

Trabajo Fin de Grado

NUEVOS ESCENARIOS CONSTITUCIONALES
DE LA PARTICIPACION EN LA CONSTITUCIÓN
DE ECUADOR DE 2008:
FUNCIÓN DE CONTROL Y TRANSPARENCIA Y FUNCIÓN
JUDICIAL

Autor

Juan Sánchez Ibarbia

Director

Francisco Palacios

Romeo

Facultad de Derecho de Zaragoza

2016

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS.....1

I. INTRODUCCIÓN..... 3

-1.1. Cuestión tratada.....3

-1.2. Razón de la elección del tema.....4

-1.3. Metodología seguida en el desarrollo del trabajo.....4

II. DESARROLLO DE LA FUNCIÓN DE TRANSPARENCIA Y CONTROL SOCIAL

-2.1. Consejo de participación ciudadana y control social.....4

-2.1.1. La institución.....4

-2.1.2. Secretaría de transparencia y lucha contra la corrupción.....5

-2.1.3. Secretaría de participación ciudadana y control social.....6

-2.1.4. Designación de autoridades.....7

-2.1.5. Sistemas de participación.....9

-2.2. Defensoría del pueblo.....10

-2.2.1. La institución.....11

-2.2.2. Ejes de trabajo.....12

-2.2.2.1. Lucha contra la violencia y la discriminación.....12

-2.2.2.2. Servicios públicos domiciliarios y consumidores.....15

-2.2.2.3. Derecho a la vida e integridad personal.....18

-2.2.2.4. Derecho a la vivienda.....20

2.3. Contraloría General del Estado.....23

-2.3.1. La institución.....23

2.4. Superintendencias.....24

- 2.4.1. Bancos.....24**
- 2.4.2. Compañías, valores y seguros.....26**
- 2.4.3. Economía popular y solidaria.....27**
- 2.4.4. Control del poder de mercado.....27**
- 2.4.5. Información y comunicación....28**

III. LA FUNCIÓN JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE UNA CONFIGURACIÓN INSTITUCIONAL COMPLEJA. EL NUEVO MODELO ECUATORIANO Y MENCIÓN DE LOS MODELOS DE VENEZUELA Y BOLIVIA..... 29

- 3.1. Objetivo: configurar una separación real del poder judicial....29**
- 3.2. Estructura judicial amplia, plural y compleja.....31**
- 3.3. Forma de elección de jueces y magistrados....32**
- 3.4. La justicia indígena.....35**

IV. CONCLUSIONES..... 37

BIBLIOGRAFÍA..... 39

LISTADO DE ABREVIATURAS

CE	Constitución de la República del Ecuador de 2008
LOCPCCS	Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social
CPCCS	Consejo de Participación Ciudadana y Control Social
IESS	Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social
GAD	Gobierno Autónomo Descentralizado
LORSA	Ley Orgánica del Régimen de Soberanía Alimentaria
DPE	Defensoría del Pueblo Ecuatoriano
Cfr. .	Confróntese
Vid.	Véase
SUPERCOM	Superintendencia de la Información y la Comunicación
ARCONEL	Agencia de Regulación y Control de la Electricidad
ARCOTEL	Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones
ARCH	Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero
SBS	Superintendencia de Bancos
COMF	Código Orgánico Monetario y Financiero
SEPS	Superintendencia de la Economía Popular y Solidaria
SCPM	Superintendencia del Control del Poder del Mercado
LOTSJ	Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela
LOCNJ	Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura de Ecuador

I. INTRODUCCIÓN.

1.1. Cuestión Tratada.

La Constitución de Ecuador del año 2008¹ tiene 102 entradas con la palabra participación, a sumar a las 13 ocasiones en las que se habla de “participativo”. Significa que permanentemente se hace referencia a algún tipo de elemento participativo. La palabra “consulta” o términos con similar acepción ocupan 38 entradas, que de un total de 444 artículos, hace 1 por cada 11.

La Constitución Ecuatoriana es un maremágnum participativista, el afán por contener todas las sensibilidades constituyentes produjo un esbozo de líneas enrevesadas aunque también de estructuras muy bien entreveradas. No lo hace solo con el hecho participativo sino también incorporando de forma muy premeditada el concepto y término deliberación y espacio deliberativo. Datos que hacen de la Constitución de Ecuador no sólo el texto más amplio del constitucionalismo comparado sino la estructura constitucional más participativa.

Los objetivos de este trabajo se concretarán en estudiar dos aspectos:

En primer lugar, el desarrollo de la función de transparencia y control social en el texto constitucional de Ecuador centrándome esencialmente en cuatro instituciones, El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, La Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y Las superintendencias. El trabajo se extenderá en la Defensoría del Pueblo -a título de ejemplo- de cómo la nueva regulación de estas instituciones de control expande su vis participativa y garantista en un amplio campo de engranajes y funciones; de ahí la extensión del mismo que pudiera parecer un tanto desmedida, y que el que suscribe este trabajo se lo ha tomado como un ejercicio personal de profundización.

En segundo lugar mi estudio versará sobre cómo el nuevo constitucionalismo latinoamericano entiende la función judicial como instrumento de una configuración institucional compleja del poder popular, concretamente en Ecuador y, más brevemente, los casos de Venezuela y Bolivia.

¹ Constitución de la República del Ecuador de 2008 (20-oct-2008).

1.2. Razón de la elección del tema.

Tras pasar cuatro años en la facultad y haber cursado multitud de asignaturas, Derecho Constitucional es una de las que más, si no la que más interés ha generado en mí. En el momento de elección del área y tema del Trabajo, no tuve duda alguna en escoger la misma.

Tras cursar Fundamentos de Derecho Constitucional en primero de carrera con el profesor Francisco Palacios, el nuevo escenario político y legislativo que se está gestando en Latinoamérica despertó un gran interés en mí y, especialmente, el caso de la Constitución de Ecuador del año 2008 y, en menor medida, la de Venezuela.

1.3 Metodología seguida en el desarrollo del trabajo.

Fundamentalmente es un escrutinio del texto constitucional de Ecuador de 2008, de legislación de esencial importancia y alguna bibliografía al respecto en las posibilidades de espacio y tiempo del TFG. Cabe destacar como la juventud de este texto constitucional de Ecuador ha supuesto una dificultad añadida para la documentación del trabajo ya que el acervo bibliográfico resulta escaso².

II. DESARROLLO DE LA FUNCIÓN DE TRANSPARENCIA Y CONTROL SOCIAL

2.1. Consejo de Participación Ciudadana y Control Social³

2.1.1. La institución

En materia de participación, la Constitución de Ecuador de 2008 presenta como su avance más importante en materia de representación⁴ la creación del Consejo de

² CLANCHY, J. y BALLARD, B., *Cómo se hace un trabajo académico. Guía práctica para estudiantes universitarios*, Prensas Universitarias de Zaragoza, 1995.

³ Regulado mediante la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (LOCPCCS), 09-sep-2009.

⁴ PITKIN, H., *El concepto de representación*, CEPC, Madrid, 1985

Participación Ciudadana y Control Social como una entidad autónoma que forma parte de la Función de Transparencia y Control social⁵

El CPCCS desde su creación vía incorporación al texto constitucional ha buscado ubicarse en un espacio de trabajo colectivo y de participación donde toda la sociedad civil pueda participar de una forma activa en la gestión, planificación y toma de decisiones impulsando un nuevo modelo de Estado participativo.⁶

Esta institución no tendría sentido ni base sobre la cual sostenerse sin la ayuda y la participación de una gran cantidad de ciudadanas y ciudadanos procedentes de todas las áreas de la sociedad civil y tampoco hay que olvidar el gran esfuerzo institucional que ha permitido respaldar iniciativas ciudadanas de participación que buscan con gran fervor y entusiasmo luchar contra la corrupción y contra las políticas de saqueo, pretendiendo consolidar el poder ciudadano como el imperante en su tierra.

El principal objetivo del CPCCS es promover el ejercicio de la participación y control social de lo público, la lucha contra la corrupción y la promoción de la transparencia así como el establecimiento de procesos de designación de autoridades seleccionadas a través de procesos inclusivos y transparentes, siempre de acuerdo con la Constitución y la ley.

Los ecuatorianos han sido valientes al apostar por un modelo de Estado participativo con una gran participación de la sociedad civil en la gestión y toma de decisiones institucionales confiando que esta nueva época participativa les va a permitir construir un sistema institucional fuerte, transparente eficaz y más justo.

2.1.2. Secretaría de transparencia y lucha contra la corrupción

Para cumplir con el mandato constitucional de luchar contra la corrupción y la impunidad y establecer una gestión transparente, la Ley Orgánica del CPCCS crea la Secretaría Técnica contra la Corrupción.

Las principales funciones de la Secretaría de Transparencia y Lucha contra la Corrupción son recibir e investigar las denuncias sobre actos de corrupción, que afecten los derechos de participación ciudadana o vayan en contra del interés social así como

⁵ Regulado mediante la Ley Orgánica de la función de transparencia y control social, 7-ago.-2013.

⁶ Art.95 CE: Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad.

recibir y tramitar iniciativas y exigencias de la ciudadanía cuando las quejas, peticiones o denuncias de la ciudadanía no hayan sido atendidos en otras instituciones.⁷

En esta Secretaría también se ofrece un servicio de orientación al ciudadano en el cual se informa sobre cómo presentar una denuncia o pedido y a qué institución se debe acudir para satisfacer las demandas.

El CPCCS investigará denuncias aceptadas a trámite y tramitará aquellas quejas o pedidos que involucren las acciones u omisiones de servidores públicos, personas físicas o jurídicas de derecho privado que presten servicios públicos o desarrollen actividades de interés público.

La Secretaría Técnica de Transparencia y Lucha contra la Corrupción está formada a su vez por las subsecretarías de: Admisión y Orientación Jurídica; a través de la cual se dirige el proceso integral de orientación a la ciudadanía y el análisis de denuncias, Transparencia; es la encargada de ejecutar los procesos necesarios para orientar, promover y fomentar la transparencia, Investigación; es la encargada de investigar las denuncias sobre actos u omisiones que afecten a los derechos de participación, generen corrupción o vayan en contra del interés social y la de Patrocinio; mediante la cual el CPCCS actúa como parte procesal de los casos sometidos al Consejo.

2.1.3. Secretaría de participación ciudadana y control social

Con el fin de fortalecer su eje de trabajo relacionado con la participación ciudadana, el control social y la rendición de cuentas, la Ley Orgánica del CPCCS crea la Secretaría Técnica de Participación Ciudadana y Control Social.

La Secretaría Técnica de Participación Ciudadana y Control social presenta la siguiente estructura:

- **Subcoordinación Nacional de Promoción de la Participación:** encargada de la creación de procedimientos de difusión de los derechos que tiene la ciudadanía, así como mecanismos de participación.

La ejecución de las diferentes normativas y los procesos de participación ciudadana corresponden a las instituciones públicas de todo el organigrama estatal y a los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

⁷ Art.38 LOCPCCS

- **Subcoordinación Nacional de Control Social:** encargada de promover los mecanismos de control social como las veedurías ⁸ y los observatorios ciudadanos⁹.

A través del control social se garantiza el cumplimiento de los principios de transparencia, eficiencia, eficacia, equidad, seriedad, cumplimiento y calidad, como medios para prevenir la corrupción e impunidad.

- **Subcoordinación Nacional de Rendición de Cuentas:** encargada de establecer unos mecanismos efectivos mediante los cuales el Estado cumpla la obligatoriedad de rendir cuentas sobre su gestión y que la ciudadanía cuente con espacios permanentes para ejercer este derecho.

La rendición de cuentas es un proceso mediante el cual quienes toman decisiones sobre la gestión de lo público dan a conocer y justifican a la ciudadanía todas y cada una de sus decisiones y los resultados de las mismas. La ciudadanía evalúa la gestión de los gobernantes.

2.1.4. Designación de autoridades

El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social organiza procesos para la designación de autoridades a través de los procedimientos establecidos en la Constitución o en la Ley.

Cabe destacar entre los mandatos constitucionales que tiene el CPCCS las Comisiones Ciudadanas de Selección y las Ternas enviadas por instituciones del Estado.

A. Comisiones Ciudadanas de Selección: Las Comisiones Ciudadanas de Selección están integradas por 10 miembros: 5 delegados por las Funciones del Estado y 5 representantes de las organizaciones sociales y de la ciudadanía escogidos en sorteo público de entre quienes se postulen y cumplan con los requisitos.

El CPCCS debe organizar las correspondientes comisiones para elegir las siguientes autoridades:

⁸ Veedurías ciudadanas: mecanismo de control social, mediante el cual los ciudadanos y ciudadanas vigilan, fiscalizan y controlan la administración y gestión de lo público y también del sector privado que maneje recursos públicos o desarrolle actividades de interés público.

⁹ Mecanismo de Control Social que se constituye por ciudadanos/as u organizaciones ciudadanas que estén interesadas en elaborar en conjunto con la academia y expertos, diagnósticos, seguimiento técnico e independiente para impulsar, evaluar, monitorear y vigilar el cumplimiento de la política pública. Los ciudadanos y ciudadanas participantes no deben tener conflicto de intereses con la política pública a ser observada.

Defensor del Pueblo¹⁰ que es la Institución Nacional de Derechos Humanos que promueve, divulga y protege los derechos de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos que habitan en el país, de los nacionales ecuatorianos en el exterior, y los Derechos de la Naturaleza, así como impulsar la construcción de una cultura que los reconozca y promueva en todos los ámbitos de la vida nacional para propiciar la vida digna y el Buen Vivir,

Defensor Público¹¹ cuyas funciones serán prestar un servicio legal, completo, eficaz y gratuito, en la asesoría jurídica de los derechos de las personas, en todas las materias e instancias. La Defensoría Pública es indivisible y con autonomía administrativa, económica y financiera; estará representada por la figura del Defensor Público y contará con recursos humanos, materiales y condiciones laborales equivalentes a las de la Fiscalía General del Estado

Fiscal General del Estado¹²; La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte los procesos penales en todos sus estadios; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas.

Contralor General del Estado; La Contraloría General del Estado¹³ es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos¹⁴

Consejo Nacional Electoral; Su misión es fortalecer la democracia, garantizando los derechos políticos y la organización política de la ciudadanía, promoviendo el ejercicio de la democracia comunitaria, planificando, regulando y controlando los mecanismos de democracia directa y representativa.¹⁵

Tribunal Contencioso Electoral; Su objetivo es administrar justicia en materia electoral, garantizando y tutelando el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos y de los sujetos políticos bajo los principios de autonomía, independencia,

¹⁰ Figura institucionalizada mediante la disposición del artículo 214 de la CE de 2008

¹¹ Figura iinstitucionalizada mediante la disposición del artículo 191 de la CE de 2008

¹² Figura institucionalizada mediante la disposición del artículo 194 de la CE de 2008

¹³ Regulada mediante Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Registro Oficial 595 de 12 de Junio del 2002

¹⁴ Figura institucionalizada mediante la disposición de los artículos 211 y 212 de la CE de 2008

¹⁵ Figura institucionalizada mediante la disposición de los artículos 218 y 219 de la CE de 2008 en los cuales se determinan sus funciones además de las determinadas por la Ley.

publicidad, transparencia, equidad, interculturalidad, paridad de género, celeridad y probidad,

B. Ternas presentadas por el Ejecutivo; El CPCCS designa al Procurador General del Estado y Superintendentes de entre las ternas propuestas por el Presidente de la República tras superar el proceso de impugnación y de veeduría ciudadana correspondiente.

C. Ternas enviadas por instituciones del Estado: El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social determina el procedimiento, plazos y demás elementos del proceso de elección de los Miembros del Consejo de la Judicatura.¹⁶

El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, de acuerdo con una serie de mandatos legales tiene la competencia para organizar procesos de selección, designar autoridades institucionales y representantes ciudadanos a diversos organismos. Este es el caso de los representantes de los afiliados activos y jubilados al Directorio del Banco del IESS¹⁷, los representantes de la Conferencia Nacional de Soberanía Alimentaria¹⁸, Defensores y Defensoras del cliente ante cada una de las entidades integrantes del Sistema Financiero, Héroe y Heroínas¹⁹, Defensores de Audiencias y Lectores de los medios de comunicación social de alcance nacional y Consejos Nacionales de Igualdad.

2.1.5. Sistemas de participación

El nuevo marco constitucional y legal vigente en el estado de Ecuador determina que todo proceso de planificación debe ser participativo y que toda la gestión pública queda

¹⁶Artículo 179 CE: “Se integrará por 5 delegados y sus respectivos suplentes. quienes serán elegidos mediante ternas enviadas por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, cuyo representante lo presidirá; por el Fiscal General del Estado, por el Defensor Público, por la Función Ejecutiva y por la Asamblea Nacional.”

¹⁷ Artículo 372 CE: “Entidad financiera de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social la cual será responsable de canalizar sus inversiones y administrar los fondos previsionales públicos, inversiones privativas y no privativas; y, que su gestión se sujetará a los principios de seguridad, solvencia, eficiencia, rentabilidad y al control del órgano competente.”

¹⁸ Organismo del poder ciudadano instituido por la Ley Orgánica del Régimen de Soberanía Alimentaria (LORSA, el 5 de Mayo del 2009, y reformado el 27 de Diciembre de 2010.

¹⁹ Derecho a una beca que garantiza el acceso a la educación superior para aquellos ciudadanos y ciudadanas certificados como Héroe o Heroína Nacional o para sus descendientes directos; por haber realizado actos únicos, verificables, de valor, solidaridad y entrega, más allá del estricto cumplimiento del deber.

expuesta al control social y que toda entidad pública que maneje fondos públicos debe rendir cuentas de sus actos ante la ciudadanía, de oficio, o a instancia de esta. Para cumplir con estos mandatos constitucionales y legales el Estado debe definir, favorecer y posibilitar de una manera transparente y efectiva las condiciones para que esta participación ciudadana sea efectiva.

En los GAD²⁰ esto se lleva a cabo a través de la formación de los sistemas de participación que cuya misión es discutir sobre las prioridades de desarrollo, participar en la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de los planes de desarrollo y de ordenamiento territorial, elaborar presupuestos participativos, participar en el ciclo de las políticas públicas, tratar temas específicos a través de grupos ciudadanos de interés, fortalecer la democracia local con mecanismos permanentes de transparencia, rendición de cuentas y control social y promover la participación e involucramiento de la ciudadanía.

El sistema de participación estará integrado por autoridades electas (alcaldes, concejales, prefectos, presidente y vocales de los GAD parroquiales²¹), representantes del régimen dependiente (delegaciones o representantes ministeriales, de proyectos o programas del gobierno central, de los sectores de salud y educación) y representantes de la sociedad del territorio (elegidos de preferencia en las asambleas locales ciudadanas).

La máxima autoridad local convocará a las reuniones del Sistema de Participación, cuando se requiera para cumplir con sus fines, pero en ningún caso será menos de tres veces por año.

2.2. Defensoría del pueblo

2.2.1. La institución

Actualmente, se encuentra institucionalizada mediante la disposición del artículo 214 de la nueva Constitución de la República del Ecuador de 2008. Este precepto determina que *“la Defensoría del Pueblo será un órgano de derecho público con jurisdicción*

²⁰ Los Gobiernos Autónomos Descentralizados: son instituciones descentralizadas que gozan de autonomía política, administrativa y financiera, y están regidos por los principios de solidaridad, subsidiariedad, equidad, interterritorial, integración y participación ciudadana.

²¹ Los gobiernos autónomos descentralizados parroquiales rurales son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, administrativa y financiera (Artículo 63 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización)

nacional, personalidad jurídica y autonomía administrativa y financiera. Su estructura será desconcentrada y tendrá delegados en cada provincia y en el exterior”²²

La defensoría del pueblo se encarga de proteger estos derechos de los ciudadanos a través de mecanismos como la atención de peticiones individuales o colectivas relacionadas con amenaza o vulneración de los mismos emisión medidas de cumplimiento obligatorio encaminadas a proteger el ejercicio pleno de estos derechos., ampara a las personas, pueblos, comunidades y demás colectivos en la interposición de garantías jurisdiccionales (acciones de protección por la vulneración de derechos constitucionales, Habeas Corpus²³, acceso a la información pública como derecho del ciudadano ²⁴, acción ciudadana para demandar colectivamente el respeto de los derechos²⁵, acción por incumplimiento para garantizar que se apliquen las normas del sistema legislativo²⁶).

Cualquier ciudadano o ciudadana, sin ningún tipo de distinción, está legitimado²⁷ para solicitar la intervención de la Defensoría del Pueblo si considera que algún organismo público, o persona física o jurídica ha vulnerado sus derechos fundamentales o ha lesionado sus intereses y obtener su pronta resolución.

Cuando se dice sin ningún tipo de distinción se incluye en este reconocimiento de derechos a los internos en centros penitenciarios, los incapacitados legalmente (los incapaces totales lo harán a través de sus representantes), los extranjeros y a los miembros de la Policía o de las Fuerzas Armadas.

Los ciudadanos y ciudadanas pueden presentar una petición por violación a los derechos fundamentales que afecten la vida, la salud, la integridad física, moral o psicológica de las personas y de los derechos constitucionales o legales garantizados por los convenios y tratados internacionales ratificados y en los que sea parte la República de Ecuador²⁸.

Los supuestos más recurrentes por los que se presentan solicitudes pueden ser detenciones arbitrarias, detenciones ilegales o en las que se sufren torturas o perjuicio por parte de la Administración Pública en la prestación de servicios básicos.

²² Y cuyo desarrollo normativo y reglamentario continúa vigente con amplias modificaciones: Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (LODP) del 20 de febrero de 1997; Reglamento orgánico funcional de la defensoría del pueblo (resolución de la defensoría del pueblo, 25-nov-2009)

²³ Art. 89 CE.

²⁴ Art. 91 CE.

²⁵ Art. 97 CE.

²⁶ Art. 93 CE.

²⁷ Art. 11 CE.

²⁸ Art. 18 CE.

2.2.2. Ejes de trabajo

2.2.2.1. Lucha contra la violencia y la discriminación

La discriminación constituye un acto que por su naturaleza es repudiable pues comprende toda exclusión, restricción o preferencia que se fundamenta en diferentes motivos, ya sean culturales, étnicos, generacionales, de género, clase, sexo, idioma, religión, ideología política, y que tiene por objeto o resultado afectar o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos.²⁹

De acuerdo con la jurisprudencia de varios organismos internacionales³⁰, el principio de igualdad y no discriminación se encuentra en el ámbito del *ius cogens*³¹, es decir, es parte de las normas de máxima jerarquía dentro del Derecho Internacional y, en consecuencia, es una norma con obligaciones vinculantes para todos los Estados sin excepción alguna.³²

La lucha contra la violencia y la discriminación es una prioridad para la DPE. El art. 66 de la Constitución de Ecuador reconoce y garantiza “el derecho a la integridad personal y a una vida libre de violencia en los ámbitos público y privado a través de la adopción de medidas que prevengan, eliminen y sancionen toda forma de violencia, especialmente la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad”

La práctica de la discriminación reproduce estructuras desiguales de poder, de exclusión y de rechazo social a determinados grupos en razón de su condición o sus características. Por ello, incide negativamente en el goce del derecho a la integridad personal y del derecho a una vida libre de violencia.³³

La etnia, la edad, el sexo, la identidad de género³⁴, la identidad cultural, son los ítems clásicos que fundamentan cualquier actitud discriminatoria. Son elementos subjetivos, propios e innatos de las personas que repercuten de manera ilegítima para que estas

²⁹ Definición de discriminación dada por la Organización de las Naciones Unidas.

³⁰ Artículos 2.1, 3, 4.1, 20.2, 23.4, 24.1 y 26 del el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículos 1.1, 13.5, 17.2, 24 y 27.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³¹ Artículos 2.1, 7 y 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

³² Sentencia C-339/96 de la Sala Plena de la Corte Institucional de Ecuador

³³ Cfr. Rabossi Eduardo, *Derechos humanos: el principio de igualdad y la discriminación*, en Revista del Centro de Estudios Constitucionales de Argentina, N°7, Diciembre de 1990, pp. 175-187

³⁴ Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993

reciban un trato desigual, excluyente, restrictivo o preferencial en el acceso o ejercicio de sus derechos.

La aplicación del principio de igualdad y no discriminación permite establecer relaciones de respeto en las cuales se garantiza a toda persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo el goce de las mismas oportunidades. La distinción, exclusión, restricción o preferencia por cualquier condición permanente o temporal de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades o colectivos, configura un acto discriminatorio y genera diversos resultados.³⁵

La DPE considera que la discriminación es un tema fundamental sobre el que tratar porque ha sido y es un problema que viene afectando a la estructura social ecuatoriana en todas sus esferas. Diferentes individuos y grupos han sido, y son, excluidos de espacios públicos y privados por sus características intrínsecas (etnia, sexo, edad, origen nacional, orientación sexual).³⁶

Esta exclusión ilegítima configura, por una parte, la conculcación del derecho a la igualdad formal y material en su dimensión autónoma, y por otra, un obstáculo para el ejercicio pleno de otros derechos, especialmente respecto de aquellas personas y grupos que se encuentran en situaciones de desventaja y en consecuencia presentan mayor vulnerabilidad. Por tal razón, la Defensoría del Pueblo, DPE, ha establecido como eje de trabajo fundamental dentro de la Institución la lucha contra la discriminación y la violencia. Asimismo, la DPE, al ser la Institución Nacional de Derechos Humanos, tiene un mandato imperativo en dicha tarea conforme lo establecen los Principios de París al señalar como parte de sus atribuciones: “dar a conocer los derechos humanos y la lucha contra todas las formas de discriminación-³⁷

En la lucha contra la discriminación y la violencia se involucran varios derechos que deben ser garantizados y protegidos por parte del Estado, de los cuales destacan por su importancia: Derecho a la vida digna, Derecho al libre desarrollo de la personalidad, Derecho a la identidad personal y cultural, derecho a la igualdad formal y material derecho a una vida libre de violencia, derecho al honor y al buen nombre, derecho a la

³⁵ Bayefsky, Anne F, *The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law*, publicado en *Human Rights Law Journal*, Vol. 11, N° 1-2, 1990, pp. 1-34.

³⁶ Artículo 1, Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1969), 660 UNTS 195

³⁷ Bayefsky, Anne F, “*The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law*”, publicado en *Human Rights Law Journal*, Vol. 11, N° 1-2, 1990, pp. 5-22.

integridad personal ,derecho a la libertad el cual incluye la prohibición de la esclavitud, explotación, servidumbre y el tráfico y trata de seres humanos en todas sus formas³⁸

En el mismo sentido cabe destacar que la igualdad constituye un principio transversal, indispensable para la protección de todos los demás derechos. Así, estos no pueden ser menoscabados con el pretexto de motivos o características propias de sus titulares, sean éstas étnicas, económicas, culturales, sociales. El principio de igualdad y no discriminación tiene un doble carácter por ser considerado además como un derecho autónomo, por ello, los Estados tienen la obligación inmediata y directa de abolir toda medida que implique la misma. Este derecho no está sujeto a una aplicación o vigencia progresiva, por el contrario, el Estado siempre debe garantizar una igualdad de trato a todas las personas³⁹

Las principales instituciones ligadas a la DPE que tienen obligaciones directas en relación con las tareas de las que se encarga este eje de trabajo son:

- Función Judicial: en la que destacan la Fiscalía General del Estado ,la Defensoría Pública del Ecuador y las Unidades Judiciales de la Mujer y la Familia
- Función Ejecutiva: en la que destacan los ministerios de Educación, Salud, Interior, Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Inclusión Económica y Social así como la Secretaría de Comunicación
- Función de Transparencia y Control Social: cabe reseñar el Consejo de Participación Ciudadana y la SUPERCOM⁴⁰
- Consejos Nacionales para la Igualdad de: Género, Intergeneracional, Pueblos y Nacionalidades, Discapacidades y Movilidad humana
- Otras instancias, destaca CORDICOM⁴¹

Asimismo, se constituye en un ente de control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas físicas o jurídicas del sector privado que prestan servicios o desarrollan actividades de interés público, en materia de tutela y protección de los derechos humanos.

³⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Resolución 217, 10 de diciembre de 1948 en París

³⁹ Para una reflexión de conjunto sobre todos los principios mencionados, vid., Gómez, Yolanda, *Constitucionalismo multinivel. Derechos fundamentales*, Sanz y Torres, 2015.

⁴⁰ Superintendencia de la Información y la Comunicación.

⁴¹ Consejo de regulación y desarrollo de la información y comunicación.

El nivel de alcance en el trabajo de las instituciones de este eje en relación con las siguientes materias es:

-Incidencia: En la Dirección General de Incidencia en Políticas Públicas se elaboran informes temáticos y documentos de ayuda para el pronunciamiento de las autoridades de la DPE en materia de igualdad y no discriminación; se determinan indicadores de discriminación en los medios de comunicación; se realiza el análisis de la normativa vigente, de proyectos de ley y de políticas públicas en materia de no discriminación para sugerir la creación o reforma de las mismas; y, se generan espacios de discusión y coordinación de acciones con colectivos y con organizaciones de sociedad civil para ubicar los nudos críticos de exclusión que sufren dichos grupos, todo lo cual incide positivamente en la tarea de erradicar la misma

-Educación: A través de la Dirección General de Educación e Investigación se promueven procesos educativos y de reflexión sobre la discriminación con la sociedad civil y con el funcionariado público.

-Tutela: Desde la Dirección General Tutelar se protege el derecho a la igualdad y no discriminación en el trámite de casos específicos en los que se presume la vulneración de los derechos humanos.

Adicionalmente, se tutelan de oficio o a petición de parte las garantías jurisdiccionales en casos de discriminación. Cabe recalcar que algunos de los casos tutelados han sido determinados como paradigmáticos y han sentado jurisprudencia, constituyendo precedentes respecto de otros similares que pudieran presentarse.

2.2.2.2. Servicios públicos domiciliarios y consumidores

Los derechos de los usuarios y los consumidores son garantías creadas para proteger a los mismos ante posibles vulneraciones suscitadas en las relaciones de uso y consumo de bienes y servicios públicos y privados. Estas garantías se encuentran consagradas en la Constitución de la República, en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor⁴², leyes conexas, así como en la normativa internacional suscrita y ratificada por Ecuador.

La Defensoría del Pueblo desde sus orígenes, ha sido reconocida por asumir la protección de los derechos humanos, con gran hincapié en lo relacionado a la provisión

⁴² Ley orgánica 21. Registro Oficial Suplemento 116 de 10-jul-2000 de defensa del consumidor.

o suministro de bienes o servicios públicos o privados, sean estos prestados directamente por el Estado, sus instituciones o por particulares.

La Defensoría del Pueblo, a través de la Adjuntía de Usuarios y Consumidores, promueve una cultura de consumo responsable y solidario de los servicios públicos domiciliarios y privados, así como de bienes de consumo encaminados a alcanzar el bien común, promoviendo la igualdad social y la conservación del ambiente bajo los preceptos establecidos en el Plan Nacional para el Buen Vivir. Es por ello que, desde el año 2014, se amplía el eje de trabajo de la Defensoría a servicios públicos domiciliarios y consumidores.

Se relacionan con este eje principalmente los derechos consagrados en la Constitución de Ecuador: “Derecho a disponer bienes y servicios de óptima calidad, Derecho a elegir con libertad los bienes y servicios, Derecho a recibir una información adecuada, precisa y no engañosa sobre el contenido, características y condiciones de los bienes y servicios”⁴³

Así también, en la Ley de Orgánica de Defensa del Consumidor se establecen derechos que se relacionan de manera directa a este eje entre los que destacan el derecho a la protección de la vida, salud y seguridad en el consumo de bienes y servicios, así como a la satisfacción de las necesidades fundamentales y el acceso a los servicios básicos, derecho a un trato transparente, equitativo y no discriminatorio o abusivo por parte de los proveedores de bienes o servicios, especialmente en lo referido a las condiciones óptimas de calidad, cantidad, precio, peso y medida, derecho a la protección contra la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos o desleales, derecho a la educación del consumidor, orientada al fomento del consumo responsable y a la difusión adecuada de sus derechos, derecho a la reparación e indemnización por daños y perjuicios, por deficiencias y mala calidad de bienes y servicios, derecho a recibir el auspicio del Estado para la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, cuyo criterio será consultado al momento de elaborar o reformar una norma jurídica o disposición que afecte al consumidor,

⁴³ Art.52 “Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor”.

Las principales instituciones ligadas a la DPE que tienen obligaciones directas en relación con las tareas de las que se encarga este eje de trabajo son las Empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, Gobiernos Autónomos descentralizados (GAD's), Agencias de Regulación y Control (Electricidad (ARCONEL), Hidrocarburífero (ARCH), Telecomunicaciones (ARCOTEL)), Superintendencias (Control de Poder del Mercado, Bancos, Compañías y Seguros)

El nivel de alcance en el trabajo de las instituciones de este eje en relación con las siguientes materias es:

-Política Pública: Uno de los principales objetivos de la Adjuntía de Usuarios y Consumidores es establecer estrategias de incidencia en política pública en materia de derechos de consumidores y usuarios. Para este fin, se desarrollan estudios situacionales, diagnósticos sociales, mesas de diálogo, audiencias ciudadanas, análisis de cumplimiento de normativa e informes técnicos que permiten identificar posibles vulneraciones a los derechos de las personas usuarias y consumidoras, estas herramientas sirven para proponer reformas normativas, regulatorias, impulsar ordenanzas municipales o provinciales, y emitir recomendaciones o pronunciamientos oficiales para incidir en la formulación de políticas públicas con enfoque de derechos en beneficio de las personas usuarias y consumidoras.

-Tutela: La Adjuntía de Usuarios y Consumidores, por medio de sus Direcciones Nacionales, brinda apoyo técnico en materia de usuarios y consumidores a las Delegaciones Provinciales, Coordinaciones Zonales y a la Dirección General Tutelar que receptan y resuelven casos mediante mecanismos de defensa previamente establecidos tales como: gestión oficiosa, sumario de consumidores, sumario de servicios públicos domiciliarios o audiencias ciudadanas.

-Educación: La Adjuntía de Usuarios y Consumidores, propone, planifica y ejecuta campañas de prevención y educación bajo las directrices institucionales de Educación e Investigación en materia de usuarios y consumidores, con el objetivo de promover los derechos de este grupo, fomentar una cultura de consumo responsable y solidario y garantizar la exigibilidad de sus derechos desde su empoderamiento.

Todas las personas son usuarias y consumidoras de bienes de consumo masivo y servicios tanto públicos como privados, y es competencia de la Defensoría proteger y promover sus derechos, por ello, a través del eje de servicios públicos domiciliarios y

consumidores se evidencia la importancia de encaminar actividades para que la ciudadanía conozca cuáles son sus derechos, exigir el respeto de los dónde deben ejercitar las acciones para las cuales están legitimados en caso de que sufran alguna vulneración de los mismos.

2.2.2.3. Derecho a la vida e integridad personal

El derecho a la vida⁴⁴ es un atributo del ser humano que le permite ejercer los demás derechos fundamentales. Por su importancia es un derecho absoluto que no puede ser suspendido de forma alguna, ni siquiera en situaciones excepcionales, y que debe estar protegido por la ley. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

El derecho a la vida implica no solo aspectos referentes a garantizar el ciclo vital (crecer, reproducirse y morir), sino también el hecho de satisfacer necesidades de alimentación, agua, trabajo, salud, vivienda, entre otros.

Uno de los principales derechos relacionados con el derecho a la vida es el derecho a la integridad personal, ya sea esta física, psíquica, moral y sexual, lo cual supone la garantía de una vida libre de violencia y, además, la prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles inhumanos o degradantes. Por lo tanto es deber del Estado adoptar todas las medidas que garanticen el derecho a la integridad personal.

Cualquier persona puede estar en riesgo de que sus derechos a la vida y a la integridad personal sean vulnerados, sin embargo son especialmente susceptibles quienes pertenecen a los grupos de atención prioritaria, como personas privadas de la libertad, mujeres, niños, niñas, adolescentes, migrantes, personas con discapacidad, personas sin hogar y personas en riesgo de exclusión social.

La Defensoría del Pueblo, por mandato constitucional, tiene entre sus atribuciones las de prevenir e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano o degradante en todas sus formas, considerando que dicho tema se enmarca dentro del *ius cogens*, es decir, forma parte de las normas de máxima jerarquía dentro del Derecho Internacional y por tanto genera obligaciones vinculantes para todos los Estados sin excepción

⁴⁴Artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

alguna. Así, en cumplimiento de la Convención contra la tortura⁴⁵ y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y su respectivo Protocolo Facultativo, desde el año 2012 la DPE se constituyó como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y adoptó como uno de sus ejes estratégicos el derecho a la vida y a la integridad personal enfatizando en la prevención de la tortura, la desaparición forzada y los tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, sin dejar de lado otros temas relacionados con los derechos a la vida y la integridad personal.

El trabajo de la Defensoría del Pueblo en este eje se encuentra organizado a través de la Adjuntía de Derechos Humanos y de la Naturaleza, que lo articula mediante sus Direcciones Generales de Tutela, Política Pública y Educación e Investigación, todas con sus respectivas direcciones nacionales.

El derecho a la vida y el derecho a la integridad personal - al ser derechos esenciales y en virtud de los principios de interdependencia y progresividad- se constituyen en presupuestos indispensables para el ejercicio de todos los demás derechos reconocidos y que en el futuro se consagren y desarrollen.

Las principales instituciones ligadas a la DPE que tienen obligaciones directas en relación con las tareas de las que se encarga este eje de trabajo son el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Ministerio del Interior, Ministerio de Defensa, Ministerio de Salud y Fiscalía General del Estado

La DPE desde los ámbitos de tutela, incidencia y educación contribuye a garantizar el ejercicio del derecho a la vida y a la integridad personal cumpliendo con su mandato constitucional de prevenir e impedir que se produzcan actos de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes en todas sus formas.

El nivel de alcance en el trabajo de las instituciones de este eje en relación con las siguientes materias es:

-Incidencia: Uno de los principales objetivos desde la Dirección General de Investigación e Incidencia en Política Públicas, es el establecer estrategias de incidencia en cuestiones relativas a los derechos humanos. En este sentido se desarrollan informes

⁴⁵Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984.

temáticos y documentos ayuda sobre desapariciones involuntarias en Ecuador, trata de personas y enfermedades poco comunes.

Además, desde esta área se ha trabajado en una propuesta integral de acciones en materia de trata de personas para establecer hojas de ruta que permitan la atención y protección efectiva a las víctimas.

-Tutela: A través del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura se efectúan visitas a centros de privación de la libertad, se elaboran informes con recomendaciones a las autoridades de dichos centros y se capacita al personal que allí trabaja con el propósito de prevenir la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes. Asimismo, se realizan propuestas de políticas públicas de prevención en el tema.

-Educación: Desde la Dirección General de Educación e Investigación, la DPE diseña procesos de capacitación para la prevención de la tortura dirigido a servidoras y servidores públicos y agentes estatales (Policía y Fuerzas Armadas), brinda apoyo técnico al Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura en el diseño de metodologías para capacitación a servidores públicos y sociedad civil, y define conceptos para la elaboración de material educativo en temáticas de prevención de tortura, desaparición involuntaria, trata de personas y erradicación de la violencia.

La prevención de la tortura contribuye a garantizar y proteger tanto el derecho a una vida libre de violencia, como el derecho a la integridad personal, de todas y todos los ecuatorianos en territorio nacional y de la población ecuatoriana en extranjero. La promoción de estos derechos contribuye a prevenir que se cometan violaciones a los mismos por parte de agentes del Estado, incrementa el conocimiento sobre derechos que tienen todas las personas y divulga el rechazo social frente a actos de tortura y trato cruel, inhumano y degradante.

2.2.2.4. Derecho a la vivienda

El derecho a la vivienda⁴⁶ adecuada forma parte de los derechos humanos reconocidos y garantizados en la Constitución de la República Ecuador como uno de los derechos del Buen Vivir. No puede entenderse como el mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o una comodidad, ya que, conforme lo señala el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, debe ser concebido como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte.

⁴⁶ Artículos 30, 37.7, 47.6 CE.

El Estado tiene, respecto del derecho a la vivienda, obligaciones de cumplimiento inmediato y obligaciones de cumplimiento progresivo.

-Obligaciones de cumplimiento inmediato

Destaca la adopción administrativas, legislativas y judiciales para cumplir con los compromisos internacionales del derecho a la vivienda adecuada, adoptar medidas para evitar los desalojos forzados y abstenerse de realizar o tolerar los mismos, garantizar el ejercicio del derecho a la vivienda digna y adecuada sin ningún tipo de discriminación, priorizar a los grupos de atención prioritaria y a quienes tengan necesidades más urgentes y garantizar en situaciones de crisis, niveles esenciales del derecho a la vivienda digna y adecuada a través de la provisión de albergues, de suministros de ayuda, de información para acceder a una vivienda y de vigilancia de la situación de la misma.

-Obligaciones de cumplimiento progresivo:

Estas obligaciones parten del reconocimiento de la existencia de dificultades y obstáculos incluso económicos que soporta el Estado y que inciden negativamente en la plena garantía del derecho a la vivienda. La progresividad no debe entenderse como una forma de justificación de los Estados para aplazar de forma indefinida la garantía de cumplimiento del derecho por falta de presupuesto; por el contrario, exige el cumplimiento del diseño, implementación y evaluación permanente de una política pública integral en materia de vivienda.

El Estado debe demostrar que, en conjunto, las medidas que está tomando son suficientes para garantizar y asegurar el derecho a la vivienda de cada individuo en el menor tiempo posible.

El derecho a la vivienda, al ser considerado actualmente en el nuevo marco constitucional como un derecho de directa aplicación, genera obligaciones al Estado de garantía, protección, promoción y respeto, lo cual no sucedía anteriormente ya que el ejercicio de dicho derecho dependía de la voluntad política y disponibilidad de recursos de cada Estado.

El trabajo de la Defensoría del Pueblo en este eje se encuentra organizado a través de la Adjuntía de Derechos Humanos y de la Naturaleza, que lo articula mediante sus Direcciones Generales de Tutela, Política Pública y Educación e Investigación, todas con sus respectivas direcciones nacionales.

El derecho a la vivienda es un derecho vinculado por entero con otros derechos humanos en virtud de la interdependencia e indivisibilidad de éstos. Por lo tanto, principalmente se relaciona con el Derecho a la vida digna, a la salud, a la vida privada y vida familiar, a la propiedad, al medio ambiente y a la identidad cultural

Las principales instituciones ligadas a la DPE que tienen obligaciones directas en relación con las tareas de las que se encarga este eje de trabajo son: Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, Gobiernos Autónomos y Descentralizados, Secretaría Nacional del Agua, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Cultos, Ministerio Coordinador de Desarrollo Social, Secretaría Técnica de Prevención de Asentamientos Humanos Irregulares, Asamblea Nacional Ministerio de Inclusión Económica y Social y el Ministerio de Industrias y Productividad (actor indirecto por la propuesta de reformas a la Ley del Inquilinato)⁴⁷

El nivel de alcance en el trabajo de las instituciones de este eje en relación con las siguientes materias es:

-Incidencia: Uno de los principales objetivos desde el área de investigación e incidencia en política pública de la DPE, es ejecutar las líneas de investigación y establecer estrategias de incidencia en materia de derechos humanos y de la naturaleza.

-Tutela: La DPE tiene varios mecanismos de tutela de este derecho entre los que se señalan: investigaciones de defensa casos concretos e interposición de garantías jurisdiccionales, con las que se generan resoluciones de defensa y sentencias constitucionales, respectivamente, que tienden a asegurar el ejercicio del derecho a la vivienda.

-Educación: Desde el área de Educación de la DPE se realiza la difusión de las dimensiones del derecho a la vivienda, a través de diferentes procesos de educación, formación o capacitación dirigidos al funcionariado público con el fin desensibilizarlos y promover la vivienda como lo que es, un derecho fundamental.

⁴⁷ Ley del Inquilinato, Codificación 1, Registro Oficial 196

2.3 Contraloría General del Estado⁴⁸

2.3.1. La institución

Según dispone la Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 204, 205 y 211, la Contraloría General del Estado es un organismo técnico dotado de personalidad jurídica y autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa, dirigido y representado por el Contralor General del Estado, quien desempeñará durante un mandato de 5 años.⁴⁹

Tiene competencia para controlar la utilización de los recursos estatales así como la consecución de los objetivos institucionales del Estado y de los sujetos de derecho privado que gestionen recursos públicos.⁵⁰

Además de las competencias conferidas por la ley, la Contraloría General del Estado dirige el sistema de control administrativo que se compone de auditoría interna⁵¹, auditoría externa⁵² y del control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos; determina responsabilidades administrativas y civiles punibles e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado; expide la normativa para el cumplimiento de sus funciones y asesora a los órganos y entidades del Estado cuando se le solicite..

Según lo previsto en el artículo 206 de la Constitución de la República del Ecuador, el Contralor General del Estado forma parte de la instancia de coordinación de la Función de Transparencia y Control Social.⁵³

Asimismo, la Ley de Presupuestos del Sector Público⁵⁴, en su artículo 46 manifiesta que el control externo de los recursos de los presupuestos del Sector Público, es

⁴⁸ Regulada mediante Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (12 de Junio del 2002)

⁴⁹ Art.205 CE: Los representantes de las entidades que forman parte de la Función de Transparencia y Control Social ejercerán sus funciones durante un período de cinco años [...]

⁵⁰ Artículos 29 a 31 LOCGE

⁵¹ Art.14 LOCGE

⁵² Artículos 18 a 27 LOCGE

⁵³ Art.206 CE: Los titulares de las entidades de la Función de Transparencia y Control Social conformarán una instancia de coordinación, y elegirán de entre ellos, cada año, a la Presidenta o Presidente de la Función. Serán atribuciones y deberes de la instancia de coordinación, además de los que establezca la ley

⁵⁴ Ley 18 publicada en el Registro Oficial Suplemento 76 de 30 de noviembre de 1992

competencia de la Contraloría General del Estado, que lo realizará obligatoriamente de manera previa, durante y posterior al proceso de ejecución de los presupuestos.

La Contraloría General del Estado con base en un plan anual de actividades cumple con las funciones a ella encomendadas ya sea efectuando auditorías de gestión, financieras, de carácter técnico o exámenes especiales de los recursos financieros, materiales y humanos como organismo técnico de control.⁵⁵

2.4. Superintendencias

2.4.1. Bancos

La economía de Ecuador tras conseguir su independencia en 1830, tenía una política monetaria un tanto anticuada, circulaban monedas de oro y plata acuñadas de acuerdo con las sucesivas leyes de moneda.

Ecuador es un país en el que sus sectores agrícola y comercial son muy potentes. Estos sectores realizan actividades orientadas en gran parte al comercio exterior, lo que supuso una insuficiencia de recursos monetarios.

La exportación de monedas, la falsificación e incluso la emisión de billetes por establecimientos particulares, propiciaron que en 1831 se dicte por primera vez una Ley de Monedas en la República del Ecuador⁵⁶, para regular la acuñación de dinero y plata.

En 1869 se promulgó la Ley de Bancos Hipotecarios, cuya vigilancia, a pesar de ser incompleta, se mantuvo durante más de cincuenta años.

Fue en 1899 cuando se elaboró una Ley de Bancos que disponía lo concerniente a los bancos de emisión, que operaban en la fabricación de moneda y en el manejo de los negocios bancarios del país. Llegaron a ser seis las entidades que emitían dinero.

Por primera vez se nombró una autoridad de supervisión de los bancos, mediante decreto ejecutivo en 1914, cuando se crea el cargo de Comisario Fiscal de Bancos, Su misión era vigilar la emisión y cancelación de los billetes de bancos. Esta medida se dictó en estado de emergencia.

En 1927, bajo inspiración de la Misión Kemmerer⁵⁷ (1925 - 1927), produjo en el país una verdadera transformación en el sistema bancario y financiero al dictar la Ley

⁵⁵ Artículos 14 a 30 LOCGE.

⁵⁶ Primera ley de monedas de la República de Ecuador de 8 de noviembre de 1831

Orgánica de Bancos, la Ley Orgánica del Banco Hipotecario (Banco Nacional de Fomento) y la Ley Orgánica del Banco Central, que afianzaron el sistema financiero del país, así como otras leyes que regularon el manejo de la Hacienda Pública.

Desde entonces, se estableció la supervisión de las operaciones bancarias mediante la creación de la Superintendencia de Bancos el día 6 de Septiembre de 1927.

Los objetivos fundamentales de la Superintendencia de bancos son velar por la seguridad, estabilidad, transparencia y solidez del sistema financiero, de los seguros privados y de seguridad social, mediante un eficiente y eficaz proceso de regulación y supervisión para proteger los intereses del público y contribuir al fortalecimiento del sistema económico social, solidario y sostenible.

Estos objetivos institucionales se pueden apreciar desde cuatro perspectivas:

-Perspectiva de Usuarios cuyos objetivos son contribuir a la estabilidad y transparencia de los sectores controlados y proteger y promover los derechos e intereses de los actores sociales.

-Perspectiva Financiera cuyo objetivo es asegurar el financiamiento de las operaciones de la SBS para un eficiente y efectivo control de las entidades supervisadas.

-Perspectiva de procesos entre cuyos objetivos destacan los de mejorar los niveles de efectividad y eficiencia de la gestión de regulación y control, fortalecer la capacidad de gestión de la Institución para brindar servicios con calidad y oportunidad así como prevenir las acciones inusuales de grupos organizados en las transacciones de los sectores controlados.

-Perspectiva de Talento Humano cuyo objetivo fundamental es mejorar el nivel de desempeño, innovación, satisfacción y compromiso de los funcionarios.

Justicia, integridad, responsabilidad social, mejora continua, trabajo en equipo, comunicación efectiva, orientación de servicios desarrollo humano y respeto son los valores institucionales que caracterizan a la SBS.

⁵⁷ La Misión Kemmerer consistió en una serie de propuestas de remodelación de los sistemas monetarios, bancarios y fiscales, que luego se convirtieron en leyes. “La Misión” –que en realidad fueron varias- se desarrolló principalmente en Latinoamérica, entre 1919 y 1931. Los trabajos fueron liderados por Edwin Walter Kemmerer, economista estadounidense, profesor de Economía en la Universidad de Princeton, contratado como asesor financiero y económico por los gobiernos de Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, México y Perú, con el fin de consolidar la estabilidad monetaria

2.4.2. Compañías, valores y seguros

La Superintendencia de Compañías es el organismo técnico, con autonomía administrativa y económica, que vigila y controla la organización, actividades, funcionamiento, disolución y liquidación de las compañías y otras entidades en las circunstancias y condiciones establecidas por la Ley.⁵⁸

Es una institución que controla, vigila y promueve el mercado de valores y el sector societario mediante sistemas de regulación y servicios, contribuyendo al desarrollo confiable y transparente de la actividad empresarial de Ecuador.⁵⁹

Su objetivo es ser hasta el año 2017 una institución altamente técnica e innovadora, reconocida por la eficiencia y transparencia de su gestión, que cuente con mecanismos tecnológicos modernos de control y vigilancia del mercado de valores y del sector societario.⁶⁰

La Intendencia de Mercado de Valores se encarga, a través de sus departamentos, de promover e impulsar el desarrollo de este sector. Tiene entre sus funciones contribuir a lograr un mercado de valores organizado, integrado, eficaz y transparente. El mercado de valores es un segmento de los mercados de capitales en el cual se negocian valores (renta fija y variable) entre oferentes (emisores) y demandantes (inversionistas), a través de mecanismos previstos en la Ley de Mercado de Valores, con la finalidad de permitir la canalización de los recursos hacia las actividades productivas, sin necesidad de la intermediación de entidades financieras.

La Superintendencia de Compañías y Valores asumirá la competencia en el área de seguros por mandato del Código Orgánico Monetario y Financiero⁶¹ (COMF) que dispone a la Institución ejercer la vigilancia, auditoría, intervención, control y supervisión del régimen de seguros, dentro de un año contado desde la promulgación del COMF.

⁵⁸ Ley de compañías Registro Oficial 312 de 05 de noviembre de 1999

⁵⁹ Ley de Mercado de Valores Registro Oficial 215 de febrero de 2006

⁶⁰ Ley General de Seguros, Registro Oficial 221 de septiembre de 2014

⁶¹ Código orgánico monetario y financiero publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 332 de 12 de septiembre del 2014.

2.4.3. Economía popular y solidaria

Es una entidad técnica de supervisión y control de las organizaciones de la economía popular y solidaria, con personalidad jurídica de derecho público y autonomía administrativa y financiera, que busca el desarrollo, estabilidad, solidez y correcto funcionamiento del sector económico popular y solidario.

La SEPS es fundamental porque entre sus funciones destacan las de reconocer a las organizaciones de la economía popular y solidaria como motor del desarrollo del país, promover los principios de la cooperación, democracia, reciprocidad y solidaridad en las actividades económicas que realizan las organizaciones de la EPS, velar por la estabilidad, solidez y correcto funcionamiento de las organizaciones de la EPS, establecer mecanismos de rendición de cuentas de los directivos hacia los socios y miembros de las organizaciones de la economía popular y solidaria, impulsar la participación activa de los socios y miembros en el control y toma de decisiones dentro de sus organizaciones, a diferencia de las actividades económicas privadas, identificar nuevos desafíos para el diseño de políticas públicas que beneficien, fortalezcan y consoliden al sector económico popular y solidario y fortalecer la gestión de las organizaciones en beneficio de sus integrantes y la comunidad⁶²

2.4.4. Control del poder de mercado

Es una entidad técnica de supervisión cuya obligación es controlar el correcto funcionamiento de los mercados, previniendo el abuso de poder de mercado de los operadores económicos nacionales y extranjeros y todas aquellas prácticas contrarias a la competencia que vayan en perjuicio de los consumidores, promoviendo la eficiencia en los mercados, el comercio justo y contribuyendo al bienestar general de los consumidores y usuarios.

Los objetivos fundamentales de la SCPM son Promover la competencia, la transparencia y eficiencia de los mercados como herramientas hacia el Buen Vivir a través del fomento y promoción del marco jurídico, regulatorio, institucional y de política, prevenir, controlar y disminuir el abuso del poder del mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, contrarias al régimen previsto en la Ley, controlar las

⁶² Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario. Registro Oficial 444 de 10 de mayo de 2011.

operaciones de concentración económica de acuerdo a lo previsto en la Ley y la existencia de prácticas desleales en el mercado y velar por la lealtad y el desarrollo de las actividades económicas así como apoyar y administrar en forma adecuada, ágil y eficiente los recursos humanos, financieros, administrativos y tecnológicos de la SCPM.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, dispone de una Ley para el desarrollo de su gestión, llamada Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.⁶³

2.4.5. Información y comunicación

Es el organismo técnico y autónomo, que lidera la vigilancia y control permanente del cumplimiento de los derechos de la información y comunicación

Su objetivo esencial garantizar el acceso y ejercicio de los derechos de las personas a recibir información veraz, objetiva, oportuna, plural, contextualizada, sin censura previa; y, a una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa en todos los ámbitos, mediante la vigilancia, auditoría, intervención y control del cumplimiento de la normativa, como sustento para el Buen Vivir.

Inclusión, optimismo, libertad, honradez, eficiencia, transparencia, originalidad, responsabilidad, solidaridad, colaboración son los valores institucionales que representan a la Superintendencia de la Información y la Comunicación.

⁶³ Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado - LORCPM (Suplemento RO 555 de 13 de octubre de 2011). El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.

III. LA FUNCIÓN JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE UNA CONFIGURACIÓN INSTITUCIONAL COMPLEJA. EL NUEVO MODELO ECUATORIANO Y MENCIÓN DE LOS MODELOS DE VENEZUELA Y BOLIVIA

3.1. Objetivo: configurar una separación real del poder judicial

Podría decirse que la mayor inquietud de las nuevas constituciones latinoamericanas -y concretamente la de Ecuador de 2008- que es la que nos ocupa sería configurar una auténtica separación del poder judicial.⁶⁴

Es muy aventurado y poco preciso simplificar el objetivo del constitucionalismo latinoamericano en esa única premisa. Son cuatro los objetivos que persigue este proceso constitucionalista.

- a) La progresiva separación del espacio judicial de un condicionamiento y manejo político directo de filiaciones personales por vía institucional.
- b) El progresivo acercamiento del espacio judicial al control y selección por parte de canales del poder popular, ya sea de forma directa o mediante mecanismos indirectos en donde intervengan distintos vectores de la sociedad, primando a los sectores gremiales del espacio judicial.
- c) La generación de un espacio judicial propio indígena y de otros modelos de pluralismo jurídico dentro del marco de los nuevos modelos de autonomía indígena y dentro de la logia epistemológica del pluralismo jurídico y de la asunción constitucional de los derechos colectivos.
- d) La estructuración de un modelo de justicia comunitaria gestionado directamente por espacios con identidad y arraigo poblacional, incorporando a un sistema de justicia global y, en convivencia con un modelo jurisdiccional ordinario.

Las novedades que aportan estos textos constitucionales de nueva generación siguen n criterio historicista. Quizás Venezuela sea el que ha desarrollado normativamente

⁶⁴ Ley Orgánica de la Función Judicial, Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de marzo de 2009.

aspectos en donde ni Ecuador ni Bolivia han podido operar por cuestiones evidentes de tiempo.⁶⁵

El texto de Venezuela usa todavía el término “poder” que, sin embargo rechaza el texto de Ecuador al considerar que el poder soberano, el poder popular no se divide, no se reparte al igual que la soberanía tampoco se fragmenta, sino que es de donde deben surgir otras instituciones del Estado a conformarse de la manera más participativa y deliberativa posible, con autonomía de funcionamiento y sometidas, posteriormente a su elección, a controles populares y contrapesos institucionales.

En los nuevos textos constitucionales encontramos muchos elementos del constitucionalismo clásico. Todo lo referente a los principios que informan la independencia judicial clásica, la asunción de una estructura judicial clásica y una nomenclatura que asume los términos dogmáticos clásicos. Encontramos muchas semejanzas pero también muchos cambios hacia un nuevo modelo.

Este nuevo constitucionalismo no transforma radicalmente el “ser” de un texto constitucional clásico sino que asume toda la tradición ius-humanista del constitucionalismo clásico e integra la estructura clásica orgánica tradicional. Ahora bien, introduciendo cambios para la mayor extensión y garantía de los derechos fundamentales, para una mayor y progresiva apertura democrática de las instituciones fundamentales de un Estado, para una estructuración de espacios comunitarios y para una realización intensa de un concepto integral de soberanía que valore su importancia la variable económica.⁶⁶

En este sentido, lo más relevante sería apuntar como todos los textos se preocupan por introducir el principio de participación ciudadana con distintas consecuencias, y conscientes de cómo el mecanismo más eficaz para ejercer posibilitar la función de control es habilitar canales de participación de la sociedad civil-popular.

⁶⁵ Constitución de Ecuador de 2008 y Constitución de Bolivia de 2009.

⁶⁶ PALACIOS ROMEO, F. *Nuevo Constitucionalismo Participativo en Latinoamérica: Una propuesta frente a la crisis del Behemot Occidental*. Aranzadi (2012).

3.2. Estructura judicial amplia, plural y compleja

En primer lugar porque se da cabida a un modelo de pluralismo político al aceptar fueros diferentes, sobre todo en la articulación del espacio judicial indígena⁶⁷. El pluralismo jurídico es un hecho que se asume de manera general aunque se concreta en el hecho indígena de manera primordial y se extiende a alguna otra formulación concreta esencial como el caso de la jurisdicción agroambiental. En otras ocasiones y fuera ya del marco del pluralismo jurídico se abren espacios temáticos autónomos en la propia jurisdicción ordinaria como sería el caso de la corrupción.

En segundo lugar porque se integra en la justicia ordinaria, parcial o totalmente, la vieja justicia militar. La jurisdicción ordinaria no concederá fueros, privilegios ni tribunales de excepción. De esta manera la justicia militar estará integrada en la justicia ordinaria y su ámbito de actuación solo juzgará delitos relacionados con la pura actividad militar.

La Constitución de Ecuador mantiene la especificidad de crear salas especiales dentro de la jurisdicción ordinaria, también para el cuerpo de la policía nacional⁶⁸

En tercer lugar porque instituciones con naturaleza y funciones de elemental ejercicio público, y que habían sido patrimonializadas por individuos o grupos de manera inveterada, se ven ahora reclamadas e integradas constitucionalmente en la administración judicial. Este sería del notariado, martilladores y depositarios judiciales.⁶⁹

Hace de estos espacios tradicionalmente adscritos parcial o totalmente a la gestión privada una función auxiliar de la función judicial.

En cuarto lugar porque el sistema penitenciario se integra en el poder o función judicial y cobra una dimensión especial proponente de un completo sistema de rehabilitación e

⁶⁷ El pluralismo jurídico se asume de facto y se proclama explícitamente en la CE, de forma separada al de interculturalidad en el artículo 57 en su numeral 15: “Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización.”

⁶⁸ Art.188 CE: “En aplicación del principio de unidad jurisdiccional, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán juzgados por la justicia ordinaria. Las faltas de carácter disciplinario o administrativo serán sometidas a sus propias normas de procedimiento”

⁶⁹ Art.178 CE: [...] La Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley [...].

integración no contemplada nunca en el constitucionalismo comparado. En el texto constitucional de Ecuador esta integración queda contemplada sistemáticamente en la función judicial para luego ser desplazado por los contenidos de su articulado hacia una dirección y administración por parte de la función ejecutiva⁷⁰. Habría que considerar no obstante lo avanzado y garantista de su regulación para dar cobertura al derecho a la rehabilitación considerando tres campos: a) la constitucionalización de juzgados de garantías penitenciarias; b) prohibición de privación de libertad en otros espacios policiales o militares que no formen parte del sistema de rehabilitación; c) descripción detallada de planificación para la rehabilitación y la reinserción.⁷¹

3.3. Forma de elección de los jueces y magistrados

Hablar de todo un sistema de participación directa de la sociedad civil – popular sería inexacto. No hay un sistema de elección directa de jueces y magistrados aunque queda abierta la posibilidad.⁷² La participación de la sociedad civil – popular en la elección de la judicatura es indirecta, con un papel de la sociedad judicial a la que se añade la función decisoria del poder legislativo. En el caso de Venezuela y Ecuador la participación popular gira en torno a la conformación de un Comité de Postulaciones Judiciales que de forma obligada estará conformado por diferentes sectores de la sociedad.

a) La Constitución de Ecuador del año 2008, que es un modelo mucho más reglamentista que el de Venezuela aborda la participación y selección de los magistrados con mayor profundidad. Para empezar crea un órgano de gobierno, orgánicamente diferenciado de la Corte Suprema, como es el Congreso de la Judicatura⁷³, respecto del cual va a girar todo el sistema. Más concretamente la elección de magistrados y jueces y la participación de su elección y conformación de la sociedad

⁷⁰ La rehabilitación social no puede estar integrada dentro del Capítulo relativo a función judicial para luego depender de la presidencia de la República en su aspecto de dirección, de la Administración Central para su gestión y de los gobiernos autónomos respecto a una posible delegación de administración (artículos 201-202 CE)

⁷¹ A través del artículo 203 de la CE se pretende acabar con la arraigada costumbre de las detenciones indefinidas en centros policiales asimilándolos a centros penitenciarios como forma de eludir las garantías otorgadas por el juez al detenido y manteniéndolo de esa forma bajo tutela policial de facto. No es un simple detalle de carácter reglamentista, ha sido una dinámica inveteradamente histórica de imposible solución.

⁷² ¿Quis custodiet ipsos custodes?

⁷³ Regulado mediante la Ley Orgánica 68, Registro Oficial 279 de 19 de Marzo de 1998 del Consejo Nacional de la Judicatura.

civil – popular⁷⁴. Debe resultar relevante como un órgano con tan importantes funciones tiene una separación personal y funcional de las clásicas instituciones del Estado, legislativa, ejecutiva e incluso de la propia institucionalidad judicial.

El Consejo de la Judicatura⁷⁵ será elegido a través del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social⁷⁶.

Hay que decir que no es el CPCCS el que concretamente elige a los miembros sino que el Consejo abre la selección del Consejo de la Judicatura a las denominadas Comisiones Ciudadanas de Selección⁷⁷, y es precisamente ahí donde entra todo el proceso de participación civil mediante procesos de información, deliberación, transparencia, mérito y elección⁷⁸. Las Comisiones de Ciudadanas a pesar de su nombre tienen una composición mixta de Sociedad Estado. Es decir, están conformadas por la mitad de sus miembros nombrados por cada una de las funciones del Estado y por otra mitad escogida a sorteo entre los candidatos postulados por las organizaciones sociales y que cumplan los requisitos que determinen el Consejo y la Ley.

Será una Comisión Ciudadana la que elija a los nueve miembros del Consejo de la Judicatura, seis de los cuales deberán ser profesionales del derecho y otros tres profesionales en las áreas de administración, economía y afines. Por lo tanto al Consejo de la Judicatura⁷⁹ se le elegirá en un complejo proceso en el que en la primera fase interviene un Consejo de Participación donde todos sus componentes son extraídos de la sociedad civil y mediante una segunda fase donde la Comisión Ciudadana de Selección está compuesta al cincuenta por cien por miembros propuestos por la sociedad civil y el otro cincuenta por ciento por representantes de las funciones del Estado que en caso de tres de ellas (Judicial, Electoral y Transparencia – Participación)⁸⁰ no están vinculadas

⁷⁴ Funciones de gobierno, administración, presupuestaria, nombramientos, ascenso, formación, transparencia y eficiencia de la Función Judicial (artículos 181-183 CE).

⁷⁵ Art.1 LOCNJ: El Consejo Nacional de la Judicatura es el órgano administrativo y disciplinario de la Función Judicial. Tiene personalidad jurídica de derecho público y autonomía administrativa y financiera; su sede estará en la Capital de la República, y ejercerá sus atribuciones en todo el territorio nacional, de acuerdo con la Constitución, la Ley y los reglamentos respectivos

⁷⁶ Vid. lo referente al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, pp. 6-12 de este trabajo.

⁷⁷ Reglamento de comisiones ciudadanas de selección, Registro Oficial 247 de 30 de julio de 2010.

⁷⁸ En este sentido, los principios marcados por el artículo 208.1 CE.

⁷⁹ Art.257 Código Orgánico de la Función Judicial, Registro Oficial Suplemento N° 544: “ El Consejo de la Judicatura se integrará por nueve vocales, con sus respectivos suplentes que durarán seis años en el ejercicio de sus funciones, y no podrán ser reelegidos; para su conformación se garantizará, a través de medidas de acción afirmativa, la paridad entre mujeres y hombres”

⁸⁰ Del artículo 209 CE se desprende que : Las Comisiones Ciudadanas de Selección, estarán integradas por 10 miembros: Cinco delegados por las Funciones del Estado: Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Justicia Indígena, Transparencia y Control Social, y Función Electoral; Cinco representantes de las

al ejercicio directo del poder (ejecutivo, legislativo) ni han sido determinadas efectivamente por ellos. De ellos se podría concluir que el Consejo de la Judicatura se elegirá a través de un proceso que tiene como objetivo fortalecer el asociacionismo civil y avanzar respecto a los principios de publicidad, transparencia y opinión pública.

b) En el caso de Venezuela la regulación constitucional es muy tímida y simplemente remite a la ley. El artículo 270⁸¹ abre la puerta a múltiples posibilidades legislativas, con un tratamiento muy ambiguo al hablar de la composición del Comité como de – diferentes sectores de la sociedad- y sin mencionar como serán elegidos⁸². Este comité de postulaciones va a preseleccionar a toda la Corte Suprema que, a su vez, será preseleccionada por segunda vez a través del Comité de Postulaciones del Poder Ciudadano⁸³. En todo ese *iter* se realizará publicidad, contraste de méritos y debate público⁸⁴. Finalmente hará la selección definitiva la Asamblea Nacional⁸⁵

La LOTSJ habla de “Participación Protagónica del Pueblo”⁸⁶ y declara el propósito obligado de abrir el sistema judicial a la estructura comunal en marcha. Habla de participación y control social y como canal orgánico menciona a los consejos comunales. Lo establece como obligación del Tribunal Supremo aunque no se concretan los mecanismos, pero la sola mención ha abierto servidumbres reglamentarias a esta

organizaciones sociales y de la ciudadanía escogidos en sorteo público de entre quienes se postulen y cumplan con los requisitos que determinen el Consejo y la ley; candidatas y candidatos que serán sometidos a escrutinio público e impugnación ciudadana. Este esquema de integración responde a un mecanismo de representación “paritaria” del Estado y la ciudadanía, encaminado a reconocer y consolidar la coparticipación efectiva de los ciudadanos en la toma de decisiones en el ámbito público.

⁸¹ Art.270 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999: “El Comité de Postulaciones Judiciales es un órgano asesor del Poder Judicial para la selección de los candidatos o candidatas a magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia. Igualmente, asesorará a los colegios electorales judiciales para la elección de los jueces o juezas de la jurisdicción disciplinaria. El Comité de Postulaciones Judiciales estará integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad, de conformidad con lo que establezca la ley”.

⁸² Vacío legal mediante el cual la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial N° 39.522 del 01 de Octubre de 2010, sigue vinculando el Comité de Postulaciones a la Asamblea Nacional al elegir ésta cinco miembros procedentes de la propia Asamblea más otros seis de los demás sectores de la sociedad, que serán elegidos de una manera que tampoco se menciona en la propia LO y que queda al arbitrio de la propia Asamblea.

⁸³ Ley Orgánica del Poder ciudadano, Gaceta Oficial N° 37.310.

⁸⁴ Trámites prescritos por la propia LOTSJ (artículos 67-73).

⁸⁵ Art.74 LOTSJ: “El Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, dentro de los diez días continuos a la recepción de la documentación enviada por el Comité de Postulaciones Judiciales, hará una segunda preselección que será presentada a la Asamblea Nacional, con el propósito de que realice la selección definitiva dentro de los cinco días continuos siguientes a la recepción de la documentación que sea enviada por el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano.”

⁸⁶ Artículo 119, del Título VIII de la LOTSJ

institución, incluso obligaciones legislativas ordinarias a la propia Asamblea Nacional⁸⁷. Máxime si se tiene en cuenta que la legislación sobre estructura política comunal cubre ya parcelas políticas, económicas y culturales.

3.4 La justicia indígena.

Una característica del nuevo constitucionalismo es su militancia en el pluralismo jurídico y más concretamente en cuanto al reconocimiento de los derechos colectivos indígenas, que supone habilitación de un espacio cultural, político, social y jurídico autónomo tanto de fuero como de foro especial. Lo hacen con el vigor necesario para dar cumplimiento a la normativa internacional al uso y anticipándose a lo que posteriormente vendría a validar la Declaración Universal; voluntad jurídico – políticamente más intensa que la de la mayoría de textos constitucionales latinoamericanos⁸⁸

Un modelo diferenciado de justicia indígena es común a todos los textos constitucionales. Bolivia, Ecuador y Venezuela en sus textos hacen hincapié en el reconocimiento del fuero especial. Lo hacen sin establecer límites salvo el respeto al teto constitucional y por extensión a los derechos y libertades reconocidos. De la lectura sistemática de los tres textos también se deduce la subordinación de dichos foros a los respectivos controles de constitucionalidad.

El más acertado será el texto boliviano por el intenso aroma indigenista en su Constitución, en la que el Estado queda convertido terminológicamente en “plurinacional” y como modelo en “Social de Derecho Plurinacional Comunitario”⁸⁹

Es también el texto constitucional con la regulación más reglamentista que establece la necesidad de una Ley de Deslinde Jurisdiccional⁹⁰ que marcará los distintos foros de competencia y que dirigirá ámbitos competenciales y formas de colaboración con las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas en mucho mayor medida en la ley general jurisdiccional boliviana.

⁸⁷ “Participar de manera organizada, directa y protagónica en la formación de las políticas y control de la gestión a través de los consejos comunales (artículos 119-120 LOTSJ).

⁸⁸ La Declaración Universal de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 habilita la jurisdicción indígena en sus artículos 5 y 40. El convenio de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y tribales de 1989 ya recogía este derecho en sus artículos 9 y 10.

⁸⁹ Vid. Preámbulo del texto constitucional donde también se menciona “la sublevación indígena anticolonial”

⁹⁰ Ley de Deslinde Jurisdiccional de 2010.

La Constitución Bolivariana de Venezuela es tímida en regular la jurisdicción indígena. En un principio habilita escuetamente las bases clásicas marcadas por la normativa internacional y a continuación utiliza el argumento – límite del orden público, concepto jurídico indeterminado con una posibilidad interpretativa extremadamente amplia.⁹¹

Se inicia un nuevo itinerario legislativo en 2005 con la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas⁹², donde se marcaba todo lo relativo a un fuero indígena y donde jurídicamente la autorregulación venía a ser tanto de derecho público como de derecho privado. La ley marca todo el deslinde competencial con la jurisdicción ordinaria. Así mismo dota de garantías tutelares tanto al sistema indígena como el posible quebrantamiento de la Sala Constitucional.

La Asamblea Constituyente de Ecuador no se aplicó mucho en el desarrollo de la jurisdicción indígena, lo hizo de un modo sucinto en un solo artículo que prescribe la creación del fuero especial aunque sí que contempla los parámetros esenciales para la construcción posterior del mismo; como garantía del sistema general de derechos fundamentales apela al control de constitucionalidad⁹³.

Hay un hecho que sí resulta relevante como es la cautela garantista de género en el teto de Ecuador y que no deja de ser paradójico teniendo en cuenta la brevedad del tratamiento de la justicia indígena.

La razón no puede estar sino en el recelo de las propias organizaciones feministas y de algunos colectivos femeninos indígenas en cuanto a la adaptación de los usos y costumbres indígenas al nuevo escenario en igualdad de condiciones y de posibilidades de género.

La autonomía indígena está basada en el ánimo constitucional por conservar y primar el espíritu colectivo, las lógicas sociales del apoyo mutuo o la preservación tradicional de

⁹¹ Art.260 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

⁹² Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, Gaceta Oficial N° 38344 del 27 de diciembre de 2005

⁹³ Artículo 171 CE: Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

la naturaleza. En definitiva, como una formulación que nos acerca al ideal de unos modos democráticos deliberativos y de una proximidad del sujeto social a las instancias de toma de decisiones. Y como consecuencia obligada de lo anterior se da la promoción constitucional de una jurisdicción indígena que sea garantía de esos elementos. Por ese motivo se echa en falta una cláusula constitucional en todos esos sentidos. Una Constitución no prima, protege y promociona un hecho tradicional – social sin perseguir algún fin. Una cláusula para ser aplicada a la cuestión de la jurisdicción indígena que es donde realmente se va a dirimir finalmente el acervo de la autonomía respecto a todas las instancias sociales. Se echa en falta una cláusula “ad communitas”, de la misma manera que existe una cláusula de género en la Constitución de Ecuador.

IV. CONCLUSIONES

La historia del constitucionalismo latinoamericano operó bajo criterios y conceptos semejantes a los del constitucionalismo europeo. Lo haría bajo las dinámicas de las oligarquías y la hegemonía estadounidense para, finalmente, ser sepultado por golpes de estado militares hasta casi finales del siglo XX. La ciudadanía latinoamericana viviría al margen ya no solo de cualquier tipo de participación sino incluso al margen de cualquier tipo de comprensión respecto al significado básico del concepto de derecho fundamental.

El constitucionalismo se construyó desde bases propietaristas y desde la lejanía elitista de la representación censitaria y el clientelismo. El advenimiento de los derechos políticos y de la democracia vendría lastrado por la hegemonía organizativa y deliberativa de los grupos de poder (bipartidismo oclusivo). La suma de los anteriores elementos produciría la defección política de la ciudadanía.

En las últimas décadas, muchos Estados latinoamericanos han redefinido su modelo de Estado introduciendo una nueva institucionalización participativa a través de procesos constituyentes que han generado textos constitucionales en donde se ha primado la búsqueda de nuevos mecanismo de participación en el sentido amplio del término de albergar control y transparencia. El modelo de la democracia participativa estaría intentando completar el modelo tradicional de la democracia representativa.

Así, se implementaron varios mecanismos políticos para tratar de introducir más

participación popular, la cual permitiría en últimas reforzar la legitimidad del Estado y de sus dirigentes políticos. Consultas populares, sistemas de revocación, consejos locales participativos.... Todos estos mecanismos nuevos tienen como objetivo la introducción de más participación política y la producción de un sujeto ciudadano nuevo que dé más legitimidad al régimen político.

Teniendo en cuenta que el proceso constituyente ecuatoriano data de 2008 es muy complicado hacer un balance en un período tan corto de tiempo. A esta juventud del texto constitucional hay que añadir otro hándicap que no es otro que la acelerada dotación de una completa y compleja estructura de medios de control y participación directos e indirectos en la gestión del Estado de la mano de una Administración inexperta y de una ciudadanía aun sin pedagogía participativa.

Las bases están puestas, la Constitución lo reconoce, las leyes y reglamentos dan cobertura legal y desarrollo... Sólo el tiempo dirá si el ambicioso proyecto participativo del nuevo constitucionalismo latinoamericano cumple sus objetivos o no ha podido ser sino una simple hoja de papel en el sentido más literalmente “lasallista”

BIBLIOGRAFÍA

-BAYEFSKY, A, “*The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law*” en *Human Rights Law Journal*, vol. 11, N° 1-2, 1990, pp. 1-34

-CLANCHY, J. y BALLARD, B., *Cómo se hace un trabajo académico. Guía práctica para estudiantes universitarios*, Prensas Universitarias de Zaragoza, 1995

-CONSEJO DE GOBIERNO DEL REGIMEN ESPECIAL DE GALAPAGOS (2016). Participación Ciudadana [Pagina web en Internet]. [Citado 6 Abr. 2016]
Disponble en:

<http://www.gobiernogalapagos.gob.ec/participacion-ciudadana/>

-GÓMEZ, Y, *Constitucionalismo multinivel. Derechos fundamentales*, Sanz y Torres, Madrid, 2011.

-Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario. Registro Oficial 444 de 10 mayo de 2011.

-Ley orgánica de defensa del Consumidor²¹. Registro Oficial 21 de 10 de julio 2000

-Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Registro Oficial 555 de 13 de octubre de 2011

-Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial N° 39.522 del 01 de Octubre de 2010

-PALACIOS ROMEO, F. *Nuevo Constitucionalismo Participativo en Latinoamérica: Una propuesta frente a la crisis del Behemot Occidental*. Aranzadi (2012).

-PITKIN, H., *El concepto de representación*, CEPC, Madrid, 1985

-PORTAL OFICIAL DEL CONSEJO DE PARTICIPACION CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL DE ECUADOR (2016). [Página web en Internet]. [Citado 1 abril Marzo. 2016] Disponible en:

<http://www.cpccs.gob.ec/>

-PORTAL OFICIAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO DE ECUADOR (2016). [Página web en Internet]. [Citado 2 abril. 2016] Disponible en:

<http://www.contraloria.gob.ec/>

-PORTAL OFICIAL DE DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE ECUADOR (2016). [Página web en Internet]. [Citado 4 Abr. 2016] Disponible en:

<http://www.dpe.gob.ec/>

-PORTAL OFICIAL DE LA FUNCIÓN DE TRANSPARENCIA Y CONTROL SOCIAL (2016). [Página web en Internet]. [Citado 6 Abr. 2016] Disponible en:

<http://www.ftcs.gob.ec/>

-PORTAL OFICIAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA (2016 [Pagina web en Internet]. [Citado 6 Abr. 2016] Disponible en:

<http://www.seps.gob.ec/>

-PORTAL OFICIAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS (2016 [Pagina web en Internet]. [Citado 6 Abr. 2016] Disponible en:

<http://www.superbancos.gob.ec/>

-PORTAL OFICIAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS VALORES Y SEGUROS (2016 [Pagina web en Internet]. [Citado 6 Abr. 2016] Disponible en:

<http://www.supercias.gob.ec/>

-PORTAL OFICIAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO (2016 [Pagina web en Internet]. [Citado 7 Abr. 2016] Disponible en:

<http://www.scpm.gob.ec/>

-PORTAL OFICIAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN (2016 [Pagina web en Internet]. [Citado 7 Abr. 2016] Disponible en:

<http://www.supercom.gob.ec/>

-RABOSI E, *Derechos humanos: el principio de igualdad y la discriminación*, en Revista del Centro de Estudios Constitucionales de Argentina, N° 7, 1990, pp. 175-187

-Sentencia C-339/96 de la Sala Plena de la Corte Institucional de Ecuador

