechos humanos, lo que a su vez constituye un hecho pedagógico en este campo.

Este esfuerzo es el resultado de una construcción colectiva entre organizaciones de la sociedad civil, la academia y la cooperación internacional por una práctica alternativa, no estatal e independiente que amplíe y complemente la reflexión sobre el desarrollo de los derechos.

El PADH asume el desafío que plantea elaborar un reporte sobre derechos humanos teniendo en consideración su amplio catálogo, por lo que promueve la ubicación y reflexión sobre situaciones, contextos, medidas e implicaciones para los derechos humanos, al considerar el carácter integral de los mismos. En este sentido, este libro analiza con mayor detenimiento los derechos de justicia, seguridad y ambiente, que fueron gravitantes en el debate jurídico, político y social en el año 2009. En el ámbito internacional da cuenta de los avances del país en la protección internacional de los derechos humanos. Y recoge las reseñas de los informes alternativos elaborados por organizaciones de la sociedad civil, durante el año 2009.



**UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR**
Ecuador



ISBN-978-9978-22-910-1

