

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR**

COMITÉ DE INVESTIGACIONES

INFORME DE INVESTIGACIÓN

Eficacia de las garantías constitucionales

Ramiro Ávila y Agustín Grijalva

Quito – Ecuador

2012



Resumen Ejecutivo

El capítulo uno presenta datos relativos a las garantías constitucionales jurisdiccionales durante el año 2011. Se examina información clave respecto al tipo de derechos reclamados, las características de quienes los reclaman, la forma cómo se decide y el tiempo que los jueces y cortes están utilizando para resolver estas posibles violaciones.

La muestra incluye 2204 procesos constitucionales decididos en la provincia de Pichincha del 1 de enero hasta el 31 de octubre de 2011, tanto por jueces de instancia como por salas de la Corte Provincial. Al igual que en el estudio de 2010, la base de datos fue construida a partir de la información de la página en línea de la Función Judicial de Pichincha. Las limitaciones de esta investigación a una provincia tienen relación con la ausencia de información o estadísticas suficientes sobre procesos constitucionales en otras provincias. En todo caso, a efectos de poder fundamentar un mayor grado de generalización, el presente estudio incluye una serie de consideraciones de orden cualitativo aplicables a nivel nacional.

El capítulo dos, desde la perspectiva de los derechos humanos, determina si estos derechos inspiraron la producción normativa o si fueron otros intereses diversos y si es que la producción normativa fue aceptable en términos de carga de trabajo durante el año 2011 en Ecuador. Para valorar el trabajo legislativo además de la Constitución.

Este capítulo está dividido en cuatro partes. En la primera se hace una reflexión entre los derechos y la producción normativa, para enfatizar la importancia del trabajo legislativo en un Estado constitucional de derechos y justicia. En una segunda sección, se elabora un análisis sobre los aspectos generales del desarrollo parlamentario. En la tercera parte se analiza la iniciativa legislativa. Finalmente, a manera de síntesis, se recogen las conclusiones que se derivan de la investigación.

Palabras Claves: Garantías, control constitucional, supremacía constitucional, acción de protección, habeas corpus, habeas data, medidas cautelares, legislación, asamblea nacional.

Investigadores:

Agustín Grijalva, PH.D University of Pittsburgh, Mágister, University of Kansas, abogado y doctor en Jurisprudencia PUCE, Docente del Área de Derecho de la UASB, Certificado en Estudios Latinoamericanos, University of Pittsburgh. Ha sido coordinador de la maestría en Derecho y la Especialización en Derecho Constitucional de la misma universidad. Ha dictado cursos en varias universidades del país. Varias obras y artículos publicados en Ecuador y el exterior.

Ramiro Ávila, Magister, Columbia University, Abogado y Doctor en Jurisprudencia PUCE. Docente del Área de Derecho de la UASB. Coordinador de la Especialización en Derecho Penal, docente de la maestría internacional en Derecho. Ha dictado cursos en varias universidades del país. Editor de varios volúmenes de la Serie Justicia y Derechos Humanos del Ministerio de Justicia. Fue subsecretario de desarrollo normativo, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Las Garantías Jurisdiccionales de los Derechos en el 2011¹

Agustín Grijalva

Este capítulo presenta datos relativos a las garantías constitucionales jurisdiccionales durante el año 2011. Se examina información clave respecto al tipo de derechos reclamados, las características de quienes los reclaman, la forma cómo se decide y el tiempo que los jueces y cortes están utilizando para resolver estas posibles violaciones.

La muestra incluye 2204 procesos constitucionales decididos en la provincia de Pichincha del 1 de enero hasta el 31 de octubre de 2011, tanto por jueces de instancia como por salas de la Corte Provincial. Al igual que en el estudio de 2010, la base de datos fue construida a partir de la información de la página en línea de la Función Judicial de Pichincha². Las limitaciones de esta investigación a una provincia tienen relación con la ausencia de información o estadísticas suficientes sobre procesos constitucionales en otras provincias. En todo caso, a efectos de poder fundamentar un mayor grado de generalización, el presente estudio incluye una serie de consideraciones de orden cualitativo aplicables a nivel nacional.

Gracias a la disponibilidad de datos similares para 2010, el presente estudio introduce una comparación sistemática con los datos correspondientes a 2011. Ello permite observar la evolución en el tiempo de los fenómenos captados por iguales variables sobre muestras comparables en ambos años, ofreciendo una perspectiva más dinámica en la cual aparecen continuidades y cambios.

Garantías más utilizadas

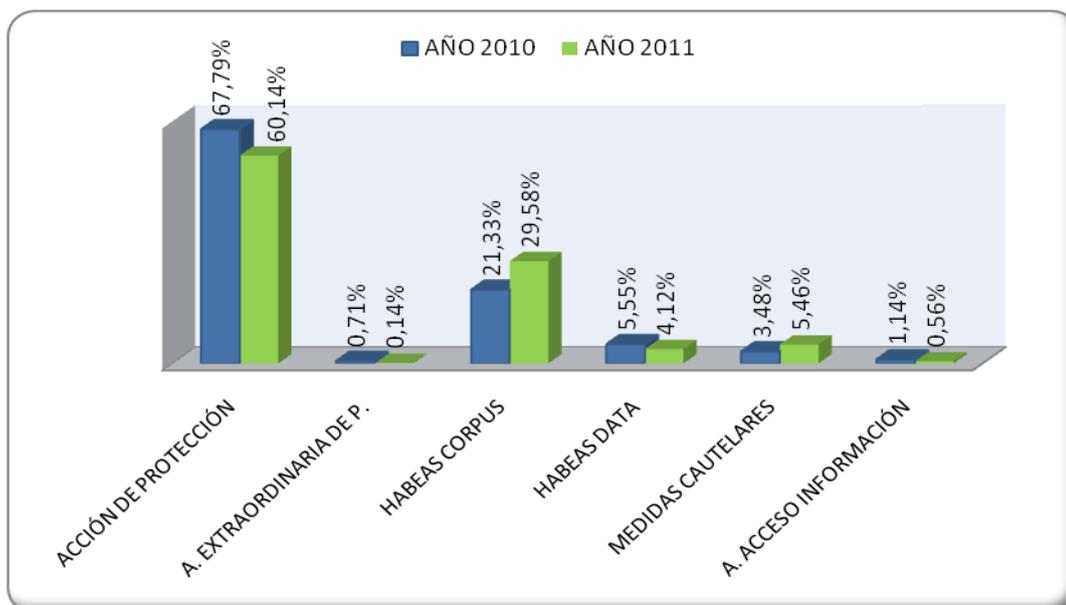
El gráfico 1, muestra cuáles fueron las garantías más utilizadas tanto en el año 2010, como en 2011. En general se aprecia en ambos años un mismo orden de

¹ El presente estudio fue financiado por el Fondo de Investigaciones de la Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador. Gina Benavides contribuyó sustancialmente tanto en la organización de la fase empírica como en la revisión y redacción del análisis. Sonia Pérez, Ximena Ron, Alex Valle y Andrés Pretelt trabajaron en la construcción de la correspondiente base de datos y en el diseño de los gráficos y tablas. En el ensayo se utilizan datos del artículo “Las garantías de los derechos en 2010”, incluido en el libro PADH, *Develando el desencanto. Informe sobre derechos humanos. Ecuador 2010*, cuya compilación y análisis fue posible gracias al equipo de profesores y estudiantes mencionado en ese estudio. Agradezco a todos ellos su entusiasta y eficiente trabajo.

² Función Judicial de Pichincha, “Servicios corporativos. Consulta de causas por materia”, en <<http://www.funcionjudicial-pichincha.gob.ec/pichincha/index.php/consulta-de-procesos>>

importancia, a la acción de protección como la garantía sobre la cual existen el mayor número de procesos constitucionales, seguida del habeas corpus y el habeas data. Las demás garantías, en 2011, al igual que sucedió en 2010, continúan teniendo un uso comparativamente marginal.

Gráfico 1
Garantías Jurisdiccionales

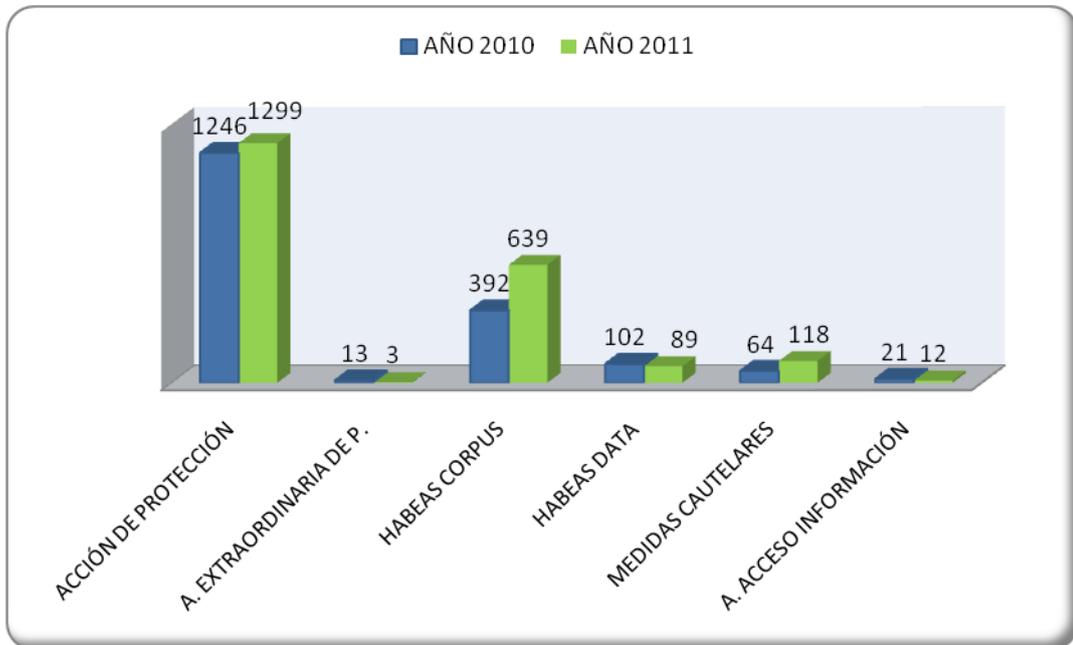


Fuente: Función Judicial, Dirección Provincial de Pichincha, Consulta causas por materia, enero a octubre de 2010 y enero a octubre de 2011.

Elaborado por: Sonnia Pérez y Alex Valle, 2011.

Al comparar los años 2010 y 2011, se constatan cambios relevantes especialmente en relación tanto a la acción de protección como al habeas corpus. En efecto, contrariamente a la percepción generalizada de una progresiva judicialización que incluiría el constante incremento de acciones de protección, el número relativo de éstas entre 2010 y 2011, es decir el porcentaje respecto al total de garantías interpuestas en cada año, disminuyó en un 7,65 %. Esta tendencia decreciente se registró también en el caso del habeas data, la acción extraordinaria de protección y la acción de acceso a la información pública. En contraste, el número relativo de habeas corpus entre 2010 y 2011, se incrementó en un 8,25 % y el de las medidas cautelares en 1,98 %.

Gráfico 2
Garantías Jurisdiccionales
Totales por año



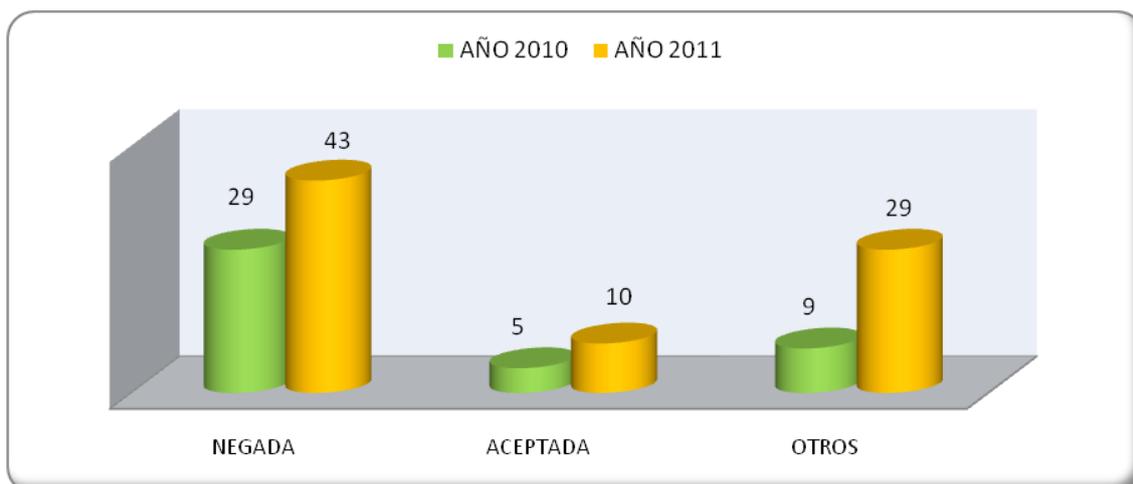
Fuente: Función Judicial, Dirección Provincial de Pichincha, Consulta causas por materia, enero a octubre de 2010 y enero a octubre de 2011.

Elaborado por: Sonnia Pérez y Alex Valle, 2011.

Mucho más significativo es el aumento de proceso de habeas corpus, pues el número absoluto de los mismos se incrementó entre 2010 y 2011 en 247 casos, es decir en un 63 %, más adelante se analizará por qué tipo de causas. El número de las demás garantías, habeas data, acción de acceso a la información y extraordinaria de protección, en todos los casos disminuyó de un año a otro.

También puede notarse un aumento del uso de medidas cautelares, las cuales casi se han duplicado de un año a otro, aunque continúan siendo marginales respecto del número total de procesos constitucionales. En relación a su efectividad, el gráfico 3 muestra como el número absoluto de medidas cautelares negadas ha aumentado.

Gráfico 3
Decisión de Medidas Cautelares

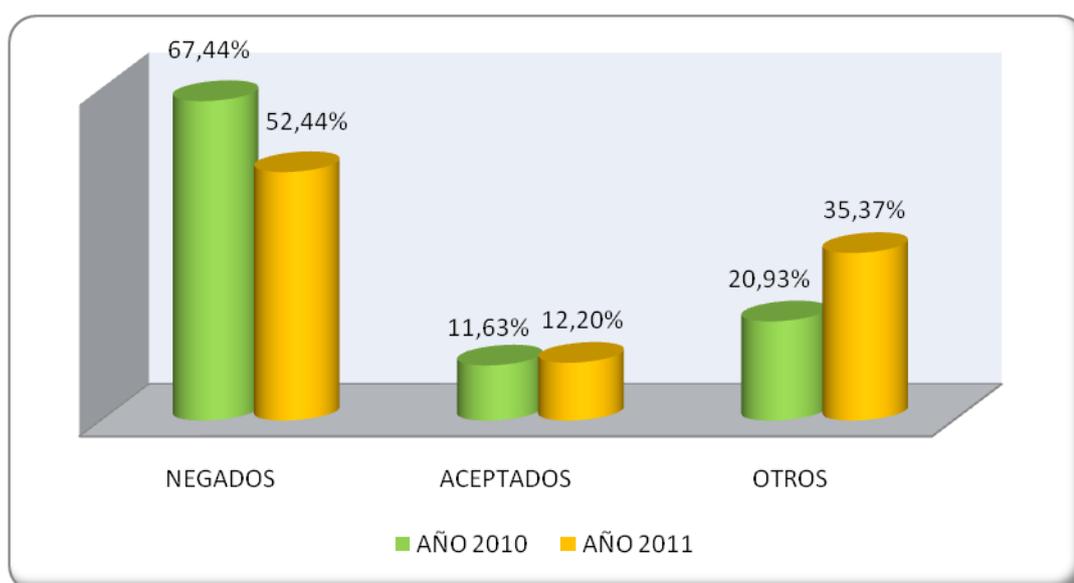


Fuente: Función Judicial, Dirección Provincial de Pichincha, Consulta causas por materia, enero a octubre de 2010 y enero a octubre de 2011.

Elaborado por: Sonia Pérez y Alex Valle, 2011.

Sin embargo, el gráfico 4, ilustra el hecho de que, en términos relativos, expresados en porcentajes, en realidad hay menos medidas cautelares negadas. En definitiva, el número de medidas cautelares interpuestas creció en un poco menos de 100% entre 2010 y 2011, mientras que el porcentaje de medidas cautelares rechazadas disminuyó en alrededor de una 15%.

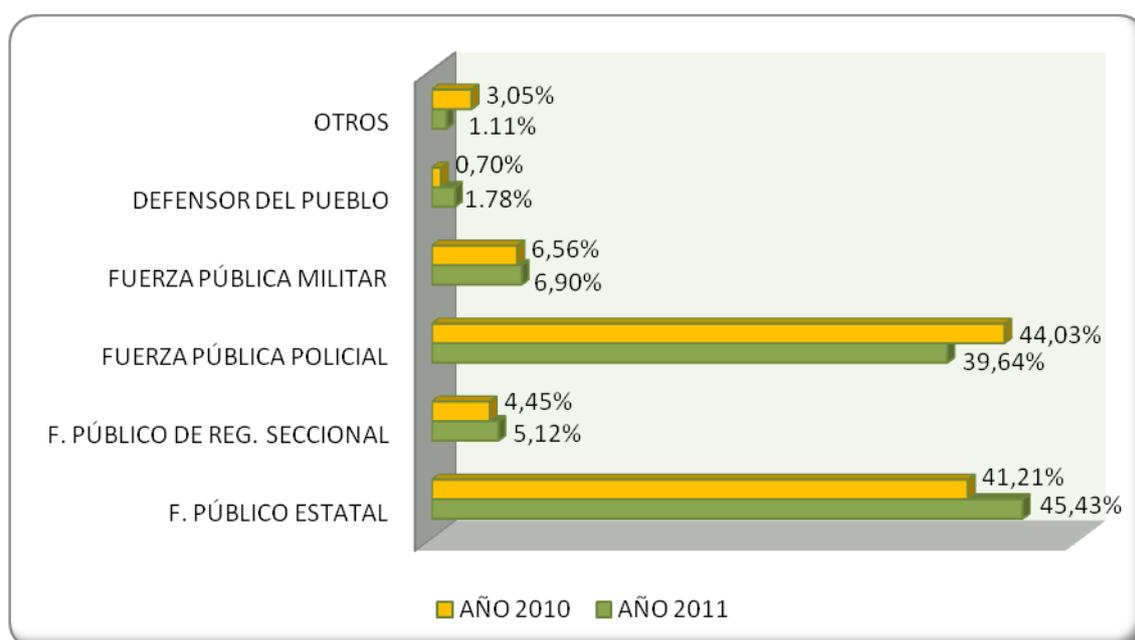
Gráfico 4
Decisión de Medidas Cautelares en porcentajes



Fuente: Función Judicial, Dirección Provincial de Pichincha, Consulta causas por materia, enero a octubre de 2010 y enero a octubre de 2011.

En cuanto al tipo de accionante de las garantías en general puede destacarse, como lo muestra el siguiente gráfico, que la tendencia general de 2010, se mantuvo en el 2011, es decir la mayoría de accionantes provienen del sector público, particularmente de la Policía Nacional, quienes aduciendo violación de derechos del debido proceso interponen acciones de protección, en contra de sanciones administrativas y/o disciplinarias. Mientras que los accionantes de la Policía disminuyeron levemente, otros accionantes del sector público, generalmente empleados públicos, registraron algún aumento.

Gráfico 5
Garantías Jurisdiccionales por Accionante Público



Fuente: Función Judicial, Dirección Provincial de Pichincha, Consulta causas por materia, enero a octubre de 2010 y enero a octubre de 2011.

Elaborado por: Sonnia Pérez y Alex Valle, 2011.

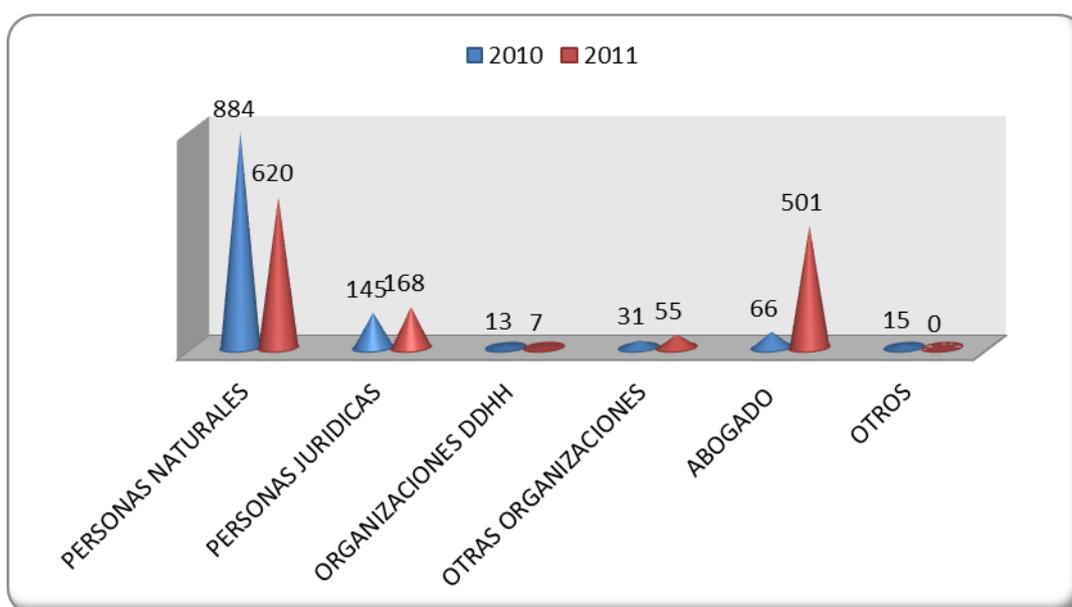
Como se señaló en el informe del 2010, el predominio de empleados públicos en la acción de protección muestra que en nuestro medio persiste la confusión entre justicia contencioso-administrativa y justicia constitucional, pues estas acciones deberían ser resueltas fundamentalmente por jueces administrativos. En segundo lugar, esta puede ser también evidencia de que el propio estado incurre en numerosas violaciones legales y constitucionales con sus propios servidores o empleados públicos.

Sobre los accionantes del sector público, un hecho que llama la atención es el ligero incremento de un punto, que registran las acciones jurisdiccionales promovidas por el Defensor del Pueblo en 2011, en relación con el año 2010, aunque en términos

porcentuales respecto del total de garantías, no alcanza al 2% del total general. Esta situación se puede asumir como un avance en el cumplimiento del mandato constitucional de esta institución; sin embargo, es notorio que todavía tiene importantes retos que cumplir para convertirse en un referente efectivo para la protección de derechos humanos en el país.

Y en relación a los accionantes privados, como se puede observar en el siguiente gráfico, persiste en 2011, la tendencia registrada en 2010, de una alta tasa de personas naturales como accionantes, sin embargo, en términos porcentuales este tipo de accionante decrece y a la par se evidencia un incremento significativo en la activación por parte de abogados/as. Este hecho, estaría evidenciando la existencia de dificultades para la activación de garantías por parte de personas naturales, de manera directa y una tendencia a la búsqueda de la representación judicial, con el consiguiente incremento de costos que ello implica.

Gráfico 6
Garantías Jurisdiccionales por Accionante Privado



Fuente: Función Judicial, Dirección Provincial de Pichincha, Consulta causas por materia, enero a octubre de 2010 y enero a octubre de 2011.

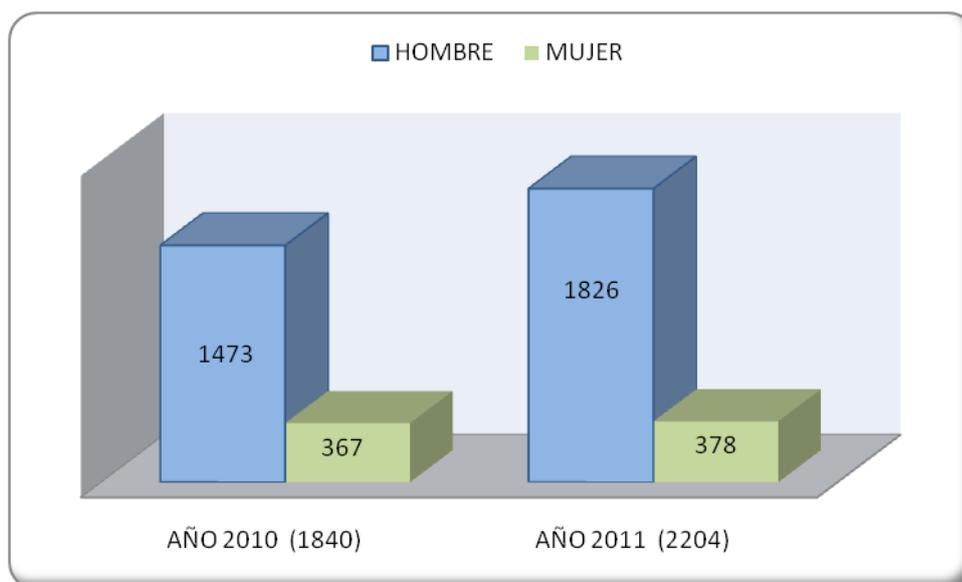
Elaborado por: Sonia Pérez y Gina Benavides, 2011.

Por otro lado, resulta preocupante, la persistencia en la baja tasa de activación de garantías que registran los grupos sociales organizados, particularmente organizaciones de derechos humanos, quienes para 2011, han reducido su tasa de activación. Sin embargo, un hecho positivo en 2011, es el aumento porcentual de activación que registran otras organizaciones sociales.

Género y Garantías

Como lo muestra el gráfico 7, la gran mayoría de accionantes de garantías en 2010 y en 2011 son hombres. Entre estos dos años hay un incremento de solo 12 casos accionados por mujeres y de 363 correspondientes a hombres. Y en relación al total general de garantías, se evidencia una disminución porcentual pues en 2010 las mujeres representaban el 24,92% y en 2011, el 17,15%. Esta tendencia muestra que el sesgo de género que se identificó en el informe de 2010, ha aumentado en 2011.

Gráfico 7
Accionantes de garantías por sexo



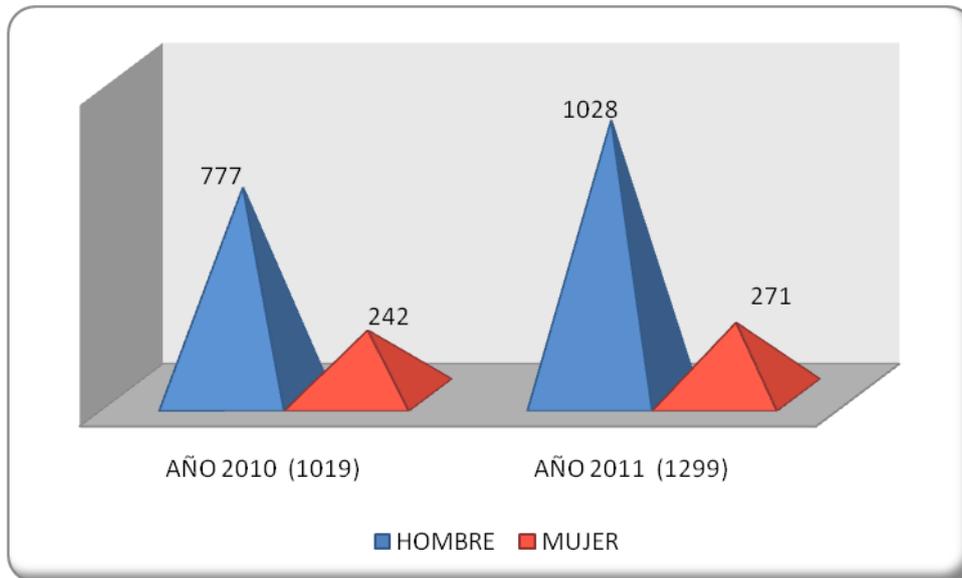
Fuente: Función Judicial, Dirección Provincial de Pichincha, Consulta causas por materia, enero a octubre de 2010 y enero a octubre de 2011.

Elaborado por: Sonia Pérez y Alex Valle, 2011.

Al analizar exclusivamente las acciones de protección, el predominio de aquellas interpuestas por policías y servidores públicos produce, a su vez, como se expuso, un sesgo de género puesto que el predominio numérico de hombres sobre mujeres en la Policía y Fuerzas Armadas determinó en ambos años un mayor número de hombres que interponen acciones de protección respecto al número de mujeres como lo muestra el gráfico 8.

No obstante, una revisión de los tipos de acciones de protección promovidas por mujeres, nos evidencia, que el 45% de ellas corresponden a mujeres del sector privado, particularmente estudiantes universitarias, aspirantes a escuelas militares o policiales, comerciantes, jubiladas y viudas. En el sector público, por su parte, si bien persiste la tendencia de que las accionantes pertenezcan a la Policía Nacional, se registran también la activación por parte de empleadas de empresas públicas, maestras, funcionarias de municipios y fiscalía. En los dos sectores la activación corresponde mayoritariamente a violaciones del debido proceso en conexión con el ejercicio de derechos laborales y educación.

Gráfico 8
Accionantes por sexo en Acción de Protección



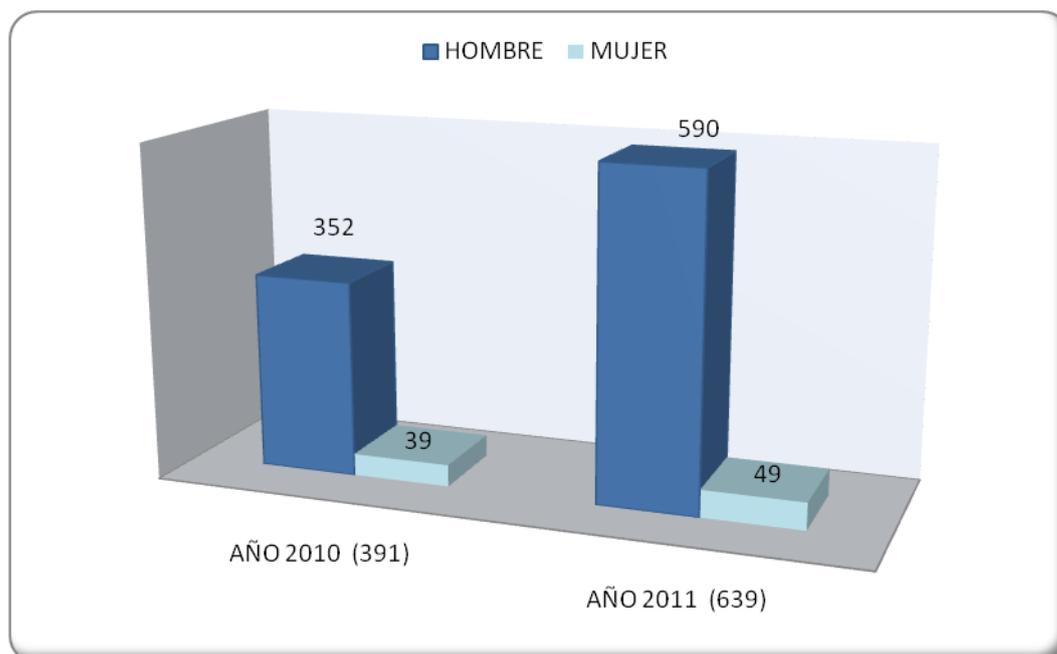
Fuente: Función Judicial, Dirección Provincial de Pichincha, Consulta causas por materia, enero a octubre de 2010 y enero a octubre de 2011.

Elaborado por: Sonia Pérez y Alex Valle, 2011.

Esta tendencia es igualmente clara en el caso del habeas corpus, en el que el incremento en el número de acciones entre 2010 y 2011, corresponde también casi totalmente a accionantes varones, como lo muestra el gráfico 9. Esta situación se explica por el uso del habeas corpus por parte de padres varones que han sido temporalmente detenidos por incumplir con sus deberes legales de proveer alimentos.

Desde la perspectiva de género, un hecho que llama la atención en 2011, es el incremento de solicitudes de habeas corpus por parte de mujeres de otro origen nacional, particularmente cubanas, quienes fueron arbitrariamente privadas de su libertad, sometidas a procesos de deportación y a través de ello, criminalizadas por su condición migratoria irregular.

Gráfico 9
Accionantes por Sexo en Hábeas Corpus



Fuente: Función Judicial, Dirección Provincial de Pichincha, Consulta causas por materia, enero a octubre de 2010 y enero a octubre de 2011.

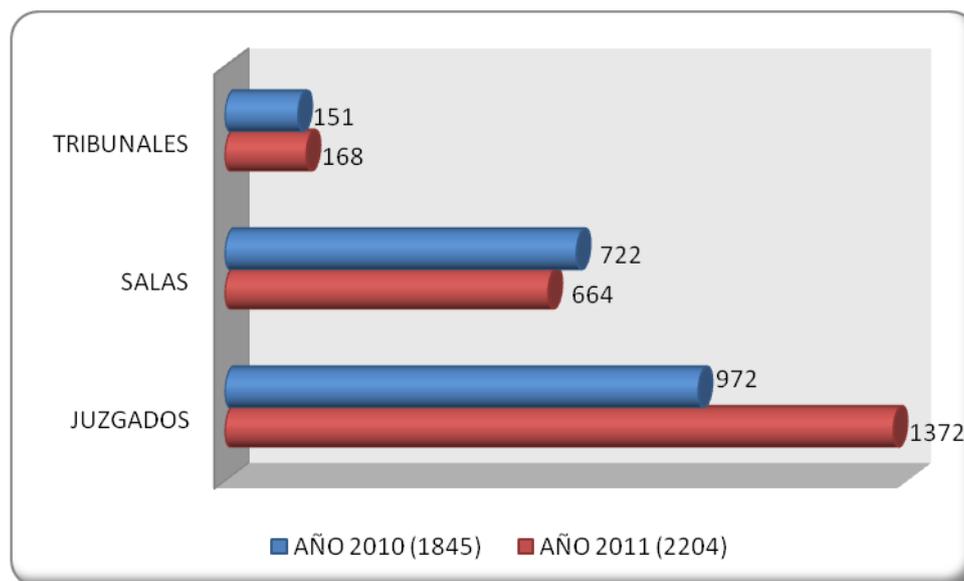
Elaborado por: Sonia Pérez y Alex Valle, 2011.

En conclusión, los datos de 2011, comparados con los de 2010, no solo que ratifican el predominio del número de hombres sobre el de mujeres accionantes sino que revela una tendencia a que esta brecha se incremente, lo cual implica un menor uso comparativo de las garantías constitucionales por parte de las mujeres, y eventualmente una mayor violación de sus derechos o desconocimiento de esta garantía.

Carga Procesal y Garantías

Como lo muestra el gráfico 10, el incremento del número de procesos de garantías constitucionales ha sido absorbido por los jueces de primer nivel, puesto que a nivel de las salas de la Corte Provincial el número de causas incluso ha disminuido, mientras entre los tribunales la variación no es mayor.

Gráfico 10
Garantías Jurisdiccionales por Judicaturas



Fuente: Función Judicial, Dirección Provincial de Pichincha, Consulta causas por materia, enero a octubre de 2010 y enero a octubre de 2011.

Elaborado por: Sonia Pérez y Alex Valle, 2011.

Esta mayor congestión de procesos en los juzgados se confirma al comparar los totales así como los promedios de números de causas por tipo de judicatura, además del promedio mensual de causas por juzgado, tal como aparece en las siguientes tablas correspondientes a 2010 y 2011.

Tabla 1
Garantías por Judicaturas 2010

GARANTIAS POR JUDICATURAS	Nro. Judicaturas	Casos 2010	Promedio por Judicatura	Promedio mensual
JUZGADOS	57	972	17	1,42
SALAS	7	722	103	8,60
TRIBUNALES	9	151	17	1,40
SIN DATO	0	6		
TOTAL		1851		

Tabla 2
Garantías por Judicaturas 2011

GARANTIAS POR JUDICATURAS	Nro. Judicaturas	Casos 2011	Promedio por Judicatura	Promedio mensual
JUZGADOS	57	1372	24	2,01
SALAS	7	664	95	7,90
TRIBUNALES	9	168	19	1,56
SIN DATO	0	0		
TOTAL		2204		

Fuente: Función Judicial, Dirección Provincial de Pichincha, Consulta causas por materia, enero a octubre de 2010 y enero a octubre de 2011.

Elaborado por: Sonia Pérez y Gina Benavides, 2011.

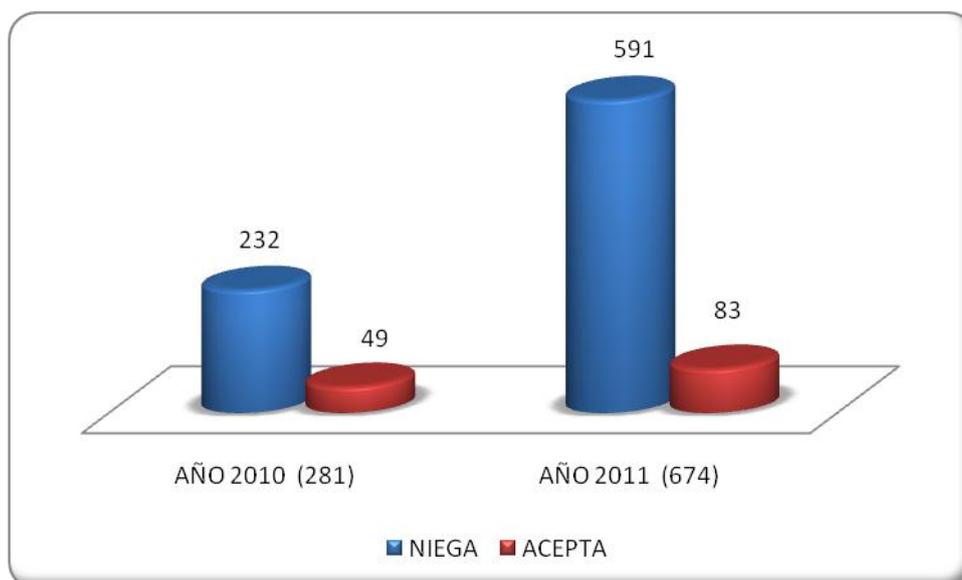
Como puede apreciarse, la cantidad de causas en los juzgados ha aumentado en 400, es decir un 41%; también hay un leve incremento, apenas de 17 causas a nivel de tribunales. En contraste, el número de causas en las salas ha disminuido ligeramente, pues en el 2011 se registraron 58 causas, menos que en el 2010, lo que representa un 8%.

En definitiva, hay un incremento de procesos de garantía concentrado en los juzgados, y se mantienen las tendencias ya encontradas en 2010 respecto al promedio mensual, que en el caso de los juzgados en 2011 es de dos causas mensuales. A nivel de salas este promedio es mayor, pues llega a unas ocho mensuales; es decir, el promedio mensual de garantías tramitadas en las salas de la Corte Provincial es cuatro veces mayor que el de los juzgados y tribunales. Por otra parte el número promedio de procesos de garantías constitucionales a nivel de salas de la Corte Provincial, y por tanto de apelación, bajó de 8.60 en 2010 a 7.90 en 2011. En todo caso, se confirman datos anteriores de 2010, en el sentido de que el número de garantías constitucionales que procesan los juzgados en modo alguno es tan alto o inmanejable como a veces se presenta ante la opinión pública.

Acción de Protección

En el informe de Derechos Humanos de 2010, se detectó una alta tasa de rechazo a las acciones de protección, pues 82.56% de éstas eran negadas, es decir ocho de cada diez de estas acciones fueron negadas por los jueces. Como nos muestra el siguiente gráfico, para 2011 este porcentaje se incrementó a 87.69%, es decir en un 5,13%, lo cual, por supuesto, implicó que en este mismo porcentaje también disminuyeran, de un año a otro, el número de causas en que los jueces aceptaron la acción de protección. De esta forma, la tendencia judicial restrictiva de garantías y derechos de 2010, se ha mantenido e incluso acentuado durante 2011.

Gráfico 11
Decisión de la Acción de Protección



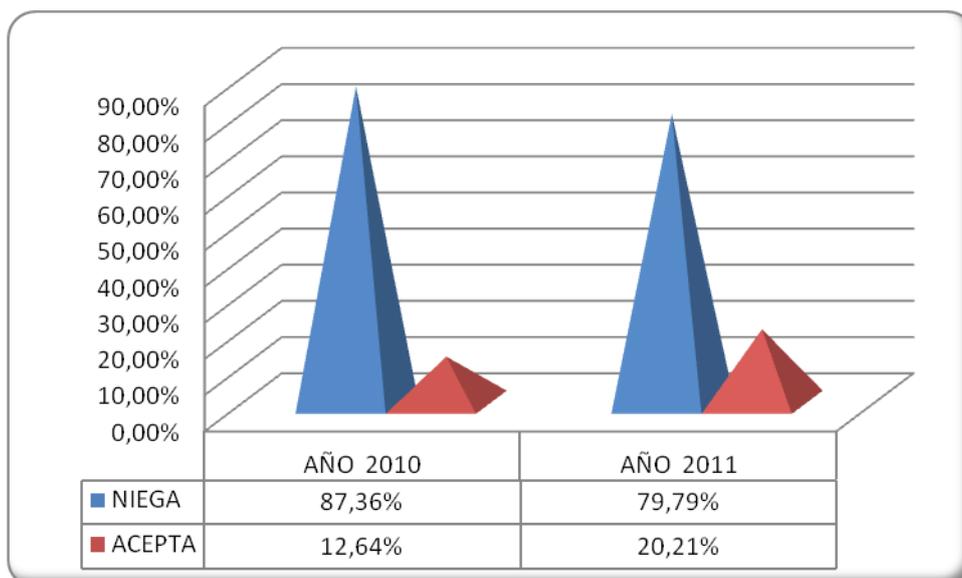
Fuente: Función Judicial, Dirección Provincial de Pichincha, Consulta causas por materia, enero a octubre de 2010 y enero a octubre de 2011.

Elaborado por: Sonia Pérez y Alex Valle, 2011.

La confirmación de esta tendencia es interesante porque desmiente la percepción pública de que los jueces actualmente conceden con gran liberalidad acciones de protección. Pueden existir casos aislados en este sentido, pero desde el punto de vista estadístico se puede afirmar que casi nueve de cada diez acciones de protección son actualmente negadas por los jueces en la provincia de Pichincha.

Sin embargo, al presentar apelaciones ante la Corte Provincial se están aceptando un poco más las acciones de protecciones en 2011, que en 2010. El gráfico 12, muestra que la negativa de apelación ha bajado de 87,36 % a 79,79 %, es decir 7,57%.

Gráfico 12
Decisión en la impugnación de la Acción de Protección

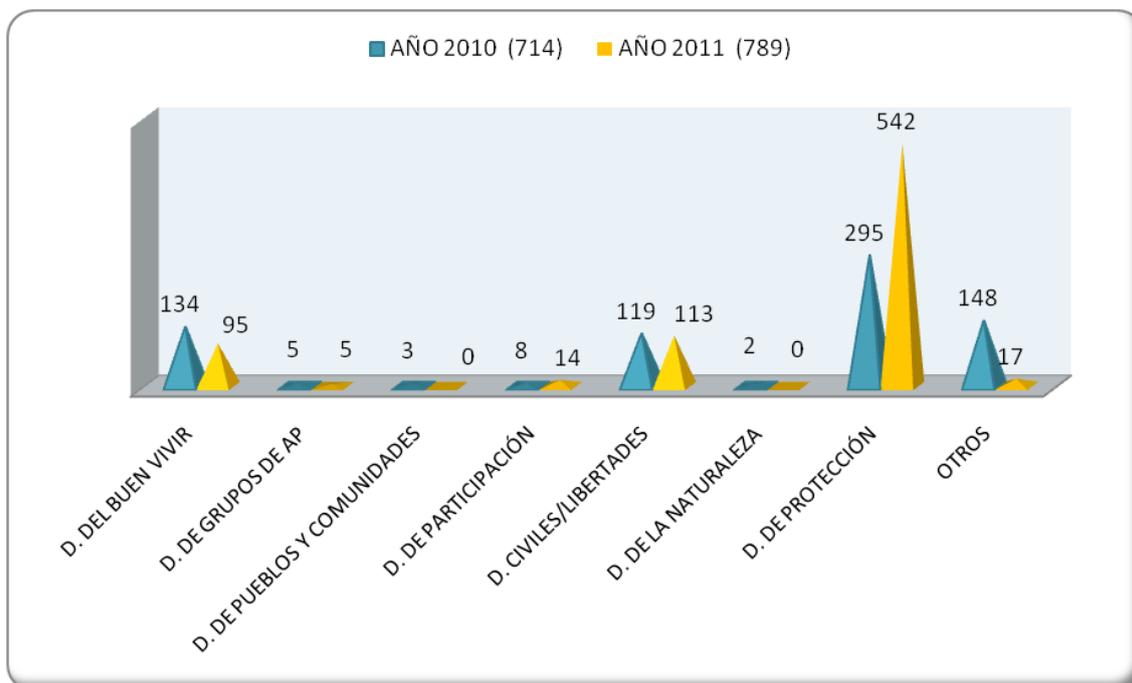


Fuente: Función Judicial, Dirección Provincial de Pichincha, Consulta causas por materia, enero a octubre de 2010 y enero a octubre de 2011.

Elaborado por: Sonnia Pérez y Alex Valle, 2011.

La comparación de datos de ambos años ilustrada en el siguiente gráfico muestra que los derechos de protección y especialmente el debido proceso son los derechos que con mayor frecuencia reclaman los ciudadanos al interponer acciones de protección. De hecho el mayor incremento de procesos constitucionales se registra en torno a los derechos de protección. En cambio otros derechos, como los del buen vivir, los derechos civiles, derechos políticos o derechos colectivos son reclamados muy marginalmente mediante acción de protección.

Gráfico 13
Derechos demandados por Acción de Protección



Fuente: Función Judicial, Dirección Provincial de Pichincha, Consulta causas por materia, enero a octubre de 2010 y enero a octubre de 2011.³

Elaborado por: Sonia Pérez y Alex Valle, 2011.

Al analizar, a su vez, la composición de los derechos de protección reclamados hay un claro predominio e incremento del debido proceso, lo cual en definitiva muestra que la gran mayoría de acciones de protección tienen que ver con violaciones a este principio y derecho constitucional. Se confirma y acentúa entonces el predominio detectado en 2010, de acciones de protección presentadas por empleados públicos y policías para reclamar vía acción de protección por violaciones al debido proceso al ser según ellas o ellos inconstitucionalmente destituidos, sancionados, trasladados, etc. Un predominio que viene registrándose estructuralmente desde la existencia del Tribunal Constitucional y respecto al cual los actuales datos muestran arraigada continuidad.

Esta situación se relaciona además con la vigencia de Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) adoptada en octubre de 2010 y las reformas a su reglamento general, aprobado en abril de 2011, mediante el decreto ejecutivo 813 que permite la remoción de numerosos funcionarios públicos por vía de “compras de renunciaciones obligatorias”⁴.

³ Este gráfico toma únicamente como base los casos en donde se ha registrado los derechos demandados, por tanto no es un reflejo de la totalidad de casos interpuestos en números absolutos.

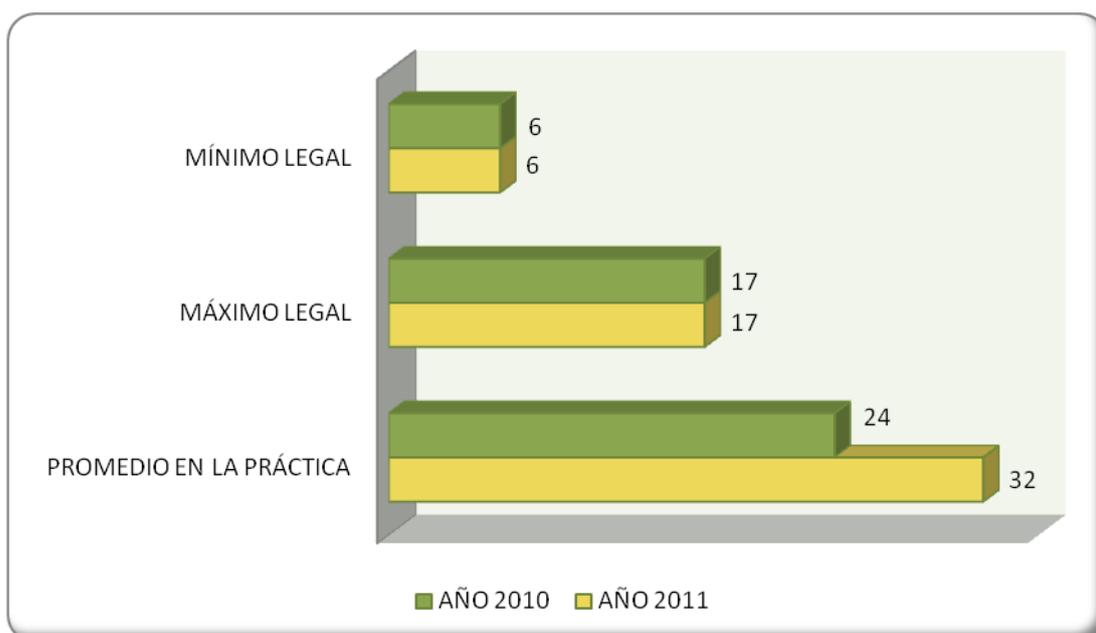
⁴ Este decreto establece reformas al Reglamento General a la LOSEP y específicamente a su artículo 108, incluyendo un artículo innumerado que establece que “Las instituciones del Estado podrán establecer planes de compras de renunciaciones obligatorias con indemnización conforme a lo determinado en la letra k)

Surgen así serios cuestionamientos a la eficacia de los derechos laborales que la Constitución establece, en particular el derecho a la estabilidad laboral, así como al debido proceso administrativo, lo cual estaría reflejándose en el alto número de acciones de protección que tiene por objeto este derecho.

Si revisamos en cambio los derechos del buen vivir podemos observar que predominan los derechos relativos al trabajo y la seguridad social. En la interpretación de los datos de 2010, ya indicábamos que este predominio confirma la tendencia anotada de concentrar la acción de protección en problemas laborales de servidores públicos, y a su vez la falta de utilización de la acción para reclamar otros derechos, como los relativos a salud, educación, vivienda, etc.

En lo que respecta al tiempo en el cual se resuelven las acciones de protección, el cuadro siguiente muestra tanto el mínimo como el máximo de días implicado en el procedimiento tal como lo establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. El gráfico compara además estos promedios de tiempo durante los años 2010 y 2011.

Gráfico 14
Número de días en resolver la acción de protección



Fuente: Función Judicial, Dirección Provincial de Pichincha, Consulta causas por materia, enero a octubre de 2010 y enero a octubre de 2011.

Elaborado por: Sonnia Pérez y Alex Valle, 2011.

del artículo 47 de la LOSEP, debidamente presupuestados, en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización de las mismas”

Estos datos muestran que el número de días promedio para resolver una acción de protección se ha incrementado. Ya en 2010, este promedio excedía el máximo legal, pero en lugar de disminuir para acercarse al máximo legal, la duración de una acción de protección se ha incrementado en ocho días entre el 2010 y el 2011, es decir en un 30%. Esta tendencia es preocupante pues muestra una cada vez mayor violación de los plazos máximos de la ley y en particular del debido proceso y su principio de celeridad.

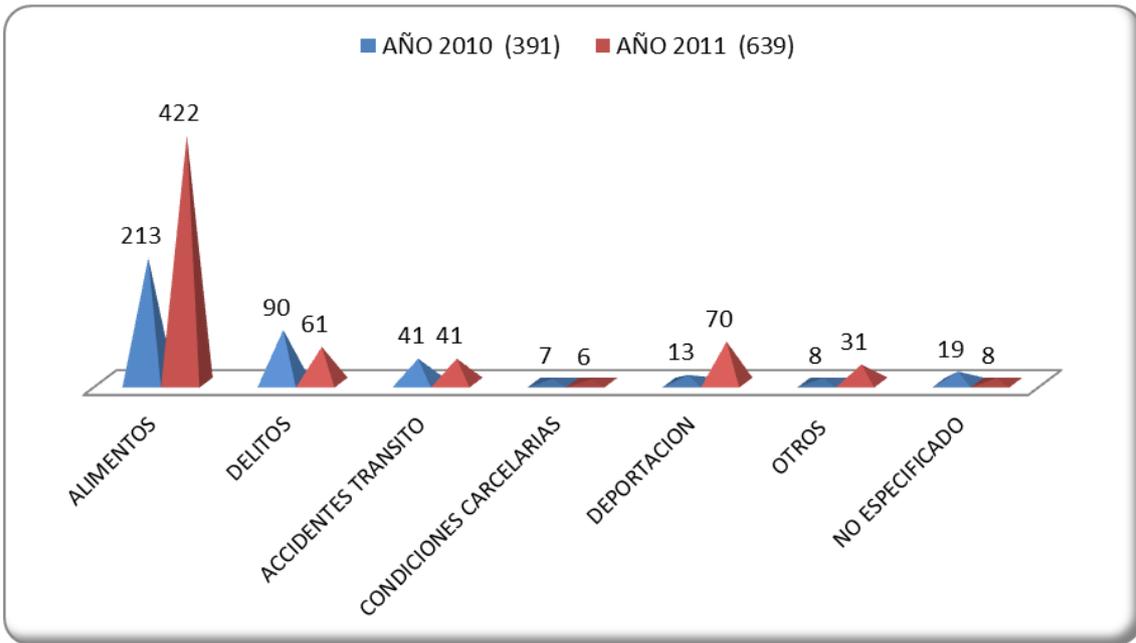
Esta creciente demora en el trámite no puede explicarse por el aumento en el número de causas pues, como se expuso, el promedio mensual de causas en los juzgados ha aumentado de 2010 a 2011 ligeramente de 1.42 a 2.02. Las razones de mora procesal habría que buscarlas entonces posiblemente en serios problemas de gestión del despacho judicial y en la falta de capacitación constitucional de los jueces.

Habeas corpus

Como se indicó al inicio de este ensayo, el habeas corpus es la segunda garantía con mayor número de procesos luego de la acción de protección, y entre 2010 y 2011 se ha producido un aumento de su número.

El gráfico que sigue evidencia que la mayoría de los habeas corpus interpuestos corresponden a privaciones de la libertad por incumplimiento de la obligación de alimentos, los cuales prácticamente se han duplicado de un año a otro. A ellos les siguen los originados por personas de otro origen nacional que se encuentran en situación irregular y son detenidas para ser sometidas a procesos de deportación. Los ocasionados por delitos para 2011 han disminuido; y en los dos años, las detenciones originadas en accidentes de tránsito se mantienen en el mismo nivel.

Gráfico 15
Hábeas corpus por causas de solicitud

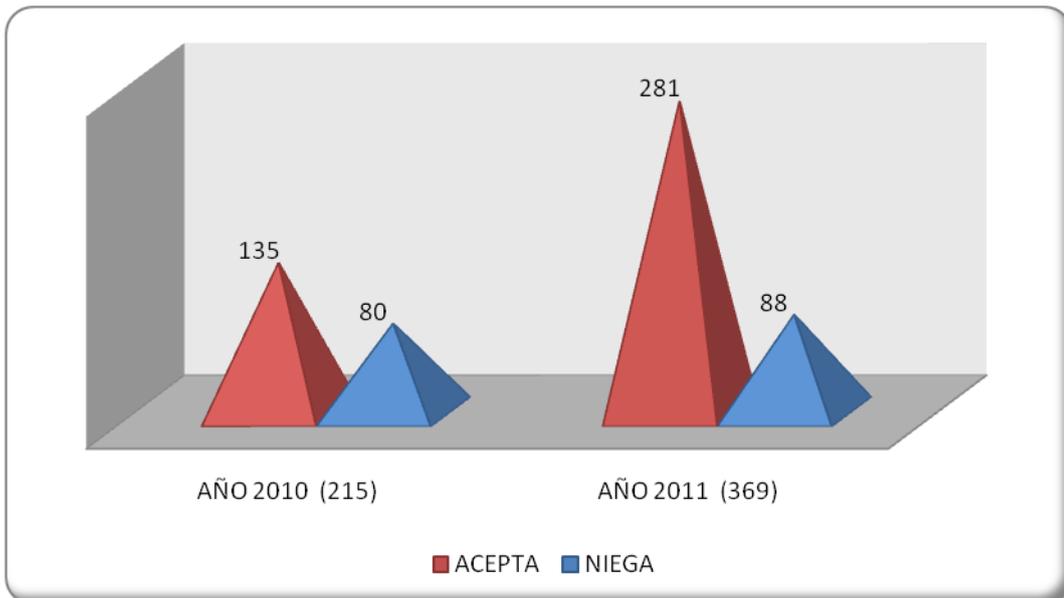


Fuente: Función Judicial, Dirección Provincial de Pichincha, Consulta causas por materia, enero a octubre de 2010 y enero a octubre de 2011.

Elaborado por: Sonia Pérez y Gina Benavides, 2011.

En relación al nivel de aceptación, los datos revelan que casi ocho de cada diez habeas corpus interpuestos, fueron aceptados en el 2011, como lo muestra el siguiente gráfico. De este modo, no solo el número de habeas corpus sino la tasa de aceptación de los mismos se incrementó entre el 2010 y el 2011.

Gráfico 16
Hábeas corpus por tipo de decisión



Fuente: Función Judicial, Dirección Provincial de Pichincha, Consulta causas por materia, enero a octubre de 2010 y enero a octubre de 2011.

Elaborado por: Sonnia Pérez y Alex Valle, 2011.

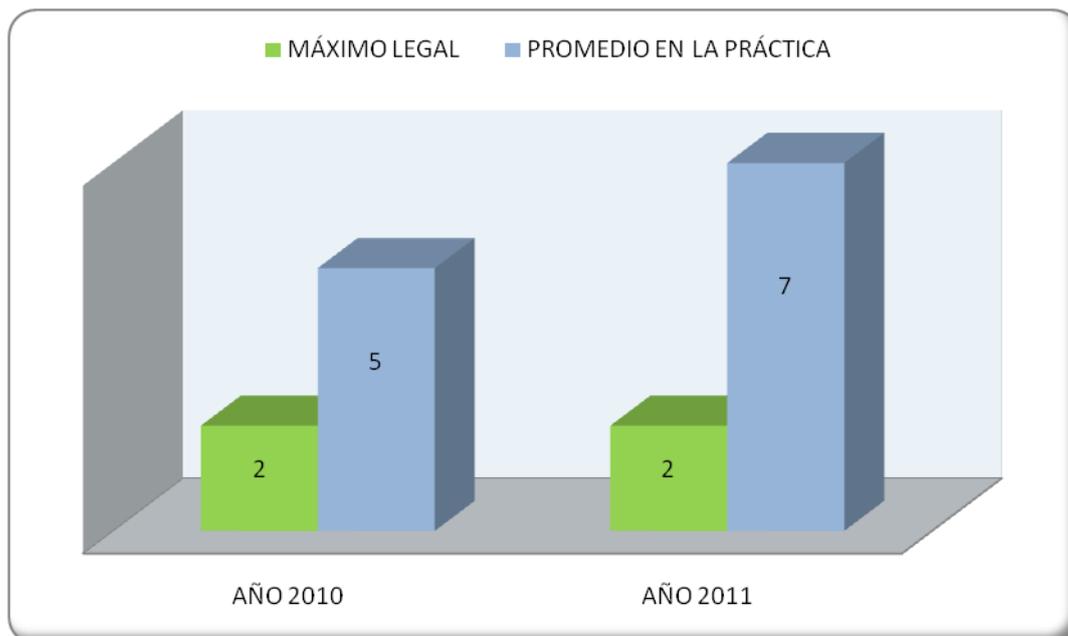
En relación al sexo, como se señaló con anterioridad, las personas que accionan el habeas corpus, son mayoritariamente hombres, particularmente padres varones que han incumplido sus obligaciones alimentarias. Como se evidencia en el gráfico 9, la tasa de interposición de este sexo, en los dos años se encuentra sobre el 90%, con un incremento de dos puntos en el 2011. Por su parte, la tasa de mujeres accionantes disminuyó en dos puntos, entre un año y el otro. La gran mayoría de mujeres accionantes son de otro origen nacional detenidas para deportación.

Estos resultados muestran que el habeas corpus cada vez es más usado en casos de alimentos y que no se ha desarrollado una normativa, jurisprudencia o política pública que busque soluciones alternativas suficientemente eficientes. Un estudio cualitativo de este tipo de casos podría develar cuales son los tipos de causas en que se producen, en los hechos, más detenciones y cual es en realidad la situación de los derechos constitucionales de los padres detenidos y de sus hijos.

En relación a las deportaciones, el incremento en el número de habeas corpus es significativo, pues éstos se han multiplicado por cinco entre 2010 y 2011, como lo muestra el gráfico 15. Este aumento evidencia tendencias preocupantes en los procedimientos de deportaciones que en todos los casos se hacen sin boleta de detención, excediendo plazos constitucionales o dictando resoluciones de deportación que derivan en detenciones prolongadas por falta de recursos para trasladar a los deportados fuera del país. Estos procedimientos se inscriben en una falta de adecuación de la legislación secundaria al marco constitucional garantista sobre movilidad humana propiciando prácticas de criminalización dirigida a algunos grupos de población inmigrante, en particular, población colombiana y cubana, y en el 2011, se amplió a población de origen asiático y africano.

En cuanto al tiempo que los jueces destinan para conceder el habeas corpus, la comparación de datos del 2010 y el 2011 muestran un incremento en el número promedio para resolver, y por tanto una violación cada vez más grave de la ley mediante un mayor exceso del número de días por sobre el máximo legalmente establecido. Esta tendencia, como se indicó antes, también se encontró al comparar el número de días para resolver acciones de protección en el 2010 y el 2011. Así, el incremento del número promedio de días para resolver se ha presentado al menos en las dos garantías cuantitativamente más importantes, lo cual muestra una tendencia que debería preocupar a todos los operadores jurídicos, pues muestra una creciente ineficiencia en la resolución de las garantías con la consecuente y paradójica violación del derecho al debido proceso.

Gráfico 17
Hábeas Corpus por número de días en resolver

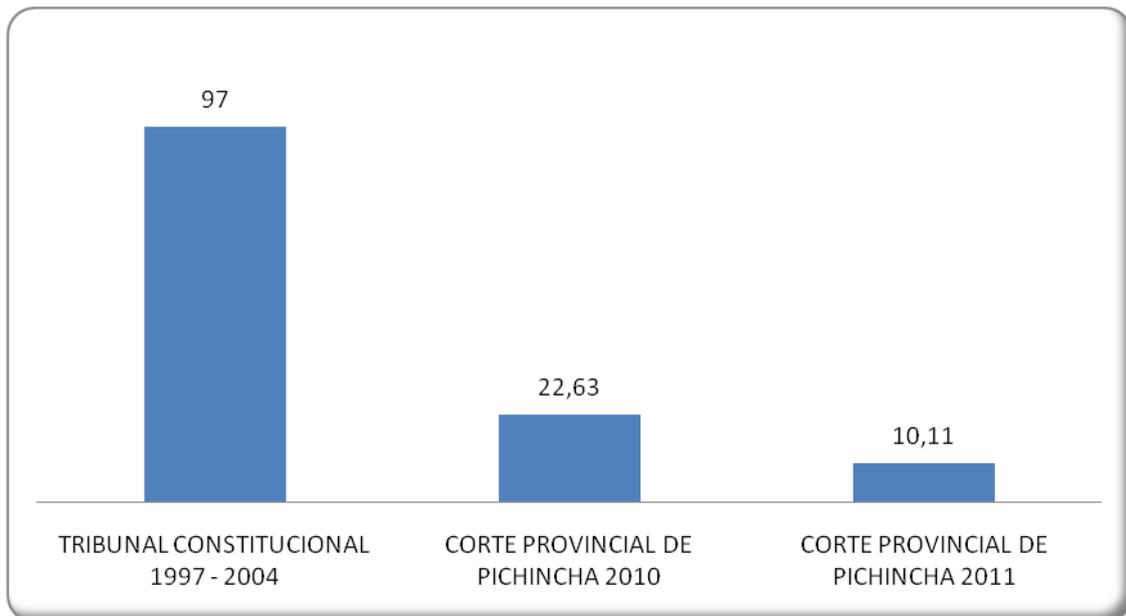


Fuente: Función Judicial, Dirección Provincial de Pichincha, Consulta causas por materia, enero a octubre de 2010 y enero a octubre de 2011.

Elaborado por: Sonnia Pérez y Alex Valle, 2011.

Sin embargo, cuando se examina el tiempo en que un habeas corpus se resuelve en apelación los resultados son mucho más positivos pues los datos revelan que la Corte Provincial de Pichincha ha disminuido en más de un 50% el número de días promedio que tarda esta decisión, como muestra el gráfico 18. Esta situación es paradójica porque las salas de la Corte Provincial aunque tienen un mayor número promedio de causas que los jueces, resuelven los procesos más ágilmente que éstos. Aunque el máximo legal de días sigue excedido, la actuación de las salas muestra que es institucionalmente posible mejorar el funcionamiento de las garantías y orientarlas en la dirección de celeridad y protección de derechos que marca la Constitución. En este sentido hay un importante avance respecto a la duración de la apelación del habeas corpus cuando ésta se realizaba ante el Tribunal Constitucional conforme a la normativa anterior a la Constitución de 2008, como también lo muestra el siguiente gráfico.

Gráfico 18
Hábeas corpus: promedio de días en resolver apelación

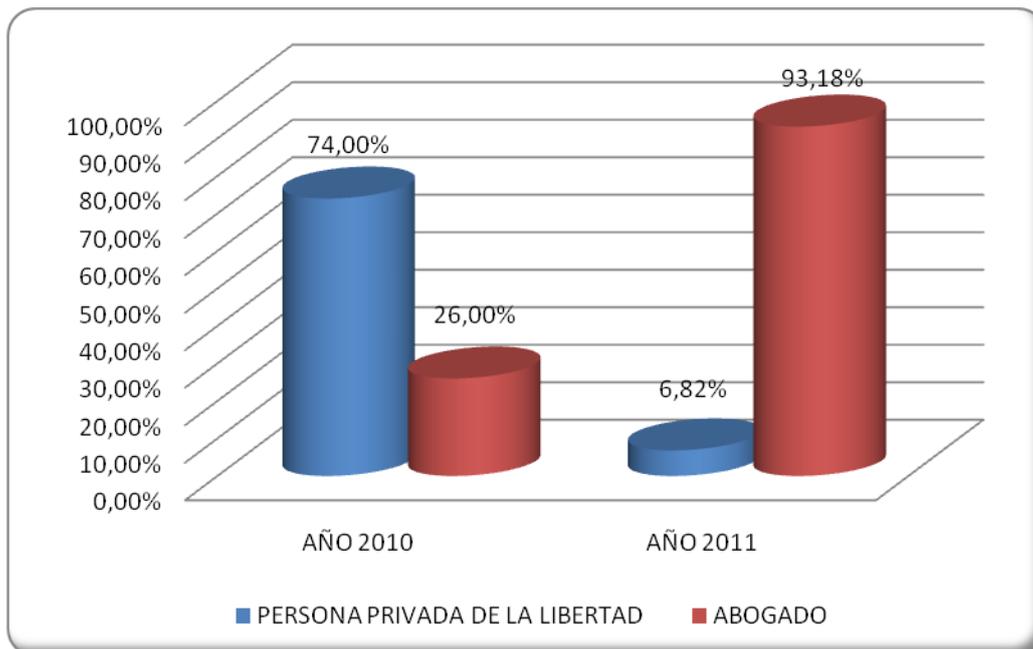


Fuente: Función Judicial, Dirección Provincial de Pichincha, Consulta causas por materia, enero a octubre de 2010 y enero a octubre de 2011.

Elaborado por: Sonia Pérez y Alex Valle, 2011.

Entre las reformas introducidas por la Constitución de 2008, en materia de garantías hallamos una des-formalización del habeas corpus por la cual la intervención de un abogado no constituye un requisito indispensable para interponerlo. Los datos de 2010, efectivamente mostraron que uno de cada cuatro de los accionantes interponía el habeas corpus directamente, sin ayuda de un abogado. Sin embargo, los datos de 2011 muestran que en este año fueron muchos menos los accionantes que interpusieron la garantía sin recurrir a un abogado, esto podría revelar una re-formalización de la garantía.

Gráfico 19
Hábeas Corpus por tipo de accionante



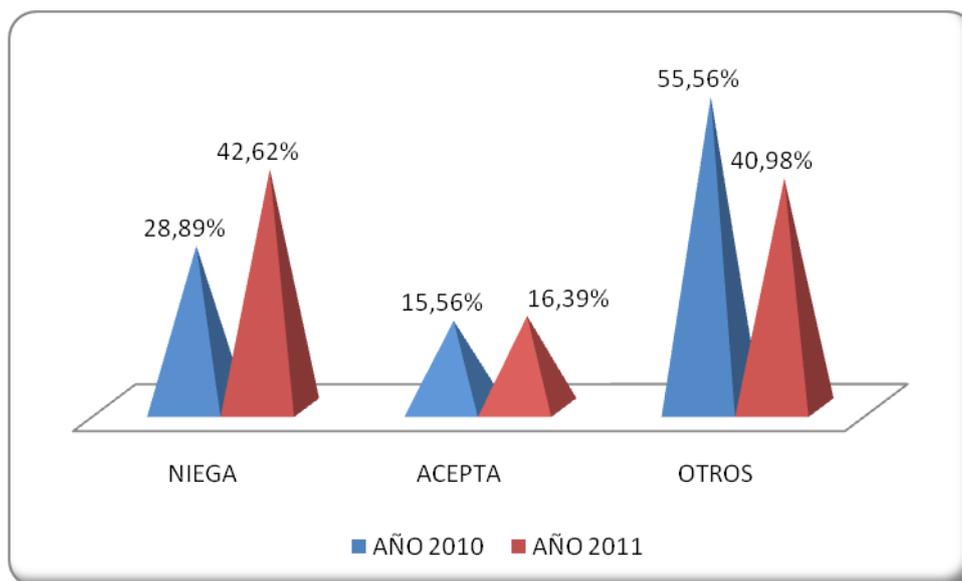
Fuente: Función Judicial, Dirección Provincial de Pichincha, Consulta causas por materia, enero a octubre de 2010 y enero a octubre de 2011.

Elaborado por: Sonia Pérez y Alex Valle, 2011.

Habeas Data

Como ilustra el gráfico 1, del presente estudio, el habeas data es una garantía con una baja utilización, habiendo incluso disminuido del 5.5 % en 2010 al 4.1 % en 2011, dentro del total de garantías. Sería conveniente indagar empíricamente a qué se debe esta baja utilización; el desconocimiento de la garantía por parte de los ciudadanos podría ser una hipótesis plausible, pero podría deberse también al carácter muy específico del objeto o derecho protegido, como es la integridad de información personal sensible. En todo caso los datos comparados de los años 2010 y 2011 revelan también un incremento en el número de habeas data que son rechazados por los jueces, como lo ilustra el siguiente gráfico.

Gráfico 20
Hábeas data por tipo de decisión



Fuente: Función Judicial, Dirección Provincial de Pichincha, Consulta causas por materia, enero a octubre de 2010 y enero a octubre de 2011.⁵

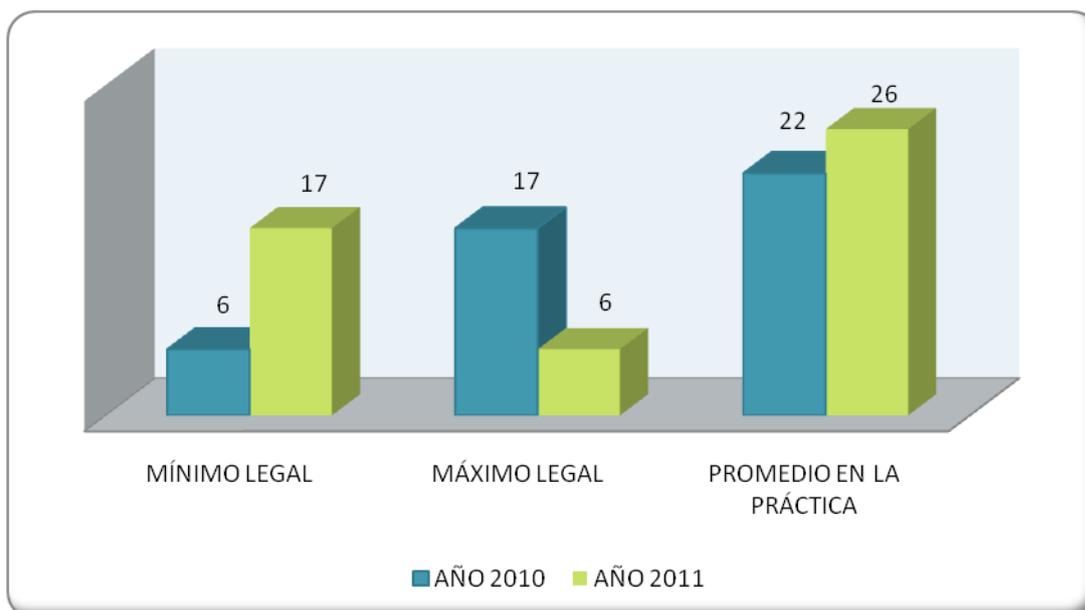
Elaborado por: Sonia Pérez y Alex Valle, 2011.

Como puede verse, mientras que en 2010 el 28,89 % de las acciones de hábeas data eran negadas, ese porcentaje se incrementó a 42,62 % en 2011, es decir aumento en un 13,73 %.

En lo que hace relación al tiempo de trámite de esta garantía, al igual que en el caso de la acción de protección y el hábeas corpus, se observa un incremento en el número promedio de días que exceden al máximo legal. Más específicamente como lo muestra en el siguiente gráfico, hay un promedio de cuatro días adicionales que se han incrementado entre 2010 y 2011. Nuevamente, hay que anotar que esta tendencia es negativa puesto que la Constitución de 2008 lo que buscaba era agilizar y des-formalizar las garantías, por lo cual debería observar cada año un trámite más ágil; en realidad lo adecuado sería que no exceda el tiempo legal máximo a efectos de que la garantía cumpla adecuadamente su función.

⁵ En la categoría otros se contemplan los casos de desistimiento expreso, tácito, inhibición, excusa, impropio.

Gráfico 21
Número de días en resolver la acción de hábeas data



Fuente: Función Judicial, Dirección Provincial de Pichincha, Consulta causas por materia, enero a octubre de 2010 y enero a octubre de 2011.

Elaborado por: Sonnia Pérez y Alex Valle, 2011.

Conclusiones

1. La tendencia, registrada en 2010, de fuerte concentración de la acción de protección en problemas laborales de funcionarios públicos y policías se mantuvo en el 2011. En realidad este fenómeno se produce desde años atrás con el Tribunal Constitucional, los cambios constitucionales y legales no han sido suficientes para ampliar la protección de esta garantía a otros derechos. La ratificación de estos resultados de un año a otro evidencia que este es un problema estructural.
2. La tasa de rechazo de acciones de protección por parte de jueces de primer nivel aumentó de 2010 a 2011, aunque disminuyó a nivel de las salas de la Corte Provincial. Puesto que la mayoría de procesos constitucionales de garantías se tramitan ante los jueces de primer nivel, este dato desvirtúa la actual percepción pública de que los jueces conceden acciones de protección con gran liberalidad.
3. El número tanto absoluto como relativo de habeas corpus presentados por padres varones detenidos por problemas de alimentos aumentó de 2010 a 2011. Este hecho interpela a los operadores de justicia y a los generadores de políticas públicas en la materia; es necesario tomar medidas para que estas detenciones no sigan incrementándose y al tiempo se haga respetar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

4. Las acciones de hábeas corpus por deportaciones se han multiplicado por cinco entre 2010 y 2011. Este aumento evidencia tendencias preocupantes en los procedimientos de deportaciones que en todos los casos se hacen sin boleta de detención, excediendo plazos constitucionales o dictando resoluciones de deportación que derivan en detenciones prolongadas por falta de recursos para trasladar a los deportados fuera del país, en una franca demostración de prácticas de criminalización de algunos grupos de población inmigrante.
5. El número de medidas cautelares interpuestas aumentó entre 2010 y 2011, mientras el número de medidas cautelares negadas disminuyó. Un examen cualitativo revelaría si esto implica un funcionamiento más adecuado de este procedimiento.
6. Los tiempos de trámite de la acción de protección, del habeas corpus y del habeas data continúan ubicándose por sobre los tiempos máximo legales, y además han aumentado respecto al año 2010. Esta es una tendencia preocupante porque indica que no hay procesos de progresiva eficiencia en el funcionamiento de las garantías que puedan brindar adecuada protección a los derechos en general y al debido proceso en particular. Sin embargo, las salas de la Corte Provincial de Pichincha muestran una disminución de los tiempos para resolver; esta evolución positiva, pese a una mayor congestión de causas que entre los jueces de primer nivel, muestra que es posible ser más eficiente en la protección de derechos cuando se crean condiciones institucionales adecuadas.
7. Los tiempos de apelación de garantías constitucionales en la Corte Provincial de Pichincha han disminuido entre 2010 y 2011. Esta es una buena noticia, aunque contraste con la tendencia indicada de aumento de tiempos para el trámite de garantías en la primera instancia. Esta disminución muestra que es posible lograr mayor agilidad en la tramitación de estos procesos constitucionales.

El desarrollo normativo como garantía de derechos. Balance 2011

Ramiro Ávila Santamaría

Gina Benavides Llerena

Introducción

Todo derecho fundamental reconocido en la constitución tiene tres tipos de garantías. La una está relacionada con el marco normativo, que obliga, permite o prohíbe en función del ejercicio de derechos. La otra garantía está dirigida a quienes pueden tomar decisiones de carácter general y disponer de recursos públicos, que se llaman garantías de políticas públicas. Finalmente las garantías jurisdiccionales, que operan cuando las garantías normativas y las de políticas públicas no funcionan o lo hacen de forma que provoquen violación de derechos. En este ensayo nos ocuparemos de las primeras, de las garantías normativas.

Las garantías normativas las tienen que cumplir todas las autoridades que tienen competencia para expedir normas, tales como leyes, reglamentos, acuerdos, autos, sentencias. El seguimiento de toda la producción normativa es casi imposible realizarla y por ello nos restringiremos a las normas de carácter general expedidas por la Asamblea Nacional. Además, el análisis del contenido de cada una de las leyes expedidas por la Asamblea tampoco podrá hacerse de manera detallada, por cuestiones de espacio, y nos restringiremos a analizar de forma general la producción normativa.

La mirada que nos interesa es la de los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva analizaremos si es que los derechos inspiraron la producción normativa o si fueron otros intereses diversos y si es que la producción normativa fue aceptable en términos de carga de trabajo. Para valorar el trabajo legislativo además de la Constitución, compararemos con la producción normativa del año 2010.

Este capítulo está dividido en cuatro partes. En la primera se hará una reflexión entre los derechos y la producción normativa, para enfatizar la importancia del trabajo legislativo en un Estado constitucional de derechos y justicia. En una segunda sección, haremos un análisis sobre los aspectos generales del desarrollo parlamentario. En la tercera parte de este ensayo analizaremos la iniciativa legislativa. Finalmente, a manera de síntesis, recogemos las conclusiones que se derivan de nuestra investigación.

El análisis es descriptivo, no aborda las causas, ni explica las motivaciones políticas y hace un abordaje crítico desde los derechos fundamentales. Su principal fuente es la información proporcionada y generada por la Asamblea Nacional del Ecuador sobre proyectos de ley y leyes aprobadas⁶, la cual fue procesada en una base de seguimiento al desarrollo normativo.

I. Los derechos fundamentales y el desarrollo normativo

La relación entre derechos y normas jurídicas es estrecha. En muchos derechos, tales como la propiedad, los derechos de participación y las libertades, la Constitución hace referencia a posteriores desarrollos legislativos. Por ejemplo, el derecho a transitar libremente por el territorio nacional “cuyo ejercicio se regulará de acuerdo con la ley”.⁷ En otros tantos, como en los derechos del buen vivir, el enunciado del derecho es bastante general y ambiguo. Por ejemplo, que significa el derecho a un hábitat “seguro y saludable”⁸. En ambos casos, el desarrollo normativo mediante un proceso legislativo podría mejorar la comprensión, el ejercicio y la exigibilidad de los derechos. Sin que esta afirmación signifique que los derechos dejen de ser directamente aplicables.⁹ Pero expliquemos un poco más éstas afirmaciones.

Por un lado, no se requiere desarrollo normativo para exigir derechos. Si alguien considera que su derecho a la propiedad o su derecho al hábitat han sido vulnerados, tiene todo el poder que le otorga la Constitución para poder comparecer ante una autoridad pública o ante el juez y demandar

⁶ Oficio SAN-2011-1246, de 16 de diciembre de 2011, suscrito por Andrés Segovia, Secretario General de la Asamblea Nacional del Ecuador, en respuesta a petición de información del Programa Andino de Derechos Humanos; y web de la Asamblea Nacional, Proceso Legislativo, en <<http://www.asambleanacional.gov.ec>>. Fuentes procesadas en Base Desarrollo Normativo PADH.

⁷ Constitución de la República del Ecuador (CRE), art. 66 (14).

⁸ CRE, art. 30.

⁹ CRE, art. 11 (3).

su cumplimiento, haya o no se haya expedido una ley. En algunos casos, dependiendo de la violación y del caso concreto, la autoridad competente otorgará el derecho y configurará su contenido en el caso concreto. En otros casos, por ejemplo en aquellos que se requieren políticas públicas, pensemos en la necesidad de un plan de vivienda para un sector de la población que lo necesita, la autoridad diseñará u ordenará que expida una política pública para reparar la violación. En suma, todo derecho tiene dimensión de exigibilidad, cuando el daño es concreto, debe haber reparación individual; cuando el daño es abstracto o generalizado, debe haber una política pública para abordar el problema. En ambos casos no se requiere de una ley y la Constitución es directamente aplicable.

Por otro lado, el desarrollo normativo puede ayudar significativamente para precisar el contenido de los derechos, aclarar los mecanismos de cumplimiento, especificar las condiciones de plena satisfacción, destinar recursos progresivamente para su cabal disfrute, establecer normas procedimentales para garantizar su ejercicio. Por ejemplo, en relación a la alimentación adecuada, una ley puede designar la autoridad encargada de velar por el cumplimiento del derecho, puede precisar un contenido nutritivo a nivel escolar, pre escolar o maternal, puede establecer mecanismos administrativos para corregir las deficiencias en la ejecución de las políticas públicas. En este sentido, la ley ayuda al ejercicio de derechos y aclara el contenido de los mismos. Exigirlos ante un juzgador puede ser más fácil y el mismo juzgador tendrá parámetros más objetivos para resolver el asunto.

Legislar sobre derechos fundamentales significa desarrollar “de manera progresiva” el contenido de los derechos.¹⁰ Si el legislador, en cambio, restringe los derechos, estaría violando la norma suprema. De ahí, que la Constitución considere que “será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de derechos”.¹¹ Conviene, por tanto, distinguir entre “regulación” y “restricción”. Cuando la ley promueve el ejercicio de derechos, esta actividad pública es de “regulación” y absolutamente válida y necesaria. Si es que la ley obstaculizaría o reduciría el contenido de derechos fundamentales, esta actividad es de “restricción” y por lo tanto está prohibida constitucionalmente.

En este sentido de regulación es que las normas de carácter legislativo se constituyen en una garantía para el ejercicio de derechos. De ahí que la Constitución de la República del Ecuador conciba al desarrollo normativo como una garantía y dispone un amplio campo para su ejercicio, cuando determina que “todo órgano con potestad normativa debe adecuar formal y materialmente,

¹⁰ CRE, art. 11 (8).

¹¹ *Ibíd.*

las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos”.¹²

De acuerdo con la norma constitucional, el desarrollo normativo, con distintos alcances, lo hacen todas las funciones del estado: la Función Legislativa expide leyes; la Función Ejecutiva, reglamentos y acuerdos; la Función Electoral y la de Transparencia y Control, actos normativos; y la Función Judicial, sentencias. Este desarrollo es cotidiano, permanente y complejo. Todos los días, en distintas materias y ámbitos de aplicación, el Estado está produciendo normas. En un Estado verdaderamente constitucional de derechos y justicia¹³, los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, deberían ser una fuente de inspiración para la actuación. No podría, al menos en teoría, existir otra motivación que no sea el desarrollo de los derechos fundamentales.

Como hemos afirmado en la introducción, en este ensayo nos limitaremos a analizar la producción legislativa.

II. Aspectos generales del desarrollo normativo

1. Producción normativa

La Asamblea Nacional, entre enero y diciembre de 2011, recibió 141 proyectos de ley, expidió 16 leyes y emitió 65 documentos (aprobaciones, declaraciones, exhortaciones). Lo que significa que cubrió apenas el 11,34% de la iniciativa generada en el año, con un promedio de 1.6 leyes por mes.

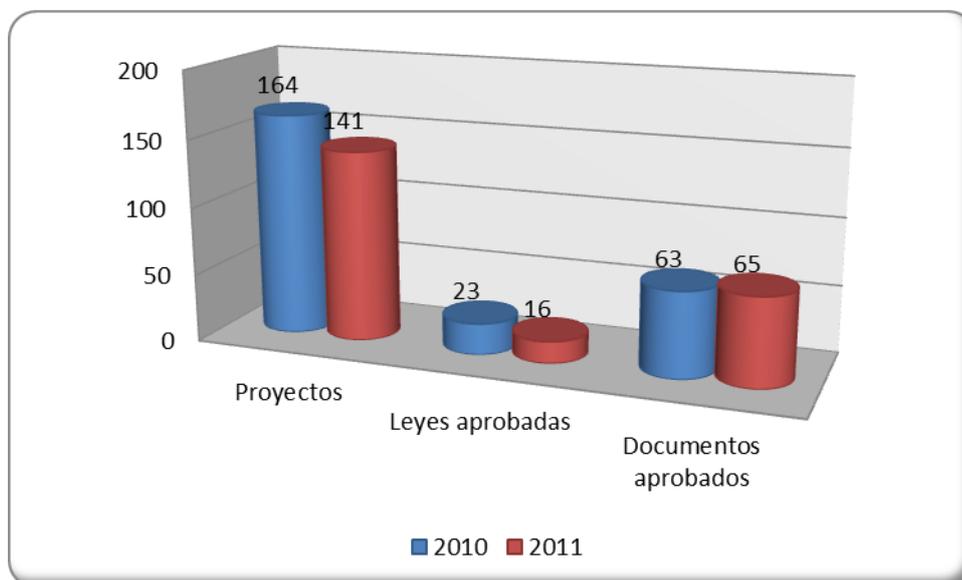
Para valorar numéricamente la producción normativa y saber si ha sido aceptable, conviene compararla con su año inmediato anterior.

¹² CRE, Título III, Garantías Constitucionales, Capítulo primero, Garantías normativas, art. 84.

¹³ Constitución de la República del Ecuador, art. 1.

Gráfico 1

Producción normativa por años



Fuente: Base Desarrollo Normativo, PADH. Asamblea Nacional del Ecuador,

Elaborado por: Gina Benavides Llerena, PADH – 2012.

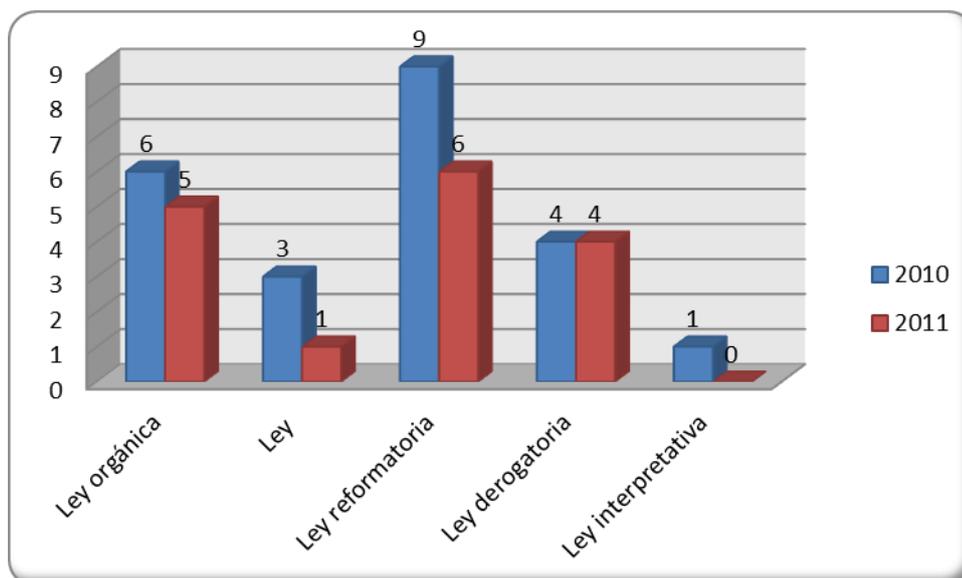
Si se toma en cuenta que entre enero de 2010 y diciembre de 2011, la Asamblea Nacional aprobó 39 normas, la producción del 2011, representa el 41,02%, evidenciándose un descenso de 7 leyes en comparación con el 2010. Si dividimos el número de leyes por el número de asambleístas, resulta que cada asambleísta elaboró en 2010, 0,14% de leyes en el año y en el 2011, 0,09%, hecho que evidencia que en general la producción legislativa es baja y mantiene un ritmo de descenso.

2. Tipología y extensión de las normas

En cuanto a la tipología y extensión de las normas, éstas varían considerablemente y éstos son factores que deben ser tomados en cuenta para dimensionar la labor legislativa. Como se puede apreciar en el siguiente gráfico, de las 16 leyes aprobadas en 2010, 4 fueron derogatorias, 6 reformatorias y 6 leyes nuevas (5 orgánicas y 1 ordinaria). Se registra en comparación con 2010, una reducción de 4 leyes nuevas y 3 leyes reformatorias y se confirma la tendencia de que las normas reformatorias y derogatorias son las que tienen preminencia en la producción legislativa. Lo cual determina que el 59% de las normas aprobadas en los dos años correspondan a legislación secundaria.

Gráfico 2

Aprobación por tipo de norma



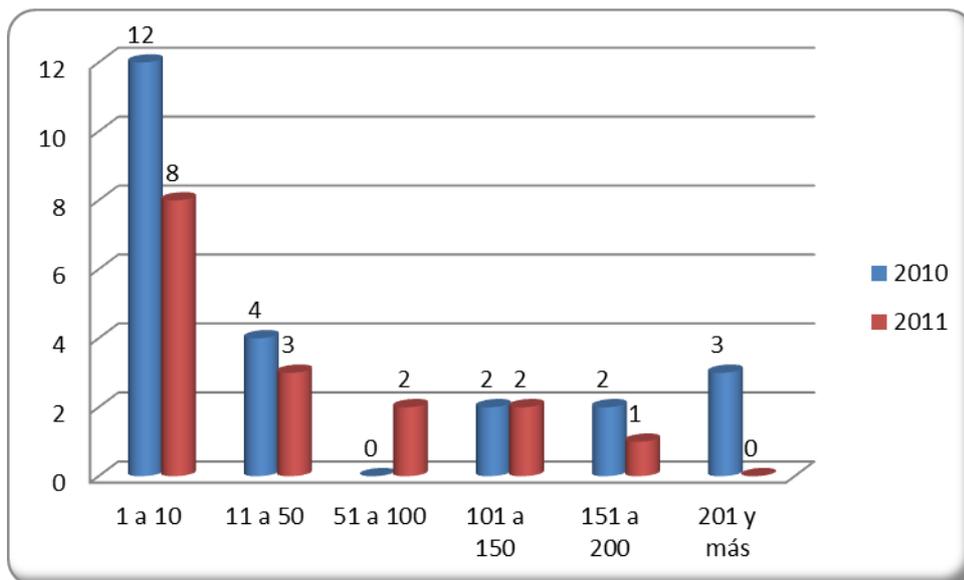
Fuente: Base Desarrollo Normativo, PADH. Asamblea Nacional del Ecuador,

Elaborado por: Gina Benavides Llerena, PADH – 2012

En cuanto a la extensión, el 74,36% de las normas aprobadas en los dos años, corresponden a leyes cuya extensión va de 1 a 99 artículos, con la mayor concentración en las normas de 1 a 10 artículos. En general, las leyes derogatorias, que tienen dos artículos cada una y las leyes reformatorias, con un promedio ocho artículos, ocupan la gran mayoría de la producción normativa (51,28%).

Gráfico 3

Leyes aprobadas por número de artículos



Fuente: Base Desarrollo Normativo, PADH. Asamblea Nacional del Ecuador,

Elaborado por: Gina Benavides Llerena, PADH – 2012

Las leyes que realmente reflejarían un esfuerzo de sistematización y de regulación importante son las leyes orgánicas y ordinarias que, en promedio, tienen más de 100 artículos¹⁴. Estas leyes son minoritarias (10 en el período). Hay que suponer que estas leyes exigen mayor capacidad legislativa, mayor investigación y mayor sistematización, y de ahí que no existan muchas. Sin embargo, estas leyes son precisamente las que marcan la tendencia normativa. Si pensamos que hay muchos derechos que requieren regulación más detallada, como la educación, la vivienda, la salud, la soberanía alimentaria (exige más que una ley marco), entonces el parlamento está en deuda. En general, la producción legislativa, una vez más, puede considerarse baja

3. Relación de las leyes con los derechos fundamentales

Tanto en 2010 como en 2011, todas las leyes aprobadas tuvieron relación con los derechos. Estas categorizaciones de las leyes por derechos no significan necesariamente que la Asamblea Nacional se inspiró en los derechos -como debería suceder en un Estado de Derechos- para elaborar la legislación ni tampoco que sean consistentes con el contenido de los mismos establecidos en la

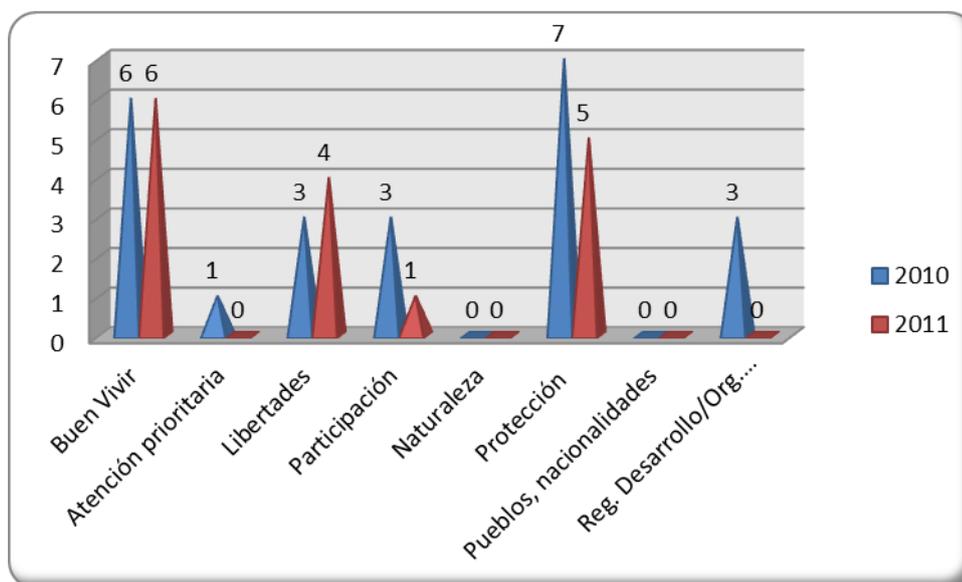
¹⁴ En 2010, la ley con mayor extensión fue el Código Orgánico de Organización Territorial con 598 artículos, y en 2011, la Ley Orgánica de Economía Solidaria, con 179 artículos.

Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. En algunas leyes, como es el caso de la ley relacionada a la educación intercultural, efectivamente se desarrolla el derecho a la educación. Pero pueden existir normas, dentro de este cuerpo normativo, que puedan ser cuestionadas constitucionalmente, como por ejemplo la obligación que tienen los estudiantes de “fundamentar debidamente” sus opiniones (art. 8.g de la ley), que sugiere que no existe el derecho a la opinión si es que no está fundamentada la opinión. Entonces, la relación con los derechos no significa necesariamente que, por la sustancia o por el fondo, la leyes sean *per se* constitucionales por respetar o desarrollar adecuadamente los derechos. Simplemente, se ha hecho un esfuerzo por mirar el objeto de regulación en función de los derechos constitucionales.

Si apreciamos los derechos regulados en función de los bloques constitucionales de derechos que contempla la Constitución de 2008, tenemos que la mayor concentración se encuentra en los derechos de protección, seguido por los del buen vivir, libertades y participación. En 2011, hubo una reducción de legislación sobre el bloque de grupos de atención prioritaria y estructuración del estado, y se mantuvo el déficit registrado en 2010, en derechos de la naturaleza y de comunidades, pueblos y nacionalidades.

Gráfico 4

Normas aprobadas por bloques de derechos



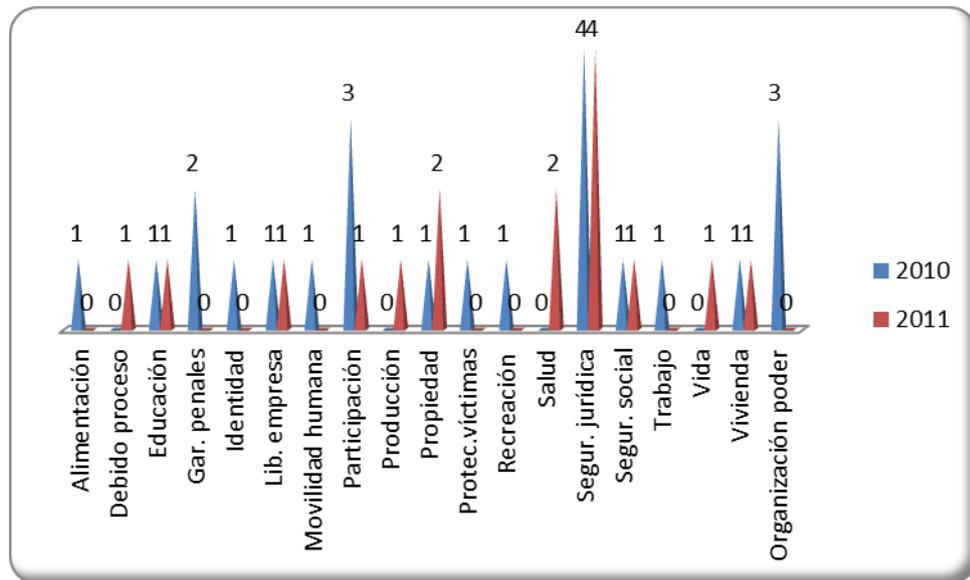
Fuente: Base Desarrollo Normativo, PADH, Asamblea Nacional del Ecuador.

Elaborado por: Gina Benavides Llerena, PADH – 2012

Y en cuanto a los derechos que se regulan, como se puede apreciar en el siguiente gráfico, entre 2010 y 2011, se legisló sobre 19 derechos, de los muchos reconocidos en la Constitución de Montecristi, que superan la centena. Los derechos con mayor generación normativa fueron los de seguridad jurídica (8), básicamente concentrado en la derogación de legislación secundaria. Los otros derechos sobre los que se legisló fueron participación (4), propiedad (3), salud, educación, seguridad social, vivienda (2 normas en cada una). Evidenciándose una tendencia a privilegiar los derechos civiles y políticos por sobre los derechos económicos, sociales y culturales; y los derechos individuales por sobre los colectivos. En esta proporción, podríamos afirmar que los derechos fundamentales contemplados en la Constitución requieren de una labor legislativa mucho más igualitaria e integral.

Gráfico 5

Leyes aprobadas por derechos



Fuente: Base Desarrollo Normativo, PADH, Asamblea Nacional del Ecuador.

Elaborado por: Gina Benavides Llerena, PADH – 2012

III. La iniciativa legislativa y los derechos fundamentales

La Constitución de Montecristi ha ampliado el contenido de los derechos que tradicionalmente se han considerado como políticos. Esta ampliación se evidencia en el enunciado y en los contenidos de los derechos de participación. La diferencia básica entre derechos políticos y participación está en la ampliación de los espacios de participación. Los derechos políticos se restringen a la relación Estado-ciudadanía y los derechos de participación a la relación lo público-personas/pueblos/colectividades/nacionalidades. Por ejemplo, cuando la Constitución establece que se tiene el derecho a participar en los asuntos de interés público¹⁵, lo público hay que entenderlo incluso en las relaciones privadas.

¹⁵ CRE, Art. 61 (2).

Tan importante, de acuerdo a la Constitución, es el derecho a la participación, que el Título IV de la Carta Magna se denomina “Participación y Organización del poder”, y se establece un artículo poderoso, que da inicio al capítulo y que complementa la idea de participación:

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.¹⁶

Uno de los derechos de participación que tiene relevancia con el desarrollo normativo es el derecho a “presentar proyectos de iniciativa popular normativa”¹⁷, que es considerado como un mecanismo de democracia directa y se regula en la parte orgánica de la Constitución:

La iniciativa popular normativa se ejercerá para proponer la creación, reforma, derogatoria de normas jurídicas ante la Función Legislativa o cualquier otro órgano con competencia normativa...¹⁸

Entonces, la iniciativa normativa tiene estrecha relación con los derechos fundamentales y con la democracia. Se la puede ejercer de forma directa o mediante la intervención de los representantes parlamentarios. La iniciativa normativa, en cualquier caso, permite valorar el ejercicio de los derechos de participación y también el trabajo efectivo de la Asamblea, en términos cuantitativos y cualitativos.

La iniciativa legislativa en cifras

¹⁶ CRE, Art. 95.

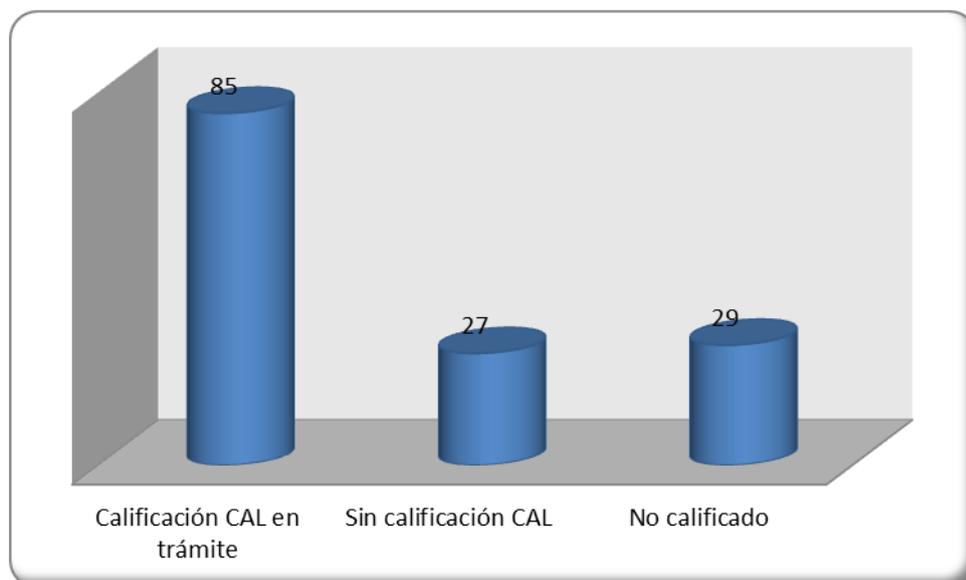
¹⁷ CRE, Art. 61 (3).

¹⁸ Constitución de la República del Ecuador, Art. 103.

En el año 2011, se presentaron 141 proyectos de ley, de los cuales el 60,28% fueron calificados por el Consejo de Administración Legislativa (CAL); el 20,57%, no calificaron; y, 19,15%, permanecieron sin calificación.

Gráfico 6

Proyectos de ley por calificación



Fuente: Base Desarrollo Normativo, PADH, Asamblea Nacional del Ecuador.

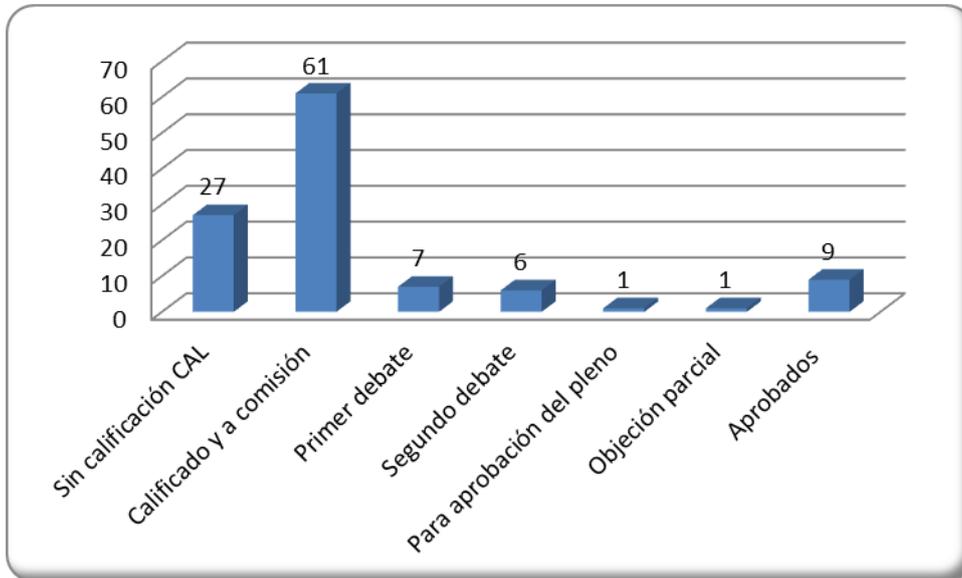
Elaborado por: Gina Benavides Llerena, PADH – 2012

De esta forma, casi el 40% de la iniciativa legislativa no fue tomada en cuenta. Varias hipótesis podríamos barajar sobre esta cifra. Una de ellas, es que estos proyectos no tienen interés político; y otra es que son proyectos que tienen baja calidad y que no merecen ser considerados. Lo cierto es que este gran número de proyectos refleja que no hay una clara agenda legislativa. Las iniciativas no se estructuran dentro de un plan global sino que dependen de la labor individual de los miembros de la Asamblea. En una Asamblea con agenda normativa a largo plazo, no deberían existir tantos proyectos no considerados. Al fin de cuentas, cada proyecto normativo no considerado o descalificado, significa trabajo que ha sido improductivo.

En el siguiente cuadro se puede apreciar gráficamente el trámite legislativo y los cuellos de botella que tiene la Asamblea Nacional. Las leyes aprobadas son pocas, la mayoría de proyectos han sido calificados y pasan a conocimiento de las comisiones donde no reciben un ágil tratamiento, el primer y segundo debate se concentra en muy pocas leyes calificadas, esto seguramente por intereses de carácter político.

Gráfico 7

Proyectos de ley por estado de trámite



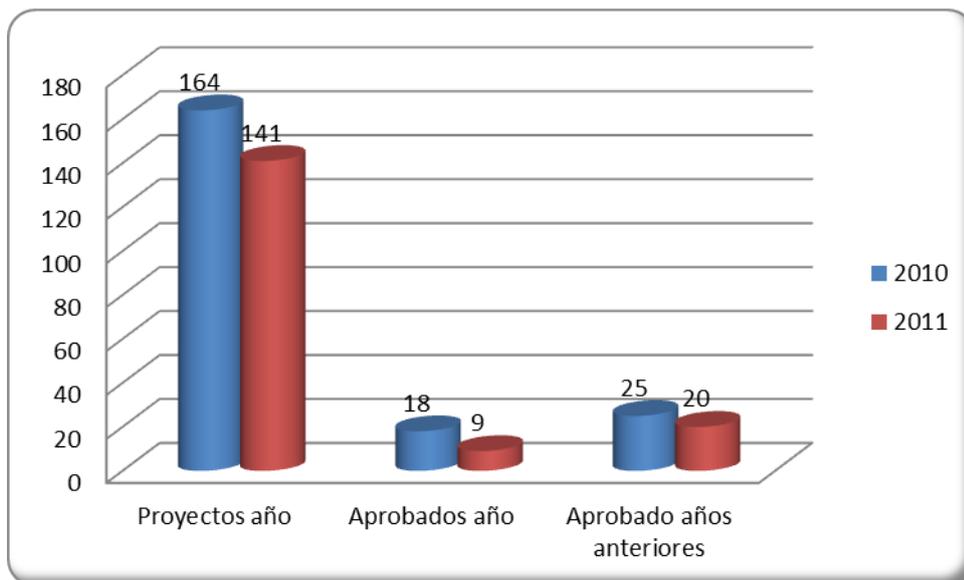
Fuente: Base Desarrollo Normativo, PADH. Asamblea Nacional del Ecuador.

Elaborado por: Gina Benavides Llerena, PADH – 2012

Además, para agravar el panorama, si se toma en cuenta que, para el proceso de aprobación 2011, se retomaron 20 proyectos presentados en años anteriores (12 de 2009 y 8 de 2010), se determina que la Asamblea en 2011, cubrió apenas el 10,5% de la iniciativa calificada del año (85) y el 15,23% de la iniciativa acumulada (105).

Gráfico 8

Iniciativa legislativa por año de aprobación



Fuente: Base Desarrollo Normativo, PADH. Asamblea Nacional del Ecuador.

Elaborado por: Gina Benavides Llerena, PADH – 2012

Un hecho preocupante, es que los 141 proyectos presentados en 2011, corresponden a la iniciativa de 61 de los 124 asambleístas en funciones, lo que evidencia que 63 asambleístas; es decir, más de la mitad de los miembros de la Asamblea Nacional, no presentaron ni siquiera un proyecto en el año.

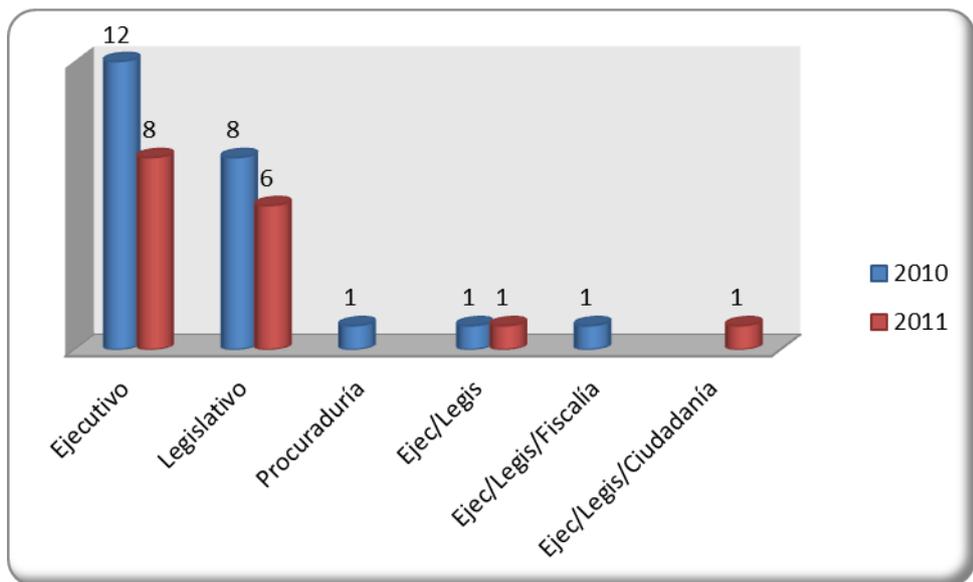
La iniciativa legislativa y la democracia participativa

La iniciativa legislativa puede ser un indicador de la democracia participativa, en el sentido de mostrar si es que existe pluralidad en las propuestas que son sometidas al parlamento o si es que existe una tendencia dominante, que sería el reflejo típico de un sistema presidencialista fuerte.

Como se puede apreciar en el siguiente gráfico, de las 39 leyes aprobadas entre 2010 y 2011, 20 fueron tratadas por iniciativa presidencial (51,3%), 14 por iniciativa legislativa, 1 de la Procuraduría y 4 por iniciativas combinadas entre ejecutivo, legislativo y ciudadanía.

Gráfico 9

Leyes aprobadas por iniciativa



Fuente: Base Desarrollo Normativo, PADH. Asamblea Nacional del Ecuador.

Elaborado por: Gina Benavides Llerena, PADH – 2012

Para ver la influencia del movimiento político gobernante en la labor legislativa, conviene sumar las iniciativas del ejecutivo con las del bloque de Alianza País. En este sentido, de las normas que tuvieron iniciativa legislativa, 6 tuvieron relación directa con el Movimiento País (37.5%). Si sumamos las iniciativas del ejecutivo con el bloque gobiernista; tenemos que, un 87.5% de las leyes aprobadas tienen relación con las propuestas gubernamentales.

Tabla 1

Normas aprobadas por origen partidario

Movimiento político	Número de leyes	Porcentaje
Alianza País	14	87.5
Otros	2	12.5
Total	16	100

Fuente: Base Desarrollo Normativo, PADH. Asamblea Nacional del Ecuador.

Elaborado por: Ramiro Ávila Santamaría, 2012.

Esto datos nos puede indicar tres hipótesis. La una que sólo el gobierno está impulsando el desarrollo normativo; la otra, que las iniciativas no gubernamentales no tienen posibilidad de ser desarrolladas; finalmente, que la oposición no tiene iniciativa para contribuir al desarrollo normativo del país. Apenas dos leyes de las aprobadas no tienen relación con la bancada legislativa afín al gobierno (una de ellas fue de una asambleísta ex miembro de Alianza País).

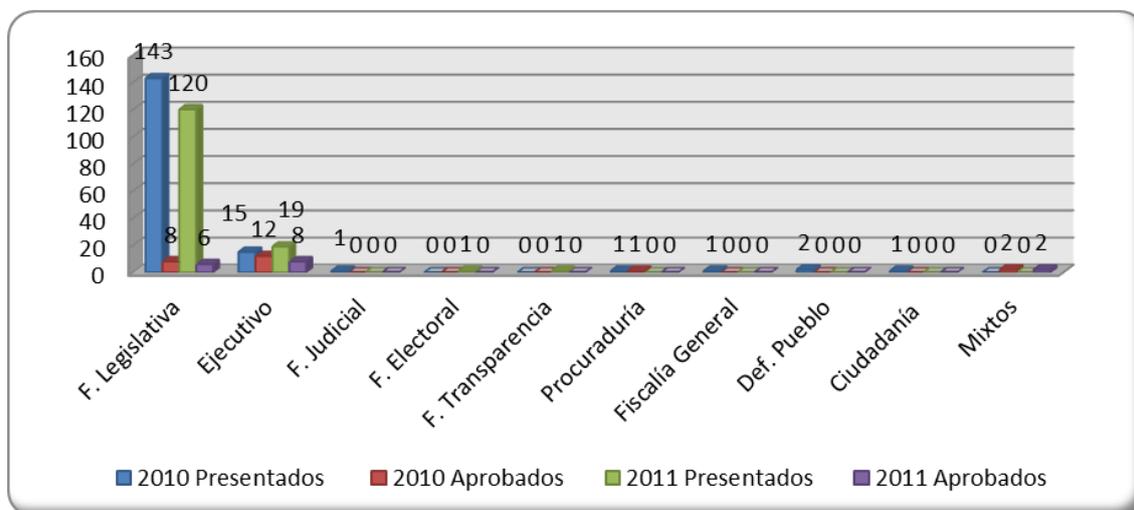
Un hecho que llama atención, es la baja iniciativa de la ciudadanía, entre 2009 y 2011, este sector ha presentado apenas 3 proyectos de ley, y tan sólo uno de ellos fue aprobado en 2011, pese a que fue presentado en 2009.

En general, es evidente que el Estado tiene el liderazgo en la producción normativa y que la ciudadanía, al menos en el desarrollo normativo, no ha sido proactiva y no ha tenido la posibilidad de intervenir directamente en las labores parlamentarias. Es decir, los derechos de participación ciudadana no se están ejerciendo en esta área.

Ahora miremos, la iniciativa en la generación de proyectos de ley y la iniciativa por función de Estado durante 2010 y 2011.

Gráfico 10

Proyectos de ley por iniciativa



Fuente: Base Desarrollo Normativo, PADH. Asamblea Nacional del Ecuador.

Elaborado por: Gina Benavides Llerena, PADH – 2012

En este cuadro se puede apreciar que el Ejecutivo no es la función que ha presentado la mayoría de proyectos (apenas 34 de los 305 que se presentaron entre los dos años lo que equivale al 11.14%), sin embargo, el 59% de sus proyectos fueron aprobados y en relación al total general representaron 51,28%. Si contrastamos esta cifra con los proyectos aprobados, podemos constatar que simplemente cuando el ejecutivo no tiene interés en otros proyectos, simplemente éstos no se tramitan. Es decir, las leyes se aprueban sólo si hay apoyo gubernamental.

Por su parte, la Función Legislativa si bien ha canalizado el 86,22% de la iniciativa de proyectos, su tasa de aprobación apenas cubre el 5,32% de su iniciativa, y en relación al total general, representan el 35,89%.

El gráfico 11, evidencia además como otras funciones y espacios del Estado a los que Constitución de la República ha reconocido la capacidad de generar iniciativa legislativa hacen uso de la misma de manera marginal, y en casos, como los de la Defensoría Pública y la Corte Constitucional es inexistente.

En cuanto al ámbito geográfico, es interesante constatar que la gran mayoría de iniciativas legislativas provienen de asambleístas provinciales (71,23%). Esto quiere decir que estos

representantes, hacen un esfuerzo por cumplir con su mandato de legislar. Encontramos, aún minoritariamente, pero altamente importante por ser la primera vez que participan en un parlamento a representantes de los migrantes en el exterior, sin embargo, llama la atención que apenas uno de los seis asambleístas de este sector, presentó en 2011, un proyecto específico para la protección de los derechos de las personas que viven en el extranjero¹⁹.

Tabla 2

Proyectos de ley por ámbito geográfico en 2011

Proyectos por ámbito geográfico	Número de proyectos	Porcentaje
Nacional	37 (19 Presidente)	26.24
Provincial	101	71.63
Exterior	3	2.12
Total	141	100

Fuente: Base Desarrollo Normativo, PADH. Asamblea Nacional del Ecuador.

Elaborado por: Ramiro Ávila Santamaría, 2012.

3. Análisis de género en la iniciativa legislativa

En cuanto al género de las personas que propusieron leyes que fueron aprobadas entre 2010 y 2011, apenas dos leyes aprobadas provinieron de la iniciativa de 3 mujeres asambleístas²⁰ (5,13%), 33 provinieron de la iniciativa de hombres (84,62%) y cuatro correspondieron a iniciativas mixtas.²¹ De las 16 normas aprobadas, 4 incorporaron disposiciones sobre equidad de género.

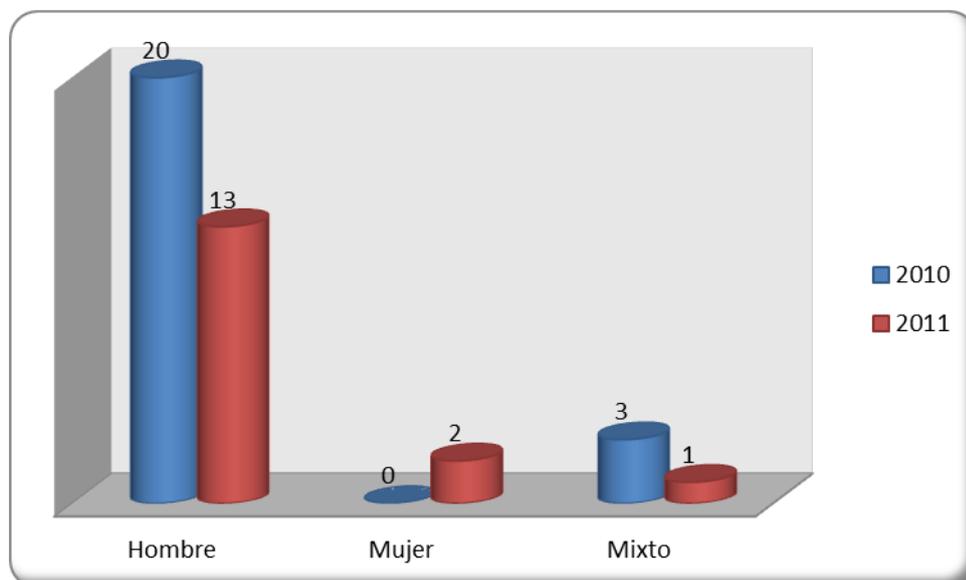
¹⁹ Proyecto de Ley Orgánica de los derechos de los migrantes ecuatorianos residentes en el exterior y sus familiares, Proyectos 2011-013 y 2011-114, presentado por el Asambleísta Washington Cruz, Asambleísta del Exterior por Europa, Asia y Oceanía.

²⁰ Proyecto 2010-121, Reforma a la Ley de Propiedad Horizontal presentado por María Paula Romo; y Proyectos 2011-03 y 2011-04, Reformatoria a la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia y a la Ley Orgánica de Participación, presentados por Nivea Vélez y Rocío Valarezo

²¹ En 2010, las leyes reformativas al Código Penal y Código de Procedimiento Penal; Ley de Seguridad Social y Código de la Democracia, aglutinaron la iniciativa de 18 hombres y 4 mujeres asambleístas

Gráfico 11

Leyes aprobadas por sexo del proponente



Fuente: Base Desarrollo Normativo, PADH. Asamblea Nacional del Ecuador.

Elaborado por: Gina Benavides Llerena, PADH – 2012

En 2011, en relación a las propuestas de ley (contando proyectos que no fueron aprobados), que en total son 141, 40 correspondieron a 17 mujeres asambleístas (28,37%), pero de ellos apenas 2 (10%) fueron aprobados por la Asamblea. Sólo uno de los 40 proyectos de ley presentados por mujeres en este año, estuvo orientado a promover los derechos de la mujer.²² Durante este año se discutió el proyecto de ley sobre jubilación especial anticipada de la mujer, presentado por una asambleísta en 2009, pero no fue aprobado por inviabilidad económica. Una mujer fue la asambleísta con el mayor número de propuestas formuladas en el 2011, sin embargo, tan sólo 1 de sus 7 proyectos fue aprobado.

(Cintha Viteri, María Paula Romo, Nivea Vélez, y Rocío Valarezo); y en 2011, la ley reformativa a la ley de legalización de tierras, aglutinó los proyectos 2010-94 y 2010-102, provenientes de un hombre y una mujer asambleísta (Rocío Valarezo).

²² Asamblea Nacional Ecuador, Proyecto 2011-132, Ley orgánica contra el discrimen, el acoso y la violencia política en razón del género.

Tabla 3

Proyectos de ley por sexo del proponente

Proponentes por género	Número de proyectos	Porcentaje
Hombres	101	71.7
Mujeres	40	28.3
Total	141	100

Fuente: Base Desarrollo Normativo, PADH. Asamblea Nacional del Ecuador.

Elaborado por: Ramiro Ávila Santamaría, 2012

Aunque podrían hacerse otras constataciones, tenemos sin duda un indicio de que la Asamblea Nacional es un espacio patriarcal. Las iniciativas de las mujeres no tienen impacto (no son leyes que se aprueban), muy pocas de estas iniciativas se han orientado específicamente a promover los derechos la mujer y la mayoría de las iniciativas son producidas por hombres.

4. La iniciativa legislativa y los derechos fundamentales

En relación a derechos humanos, de las 141 propuestas en 2011, aproximadamente 35 (24,82%) tienen implicaciones en esta área, sin embargo, aunque en su mayoría fueron calificadas, no avanzaron en el trámite.

Tabla 4

Proyectos por relación con ddf

Proyectos	Número	Porcentaje
Relación con DDF	35	24.82
No relación con DDF	110	75,18

Fuente: Base Desarrollo Normativo, PADH. Asamblea Nacional del Ecuador.

Elaborado por: Ramiro Ávila Santamaría, 2012.

Estas cifras nos demuestran con claridad dos hechos. El uno es que en su gran mayoría (75.18%), los derechos fundamentales no inspiran la labor legislativa, tal como prescribe el artículo 84 de la Constitución, que ordena al Parlamento a desarrollar el contenido de los derechos fundamentales. El otro hecho, es que el trabajo legislativo no está orientado de forma adecuada a cumplir el máximo deber del Estado, que es “respetar y hacer respetar la los derechos garantizados por la Constitución”.²³

En materia de derechos de grupos específicos preocupa que el único proyecto de ley presentado para promover los derechos colectivos del pueblo afrodescendiente, no fue calificado, pese a que Naciones Unidas declaró al 2011 como el año de este grupo de población.

El proyecto presentado para viabilizar el mecanismo nacional de prevención de la tortura, tampoco fue calificado, y esto es muy preocupante porque la obligación del Estado para prevenir y para sancionar los delitos de tortura está establecida en múltiples documentos internacionales, tales como la Convención de la Tortura, el Estatuto de Roma y las mismas Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su protocolo adicional. En todos estos instrumentos el Ecuador es Estado Parte y ha ratificado estos tratados. Esto quiere decir, que el Ecuador está en mora frente a la comunidad internacional por incumplir una obligación que se comprometió para con sus habitantes.

La propuesta de igualdad de hombres y mujeres, que determina el funcionamiento de la institucionalidad de género, presentada en 2010, por iniciativa de una mujer asambleísta pero que fue elaborada por la Comisión de Transición hacia el, Consejo de Igualdad de Género, no fue calificada, pese a que el derecho a la igualdad y a la no discriminación y el Consejo de Igualdad están establecidos en la Constitución y no han podido ser operativizados de forma adecuada, y se puede constatar científicamente que existen aún desigualdades enormes entre hombres y mujeres.

El proyecto contra el discrimen, acoso y violencia política en función del género, presentado por una mujer asambleísta recogiendo la iniciativa de la Asociación de Mujeres Municipalistas, y que devela la alta incidencia del acoso político como límite al ejercicio efectivo de la participación de la mujer, no avanzó en el trámite.

El proyecto de jubilación anticipada de la mujer fue sometido a un amplio debate, en el que se reprodujeron visiones patriarcales sobre el rol de la mujer (jubilación anticipada para que regrese

²³ Constitución de la República del Ecuador, Art. 3 (1) y Art. 11 (9).

al hogar y no profundización en el triple rol que ella juega y su rol en el campo productivo) no se lo aprobó por inviabilidad económica, pese a que existían criterios que demostraban su procedencia.

De igual forma, aunque se presentaron proyectos para la protección de adultos mayores, niñez y adolescencia, juventud, personas con capacidades especiales o enfermedades peligrosas, no llegaron a ser aprobados.

Los únicos proyectos sobre derechos de la naturaleza que fueron presentados (biodiversidad, protección del manglar, protección del cóndor ecuatoriano) tampoco fueron aprobados.

Además, durante este año quedaron pendientes de aprobación el proyecto de reparación a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad incluidos en el informe de la Comisión de la Verdad, presentado por la Defensoría del Pueblo en 2010. Igual suerte corrió el proyecto de ley de repetición, que tiene que ver con las obligaciones personales que tienen quienes han provocado la responsabilidad del Estado cuando este ha reparado económicamente a las víctimas de violación de derechos humanos.

El proyecto de compatibilización y coordinación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena, presentada en el 2010, por iniciativa de una asambleísta indígena, y que desarrolla en términos de administración de justicia una parte importante de la plurinacionalidad del Ecuador, tampoco ha sido aprobada.

Finalmente, en lo formal, y no menos importante en cuanto al ejercicio de los derechos de participación, la Asamblea continúa con una práctica democrática deficitaria, Es decir, las leyes producidas por el parlamento no se suficientemente debatidas, las normas no se debaten en el pleno, la ciudadanía no participa, no se ha efectivizado el mecanismo de la consulta prelegislativa. Este aspecto, estrechamente relacionado con los derechos fundamentales, se analiza en otro ensayo de este informe.

IV. Conclusiones

1. El desarrollo normativo de la Constitución es una garantía importante para el ejercicio de los derechos fundamentales.

2. La producción normativa en 2011, si se toma en cuenta el período 2010-2011, ha disminuido en contenido sustancial y se puede considerar baja. La gran mayoría de la producción normativa es derogatoria o reformatoria.
3. Hay algunas pocas leyes en las que efectivamente hay un esfuerzo enorme de adecuación normativa con los postulados de la Constitución, como la ley sobre donación y transplante de órganos y la ley sobre educación intercultural.
4. Si uno compara el programa legislativo en función de la parte dogmática de la Constitución, la Asamblea Nacional sin duda alguna está en deuda con el Ecuador. Aún están pendiente tres leyes que, según mandato Constitucional, debieron haber sido aprobadas después del primer año de expedida la Carta Magna: Ley de Comunicación, Ley de Aguas y Ley de Cultura.
5. Los derechos de participación política, para hacer, opinar o proponer, no están siendo ejercidos.
6. El gobierno nacional ha copado la agenda legislativa. Se aprueban leyes que tienen su apoyo; de lo contrario algunas ni siquiera son tramitadas y otras no son aprobadas.
7. La Asamblea Nacional es un espacio patriarcal. Las iniciativas de las mujeres asambleístas no tienen resonancia en las leyes aprobadas. Tampoco existen muchos proyectos, comparados con los presentados por hombres, que provengan de las mujeres.
8. En materia de derechos específicos y de grupos y personas de atención prioritaria, la Asamblea no ha dado prioridad y en muchos casos ni siquiera trámite a muchas propuestas normativas encaminadas a desarrollar legislativamente estos derechos.
9. Los derechos fundamentales no están guiando el quehacer parlamentario.

Conviene seguir recordando que las garantías normativas son muy importantes para los derechos, porque pueden facilitar su ejercicio o entorpecerlo, al establecer mandatos, prohibiciones o permisiones. Sin embargo, estas garantías se complementan con las garantías de políticas públicas y las jurisdiccionales. Cuando el sistema legislativo falla, la competencia constitucional de los jueces tiene que ser ejercida para corregir, ampliar o eliminar los defectos legislativos en los casos concretos o, cuando se trata de la Corte Constitucional, en los casos que deban ser generalizables.