

**DERECHOS HUMANOS EN LA
NUEVA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA**

“HOMO HOMINIS RES SACRA”
(EL HOMBRE ES SAGRADO PARA EL HOMBRE)

SÉNECA

Entiéndase por “hombre” al “ser humano”, es decir, hombre y mujer.

María Elena Moreira

**DERECHOS HUMANOS EN LA
NUEVA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA**

Ediciones Abya-Yala
2000

**DERECHOS HUMANOS EN LA
NUEVA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA**

María Elena Moreira

Profesora de Derechos Humanos de la
Pontificia Universidad Católica del Ecuador
Diplomática del Servicio Exterior Ecuatoriano

1a. Edición Revista AFESE Cancillería del Ecuador
Enero/abril, 1999
Número 33
Quito, Ecuador

2a. Edición Revista CONTRIBUCIONES 3/1999
Publicación trimestral de
Konrad-Adenauer Stiftung
CIEDLA - Año XVI - N° 3 (63)
Julio/septiembre, 1999
Buenos Aires, Argentina

3a. Edición
español-quichua Ediciones ABYA-YALA
12 de Octubre 14-30 y Wilson
Casilla: 17-12-719
Teléfono: 562-633 / 506-247
Fax: (593-2) 506-255
E-mail: admin-info@abyayala.org
editorial@abyayala.org.
Quito, Ecuador

Traducción Lic. Alejandro Lema Gualli
(CODENPE)
García Moreno 1150 entre Chile y Mejía
e-mail: codenpe@accessinter.net
Quito, Ecuador

Impresión Docutech
Quito - Ecuador

ISBN: 9978-04-635-6

Impreso en Quito-Ecuador, 2000

CONTENIDO

I.	INTRODUCCIÓN.....	7
II.	PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES INDIVIDUALES Y DE LA COLECTIVIDAD.....	9
III.	GARANTÍAS INSTITUCIONALES DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES DEL INDIVIDUO Y DE LA COLECTIVIDAD	47
IV.	REFORMAS A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN	53
V.	REFORMAS AL SISTEMA PENAL ECUATORIANO EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN.....	59
	BIBLIOGRAFÍA.....	63

I. INTRODUCCIÓN

DESDE FEBRERO DE 1997, el Ecuador, tanto en su ordenamiento jurídico interno, como en su estructura política, ha realizado importantes transformaciones que han incidido en el funcionamiento del Estado y en la protección de las garantías fundamentales de todos los ciudadanos y de las colectividades del país. Sin duda alguna, este proceso de singular transformación se ha concretado con la aprobación por parte de la Asamblea Nacional Constituyente, el 5 de junio de 1998, de la nueva Constitución Política del Ecuador que contiene disposiciones verdaderamente innovadoras que merecen ser analizadas y examinadas de manera detallada, a fin de establecer sus alcances en lo referente a la situación de los derechos humanos del país.

Antes de iniciar este minucioso examen, es importante destacar que paralelamente a la aprobación de la nueva Carta Política y por iniciativa del Ministerio de Relaciones Exteriores, el Estado y la sociedad civil, en un hecho sin precedentes en la historia nacional, elaboraron un Plan Nacional de Derechos Humanos que fue aprobado por el Gobierno de aquel entonces, como política de estado y mediante Decreto Ejecutivo, en junio de 1998. El contenido del referido Plan Nacional es muy similar a aquel que consta en las nuevas disposiciones constitucionales que en materia de derechos humanos han sido plasmadas en la Carta Política vigente. Por ello, me referiré exclusivamente a estas últimas, con el ánimo de que quienes estamos inmersos en la aplicación del Plan Nacional podamos tomarlas en cuenta, como una guía para su efectiva implementación, en beneficio de los derechos fundamentales de los hombres, mujeres, niños y niñas del Ecuador.

II. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES INDIVIDUALES Y DE LA COLECTIVIDAD

II.1. Principios generales

EN CUANTO A LOS PRINCIPIOS GENERALES de protección a los derechos humanos, se han incorporado algunas novedades.

Al anterior del artículo 20 de la Constitución (hoy 17) que se refería al libre ejercicio de derechos, se ha añadido la frase “*sin discriminación alguna*”, así como la obligación del Estado de “*adoptar, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos*”. Esta norma constitucional ha fortalecido la ejecución del Plan Nacional de Derechos Humanos, enunciado con anterioridad.

En cuanto a la aplicabilidad de los derechos constitucionales (antes artículo 21), el artículo 18 de la nueva Constitución permite que también los derechos y garantías determinados en los **instrumentos internacionales vigentes, sean directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad**”. Esta reforma permite disminuir la reticencia de los jueces y tribunales de aplicar directamente las normas internacionales a los casos concretos.

Se han incluido importantes principios en la nueva Constitución, previstos en los incisos segundo y tercero del artículo 18 que dicen textualmente: “**en materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condicio-**

nes o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos.” “No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos.”

La exigencia de leyes, requisitos o condiciones, no previstos en la Constitución, para el ejercicio de los derechos constitucionales ha sido una práctica constante de las instituciones del Estado. Estas nuevas normas inciden a que esta práctica disminuya y que las garantías constitucionales merezcan una protección más efectiva.

Adicionalmente, el artículo 19 de la actual Constitución introduce por primera vez una protección supralegal a favor de la dignidad del individuo al indicar que “los derechos y garantías señalados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales, no excluyen otros que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material”. Esta disposición constitucional facilita que se aplique a favor del individuo no sólo las normas positivas constantes en la Constitución y en los tratados internacionales, sino aquellos derechos que son intrínsecos a la persona humana y que pudieran no estar reconocidos de manera expresa en normas positivas. Esta norma constituye el afianzamiento de los principios de “ius cogens”, a nivel del ordenamiento interno del Ecuador, con lo que se procurará desterrar la práctica de abogados y jueces, en el sentido de que únicamente las normas positivas vigentes pueden aplicarse a favor del ciudadano y no otros principios de derecho internacional, generalmente aceptados por la comunidad de Estados.

Se sigue manteniendo la supremacía de la Constitución sobre cualquier otra norma legal y la obligación de que las leyes internas guarden relación con la Carta Suprema y de que carecerán de valor si están en contradicción con ella. Además, sobre este

punto, se añade una interesante reforma, (artículo 273) según la cual, **“las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente”**. El Estado y la sociedad ecuatoriana deberán desplegar todos sus esfuerzos para crear conciencia en jueces y abogados sobre el cumplimiento de esta importante disposición constitucional, que ampara a los individuos de manera clara y contundente.

En la anterior Constitución ecuatoriana (Art. 172) se facultaba únicamente a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales de última instancia para proceder con la inaplicabilidad de los preceptos jurídicos contrarios a las normas constitucionales, únicamente en las causas en que se pronunciare. La nueva Constitución (Art. 274) concede esta facultad a **“cualquier juez o tribunal”**, no solamente para los preceptos contrarios a la Constitución, sino también contrarios a **los tratados y convenios internacionales**, con lo que se amplía enormemente la posibilidad de proteger los derechos del individuo, en casos concretos, cuando existan normas legales contrarias a los preceptos constitucionales y de tratados internacionales, respaldando la acción de los jueces en ese sentido y concediendo igual jerarquía a los convenios internacionales sobre la materia.

En lo que respecta a la **obligación de indemnizar del Estado a los particulares** por violaciones a los derechos humanos, el artículo 20 de la nueva Constitución añade que a más de las instituciones del Estado, **“sus delegatarios y concesionarios están obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos.”** Este añadido es importante por cuanto no solamente las instituciones del Estado podrían ser susceptibles de responsabilidad en esta materia, sino aquellas personas naturales o jurídicas que por vinculación con-

tractual o legal presten servicios públicos de manera deficiente y que ello ocasione perjuicio a los ciudadanos en sus derechos fundamentales. El artículo 20 de la nueva Carta Política concuerda con la del Art. 459 del Código de Procedimiento Penal que establece la facultad de las partes en un proceso judicial de iniciar la acción de **indemnización de daños y perjuicios contra jueces y magistrados penales, por actos ilegales y por la demora y reclusión indebida de los procesados**; y con el artículo 193 de la propia Constitución que señala que el retardo en la administración de justicia, imputable al juez o magistrado, será sancionado por la Ley.

Se sigue manteniendo la norma de la responsabilidad civil del Estado por **error judicial, por inadecuada administración de justicia, por los actos que hayan producido la prisión de un inocente o su detención arbitraria**. El Estado tendrá derecho de repetición contra el juez o funcionario responsable (Art. 22). La claridad de esta norma es indiscutible; por tanto, los afectados por violación a las normas del debido proceso pueden invocar esta disposición constitucional a fin de que sus derechos conculcados sean reparados adecuadamente.

Uno de los mayores avances introducidos por la actual Constitución en cuanto a los derechos y garantías de las personas, es la clasificación de los derechos en **civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y colectivos**, de manera explícita y conforme la doctrina vigente del derecho internacional de los derechos humanos. La mayoría de los derechos garantizados en esta clasificación estaban reconocidos en la anterior Constitución, pero de manera general y desorganizada, haciendo énfasis en los derechos civiles y políticos más que en los derechos económicos, sociales y culturales. Esta nueva estructura constituye un reconocimiento expreso a los principios de universalidad e integralidad de todos los derechos humanos, según los cuales, los referidos derechos tienen la misma importancia y jerarquía y, por ende, merecen igual y efectiva protección.

II.2. Los derechos civiles en la nueva Constitución

En cuanto a los derechos civiles la Constitución de 1998 ha introducido importantes reformas:

- Para proteger la integridad personal de las personas, se clasifica a la violencia en física, psicológica, sexual o coacción moral y se prohíbe la **aplicación y utilización indebida de material genético humano** (Art. 23, numeral 2, inciso primero). Se añade también que el *“el Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar, en especial, la violencia contra los niños, adolescentes, las mujeres y personas de la tercera edad.”* Es decir que, por primera vez, se prohíbe en la Constitución de manera explícita la violencia intrafamiliar, lo que redundará en beneficio de la debida y efectiva aplicación de la Ley respectiva, aprobada en 1995.
- La **imprescriptibilidad de las acciones y penas por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia** (Art. 23, numeral 2, inciso tercero) ha sido una de las más valiosas reformas introducidas en la nueva Constitución. Se añade, además, que estos delitos no serán susceptibles de indulto o amnistía. En estos casos, la obediencia a órdenes superiores no eximirá de responsabilidad. Con esta revolucionaria disposición la impunidad por estos crímenes, que ha sido muy común en la justicia ecuatoriana, quedará totalmente desterrada, incluso si se tramitan ante jurisdicciones especiales, pues, ya no se podrá argumentar la prescripción de la acción o de la pena, para que los involucrados en estos delitos sean debidamente sancionados. Con el añadido de que la obediencia a los superiores no exime de responsabilidad, se logrará que agentes de la fuerza pública disminuyan sus prácticas en contra de la vida y la integridad de las personas.

- En lo que respecta a la **igualdad ante la ley**, se prohíbe expresamente toda discriminación por razón de **etnia, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diferencia de cualquier otra índole** (Art. 23, numeral 3). Al incluir la prohibición de discriminación por estas causas que no estaban explícitamente señaladas en la anterior Constitución, se amplía el campo de protección a los derechos de grupos vulnerables como las minorías étnicas, homosexuales y lesbianas, personas que enfrentan discriminación por enfermedades como el SIDA y las personas discapacitadas. Al añadirse también la frase “o diferencia de cualquier otra índole”, la Constitución está acorde con lo prescrito en los tratados internacionales de derechos humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 1.1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.1) que prohíben la discriminación por “cualquier otra condición social”.

A este respecto, es importante resaltar que con anterioridad a la reforma constitucional arriba citada, se logró la **despenalización del homosexualismo como delito**. El Tribunal Constitucional, mediante Resolución No. 106, (R.O. 203, 27 noviembre de 1997), suspendió los efectos del artículo 516 del Código Penal que reprimía el homosexualismo, por considerarlo discriminatorio en razón de la orientación sexual y contrario a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos.

- Se añade a la prohibición de la esclavitud y la servidumbre la prohibición del **tráfico de seres humanos en todas sus formas** y el hecho de que “*nadie podrá ser obligado a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley*” (Art. 23, numeral 4), aspectos que se incluyen por primera vez en la norma constitucional. En este mismo tema de la libertad individual se añade el derecho a “**desarrollar libremente su personalidad, sin más limitaciones que las impuestas por el orden jurídico y los derechos de los de-**

más” (artículo 23, numeral 5), incorporando uno de los derechos fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros tratados internacionales.

- Se introduce también el derecho a **elegir los bienes y servicios con libertad** (Art. 23, numeral 7). Sobre este aspecto, la nueva Constitución incluye en un acápite especial los **derechos de los consumidores** (Art. 92), en el cual se dispone que por ley especial se establecerán los mecanismos de control de calidad, los procedimientos de defensa del consumidor, la reparación e indemnización por deficiencias, daños y mala calidad de bienes y servicios y por la **interrupción de los servicios públicos no ocasionados por catástrofes, caso fortuito o fuerza mayor** y las sanciones por la violación de estos derechos. Estas garantías tampoco estaban reconocidas por la anterior Constitución y, por ello, su introducción permitirá una mayor protección a los ciudadanos, principalmente cuando se interrumpen los servicios públicos básicos por huelgas y paros de empleados del sector público, lo que trae consecuencias graves en la atención de los sectores más desprotegidos.
- Se incluye en las reformas el **derecho a fundar medios de comunicación social y a acceder, en igualdad de condiciones, a frecuencias de radio y televisión** (artículo 23, numeral 10). Con ello se disminuye la discriminación que se generaba por posición económica o política en acceder a este derecho.
- En cuanto a la **libertad de conciencia y de religión**, se ha añadido entre las limitaciones para ejercer este derecho el **respeto a la diversidad y a la pluralidad**, (artículo 23, numeral 11) a parte de las que se mencionaban en la anterior Constitución: la seguridad y los derechos de los demás. Se ha suprimido aquella limitación que hacía relación con la

“moral pública”, pues se consideraba que esta afirmación abarcaba aspectos muy subjetivos que podrían afectar al real ejercicio de la referida garantía constitucional.

- Se mantiene el **derecho de petición** (Art. 23, numeral 15), destinado a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y de obtener respuesta en un plazo adecuado. Se ha suprimido la frase “y conforme a la Ley”, que restringía notablemente su ejercicio, ya que se lo sometía a la discrecionalidad de los funcionarios públicos amparados en leyes secundarias.
- Se ha suprimido la excepción, señalada en la Constitución anterior, a la prohibición de declarar sobre las convicciones políticas o religiosas, que decía “salvo en los casos previstos por la Ley”, pues se ha estimado que para fines de investigación judicial nada tiene que ver la religión o la ideología política de los ciudadanos y, con ello, se ha logrado una mayor protección de esta garantía fundamental. Igualmente sobre este tema, se ha añadido que “**no se podrá utilizar la información personal de terceros sobre sus creencias religiosas y filiación política, ni sobre datos referentes a salud y vida sexual, salvo para satisfacer necesidades de atención médica**” (artículo 23, numeral 21). Con ello se evita crear prejuicios que discriminen a las personas por su orientación sexual o por su condición de salud. Otra reforma conexas con esta nueva norma reconoce el “**derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su vida sexual**” (artículo 23, numeral 25).
- Se ha introducido en las nuevas reformas el **derecho a la identidad, de acuerdo con la ley** (artículo 23, numeral 24), cumpliendo con ello la disposición del artículo 18 de la Convención Americana (derecho al nombre). Esta disposición reconoce por tanto el derecho de los menores a un nombre y apellido y lo garantiza constitucionalmente.

- Debido a la lentitud de la administración de justicia ecuatoriana se han incorporado dos derechos adicionales en la nueva Constitución que antes no estaban consagrados: **el derecho a la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones** (artículo 23, numerales 26 y 27). Este reconocimiento expreso concede a estas prerrogativas una mayor jerarquía e importancia legal, pues la garantía de un juicio sin dilaciones estaba únicamente reconocida en leyes secundarias.
- En lo que respecta a las garantías del debido proceso, la nueva Constitución incorpora la aplicación de **“sanciones alternativas a las penas de privación de la libertad, de conformidad con la naturaleza de cada caso, la personalidad del infractor y la reinserción social del sentenciado”** (artículo 24, numeral 3). Con esta innovadora disposición se podrá lograr una verdadera rehabilitación del procesado y la reducción de la masificación de las cárceles en el país. Obviamente para ello será necesario una reforma sustantiva a las normas especiales (Código de Ejecución de Penas), pero mientras tanto y, de acuerdo con los principios constitucionales arriba citados, los jueces deberán aplicar estas reformas de manera obligatoria, ya que las normas constitucionales no pueden estar sujetas para su cumplimiento a la falta de ley, requisitos o condición alguna.
- Otra reforma de capital importancia en cuanto a las garantías del debido proceso dispone que **“toda persona, al ser detenida, tendrá derecho a conocer en forma clara las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordenó, la de los agentes que la llevan a cabo y la de los responsables del respectivo interrogatorio”** (artículo 24, numeral 4, inciso primero). También se ha incorporado la obligación de ser informada de su **derecho a permanecer en silencio, a solicitar la presencia de un abogado y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique y se deter-**

mina la sanción a quien haya detenido a una persona, con o sin orden escrita del juez, y **no justifique haberla entregado inmediatamente a la autoridad competente** (artículo 24, numeral 4, inciso segundo). Estas reformas facilitan, en primer lugar, que en el caso de abuso de poder y de violaciones a los derechos de los detenidos, los afectados puedan iniciar los procesos respectivos contra los agentes involucrados, pues, en una buena parte de casos, la falta de identificación de los miembros de la fuerza pública ha incidido en la impunidad de las violaciones. En segundo lugar, por primera vez, se reconoce el derecho a guardar silencio que no estaba incorporado en el ordenamiento interno y se fortalece el derecho de comunicarse con un abogado, familiar o conocido, pues, esta prerrogativa estaba consagrada en las leyes especiales. En tercer lugar, aunque la obligación de entregar inmediatamente al detenido a la autoridad competente está reconocida en las leyes respectivas, la práctica de mantener incomunicada a la persona para fines de investigación, antes de entregarlo al juez competente, generó que se incorpore esta obligación de manera constitucional. Para el efecto, esta última obligación se ve reforzada con aquella reforma que señala *“que nadie podrá ser incomunicado”* (artículo 24, numeral 6), suprimiéndose la posibilidad que existía antes de mantener incomunicada a la persona por veinticuatro horas.

- Debido a las graves violaciones a los derechos humanos que se han cometido a causa de la práctica casi generalizada de mantener la prisión preventiva de manera indefinida mientras dura el proceso penal, la Constitución vigente ha incorporado una ejemplar reforma que dispone que *“la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión. Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa”* (artículo 24, numeral 8).

Esta reforma guarda concordancia con la disposición transitoria vigésima octava de la Constitución vigente, según la cual, los sindicatos por delitos reprimidos con prisión que se encuentren actualmente detenidos por más de un año, sin sentencia, obtendrán su inmediata libertad, sin perjuicio de la continuación de las causas penales hasta su terminación. Además la norma dispone que el Consejo Nacional de la Judicatura sancionará a los jueces que hayan actuado negligentemente en los juicios respectivos. Gracias a esta disposición constitucional se ha logrado la libertad de un gran número de procesados y la disminución de la aglomeración en las cárceles. Sin embargo, falta aún la debida conciencia en los jueces para cumplir con la norma prevista en el artículo 24, numeral 8, en lo que se refiere a la prisión preventiva para los delitos sancionados con reclusión (entre los que se encuentra el delito por narcotráfico), a fin de que la prisión preventiva no exceda del plazo de un año y, si así ocurriere, quedará sin efecto. Por ello, es prioritario la independencia total de los jueces del sistema policial que, en muchas ocasiones y principalmente en los casos de narcotráfico, cuestiona a aquellos magistrados que, cumpliendo con las normas constitucionales, culminan los procesos de conformidad con los plazos legales.

- Se mantiene la importante garantía que establece la carencia de eficacia probatoria de los actos judiciales o administrativos en los que el detenido haya sido interrogado sin la presencia de un abogado particular o nombrado por el Estado (artículo 24, numeral 6). Esta norma, como bien lo reconoció la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos, incide en la reducción de la tortura y de prácticas crueles, inhumanas o degradantes por parte de los agentes policiales durante los interrogatorios.
- Se ha incorporado al derecho de defensa, la obligación del Estado de establecer defensores públicos para el patrocinio

de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos. Con ello se cumple, aunque sea teóricamente, una de las Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe sobre el Ecuador de 1996, que sugería la acción de los defensores públicos en la defensa de los grupos más vulnerables y la obligación del Estado de incrementar el número de estos funcionarios a nivel nacional. Sobre este aspecto, el Estado ha encontrado dificultades de índole económica para cumplir con el incremento planteado.

- Otra norma que no se consagraba en la Constitución anterior hace referencia al derecho de toda persona a ser **oportuna y debidamente informada en su lengua materna de las acciones iniciadas en su contra (artículo 24, numeral 12)**. Con ello se concede a las minorías y grupos étnicos que hablan una lengua distinta a la oficial una mayor protección de sus derechos al permitirse que su defensa se realice en su propia lengua, lo que incidirá en la disminución de la discriminación que por esta condición ocurre comúnmente en la administración de justicia.
- Por primera vez se introduce en la Constitución el principio de **motivar o fundamentar las resoluciones de los poderes públicos (artículo 24, numeral 13)**, que está consagrado en leyes secundarias. De igual manera se incluye la **invalidez de las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o a la ley (artículo 24, numeral 14)** y el acceso de las partes a los documentos relacionados con el proceso judicial, principalmente a los interrogatorios de testigos y peritos, que tienen la obligación de comparecer ante el juez y responder las preguntas que se les formulen (artículo 24, numeral 15). Estas reformas inciden en una mejor y más efectiva defensa de los procesados, al estable-

cer la posibilidad que conozcan el contenido de todos los documentos del juicio.

II.3. Los derechos políticos en la nueva Constitución

En lo que respecta a los derechos **políticos** se han incorporado algunas normas interesantes:

- Se ha añadido un nuevo derecho a la gama de derechos políticos reconocidos en favor de los ciudadanos: **el de revocar el mandato que confieran a los dignatarios de elección popular (artículo 26)**. Este derecho surge luego de los acontecimientos políticos que vivió la Nación en febrero de 1997. Su reconocimiento concede a los ciudadanos un control político sobre sus gobernantes sumamente importante, que antes no existía, limitado por los requisitos que señale la propia Constitución y la ley.
- En cuanto al derecho al voto se introduce por primera vez la posibilidad de que los ecuatorianos **domiciliados en el exterior puedan elegir Presidente y Vicepresidente de la República**, en el lugar de su registro o empadronamiento. Se incluye, además, que los derechos políticos se suspenden por interdicción judicial o sentencia que condene a pena privativa de la libertad, mientras subsistan. (artículos 27 y 28).
- Se incorpora por primera vez de manera expresa como derecho constitucional, el de los **extranjeros a solicitar asilo** (artículo 29), prerrogativa que estaba respaldada por las Leyes y Reglamentos Especiales y por los convenios internacionales sobre la materia, de los cuales el Ecuador es Estado Parte.

II.4. Los derechos económicos, sociales y culturales en la nueva Constitución

- En cuanto al derecho de propiedad, se añade que el reconocimiento a la **propiedad intelectual** (que ya se había consagrado en la Constitución anterior, artículo 22, numeral 18) se lo hará también de conformidad con los **convenios y tratados internacionales vigentes**, a más de lo dispuesto en la ley (artículo 30, inciso tercero). Esta reforma guarda conformidad con los artículos 18 y 274 de la Constitución vigente que conceden igual jerarquía a las normas constitucionales y a los tratados internacionales en cuanto a su aplicabilidad en el ordenamiento interno, como ya nos referimos con anterioridad.
- Por primera vez se incluye como norma constitucional la *“igualdad de derechos y oportunidades de mujeres y hombres en el acceso a recursos para la producción y en la toma de decisiones económicas para la administración de la sociedad conyugal y de la propiedad”* (artículo 34), ya que el igual acceso en la administración de la sociedad conyugal ya se había consagrado en las reformas del Código Civil de 1989, pero no con la amplitud que se establece en esta reforma, al incorporar también el acceso igualitario a la producción y a la propiedad.
- A la norma que consagra el derecho de los **trabajadores a la huelga**, se añade un inciso que prohíbe *“la paralización, a cualquier título, de los servicios públicos, en especial de salud, educación, justicia y seguridad social; energía eléctrica, agua potable y alcantarillado; procesamiento, transporte y distribución de combustibles; transportación pública y telecomunicaciones. La ley establecerá las sanciones pertinentes”* (artículo 35, numeral 10, inciso tercero). Esta reforma ya fue incluida en la anterior Constitución (R.O. 199, 21.11.97), pero se le han incorporado los sectores de justi-

cia y seguridad social y la denominación de servicio “público”, que en la referida reforma no estaba explícita, por lo que podía interpretarse que a los trabajadores del sector privado encargados de estos servicios se les prohibía también dicha paralización. Esta limitación al derecho de huelga en el sector público guarda concordancia con el artículo 92 de la actual Constitución que dispone la imposición de sanciones a los empleados y reparaciones a favor de los ciudadanos y consumidores, por la interrupción de servicios públicos que no haya ocurrido por caso fortuito o fuerza mayor. Con ello se resuelve un tema que había causado mucho debate en la sociedad ecuatoriana, en el sentido de que si por salvaguardar el derecho a la huelga de los empleados públicos se podía sacrificar el derecho de la salud, y en ocasiones extremas el de la vida y de la integridad física, principalmente, de las personas individualmente consideradas y de menores recursos económicos que no tienen otra alternativa que acudir a los servicios públicos que brinda el Estado.

- Otra interesante disposición en cuanto al derecho al trabajo, es aquella que cambia sustantivamente la norma anterior, según la cual, el Estado únicamente se obligaba a “mejorar las condiciones de trabajo de las mujeres” y se incorpora la obligación clara y precisa de *“propiciar la incorporación de las mujeres al trabajo remunerado, en igualdad de derechos y oportunidades, garantizándole idéntica remuneración por trabajo de igual valor”* (artículo 36, inciso primero). Aunque la doctrina es unánime en cuanto a que la mujer tiene iguales derechos y oportunidades para obtener una idéntica remuneración, este aspecto aún no estaba reconocido en la Constitución ni en las leyes secundarias, por lo que esta reforma es un paso adelante en el cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos.

- Igualmente el artículo 36 de la nueva Constitución (inciso segundo), incorpora no sólo el respeto a los derechos laborales, sino también a los **derechos reproductivos de las mujeres** para mejorar sus condiciones de trabajo y su acceso a los sistemas de seguridad social, añadiendo como sector de máxima protección en este aspecto a la madre no sólo en estado de gestación, sino en **período de lactancia** y a la **mujer del sector artesanal**, a más de los otros grupos que ya estaban reconocidos en la anterior Constitución (mujer del sector informal, jefa de hogar y viuda). El reconocimiento de los derechos reproductivos se entiende como el respeto que merece toda mujer en tomar decisiones libres y **responsables** sobre su vida sexual, sin ser coaccionada por su pareja. Este aspecto guarda relación con el artículo 23, numeral 25 de la actual Constitución que consagra precisamente el derecho arriba citado.
- Por primera vez se reconoce en el ordenamiento jurídico interno al **trabajo doméstico no remunerado como labor productiva**, (artículo 36, inciso tercero), pues la anterior Constitución ya señalaba que *“el trabajo del cónyuge o conviviente en el hogar, será tomado en consideración para compensarle equitativamente, en situaciones especiales en que aquél se encuentre en desventaja económica.”* Lo anterior implica que no sólo el trabajo de la mujer dentro del hogar sino también del hombre puede ser reconocido, especialmente si el cónyuge que lo realiza está en desventaja económica respecto al otro. El cumplimiento de esta importante reforma constitucional significará no solamente la modificación de normas legales internas, sino de concepciones socio-culturales muy arraigadas en la mentalidad de los individuos, hombres y mujeres.
- En cuanto a los derechos de la **familia**, la nueva Constitución por fin establece una igualdad plena entre el matrimonio formal y la unión de hecho, al incluir que la familia “se

constituirá por vínculos jurídicos o de hecho y se basará en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes” (artículo 37, inciso primero). Al incorporar por primera vez la igualdad de oportunidades se fortalece la doctrina que en ese sentido se ha venido defendiendo en el ámbito interno, principalmente por los movimientos de mujeres y niños, al mismo tiempo que se reconoce constitucionalmente que la unión de hecho constituye también una familia y que, por ende, tiene los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio formal. Así lo dispone el artículo 38 de la nueva Constitución añadiendo que en esta igualdad se incluye también lo relativo a la **presunción legal de paternidad** y a la **sociedad conyugal**; suprimiendo con ello las limitaciones que existían para la unión de hecho en la anterior norma constitucional que únicamente reconocía los derechos de establecer una sociedad de bienes “y en cuanto fuere aplicable”, pero no se mencionaba la igualdad en todos los derechos en relación con el matrimonio formal. Igualmente el inciso segundo del referido artículo incluye la protección que merecen las mujeres jefas de hogar. Esta importante reforma incidirá notablemente en la protección, sobre todo, de los menores que nacen en uniones de hecho y de mujeres que son abandonadas por sus convivientes con la idea de que la unión de hecho no tiene ningún efecto jurídico, en caso de separación, principalmente en lo relativo a la presunción de paternidad.

- Se incluye como obligación del Estado, por primera vez, **informar, educar y proveer los medios que coadyuven al ejercicio del derecho de maternidad y paternidad responsables**, es decir, en ayudar a los progenitores en decidir sobre el número de hijos que puedan criar. Nótese que se incluye la palabra “maternidad responsable”, lo que implica no sólo el reconocimiento de igualdad de responsabilidades entre la madre y el padre, sino de la jefatura de hogar femenina que en el Ecuador alcanza índices elevados.

- Por fin se suprime del vocablo constitucional las palabras “autoridad paterna”, que ha llevado a considerar que los padres tienen derecho a maltratar a sus hijos en aras al cumplimiento de esta frase, al introducirse que el **Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefes de familia, en el ejercicio de sus obligaciones**. En su lugar se habla de “*corresponsabilidad paterna y materna y deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos*” (artículo 40). En esta misma norma se señala que no se considerarán antecedentes de **adopción**, para que los hijos tengan los mismos derechos. La anterior norma hacía referencia únicamente a la filiación. El inciso segundo del presente artículo conserva una disposición que ha permitido la disminución del número de abortos practicados por madres solteras, ya que dispone que al “**inscribir el nacimiento no se exigirá declaración sobre la calidad de la filiación y en el documento de identidad no se hará referencia a ella.**” Esta norma está acorde con las reformas al Código de Menores de 1992, según las cuales, todo niño tiene derecho a ser inscrito con un nombre inmediatamente en el Registro Civil, por su madre, con el apellido de ella o del supuesto padre, independientemente de que luego se inicie el juicio de reconocimiento de paternidad.
- En los mismos derechos de la familia se dispone que el Estado, a través del organismo especializado para alcanzar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (Consejo Nacional de Mujeres, creado en 1997), **incorporará el enfoque de género en planes y programas y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público.**
- En la anterior Constitución el derecho a la **salud** estaba reconocido en normas dispersas (artículo 22, numeral 15, artículo 36 y artículo 42, numeral 2), relacionadas a los derechos civiles, a los derechos de familia y a la seguridad so-

cial. Hoy, la actual Constitución dedica un acápite completo a este fundamental derecho, concediéndole de esta manera una mayor importancia y vinculándolo con áreas como la protección del medio ambiente, a fin de que su goce sea realmente efectivo. Así, la Carta Fundamental dispone que “el Estado garantizará el derecho a la salud, su promoción y protección, por medio del desarrollo de la seguridad alimentaria, la provisión de agua potable y saneamiento básico, el fomento de ambientes saludables en lo familiar, laboral y comunitario, y la posibilidad de acceso permanente e ininterrumpido a los servicios de salud, conforme a los principios de equidad, universalidad, solidaridad, calidad y eficiencia.” La nueva Constitución ha añadido a estos últimos principios que ya estaban reconocidos en la anterior, el principio de la calidad.

- Sobre el mismo derecho a la salud, la actual Constitución incorpora el principio de que **los programas y acciones de salud serán gratuitos para todos y que los servicios públicos de atención médica, lo serán para las personas que los necesiten. Por ningún motivo se negará la atención de emergencia en los establecimientos públicos o privados. (Art. 43).** Nótese que es la primera vez que se declara de manera tan general que los servicios públicos de atención médica serán para las personas que los necesiten, declaración que podría llevar a interpretaciones subjetivas para el efectivo goce de este derecho. La última frase de la citada norma guarda relación con las normas constitucionales que prohíben la paralización de los servicios públicos, entre los cuales se encuentra la salud y que ya se han analizado en párrafos anteriores.
- Se incluye también una importante reforma que obliga al Estado a “**promover la cultura por la salud y la vida, con énfasis en la educación alimentaria y nutricional de madres y niños, y en la salud sexual y reproductiva, mediante**

la participación de la sociedad y la colaboración de los medios de comunicación social”. “Adoptará programas tendientes a eliminar el alcoholismo y otras toxicomanías”. (inciso segundo, artículo 43). Es la primera vez que en la Constitución se dispone la participación de la sociedad civil y la colaboración de los medios de comunicación en estos temas. Generalmente se ha considerado que el Estado es el que debe actuar sólo sin la colaboración de la comunidad, aunque este último aspecto ha comenzado a ser desterrado de la práctica social, debido a que la propia sociedad civil ha tomado conciencia de que los cambios a favor de la comunidad deben realizarse conjuntamente. Es notorio que las nuevas normas otorgan una gran importancia a la educación sexual y reproductiva, aspecto que concuerda con el derecho garantizado en la nueva Constitución relativo a “tomar decisiones libres y responsables sobre su vida sexual”, sobre todo cuando la falta de una formación sexual adecuada genera problemas como los embarazos no deseados, principalmente entre adolescentes. Por ello, la capacitación en esta temática es prioritaria, con el propósito de que el efectivo goce del derecho a tomar decisiones sobre su vida sexual, se lo haga, como lo dispone la Constitución, de manera responsable, sin que cause efectos negativos, como recurrir al aborto como único recurso a la situación planteada. Aunque las toxicomanías aún no han sido eliminadas mediante programas concretos, se ha promulgado una reforma a la **Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas** (artículo 105, segundo inciso, R.O. 173 de 15 de octubre de 1997), según la cual los narcodependientes o consumidores que hubieren sido capturados en posesión de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, destinadas para su propio consumo, serán considerados enfermos y no podrán ser recluidos en un centro carcelario, sino sometidos a tratamiento de rehabilitación en un centro de salud. Por su carácter especial esta norma tendrá efecto **retroactivo**. Esta

reforma impide que estas personas sean detenidas o procesadas por tener únicamente la calidad de toxicómanos.

- Otra reforma interesante es aquella que establece que el Estado “reconocerá, respetará y promoverá el desarrollo de las medicinas tradicional y alternativa, cuyo ejercicio será regulado por la ley, e impulsará el avance científico-tecnológico en el área de la salud, con sujeción a principios bioéticos” (artículo 44). La norma general así expuesta, sugeriría que la utilización de la medicina alternativa y los avances científicos en la materia, estarían limitados a principios éticos, cuya generalidad podría crear un amplio campo para la interpretación jurídica y moral. Sin embargo, es un gran avance el hecho que constitucionalmente se reconozca el ejercicio de la medicina alternativa.
- La anterior Constitución disponía la existencia de un sistema nacional de salud con la participación de los sectores público y privado, norma a la cual se ha incluido la obligación del Estado en organizarlo de manera descentralizada, desconcentrada y participativa (artículo 45). Este añadido fortalece la importancia que la nueva Constitución concede a la participación activa de toda la sociedad en áreas que directamente le afectan, como son la salud y la educación.
- Debido a que la falta de presupuesto fiscal ha sido una de las causas que han incidido en la carencia de servicios públicos de salud adecuados y eficientes, principalmente a favor de los sectores de menores recursos económicos, la nueva Constitución dispone que “*el financiamiento de las entidades públicas del sistema nacional de salud provendrá de aportes obligatorios, suficientes y oportunos del Presupuesto General del Estado, de personas que ocupen sus servicios y que tengan capacidad de contribución económica y de otras fuentes que señale la Ley*” (Art. 46). A su vez, el inciso segundo de la citada norma dispone que “*la asignación fis-*

cal para salud pública se incrementará anualmente en el mismo porcentaje en que aumenten los ingresos corrientes totales del presupuesto del gobierno central. No habrá reducciones presupuestarias en esta materia.” Sobre el primer inciso, aún no existe la reglamentación suficiente que determine la “capacidad de contribución económica” de los ciudadanos que podrían acceder a los servicios públicos de salud. En la práctica, esta norma no será del todo aplicable, por cuanto los sectores que sí tienen capacidad económica utilizan servicios de salud privados o subvencionados, de alguna manera, a través de seguros médicos. Por tanto, quienes accederán a los servicios públicos serán siempre personas de escasos recursos que, precisamente, toman esta única alternativa por la gratuidad de los mismos. En cuanto al segundo inciso de la citada norma, es de esperarse que los gobiernos de turno la cumplan a cabalidad, aún conscientes de la crisis financiera del país, pues tienen la obligación de priorizar los gastos, reduciendo aquellos que podrían ser suntuosos o secundarios y manejando la política fiscal de una manera adecuada a través del cobro de los impuestos y demás contribuciones por parte de quienes sí tienen capacidad para ello, y no reduciendo los gastos de un derecho inalienable e imposterizable, como es la salud de los más desfavorecidos. En todo caso, la obligación constitucional de no reducir el presupuesto de la salud está expresamente consagrada y no puede haber excusa o justificación que la haga pasar por alto.

- Es la primera vez que en una Constitución Política del país se clasifica de manera expresa a los sectores menos favorecidos como “**grupos vulnerables**” (sección Quinta, capítulo 4, del Título I), al disponer que “*en el ámbito público y privado recibirán atención prioritaria, preferente y especializada los niños y adolescentes, las mujeres embarazadas, las personas con discapacidad, las que adolecen de enfermedades catastróficas de alta complejidad y las de la tercera edad.*”

Del mismo modo, se atenderá a las personas en situación de riesgo y víctimas de la violencia doméstica, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos.” (Art. 47) La anterior Constitución reconocía derechos preferentes únicamente a los “menores”, según la denominación anterior, puesto que la actual Constitución los denomina como “niños y adolescentes”, acorde con las normas de los tratados internacionales de protección a los niños. Se mencionaba también a las personas de la tercera edad. Ambos grupos constaban en el acápite sobre “Familia”. Actualmente se han añadido más grupos de protección que la Carta Política los considera vulnerables, por lo que esta disposición constituye un significativo avance en la doctrina según la cual los derechos humanos son universales, integrales y complementarios, más aún si se involucra también al sector privado en la protección de los mismos.

- Los artículos 48 y 49 de la nueva Constitución hacen referencia a la protección de **los niños y adolescentes**. La anterior Constitución señalaba que “los menores tienen derecho a la protección de sus progenitores”; la nueva Carta sustituye este último término por el de “la familia”, y dispone, al igual que la anterior que esta última, el Estado y la sociedad se obligan a proteger sus derechos, pero añadiendo “**la promoción, con máxima prioridad del desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás**” (artículo 48). Este último principio ya constaba en la anterior Constitución; sin embargo, lo novedoso de esta norma radica en establecer la aplicación del “interés superior” a favor de este grupo social para todos los casos, es decir, sin dejar posibilidad alguna de excepción.

- La anterior disposición se complementa con aquella que señala que *“los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción; a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, deporte y recreación; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social, al respeto a su libertad y dignidad y a ser consultados en los asuntos que les afecten”*. En cuanto al derecho a la vida, la anterior Constitución prohibía implícitamente el aborto al señalar que “el hijo será protegido desde su concepción”. La nueva norma explicita un poco más su prohibición al obligar al Estado el garantizar el derecho a la vida desde su concepción. Esta norma no limita los derechos reproductivos o sexuales de la mujer, pues la propia Constitución vigente señala que ella tiene el derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su vida sexual, por lo que no existe contradicción entre ambas disposiciones. Obviamente para lograr que la mujer tome decisiones responsables sobre su vida reproductiva requiere de formación y capacitación sexual adecuadas que el Estado y la sociedad están en la obligación de promover y que evitarían acudir como “último recurso” al aborto. La prohibición del aborto tampoco está en contraposición con los pactos internacionales ya que la Convención sobre los Derechos del Niño, señala en su artículo 6, numeral 1 que los “Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida”.
- La Constitución de 1996 ya establecía la gran mayoría de derechos que se citan en el actual artículo 49. Se han añadido sin embargo, algunas novedades como el tener una familia, acorde con la Convención de los Derechos del Niño de 1990 y el ser consultados, ya no de acuerdo con la Ley, como lo disponía la antigua Constitución, sino **en los asun-**

tos que les afecten. Pero lo más revolucionario es, sin duda, el conceder el derecho a la **ciudadanía** a los niños y adolescentes. Esta reforma debía darse necesariamente por cuanto la nueva Constitución en lo referente al tema de la ciudadanía eliminó la división entre ciudadanos y no ciudadanos, y ahora lo son todos los ecuatorianos desde su nacimiento (artículo 6) y, por ende, gozan de los derechos establecidos en esta Constitución, entre los que se encuentran los derechos civiles y políticos; por tanto, los niños y adolescentes pueden dirigir quejas y peticiones a las autoridades ya que son ciudadanos y la Constitución les garantiza este derecho civil, y lo pueden hacer por sus propios derechos o por interpuesta persona, como lo señalan las normas que se refieren a estos recursos (hábeas corpus, hábeas data y acción de amparo). De igual manera, y en cuanto a los derechos políticos, según estas nuevas reformas, los niños gozan del derecho de elegir y ser elegidos, de presentar proyectos de ley, de ser consultados, como ya se mencionó en el artículo 49, de fiscalizar los actos de los órganos del poder público, de revocar el mandato que confieran a los dignatarios de elección popular y de desempeñar empleos y funciones públicas. Sin embargo, la propia norma aclara que estos derechos se ejercerán en los casos y con los requisitos que señalan la Constitución y la ley. Por ello, en la práctica los niños no se beneficiarían de los derechos de elegir y ser elegidos, y el de ejercer funciones públicas, ya que la propia Constitución y leyes especiales establecen las limitaciones para ello. Pero sí tienen el derecho a ser consultados en los asuntos que les afecten, a la libertad de expresión y asociación, pues así lo dispone el artículo 49 de la Carta y no lo prohíben las leyes especiales.

- El artículo 50 de la Constitución vigente reconoce otros derechos más específicos a favor de los niños y adolescentes, algunos contemplados en la anterior Carta, pero no precisados en forma tan detallada como lo hace la actual y otros

totalmente nuevos. Así, entre el primer grupo de derechos se encuentran, por ejemplo, la **protección contra el maltrato, la violencia física o psicológica y contra la explotación laboral**. En el segundo grupo tenemos: la atención prioritaria a los menores de seis años en cuanto nutrición, salud, educación y cuidado diario; la integración social a quienes tengan discapacidad; la protección contra el tráfico de menores, pornografía, prostitución, explotación sexual, uso de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y consumo de bebidas alcohólicas; la prevención contra la discriminación y negligencia; la atención prioritaria en casos de desastres y conflictos armados; la protección frente a la influencia de programas o mensajes nocivos que se difundan a través de cualquier medio y que promuevan la violencia, la discriminación racial o de género, o la adopción de falsos valores. Algunas de estas normas se han adoptado como consecuencia de la suscripción por parte del Estado de convenciones internacionales sobre estas materias. La última garantía está acorde con las nuevas disposiciones a favor del consumidor a las que nos hemos referido y que ampliaremos más adelante.

- Por primera vez se menciona en la Constitución **que los menores de dieciocho años estarán sujetos a la legislación de menores y a una administración de justicia especializada en la Función Judicial (artículo 51)**. Con ello, desaparecen los jueces administrativos que se encargaban de la puesta en práctica de la legislación de menores y se incorporan a la Función Judicial, como único sistema judicial. El anterior sistema judicial administrativo dependía del Gobierno Central (Ministerio de Bienestar Social) y no podía actuar con transparencia y autonomía, precisamente porque estaba supeditado a uno de los Poderes del Estado (Ejecutivo), de manera centralizada. Se espera que en la Función Judicial y con las garantías que en aras de su independencia y autonomía se han formulado en la Constitución

de 1996 y en la actual, y en otras leyes especiales (Reglamento del Consejo Nacional de la Judicatura), se logre que la administración de justicia de menores sea más efectiva, rápida y transparente y que, por ende, garantice el efectivo goce de sus derechos.

- El artículo 52 obliga al Estado a organizar un **sistema nacional descentralizado de protección integral para la niñez y la adolescencia**, cuyo órgano rector de carácter nacional se integrará paritariamente entre Estado y sociedad civil y será competente para la definición de políticas. Esta norma era necesaria por cuanto existen varios organismos del Estado y de la sociedad civil que actualmente trabajan a favor de la niñez, pero sin coordinación entre ellos (Ministerio de Bienestar Social, Municipios, Consejos Provinciales, INNFA y otras ONGs).
- El artículo 53 garantiza constitucionalmente los derechos de los discapacitados, los cuales ya se habían reconocido en la **Ley sobre Discapacidades**, (Ley No. 180, R.O. 996 de 10 de agosto de 1992). En ella se dispone la obligación de conceder ciertos beneficios a favor de los discapacitados, como por ejemplo, construir aceras y veredas para su circulación, y permitirles el acceso adecuado a los lugares públicos; la obligación del sector privado de destinar un porcentaje, señalado por la ley, de puestos de trabajo para discapacitados; así como exenciones tributarias y tarifas preferenciales de transportación. La norma Constitucional ratifica estas disposiciones y añade que se dará prioridad a las personas discapacitadas que se encuentren en la indigencia, para su integración social y equiparación de oportunidades. También establece la Carta Política el derecho a la comunicación por medio de **formas alternativas**. El Estado deberá tomar medidas para que estas formas de comunicación puedan ser incorporadas también en los programas de estudios de las

escuelas y colegios a favor de estas personas, a fin de que su integración social sea más efectiva.

- Como ya se mencionó antes, la Constitución anterior reconocía la protección de las personas de la tercera edad, pero de una manera muy tímida y superficial. La actual Carta Política dispone que el Estado **garantizará a las personas de la tercera edad y a los jubilados, el derecho a la asistencia especial que les asegure un nivel de vida digno, atención integral de salud gratuita y tratamiento preferente tributario y en servicios (artículo 54)**. Obliga también, a más del Estado, a la familia y a la sociedad a proveer a estas personas y a otros grupos vulnerables una adecuada asistencia económica y psicológica que garantice su estabilidad física y mental. Estas normas coinciden con aquellas que constan en la **Ley del Anciano**, (Ley No. 27, R.O. 806 de 6 de noviembre de 1991), en la que se consagra la prohibición de la discriminación por razones de la edad y dispone la obligatoriedad de conceder ciertos beneficios a las personas de la tercera edad, como el derecho a pagar únicamente el 50% de algunos servicios públicos, tales como transporte terrestre y aéreo, y de ciertas tasas y contribuciones al Estado. En algunos sectores del Estado y de la sociedad civil se ha cumplido con estas normas, aunque aún no en todos, principalmente del sector privado. Incluso la propia familia da las espaldas a sus progenitores cuando se trata de la asistencia económica y psicológica a la que obliga la Constitución.
- En cuanto al derecho a la **seguridad social**, la actual Constitución mantiene el principio de la irrenunciabilidad de este derecho, pero no sólo a favor de los trabajadores, como decía la anterior, sino de **todos los habitantes y se prestará con la participación de los sectores público y privado, de conformidad con la ley (artículo 55)**. Al hablar de habitantes se entiende también a los extranjeros, ya que la anterior Carta se refería sólo a los ecuatorianos. Esta novedosa re-

forma confirma el espíritu general de la nueva Constitución de hacer participar también a la sociedad civil en la promoción de los derechos humanos e implica que la Ley de Seguridad Social debe estar sujeta a sustanciales cambios puesto que únicamente ha estado destinada a proteger a los trabajadores públicos y privados. Ya en años anteriores se instituyó el seguro social voluntario a favor de personas que habiendo prestado servicios dejaron de hacerlo y se encontraban en la desocupación o trabajando sin relación de dependencia. Con la actual reforma se aspira que el sistema obligatorio se amplíe a toda la población, como lo señalaba la anterior Constitución y lo mantiene la vigente (artículo 57, inciso segundo).

- Por vez primera la Constitución reconoce explícitamente un **sistema nacional de seguridad social que se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad y suficiencia, para la atención de las necesidades individuales y colectivas, en procura del bien común (artículo 56)**. El principio de obligatoriedad está acorde con la reforma antes mencionada. De entre los principios enunciados se destacan el de la eficiencia y el de la subsidiaridad. El primero con el propósito de cambiar el “statuo-quo” que impide un servicio idóneo y efectivo y el segundo, con el fin de que aquellas personas que económicamente puedan hacerlo, acudan a los servicios privados, de manera subsidiaria, sin dejar de aportar al general. El principio de la obligatoriedad ha sido el que mayor debate ha suscitado en el ámbito político y jurídico, debido a que la deficiente prestación de servicios del seguro social motivó a algunos sectores a que se lo introdujera como sistema voluntario y no obligatorio, con lo que se hubiera reducido notablemente sus ingresos fiscales, en perjuicio de los sectores económicos menos favorecidos que lo utilizan como único medio de salud y protección social (viudez, invalidez, vejez, etc.) Quizás la reforma adminis-

trativa que al interior de la institución del seguro social está propiciando el Estado logre que se cumpla el principio de eficiencia, sin desmedro de los principios de solidaridad y obligatoriedad.

- Se incluye una disposición a favor de los jubilados y personas de la tercera edad, al obligar que sus pensiones deberán ajustarse anualmente, según las disponibilidades del fondo respectivo, que se capitalizará para garantizar una pensión acorde con las necesidades básicas de sustentación y costo de vida (artículo 59, inciso final).
- Se amplían las garantías a favor del **seguro social campesino**, que la anterior Constitución no las detallaba ya que estaban consagradas en la Ley respectiva, norma en la que se evidencia la preponderancia del principio de la solidaridad, al disponer que los seguros públicos y privados, asegurados y empleadores aporten obligatoriamente a su financiamiento (artículo 60).
- El principio de la subsidiaridad se recoge en el artículo 61 al disponer que los **seguros complementarios** estarán orientados a proteger contingencias de seguridad social no cubiertas por el seguro general obligatorio o a mejorar sus prestaciones y serán de carácter opcional. Se financiarán con el aporte de los asegurados y administrados por entidades públicas, privadas o mixtas, reguladas por la ley.
- En cuanto al derecho a la **cultura** se fomenta la **interculturalidad**, obligando al Estado a integrar sus políticas e instituciones, según los principios de equidad e igualdad de las culturas (artículo 62), con lo que se reconoce expresamente la pluriculturalidad y multiétnicidad del Estado ecuatoriano y, por ende, los derechos de los pueblos indígenas y afroecuatorianos, principalmente. Se incluye por primera vez en una Constitución el derecho a participar en igualdad

de condiciones y oportunidades, en los bienes, servicios y manifestaciones de la cultura (artículo 63).

- El derecho a la **educación** está garantizado de manera amplia en la nueva Constitución, añadiéndose algunas novedades: se reconoce como **derecho irrenunciable de todas las personas; deber inexcusable del Estado, la sociedad y la familia**; área prioritaria de la inversión pública; la educación promoverá el **respeto por los derechos humanos y la equidad de género e impulsará la interculturalidad, la solidaridad y la paz**; el Estado garantizará la **educación para personas con discapacidad (Art. 66)**. Con ello, el Gobierno deberá reformar los programas de estudio para que los derechos humanos y la paz se introduzcan de manera transversal en todos las materias y módulos. El Plan Nacional de Derechos Humanos prevé entre sus actividades concretas estas medidas, que ya se han aplicado por parte del Ministerio de Educación, pero únicamente en lo que respecta a género.
- En el artículo 67 se garantiza la gratuidad de la educación pública hasta el nivel medio y se la ha eliminado del nivel superior que sí estaba consagrada en la anterior Constitución, por razones políticas que van en desmedro de los sectores menos favorecidos. Para subsanar esta disminución se establece que los estudiantes en situación de **extrema pobreza recibirán subsidios específicos y que ninguna persona podrá ser privada de acceder a ella por razones económicas, para lo cual las entidades de educación superior establecerán programas de crédito y becas (artículo 77)**. Habrá que reglamentar adecuadamente esta última disposición para garantizar los derechos de los sectores más empobrecidos. La obligatoriedad de la educación se mantiene hasta el nivel básico. Se añade en esta norma el fortalecimiento prioritario de la educación en las zonas rurales y de frontera.

- Se reconoce de manera expresa, puesto que de hecho ya se habían desarrollado iniciativas al respecto, **un sistema de educación intercultural bilingüe**, en el cual se mantiene, como lo disponía la anterior Constitución, la utilización como lengua principal la de la cultura respectiva y el castellano como lengua de relación intercultural (artículo 69).
- Al igual que el derecho a la salud, se obliga al Estado a asignar en su presupuesto un porcentaje **no menor del treinta por ciento de los ingresos corrientes totales del gobierno central**, a favor de la educación y para erradicar el analfabetismo (artículo 71). Se espera un fiel cumplimiento de los gobiernos de esta norma constitucional. Por ello, la nueva Carta dispone también la participación de la sociedad en su financiamiento, realizando aportes económicos voluntarios, deducibles del pago de obligaciones tributarias, conforme a la ley (artículo 72).
- Se introducen por vez primera, entre los derechos económicos, sociales y culturales, los de la **ciencia y tecnología y de la comunicación** (artículos 80 y 81). El primero se fomentará en todos los niveles educativos para mejorar la productividad, el manejo sustentable de los recursos naturales y satisfacer las necesidades básicas de la población. Se reconoce el conocimiento científico ancestral colectivo. El segundo derecho, permite el acceso a fuentes de información, a buscar, recibir, conocer y difundir información objetiva, veraz, plural, oportuna y sin censura previa. Se garantiza también el derecho al secreto profesional de los periodistas, conforme lo dispone la ley especial. Se prohíbe la reserva de informaciones que reposen en los archivos públicos, excepto por razones de seguridad nacional y otras causas establecidas en la ley. Esta última norma permite que por razones de reserva se oculte información oficial que vaya en desmedro de los derechos de los individuos y de la colectividad. La disposición más novedosa que está conforme

con las garantías de los derechos civiles es aquella que **prohíbe la “publicidad que por cualquier medio promueva la violencia, el racismo, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y cuanto afecte a la dignidad del ser humano”**. Se aspira que esta norma se cumpla cabalmente por los medios de comunicación social que a pretexto de la no censura difunden, indiscriminadamente, información que va en contra de estos derechos y fomentan principalmente la discriminación de género.

II.5. Los derechos colectivos en la nueva Constitución

En lo que se refiere a los **derechos colectivos**, se reconocen los siguientes:

- **Los derechos de los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos.** Contra la arraigada creencia de que todos somos idénticos, la nueva Constitución, por primera vez, proclama el reconocimiento expreso de los derechos de las colectividades indígena y negra del país. Ya la anterior Constitución señalaba que el Estado ecuatoriano es pluricultural y multiétnico y así se mantiene en las nuevas normas. Los creadores de la nueva Constitución no llegaron a ponerse de acuerdo sobre el carácter plurinacional del Estado ecuatoriano, así se desprende de la lectura del artículo 83 de la Carta al señalar que *“los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible”*. Pero el haber elaborado un acápite especial a favor de los derechos de estas colectividades (artículos 84 y 85), implica un significativo avance para considerar que la diversidad cultural no es contraria a la unidad nacional. Inclusive la nueva Carta dispone que la ley respectiva se encargará de organizar el **gobierno y administración** de los territorios ocupados por las nacionalidades indígenas y afroecuatorianas (Art. 241), al denominarlos como **“circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas”**,

dentro del Título XI, relativo a la “Organización Territorial y Descentralización”, “De los Regímenes Especiales”, señalando que *“existirán regímenes especiales de administración territorial por consideraciones demográficas y ambientales. Para la protección de las áreas sujetas a régimen especial, podrán limitarse dentro de ellas los derechos de migración interna, trabajo o cualquier otra actividad que pueda afectar al medio ambiente. La ley normará cada régimen especial”* (Art. 238, inciso primero). A fin de subsanar las limitaciones a ciertas garantías constitucionales señaladas en el inciso anterior, la Constitución prevé que los residentes afectados por esta limitación serán compensados mediante el **acceso preferente al beneficio de los recursos naturales disponibles y a la conformación de asociaciones que aseguren el patrimonio y bienestar familiar**. La consagración de estas novedosas normas significa que los gobiernos indígenas y afroecuatorianos son autónomos, al igual que los Municipios y tienen a su cargo la organización y funcionamiento de los servicios públicos y la participación en la elaboración, aprobación y ejecución de las obras de infraestructura y desarrollo y en las rentas que de ellos provengan. El antecedente jurídico más importante que coadyuvó a la aprobación de estas disposiciones es el hecho de que el Estado ecuatoriano haya ratificado en abril de 1998 el **Convenio 169 de la OIT sobre derechos colectivos de los pueblos indígenas**.

- Entre los derechos a favor de las colectividades indígena y afroecuatoriana más importantes se encuentran los siguientes: mantener su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico; conservar y mantener la posesión ancestral y la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública, pero están exentas del pago del impuesto predial; participar en el uso, usufructo,

administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras; ser consultados sobre proyectos de explotación de esos recursos y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente, participar en sus beneficios y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen; garantizar la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; mantener, desarrollar y administrar su patrimonio cultural e histórico; mantener sus conocimientos y prácticas de medicina tradicional; conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social (en la que se incluyen funciones de administración de justicia y aplicación de normas y procedimientos propios en la solución de conflictos, de acuerdo a sus costumbres o a su derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarias a la Constitución, las leyes, el orden público y los derechos humanos, Art. 191 y Art. 84, inciso primero). Esta aclaración es muy pertinente, con el propósito de que el reconocimiento de valores culturales no implique la violación de los derechos fundamentales garantizados en la Constitución y en los tratados internacionales. Los derechos colectivos así consagrados constituyen una clara aplicación de las disposiciones del Convenio 169 de la OIT.

- El derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable (artículo 86, inciso primero), es otro derecho colectivo garantizado en la nueva Constitución, cuyo enunciado general estaba ya consagrado en la anterior, habiéndose añadido la obligación del Estado de **garantizar la preservación de la naturaleza**, lo cual le da mayor fuerza legal a esta obligación contemplada en leyes especiales. Lo meritorio de la nueva Constitución es que el tema del medio ambiente se encuentra en otras normas constitucionales como en lo referente a los derechos de las colectividades indígena y negra, a la ciencia y la tecnología y en las garan-

tías civiles de los ciudadanos (Art. 23, numeral 6) y que por primera vez se lo valora como un derecho que trasciende lo individual y afecta a la colectividad entera. El nuevo texto conserva normas del anterior, principalmente sobre los aspectos de la protección del medio ambiente que se consideran de **utilidad pública**, a los cuales se añade la **recuperación de los espacios naturales degradados** que anteriores Constituciones no la mencionaban.

- Se siguen manteniendo las normas que disponen la tipificación de infracciones administrativas, civiles y penales por acciones u omisiones contrarias a la protección del medio ambiente (artículo 87); la prohibición de la fabricación, importación tenencia y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, incorporándose que el Estado normará estas actividades (artículo 90) y su responsabilidad y obligación de indemnizar a los particulares por los daños ambientales que les ocasione (artículo 91).
- Las medidas consagradas en el artículo 89 de la nueva Carta, son realmente las novedades en este campo, según las cuales el Estado se obliga a promover en el sector público y privado el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes; a establecer **estímulos tributarios para quienes realicen acciones ambientalmente sanas**; a **regular la propagación, experimentación, uso, comercialización e importación de organismos genéticamente modificados**. Esta norma está acorde con la disposición a la que ya nos referimos sobre el avance científico y tecnológico en el área de la salud, con sujeción a principios bioéticos (artículo 45) y establece la **integridad genética de los seres humanos**, de conformidad con el artículo 23, numeral 2 que prohíbe, como ya vimos, la aplicación y utilización indebida de material genético humano.

- **Los derechos de los consumidores** constituyen otro mérito de la nueva Constitución que los consagra por primera vez, luego de una larga lucha de la sociedad entera a favor de su reconocimiento y promoción. Lo interesante de esta fundamental disposición (artículo 92), radica en establecer la **responsabilidad civil y penal**, no sólo para quienes prestan servicios públicos, sino para quienes **comercialicen bienes de consumo** (sector privado), que por largo tiempo se han considerado intocables y han perjudicado a la salud e integridad física de los ciudadanos. En esta norma se promueve también la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios y se dispone la responsabilidad civil del Estado por los daños que cause a los habitantes en la provisión de servicios públicos, con lo que este derecho, así consagrado, trasciende también lo individual para llegar a lo colectivo.

III. GARANTÍAS INSTITUCIONALES DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES DEL INDIVIDUO Y DE LA COLECTIVIDAD

III.1. Recurso de hábeas data

SE CONSERVAN LAS REGLAS GENERALES de la Constitución anterior, añadiéndose que **si la falta de atención causare perjuicio, el afectado podrá demandar su indemnización (artículo 94, inciso tercero)**. Esto permitirá que este derecho sea efectivamente aplicable, ya que algunos funcionarios aún tratan de desconocerlo o demorar su efectivo goce. La Constitución vigente incorpora una norma muy interesante que permite acceder a los datos personales que consten en los archivos sobre defensa nacional, a fin de evitar que los derechos de los individuos sean violentados a pretexto de la excepción que estaba prevista en la Constitución anterior sobre los “documentos reservados por razones de la seguridad nacional”.

III.2. Acción de amparo constitucional (artículo 95)

Se faculta también a las colectividades a acceder a esta acción por intermedio de un representante y se incluye que su trámite se lo hará de **manera preferente y sumaria**; que son susceptibles de ella, no sólo las acciones sino las **omisiones** de una autoridad pública, o por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de aquella autoridad; y que se la interpondrá también cuando se violen derechos consagrados en los tratados internacionales, a más de los constitucionales y contra los **particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso**.

Esta norma amplía enormemente las posibilidades de interponer esta acción, antes llamado recurso, exceptuándose las decisiones judiciales adoptadas en un proceso, en virtud de que estas últimas son susceptibles de recursos judiciales específicos, debidamente consagrados en las leyes especiales. La posibilidad de interponer la acción contra los particulares está acorde con las facultades que se le conceden al Defensor del Pueblo de actuar también por actos u omisiones cometidos por particulares que violen los derechos de los individuos y de las colectividades.

Se incorpora también que la ley determinará las sanciones a las autoridades o personas que incumplan las resoluciones dictadas por el juez en cumplimiento de esta acción, así como a los jueces y magistrados que violen su procedimiento, el cual, se mantiene en lo formal, como estaba en la anterior Constitución; también se faculta al juez que para su ejecución adopte las medidas que considere pertinentes, inclusive acudir a la fuerza pública (artículo 95, inciso 7). La nueva Constitución también incluye que no serán aplicables las normas procesales que se opongan a la acción de amparo ni las disposiciones que tiendan a retardar su ágil despacho. Con ello se evita que los jueces invoquen leyes especiales y secundarias que impidan su inmediata y efectiva ejecución.

III.3. Defensoría del Pueblo (artículo 96)

Se conservan las mismas facultades que le concedía la Constitución anterior, añadiéndose aquella que está conforme con las nuevas normas en defensa del consumidor, que señala la facultad de **observar la calidad de los servicios públicos**; se mantienen los principios de autonomía e inmunidad, pero se añade que para su elección se escuchará a las organizaciones de derechos humanos y sus funciones durarán cinco años y no cuatro, como se mencionaba en la anterior Carta, con el propósito de concederle mayor independencia de los otros poderes del Estado que son elegidos cada cuatro años.

III.4. Recurso de hábeas corpus (artículo 93)

El procedimiento y facultades generales se mantienen. Se ha incorporado con mucha pertinencia el que el detenido sea presentado ante la autoridad municipal en el plazo de **veinticuatro horas desde la recepción de la solicitud, y que dicha autoridad dicte su resolución en las veinticuatro horas siguientes**. Esta reforma impide que el recurso se demore injustificadamente. También se incluye por primera vez la responsabilidad civil y penal del alcalde que no tramitare el recurso. Estas importantes incorporaciones evitarán que este recurso sea desconocido por algunas autoridades municipales, como así ha sucedido en ciertos casos.

III.5. En cuanto al Tribunal Constitucional

Para regular su trabajo se expidió la **Ley de Control Constitucional** (R.O. 99, 2 julio 1997). La nueva Carta Política introduce algunos cambios a las facultades del Tribunal:

- **Dictaminar**, de conformidad con la Constitución, **tratados o convenios internacionales**, previo a su aprobación por el Congreso Nacional. Aunque esta disposición demora el trámite para la ratificación de los tratados, se la ha establecido con el propósito de que el contenido de estos últimos no esté en contradicción con la norma constitucional que, en la práctica, no podría presentarse, ya que la mayoría de las actuales disposiciones constitucionales han recogido principios y normas de los pactos internacionales de derechos humanos, de los cuales el Estado es Parte.
- Se añade que **las providencias de la Función Judicial no serán susceptibles de control por parte del Tribunal Constitucional**. El espíritu de esta norma está dirigido a precautelar la independencia de las decisiones judiciales, precisamente ahora que los organismos que administran justicia

cuentan con garantías constitucionales y legales que les permiten actuar con mayor diligencia y eficacia y que, por ende, ya no podrían argumentar que dichas normas les impiden ejercer sus funciones con mayor agilidad y equidad. Además, como todos sabemos, las providencias judiciales pueden ser controladas y revisadas por recursos judiciales específicos señalados en la ley especial. Esta reforma coincide con aquella disposición que fue mencionada anteriormente en el sentido de que las providencias judiciales no serán susceptibles de la acción de amparo. Una parte de la doctrina jurídica ha argumentado que estas normas constituyen una seria limitación a los derechos ciudadanos, ya que un buen porcentaje de las violaciones a las garantías fundamentales de los individuos ocurre en la administración de justicia y la acción de amparo podría constituirse en un excelente mecanismo para cesar o remediar las consecuencias de un acto u omisión de una autoridad judicial. Obviamente la naturaleza jurídica del recurso impide que así suceda, ya que precisamente fue creado para ser interpuesto ante el órgano judicial.

- En cuanto a la atribución para conocer las resoluciones que denieguen el hábeas corpus, el hábeas data y la acción de amparo, se incluye que será también ejercida por el Tribunal Constitucional a **solicitud de las partes**, a más del Defensor del Pueblo, que ya constaba en la anterior norma. Esta disposición permite el acceso directo de los individuos ante el Tribunal Constitucional cuando sean rechazados dichos recursos.
- A la declaratoria de inconstitucionalidad, se incorpora también en la nueva Constitución que si **transcurridos treinta días desde la publicación de la resolución del Tribunal en el Registro Oficial, el funcionario o funcionarios responsables no la cumplieren, el Tribunal de oficio o a petición de parte, los sancionará de conformidad con la ley.**

III.6. Separación del Ministerio Público de la Procuraduría General del Estado

Mediante reformas a su Ley Orgánica (R.O. 26 de 19 de marzo de 1997). Al concederle más autonomía al Ministerio Público el patrocinio y defensa de la sociedad están mejor garantizados, logrando que sus funciones de indagación e investigación procesal sean más independientes de los poderes del Estado. Con estas reformas la **Policía Judicial**, pasa a órdenes del Ministerio Público. Este objetivo también se ha fortalecido con la **creación de la Escuela de Fiscales, con sede en Quito, y extensiones en los demás distritos del país, mediante Acuerdo Ministerial No. 060, de 17 de diciembre de 1997.** Igualmente, la propia norma constitucional ha ratificado esta independencia al disponer expresamente que *“el Ministerio Público es uno, indivisible e independiente en sus relaciones con las ramas del poder público; tendrá autonomía administrativa y económica”* *“Preverá en el conocimiento de las causas, dirigirá y promoverá la investigación preprocesal y procesal penal”*. *“Para el cumplimiento de sus funciones, el Ministro Fiscal General organizará y dirigirá un cuerpo policial especializado y un departamento médico legal”*. *“Vigilará el funcionamiento y aplicación del régimen penitenciario y la rehabilitación social del delincuente y velará por la protección de las víctimas, testigos y otros participantes en el juicio penal”* (artículos 217 y 219). Estas innovadoras reformas contribuirán a que los procesos sean más diligentes y que los agentes de la fuerza pública no se encarguen más de la investigación preprocesal, sino que su trabajo se dirija únicamente al cumplimiento de las órdenes judiciales y del Ministerio Público en la investigación y sanción de los delitos. Contando el Ministerio Público con personal especializado e idóneo se reducirán notablemente prácticas violatorias de los derechos humanos como la tortura y la desaparición forzada de personas.

IV. REFORMAS A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN

IV.1. DESPOLITIZACIÓN DE LA JUSTICIA, a través del último nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia por parte de una Comisión Especial, integrada por varios sectores de la sociedad civil y del Estado, y ya no por el Congreso Nacional. Esta Comisión calificó las ternas presentadas por todos los sectores del país y como resultado se nombraron 31 jueces, altamente calificados e independientes de partidos políticos. Estos magistrados permanecerán en sus cargos por tiempo indefinido, salvo violación de las normas constitucionales o legales. Una reforma que fortalece la independencia de la justicia, y que se añade al principio general de autonomía que ya estaba consagrado en la anterior Constitución, es aquella que señala que los magistrados y jueces serán independientes en el ejercicio de su potestad jurisdiccional aún frente a los demás órganos de la Función Judicial; sólo estarán sometidos a la Constitución y a la ley (artículo 199, inciso segundo). A este respecto, se sigue manteniendo la prohibición a los magistrados y jueces de ejercer la abogacía o desempeñar otro cargo público o privado, con excepción de la docencia universitaria, ni tampoco ejercer funciones en los partidos políticos ni intervenir en contiendas electorales (artículo 205).

IV. 2. Otro resultado de la consulta de mayo de 1997, fue la creación del Consejo Nacional de la Judicatura, que será el órgano encargado de los aspectos administrativos y de gobierno de la

Función Judicial, como el nombramiento de jueces de las Cortes y Juzgados de instancias inferiores, y de aplicar las sanciones disciplinarias a todos los jueces por violación de la Constitución y las leyes. Esto permitirá que los jueces de Cortes y juzgados se dediquen exclusivamente a la administración de justicia y no a asuntos administrativos. La estructura y funciones de este Consejo se regula por su Ley Orgánica que ha sido aprobada por el Congreso Nacional el 8 de enero de 1998 y aceptada por el Ejecutivo el 23 de los mismos mes y año.

IV.3. Incorporación progresiva de los juicios orales en el sistema procesal ecuatoriano en el plazo de cuatro años, para lo cual el Congreso Nacional reformará las leyes necesarias y la Función Judicial adecuará las dependencias e instalaciones para adaptarlas al nuevo sistema (**Disposición transitoria vigésima séptima de la Constitución de 1998 vigente**). La falta de oralidad en las etapas procesales ha fomentado la corrupción judicial. Con esta medida que se implementará en cuatro años, hasta que se cuente con la infraestructura necesaria que permita que los procesos se sustancien oralmente, se generará una reducción notable de la corrupción judicial y el aumento de la agilidad en los trámites. Esta interesante reforma se complementa con la que consta en el artículo 194 de la nueva Carta Política, según la cual, **la presentación y contradicción de las pruebas en los procesos, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios dispositivo, de concentración e intermediación.**

IV.4. Como sistema alternativo, y sin perjuicio del principio de la unidad jurisdiccional que se sigue manteniendo en la nueva Constitución (artículo 191, inciso primero), se prevé la creación, conforme a la ley, de **jueces de paz, encargados de resolver con equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales (artículo 191, inciso segundo)**. Este sistema judicial alternativo se complementa con el procedimiento del arbitraje que ya constaba en la Constitución anterior y con el de la mediación

que sustituye a la negociación. La instauración de jueces de paz, aliviará enormemente el trabajo de la Función Judicial en el país, por lo que constituye un significativo aporte de la nueva Carta Política.

IV.5. Funciones de justicia a favor de los pueblos indígenas (artículo 191, inciso cuarto) en la que, como vimos, se aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos, de conformidad con sus costumbres, siempre que no sean contrarias a la Constitución y a las leyes. Es la primera vez que en el ordenamiento jurídico interno se crea este sistema judicial especial que, a mi criterio, y siempre que no vaya en contra de los derechos fundamentales de las personas, no afecta la unidad jurisdiccional, sino que, por el contrario, redundará en beneficio de la agilidad procesal y procura disminuir la discriminación judicial a la que, comúnmente, están sometidas las personas indígenas en la administración de justicia general.

IV.6. Se incorpora en la nueva Constitución la obligación del sistema procesal de **hacer efectivas las garantías del debido proceso y de velar por el cumplimiento de los principios de intermediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia (artículo 192)**, principios que constan en las leyes especiales pero que no tenían un reconocimiento constitucional expreso y que se complementan con aquellos que ya estaban regulados en la Constitución anterior: simplificación, uniformidad y eficacia, añadiéndose el de la **agilidad de los trámites (artículo 193)**. Se mantiene la disposición de que el retardo en la administración de justicia, imputable al juez o magistrado, será sancionado por la ley.

IV.7. En cuanto al principio relativo a la publicidad de los juicios, se incluye la limitación, según la cual, **no se admitirá la transmisión de las diligencias judiciales por los medios de comunicación, ni su grabación por personas ajenas a las partes y**

a sus defensores (Art. 195). Esta limitación que antes no existía, se entendería que está destinada a precautelar las garantías de las partes; sin embargo, constituye una limitación a la libertad de información y opinión, sobre todo cuando se tratan de juicios que afectan los intereses de la colectividad, como los casos de corrupción, por ejemplo.

IV.8. Se mantiene el principio de que los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial (Art. 196).

IV.9. Una de las reformas de mayor trascendencia en el campo de la administración de justicia es aquella que dispone que *“todos los magistrados y jueces que dependan de la Función Ejecutiva pasarán a la Función Judicial y, mientras las leyes no dispongan algo distinto, se someterán a sus propias leyes orgánicas. Esta disposición incluye a los jueces militares, de policía y de menores. Si otros funcionarios públicos tuvieran entre sus facultades la de administrar justicia en determinada materia, la perderán, y se la trasladará a los órganos correspondientes de la Función Judicial. El Consejo Nacional de la Judicatura presentará al Congreso Nacional los proyectos que modifiquen las leyes pertinentes, para que estas disposiciones puedan cumplirse. El personal administrativo que actualmente labora en las cortes, tribunales y juzgados militares, de policía y de menores, cuya estabilidad se garantiza, pasará a formar parte de la Función Judicial”* (disposición transitoria vigésima sexta de la Constitución vigente). Una de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos del Ecuador de 1996, fue precisamente que *“toda persona implicada en la comisión de violaciones a los derechos humanos, sea civil o miembro de las fuerzas de seguridad pública, debe estar sometida al proceso apropiado en la justicia ordinaria”* (página 17). La disposición transitoria arriba citada incide en el cumplimiento de esta importante recomendación ya

que, una vez que el Consejo Nacional de la Judicatura envíe al Congreso Nacional los proyectos de reforma que modifiquen las leyes respectivas, la justicia policial y militar pasará a integrar la justicia ordinaria. Lo mismo ocurrirá con los jueces de menores que anteriormente estaban supeditados al Ejecutivo (Ministerio de Bienestar Social).

V. REFORMAS AL SISTEMA PENAL ECUATORIANO EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN

V.1. SE HA INTRODUCIDO, por primera vez, un acápite especial en la Constitución sobre el **régimen penitenciario en el país (capítulo 4, Título VIII)**. Los principios consignados en el artículo 208 se refieren a aquellos establecidos en las leyes especiales sobre este tema. Lo novedoso de la disposición es que se habla por primera vez de **educación y capacitación del sentenciado** para el trabajo, con el fin de lograr su reincorporación en la sociedad; se dispone también que los centros de detención contarán con los recursos materiales y las instalaciones adecuadas para atender la salud física y psíquica de los internos y se incorpora la posibilidad de que **instituciones privadas, sin fines de lucro y supervisadas por el Estado**, puedan administrar los centros de detención. Se incluye también en el artículo 208 una reforma que aunque está consagrada en las leyes especiales ha sido necesario concederle jerarquía constitucional, debido precisamente a la masificación de las cárceles que impide el cumplimiento del principio de que los procesados, permanezcan en centros de detención provisional y que los sentenciados lo hagan en centros de rehabilitación social.

V.2. Fue suspendida por el Tribunal Constitucional (R.O. 222, 24 diciembre 1997) la **exclusión** que se hacía a los detenidos por delitos contemplados en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, para ser beneficiados de las **reformas al Código Penal que disminuyen la sobrepoblación carcelaria** (Ley 04, R.O. 22 de 9 de septiembre de 1992). Se espera que luego de esta suspensión constitucional, los detenidos por narcotráfico

que hayan estado más del tiempo legal en prisión, puedan salir al igual que los que han sido encausados por delitos comunes, como efectivamente así ha ocurrido.

V.3. Una de las reformas más positivas y así mismo que ha causado gran debate nacional, ha sido la famosa **disposición transitoria vigésimo octava de la nueva Constitución** que obliga a los jueces a conceder la libertad de los sindicados por delitos reprimidos con prisión que se encuentren detenidos por más de un año, sin sentencia, sin perjuicio de la continuación de las causas penales hasta su terminación. Se añade que el Consejo Nacional de la Judicatura sancionará a los jueces que hayan actuado negligentemente en los juicios respectivos. Como ya lo mencionamos con anterioridad, esta disposición ha permitido que salgan en libertad una gran cantidad de detenidos y que la situación de hacinamiento en las cárceles vaya disminuyendo. Esta reforma fue necesaria debido a la práctica de los jueces de mantener a los procesados en detención provisional indefinida, que ha sido considerada por los organismos internacionales como una violación de los pactos de derechos humanos de los cuales el Ecuador es Estado Parte. Los jueces, muchas veces, al cumplirse el período razonable de la prisión preventiva, no dejan en libertad a los detenidos, porque no confían en otras medidas cautelares que garanticen la presencia del encausado en el juicio, salvo la fianza, a la que únicamente pueden acceder los detenidos con posibilidades económicas, porque, para las personas que no tienen recursos suficientes, la alternativa de revocar su prisión preventiva está negada. Lo más grave ocurre con los delitos por narcotráfico, ya que la Ley de la materia, excluye a esta clase de detenidos de la caución señalada en el Art. 180 del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, con las nuevas reformas constitucionales (**artículo 23, numeral 8**), las personas procesadas por narcotráfico (delito de reclusión), deben recobrar su libertad si la prisión preventiva ha excedido de **un año**, la cual quedaría sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa.

Luego de examinar estos significativos avances constitucionales en materia de derechos humanos, podemos concluir que el Ecuador se encuentra en una etapa única de transformación legal, sin precedentes, que debe ser propicia para que el Estado, en colaboración con la sociedad entera, promuevan el efectivo goce de los derechos individuales y colectivos que se han consagrado, con el fin de que el país ingrese en el nuevo milenio con mejores perspectivas para lograr el verdadero “desarrollo humano” al que todos aspiramos.

BIBLIOGRAFÍA

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Gaceta Constitucional, Junio, 1998.
2. CODIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial No. 2, 13 de febrero de 1997, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, mayo de 1998.