

La Nueva Constitución

ESCENARIOS. ACTORES. DERECHOS

Alejandro Moreano

Julio César Trujillo

Zonia Palán

Augusto Barrera

Fernando Buendía

Gina Chávez

Manuel Martínez

ECUARUNARI

CONAIE



**Auspicio de:
BROEDERLIJK DELEN**

La Nueva Constitución

Escenarios, Actores, Derechos

Autores: Alejandro Moreano, Julio César Trujillo, Zonia Palán, Augusto Barrera, Fernando Buendía, Gina Chávez, Manuel Martínez, ECUARUNARI, CONAIE.

Primera Edición: Centro de Investigaciones CIUDAD, 1998

Copyright: CIUDAD, 1998

Portada: Vasija "La Asamblea" Cultura Chorrera-Ecuador. Toya, CIUDAD

Impresión: Centro de Reproducción Digital CDR-PUCE

Quito - Ecuador, 1998

Este libro se publica en el marco del Programa "Minga Nacional por la Ciudadanía".

835n Moreano, Alejandro; Trujillo, Julio César; Palán, Zonia; Barrera, Augusto; Chávez, Gina; Martínez, Manuel, ECUARUNARI, CONAIE. La Nueva Constitución: escenarios, actores, derechos, Quito, CIUDAD, 144p.

/CONSTITUCION POLITICA/ REFORMA
CONSTITUCIONAL/ CONSTITUCION 1998/
DERECHOS FUNDAMENTALES/
SEGURIDAD SOCIAL/ ECUADOR.



Documento publicado por el
Centro de Investigaciones CIUDAD
Quito, JULIO de 1998
ECUADOR

INDICE DE CONTENIDO

- La Nueva Constitución: Neoliberalismo con rostro social
Alejandro Moreano _____ 9
- La Nueva Constitución: Avances y retrocesos en la construcción de la democracia
Julio César Trujillo _____ 19
- Nosotras en la Constitución
Zonia Palán _____ 31
- Descentralización, participación y planificación en la Nueva Constitución
Augusto Barrera _____ 43
- Balance de la ANC y resultados de la Reforma sobre la Seguridad Social y el Seguro Campesino.
Fernando Buendía _____ 67
- La Reforma Constitucional y la ecología. Logros, retos y perspectivas
Gina Chávez _____ 85
- Las Reformas Constitucionales. De menor a ciudadano
Manuel Martínez _____ 107
- Los derechos de los pueblos indígenas y las reformas a la Constitución
ECUARUNARI _____ 131
- Nuestros derechos en la Constitución
CONAIE _____ 139

LA NUEVA CONSTITUCION: AVANCES Y RETROCESOS EN LA CONSTRUCCION DE LA DEMOCRACIA

Julio César Trujillo

Como les consta a algunos de los que están aquí presentes y al país todo, no obstante los proyectos autoritarios y de profundización del modelo neoliberal -que a la postre son complementarios-, la nueva Constitución es a mi juicio un paso adelante hacia el desarrollo humano sustentable, la democracia participativa y el esfuerzo que puede hacer un país pobre y pequeño, como es el Ecuador, para una inserción equitativa en el orden internacional.

En lo que podríamos llamar el desarrollo humano sustentable: tenemos: primero, la lista o tabla de derechos que constan en la nueva Constitución. A este respecto podemos anotar una reconceptuación de los derechos civiles y de los derechos políticos; una sistematización más moderna de los derechos humanos en general, una ampliación de la lista o tabla de derechos reconocidos expresamente en la Constitución y una mayor eficacia de lo que los constitucionalistas llaman garantías, o sea de los medios que de la propia Constitución pone en manos de los ciudadanos para hacer valer esos derechos. Me permitiré algunos ejemplos de cada una de estas cosas.

Una reconceptualización de los derechos civiles, tal es el caso de la ciudadanía. Se llega a la extensión de la ciudadanía para los ecuatorianos, que ahora lo son todos sin más requisito que el de ser ecuatorianos, porque el Ecu-

dor, como Estado soberano, no puede reconocer esa condición sino a los nacidos en su territorio.

Es conocida -y por eso simplemente la menciono- la evolución de la ciudadanía desde el concepto que se inicia en Grecia hasta el siglo pasado en que el ser ciudadano es un privilegio que se va ampliando cada vez más, mediante la eliminación de las restricciones a la ciudadanía de un primer momento. Primero fueron eliminadas las restricciones económicas, inicialmente establecidas; luego lo fueron las restricciones de género que estaban previstas, a veces, en las propias constituciones y otras veces en la cultura general; más tarde se suprimieron las restricciones de carácter cultural, así fueron desapareciendo una a una todas las limitaciones, hasta la fecha en que quedó eliminada toda restricción, excepto las razones que diríamos de merecimientos, pues quedan excluidos quienes hayan perdido el ejercicio de los derechos políticos por haber incurrido en sanciones penales, como los reclusos y, en algunos otros condenados por otras infracciones de la ley. Así tenemos, pues, un nuevo concepto de ciudadanía.

Luego tenemos la vigencia directa e inmediata de los tratados internacionales sobre derechos humanos. Esto quiere decir que los derechos constantes en los tratados internacionales, una vez que estos son ratificados por el Ecuador, tienen el mismo valor y aplicabilidad que la norma constitucional. No se requiere de ley para invocarlos, no se requiere de ley para ejercerlos.

Hay conceptos más actuales sobre la libertad de trabajo, sobre las libertades de industria y de comercio, que quedan sustituidas por la más moderna libertad de empresa. Todo esto para citar estas libertades que ya constaban en las Constituciones anteriores y por supuesto en la actualidad vigente.

En segundo lugar, hay una ampliación de la tabla o lista de derechos, o sea que a la lista de derechos que ya constaban en la Constitución se han agregado otros derechos que no constaban en ella, tanto en el campo de los derechos políticos como en el campo de los derechos especialmente económicos, sociales y culturales, y, sobre todo, los derechos colectivos, que quedan expresamente así clasificados en la Constitución; clasificación que tiene su sentido. En nuestro país y en el mundo hay una discusión actual sobre si todos estos derechos son derechos humanos. Las posiciones más radicales dicen que no hay mas derechos que los derechos civiles y niegan la calidad de derechos humanos a los otros, es decir a los económicos, sociales y culturales y en especial los colectivos. La posición más avanzada es esta que sostiene, que todos son derechos humanos. Quedan así clasificados en derechos civiles y políticos, derechos económicos, sociales, culturales, derechos de la tercera generación, expresamente denominados, en la nueva Constitución, derechos colectivos, derechos colectivos de las nacionalidades indígenas -aunque no se les reconoce la condición de nacionalidades, se les reconoce su derecho para sostener que lo son, cosa que no hacía falta, pero es mejor que lo diga-, los derechos al medio ambiente, el derecho de los consumidores, a todos estos se los considera y denomina expresamente como derechos colectivos.

El derecho al medio ambiente, además, está reconocido como derecho subjetivo y consta, como tal, en la primera parte de la Constitución que trata de los derechos civiles, pero también como un derecho colectivo, e inclusive aunque no lo dice expresamente como un derecho difuso, término que fue muy cuestionado y por eso no fue incluido.

Esto en cuanto a la tabla de derechos, que, como ya dije se ha enriquecido con estos nuevos aportes.

En cuanto a las garantías: se encuentran más desarrolladas y de más fácil manejo por parte de los ciudadanos. Respecto al habeas corpus, queda establecido un plazo para que la autoridad ordene la comparecencia del detenido ilegalmente que interpone el habeas corpus; la autoridad tiene 24 horas para ello, y la autoridad tiene 24 horas para tomar la decisión; si no lo hace, la autoridad también es responsable por no haber actuado dentro de esos plazos; esto, aparte de la responsabilidad, que ya constaba en la Constitución, del director del establecimiento en donde se encuentre detenida la persona, que o la pone en libertad una vez que el Alcalde la ha ordenado.

El habeas data también es enriquecida, porque a la restricción constante en la actual Constitución por la que no estaban sujetos a la acción del habeas data los archivos de la defensa nacional, ahora estos archivos quedan también sometidos a la acción de habeas data, aunque la ley puede establecer un procedimiento especial para el efecto dada la especial naturaleza de estos documentos, ordinariamente reservados puestos que reposan en los archivos de la defensa nacional.

La acción de amparo, y aquí tenemos varios avances que introduce la Constitución; de ellos en uno es importantísimo, y es el que esta acción puede ser deducida por las personas naturales, los hombres y las mujeres, esto es las personas físicas, y puede serlo además por las personas jurídicas, y también por los grupos no organizados jurídicamente. Los grupos, aunque no estén jurídicamente constituidos pueden comparecer por medio de representantes cuya acción beneficia a todas las personas que se encuentren en la situación en la que se encuentran las personas que concurren a la autoridad para deducir la acción de amparo.

Los norteamericanos conocen esta acción con el nombre de class action, que se la traduce, con bastante impropiedad creo yo, como "acción de clase". Le introdujeron alguna restricción, pero esa podrá ser superada a través de la práctica y, fácilmente, de la legislación ordinaria.

En muchos de estos casos, en la Asamblea se pudo advertir -más que la resistencia a las innovaciones- el miedo a ellas, y aunque no se oponían de frente, introducían algunos partidos y movimientos políticos allí presentes, ciertos términos que no desconocían ni restringían pero si condicionaban la vigencia de estas innovaciones. Y esto ocurrió especialmente con la acción de amparo en favor de los grupos no constituidos jurídicamente, mientras que no hubo mayor reparo cuando se trató de una acción parecida en defensa del medio ambiente y del derecho subjetivo al medio ambiente.

La Defensoría del Dueblo queda ampliada también, puesto que tienen la facultad, entre las que ya le reconocía la constitución actual, de intervenir para que las autoridades garanticen la calidad de los servicios públicos, y esta es una cosa importante.

Se agrega un capítulo entero de deberes y responsabilidades. Esta fue iniciativa del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik-Nuevo País, en cuyo proyecto creíamos que debían constar y constaba la lista de los deberes cívicos. Esta vez ya no se introdujeron restricciones sino que, al revés, les entró el entusiasmo y ampliaron la lista de deberes de los ciudadanos y agregaron algunos que claramente son deberes de las relaciones intersubjetivas, interpersonales que, aún cuando no está mal que consten en la Constitución, ciertamente la Constitución no es para garantizar el cumplimiento de estos deberes. No le hace daño, pero éstos proceden de aquellos

que creen que el Ecuador marcha mal porque no hay una lista de deberes.

Esto en cuanto a los derechos y garantías. Les decía que, además el derecho humano sustentable está garantizado por otras medidas, como es la importancia de los indicadores del desarrollo del país. En primer lugar el Presidente de la República debe planificar y el 10 de agosto (el 15 de enero a partir del año 2003), al tomar posesión de la presidencia, debe presentar su plan de gobierno y las políticas, programas y proyectos con los que quiere llevar adelante la ejecución de ese plan de gobierno. Pero además debe informar anualmente, ya no con un discurso en el que nos presenta un país de fantasía, sino un informe en el que nos indique el grado de ejecución del plan y las razones por las cuales se ha avanzado más de lo que se esperaba en la ejecución de ese plan o se ha avanzado menos, y la ejecución debe medirse por los indicadores del desarrollo humano: salud, trabajo, educación, etc., etc., no sólo cuantitativamente sino cualitativamente también.

Pero se añade que este informe debe estudiarlo el Congreso, debe pronunciarse para establecer si lo que dice el Presidente responde a la realidad o no responde a la realidad y por consiguiente, el Presidente sea responsabilizado de la falta de ejecución del plan que él se ha comprometido ejecutar.

Cuando nosotros planeamos esto teníamos en mente -y alguna vez lo dijimos en nuestras exposiciones- la revocatoria del mandato, aún del Presidente de la República. Más tarde no pasó la revocatoria del mandato del Presidente, aunque quedó establecida la revocatoria del mandato para las autoridades locales: alcaldes, prefectos, concejales, consejeros y diputados por la respectiva provincia.

Como les decía, el medio ambiente queda establecido como un derecho subjetivo en el artículo 23, y como derecho colectivo en los artículos 86 a 91. Para hacer valer estos derechos queda establecida la acción tanto de los perjudicados directamente, sean estas personas naturales, sean estas personas jurídicas, pero también de los grupos humanos aunque no se encuentren constituidos jurídicamente y que tengan interés en la preservación del medio ambiente.

La biodiversidad, el equilibrio ecológico son considerados como factores de desarrollo y como tales tienen que ser manejados en los planes, programas y proyectos del gobierno.

Luego tenemos la economía. En el campo de la economía, primero, el Ecuador al definirse como Estado se define como Estado social de derecho. Pero no es solamente una palabra dicha por el constituyente sin ningún contenido, como ocurre por ejemplo con la Constitución peruana, en la que el Estado del Perú se declara Estado social de derecho, pero por el contenido de la Constitución y las funciones del Estado, de Estado social de derecho no tiene nada más que el nombre; es un Estado liberal de derecho muy parecido a los del siglo pasado, cosa que no ocurre en la nueva Constitución del Ecuador, pues a la declaración le acompaña una economía social, una economía mixta. Pero nuevamente, no es una palabra tan solo, sino que es en la práctica: son instituciones, son principios que guían, que sirven para la interpretación, para llenar los vacíos de la Ley, de la Constitución: los principios del Estado social de derecho.

Hay numerosas normas: por ejemplo, cuando se definen los objetivos de la economía, cuando se define la misma propiedad (que tiene que hacerse posible mediante una redistribución del ingreso y la riqueza), y otras normas expresas de la nueva Constitución.

Hay sin embargo una liberalidad con la que no estuvimos de acuerdo para que el gobierno, vale decir el ejecutivo, disponga discrecionalmente del patrimonio del Estado, especialmente del petróleo; y no del petróleo que debe existir en el subsuelo ecuatoriano, sino del petróleo que ya sabemos que existe y se encuentra establecido su ubicación o localización, volumen, calidad, etc., es decir lo que los técnicos llaman las reservas probadas de petróleo; la energía eléctrica, no la que necesitamos sino la que ya tenemos; las telecomunicaciones, no las que deberían establecerse en el país sino las que ya tenemos. Es decir, se facilita las privatizaciones en la Constitución, pero el sistema económico mismo no es uno de un Estado abstencionistas sino el de un Estado social de derecho.

Esto me lleva a decir que, en términos generales está garantizado el desarrollo humano sustentable.

Una democracia participativa creo que está establecida; es verdad que la mayoría de la Asamblea nacional constituyente, compuesta por los partidos social cristiano la democracia cristiana o democracia popular y los representantes que fueron elegidos en el partido del gobierno de Alarcón Rivera, introdujeron un presidencialismo reforzado en contra de lo que parece aconsejar la realidad del país. Este presidencialismo reforzado se expresa en la disminución de las facultades del Congreso, en la ampliación de las facultades del Ejecutivo.

Esto sin embargo, queda compensado, -si es que cabe compensación en este campo- por la gran participación de la sociedad que en la Constitución se contempla; en la iniciativa legislativa popular, que queda bastante desarrollada en la constitución más que en la actual. Nosotros queríamos que se hiciera constar unas pocas disposiciones por las cuales los proyectos originarios en la iniciativa legislativa popular tuvieran un trámite obligatorio

en el Congreso, para que no queden como documentos que se envejecen en los archivos, sino que pasen a ser discutidos y, de ser del caso, expedidos como leyes. Esta segunda parte no pasó pese a nuestro empeño, pero la primera parte, sí.

La consulta popular se amplía: no sólo el Presidente de la República es el que puede convocar a una consulta popular, sino que también pueden hacerlo los ciudadanos, aunque el número de los que pueden solicitarlo es un número bastante elevado. También es importante anotar que la consulta popular puede ser convocada en los ámbitos provincial y cantonal, tanto por decisión de las autoridades de los gobiernos seccionales autónomos, consejos provinciales, y municipios, sino por la iniciativa popular.

La revocatoria del mandato -de la que les hablaba hace pocos minutos-; si bien no fue admitida la tesis de que también se pudiera revocar por el pueblo el mandato conferido al Presidente y Vicepresidente de la República, fundamentalmente al Presidente de la República, quedó claro que puede revocarse el mandato de los diputados, de los concejales, de los consejeros, de los alcaldes y de los prefectos. Y puede revocarse su mandato tanto por incumplimiento del programa que se han comprometido llevar adelante (y que deben registrar en el tribunal electoral al momento de inscribir sus candidaturas) como por actos de corrupción.

Además, se prevé la participación de la sociedad en la designación de ciertos dignatarios del país, expresamente de la comisión anticorrupción, que queda constitucionalizada con el nombre de Comisión de Control Cívico de la Corrupción. Estos miembros deberán ser designados no por ninguna de las instituciones del Estado sino por las organizaciones de la sociedad civil que en la ley correspondiente se haga constar.

El defensor del pueblo debe ser designado por el Congreso, pero antes de hacer la designación debe consultar, conocer la opinión, de las organizaciones de la sociedad civil que se encarguen de la defensa y patrocinio de los derechos humanos.

La planificación se prevé tanto en el capítulo de la economía como en el de la planificación, es una planificación democrática y participativa, a la vez que descentralizada en su elaboración y su ejecución, aunque la aprobación le corresponde al Presidente de la República.

Luego la descentralización: creo que es el capítulo más discutible, al menos, desde mi punto de vista es el menos elaborado, el más deficientemente aprobado. Sin embargo, hay que destacar la autonomía a la que se abre paso para las nacionalidades indígenas y para los pueblos afroecuatorianos, tanto en la participación de la economía, del gobierno central y de los locales, como de los territorios o circunscripciones territoriales indígenas -que con este término acabaron por aceptar nuestra tesis de los territorios indígenas y de los territorios afroecuatorianos.

Yo les decía que eso hace que la democracia que se prevé en esta nueva Constitución sea una democracia más participativa y no meramente representativa. Hay otras partes técnicas que podríamos discutir y conversarlas en su momento.

Y por último la inserción internacional del Ecuador en un esfuerzo porque esta sea una inserción equitativa, se prevé la integración económica como un paso para la participación de un país pequeño en este proceso, que como tal es inevitable, de la globalización, y que como ideología tiende a privilegiar los centros de poder económico y político del mundo.

En la economía, igualmente se prevé el interés del Ecuador por concurrir a los mercados internacionales y también su presencia en las comunicaciones.

A grandes rasgos estas son -diría yo- las novedades que podemos, en trono a estos temas, advertir en la nueva Constitución.