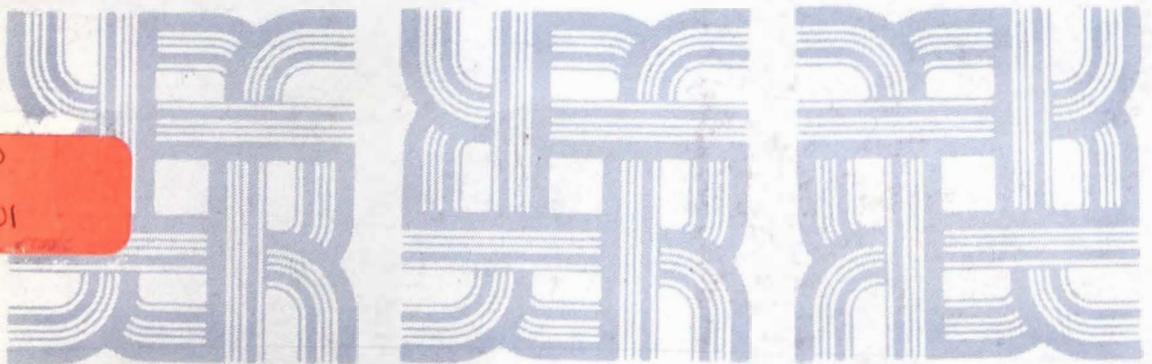


ruptura

29

Revista
de la
Asociación
Escuela
de Derecho

Pontificia Universidad Católica del Ecuador



**ASOCIACION ESCUELA
DE DERECHO**

PRESIDENTE: Luis Tróccoli Mackliff
VICEPRESIDENTE: Gonzalo Irigoyen V.
SECRETARIO: Wagner Mantilla
TESORERAS: Patricia Calero T.
Eugenia Silva

**REPRESENTANTES A CONSEJO
DE FACULTAD**

Juan Chávez Pareja
Gonzalo Gordillo B.

VOGALES:

Ita Morán
Gonzalo Guevara
José Goltairé

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

Decano: Dr. Gonzalo Zambrano Palacios
Sub-Decano: Dr. Alfonso Villacis
Secretario: Dr. Ricardo Vaca Andrade

**REPRESENTANTES
DE LOS PROFESORES
Y AL CONSEJO DE FACULTAD**

Dr. Edmundo Navas
Dr. Carlos Pérez

ruptura

ruptura

REVISTA DE LA ASOCIACION ESCUELA DE DERECHO



A E D
ASOCIACIÓN ESCUELA DE DERECHO

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR
QUITO – ECUADOR
1985



RUPTURA

Revista de la Asociación
Escuela de Derecho,
de la Pontificia Universidad
Católica del Ecuador.
Año XXXVI – No. 29
Noviembre de 1985
Registro de SENDIP : S.P.I. 401

DIRECTORES:

Doubosky Márquez M.
Luis Tróccoli M.

CONSEJO EDITORIAL:

Patricia Calero
Esteban Celi
Juan Carlos González
Pablo Tinajero
Wagner Mantilla
Eliana Cevallos
Nora Galárraga
Fabián Escalante
Farit Simons

ASOCIACION ESCUELA DE DERECHO:

Av. 12 de Octubre y Carrión
Apartado Postal 2184
Quito - Ecuador

Los artículos no necesariamente responden
al pensamiento de la A.E.D.
Pueden reproducirse los artículos
citando la fuente.

DISEÑO GRAFICO:

Manuel Flores Aguilar

TEXTOS:

María Angélica Toledo

IMPRESION:

Empresa Editora Porvenir



INDICE

Editorial	11
DISCURSOS:	
Discurso pronunciado por el Dr. Gonzalo Zambrano Palacios Decano de la Facultad de Jurisprudencia en la Inhumación de los restos del Dr. José Ignacio Donoso Velasco	15
Discurso del Sr. Ramón Torres Galarza Presidente de la A.E.D.	17
Intervención del Sr. Luis Tróccoli Presidente de la A.E.D. en el Encuentro realizado en la Democracia Popular con el Tema: Reformas al Código Penal y la Cadena Perpetua	20
Discurso del Sr. Ramón Torres Galarza en la Posesión de la FEUCE 85-86	25
SECCION JURIDICA:	
Principios Fundamentales del Proceso Penal	31
La Constitución de 1929 del Estado y el Reordenamiento Jurídico	44
La Competencia Legislativa	57
El Hábeas Corpus	68
Derecho, Cambio Social y Enseñanza del Derecho	83
Lineamientos para la Reforma Penal Ecuatoriana	101
Breve Historia del Tribunal de Garantías Constitucionales	107
El Riesgo en el Contrato de Seguro	113
La Deuda Impagable	123

ENSAYOS ESTUDIANTILES:

El Estado y el Derecho 132

Los Consultorios Jurídicos Gratuitos
y el Derecho de las personas 143

FRENTE AMPLIO ESTUDIANTIL:

Análisis Técnico- Jurídico
de la Pugna Ejecutivo-Legislativo
sobre el Alza Salarial 147

ACTIVIDADES CUMPLIDAS

Por la Asociación Escuela de Derecho 84–85 151

EL PLURALISMO IDEOLOGICO, FUNDAMENTO DE LAS ORGANIZACIONES ESTUDIANTILES

Es indudable que RUPTURA, Revista de Asociación Escuela de Derecho, recoge diversas opiniones de la Facultad y del país. Se expresan en ella concepciones, comprensiones y prácticas del mundo contemporáneo que pretenden desarrollar un análisis del Derecho que alcance a la Justicia.

Consideramos fundamental para el diálogo, la existencia del PLURALISMO IDEOLOGICO por medio del cual se expresen todas las corrientes filosóficas, económicas y políticas, que el coloquio de la existencia, propone al caminar por los senderos del mundo.

Hemos deseado plantear estos parámetros para analizar, con las limitaciones del caso, la historia de la organización estudiantil en la Facultad de Jurisprudencia. Recordemos por lo tanto las causas más importantes por las cuales se creó la Universidad Católica del Ecuador: la necesidad imperiosa del Estado para formar cuadros conforme sus principios y dogmas y la necesidad de formar profesionales a fin de perpetuar e implementar una organización social y económica que por esos años era necesaria no sólo en el Ecuador sino en los demás Estados de América Latina, debido fundamentalmente al cambio de estructuras sociales y económicas que comenzaban a dejar atrás las concepciones conservadoras-terratenientes para dar paso a las liberales-industriales.

En este nuevo campo de acontecimientos se dan las embrionarias formas de organización estudiantil de la Católica –hablamos de 37 años atrás– que como es lógico suponer respondían a las concepciones ideológicas que la convocaron. Sus actividades se desarrollaron en el análisis del “derecho puro”, su límite fué la amistad que no trascendió de la calle Bolívar de Quito, lugar en donde funcionó en primera instancia la Universidad Católica.

Es en la década de los 60 y comienzos de la década de los 70 cuando el mundo y en especial América Latina se ve avocada por una serie de transformaciones profundas en sus estructuras económicos-sociales; estos nuevos vientos penetran en todas las instancias del Estado Ecuatoriano y la Universidad Católica como una de ellas asimila el proceso. Se trata de abrir la universidad a la problemática social o enclaustrarla en el “conocimiento puro”.

En la Católica aparecen corrientes de pensamiento Democrático y Progresista,

que plantean la construcción de la historia teniendo por cimiento la solidaridad humana, la igualdad, el humanismo en su máxima expresión, la reforma de contenidos académicos y sobre todo el cuestionamiento a docentes y estudiantes con el ánimo de generar la crítica y la autocritica personal y colectiva, dentro y fuera de la Universidad; no con el fin de desconocer la Autoridad de la Iglesia propia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, como en muchas ocasiones se ha pretendido enfocar el problema por parte de corrientes conservadoras.

Como producto de esta serie de acontecimientos que se dan en la organización social y estudiantil nace en 1977 el FRENTE AMPLIO DEMOCRATICO ESTUDIANTIL, movimiento político universitario que asume para sí principios de pluralismo, democracia y progresismo; a reglón seguido aparece Renovación Universitaria, movimiento que se identifica con posiciones de caducas estructuras sociales y cuida celosamente la función que debe mantener el universitario en la sociedad. Desaparece al poco tiempo, sus militantes forman los movimientos políticos: Fuerza Estudiantil y Alianza Estudiantil Democrática, los primeros con fuertes inclinaciones conservadoras y los segundos con perspectivas liberales.

Tanto los unos como los otros formaron la llamada U.D.U. (1983) que desapareció tras la elección a dignatarios de la Asociación Escuela de Derecho que la convocó. Actualmente existen como movimientos políticos el Frente Amplio Democrático Estudiantil, Alianza Estudiantil Democrática y Movimiento Académico, esto último fruto de la división de fuerza estudiantil.

Consideramos que la historia de los movimientos políticos universitarios de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica es en sí misma la reproducción de la historia política ecuatoriana en los últimos tiempos, con las distancias que les son propias a cada medio, pues en su interior se expresan las contradicciones de clase y, por lo tanto, las reivindicaciones estudiantiles deben expresar y contener un interés colectivo no desarticulado de la sociedad en su conjunto.

Que las diferencias de concepción, válidas desde todo punto de vista, sean fuentes para elevar el nivel de discusión ideológico y para comprender la vigencia de la liberación nacional.

Doubosky Márquez Mantilla

Luis Tróccoli Mackliff

DISCURSOS:

**DISCURSO PRONUNCIADO POR EL DOCTOR
GONZALO ZAMBRANO PALACIOS
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
EN LA INHUMACION DE LOS RESTOS DEL DOCTOR
JOSE IGNACIO DONOSO VELASCO**

SEÑORAS Y SEÑORES:

Gozosa e imperceptiblemente, como gustó vivir y ser, José Ignacio Donoso Velasco nos ha dicho adiós. La levedad de su despedida y la tersa e impoluta consistencia de su espíritu desafió a la muerte que no pudo asestarle la atroz angustia de su paroxismo sino que se mudó en tránsito de placidez exenta de dolor. Como decía Juan Carlos Bustamante, la muerte tuvo para él deliciosa serenidad. Unimismó el cerco encendido de amor de nuestros brazos con su anhelo íntimo de vivir y morir por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, en una cita colmada de dignidad y de fraterna entrega en la cual, su voz y su presencia era un latido de su ser y un homenaje a los altos y encarecidos anhelos de esta Institución que cooperó a gestar, a nutrir y engrandecer con el sabio aporte de su lealtad y de su identificación plena y singular.

Este es un día de luto para la Patria que se apresta a guardar con veneración y gratitud en las entrañas cálidas de su suelo, la envoltura perecedera y mortal, el continente corpóreo de un gran espíritu señalado por la inmortalidad de su grandeza y de su indescriptible sencillez.

José Ignacio Donoso Velasco fue rama y fruto de una estirpe, de un tronco ancestral, de aquellos que magnifican un Pueblo, que enaltecen un país, que dan nombradía y honor, con títulos de excelencia cimera a una comunidad. Su inalcanzable estatura dio cobijo noble a los grandes anhelos de superación de nuestra Patria y de nuestra Universidad Pontificia, será un reto para las generaciones que vieron en él no sólo al maestro forjado en las disciplinas severas de la investigación, sino al hombre arquetipo de la especie, en proyección de grandeza.

Las naves de este templo de la sabiduría, recogieron diariamente sus pasos, saludando al profesor erudito y sencillo que en sus palabras, pero sobre todo en su genial y lúcido testimonio, nos decía cómo el hombre debe acomodarse a las exigencias del ideal, de la responsabilidad, de la respuesta de quienes estamos encargados, por nuestras potencias mentales íntimas, de forjar seguidores, de entregar a un País un núcleo humano compenetrado de las más encarecidas esencias de la Patria, de cumplir un papel que, trascendiendo de lo personal e individual, fije los rumbos de la juventud que aspira, a través de la eficiencia académica, a encasillarse en los eternos destinos de un pueblo. Pero, además, José Ignacio Donoso Velasco ha sido vértebra de esta columna potente y luminosa que es en el Ecuador, la

Pontificia Universidad Católica. Los pueblos tienen en la imponderable interrogante de su destino y en la parábola de Dios, hombres e instituciones, rectores de sus propósitos, metas y objetivos. La Institución es nuestra Universidad, los hombres son aquellos que como el que hoy yacen en la plenitud de nuestro corazón, aureolados por el esplendor de su paso, se erigen en luminarias inextinguibles por el fervor y la pasión de su ejemplo, en hitos de luz en la penumbra de la mediocridad, en títulos, rebosantes de honor en el entorno de pequeñez que apaga las conciencias.

La ciudad está de duelo, uno de sus patricios más conspicuos ha dejado de ser y de vivir, después de haber concitado la admiración silenciosa de sus conciudadanos, de haber absorbido la lección enriquecida de su tarea enmarcada en los cauces del culto a la dignidad, de la devoción al honor.

La Pontificia Universidad Católica llora condolida la ausencia de uno de sus individuos más ilustres, no sólo por su proyección mental, firme, sólida, recia, sino por su leal y auténtico servicio a su esencia y sustancia. Resulta ser José Ignacio Donoso Velasco una de las piedras angulares bíblicas sobre las que se edifica esta elaboración del pensamiento y del sentimiento cristiano de un Pueblo concentrado en su expresión excelsa esta Universidad Pontificia a la que él amó con vehemencia y sirvió con indefinible dedicación.

Frente al dolor de su partida, en mi calidad de Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, como su compatriota por la Patria, como catedrático de la Universidad, por ésta, como beneficiario de los dones y ventura de su personalidad, ennoblecida por los más altos carismas del hombre, mis gracias a este grande y a la vez humilde compañero de fatigas en el indescriptible agobio que conlleva el ejercicio docente. Por ello que la intensidad dolorosa de su adiós ha encendido en el espíritu la cadencia de un salmo, la incitante veneración a su memoria, una gozosa envidia de su ascensión hacia el paraíso de la serenidad;

Por tu vida, por tu muerte, entrañable amigo, maestro en trance de esplendor y de luz, esposo fidelísimo, cristiano de apacible dulcedumbre, padre sin segundo, hermano nuestro.

Para tí nuestro amor, nuestro recuerdo empapado en lágrimas de ausencia.

Para cuando se quiera perfilar la estatura de un hombre nos queda la luminosa arcilla, el regio material de tu nombre y tu figura: JOSE IGNACIO DONOSO VELASCO.



DISCURSO DEL SEÑOR RAMON TORRES GALARZA PRESIDENTE DE LA ASOCIACION ESCUELA DE DERECHO

ACTO DE POSESION

COMPAÑEROS:

Hoy, vengo a hablarles de la esperanza, como diría César Vallejo. Nuestra esperanza tiene su origen en el ideal compartido, en la mano franca que entre cruzada plasma una idea, y en la posibilidad real de que juntos vayamos generando un hombre y una sociedad nueva.

Y hablar de una esperanza es no tener desesperanza; es afianzar corazón y cerebro en una realidad palpitante que nos dice cada día de nuestro compromiso; es hacer ahora y a tiempo, para no ser indiferente ni sumisos mañana.

Y en este adoptar de actitudes, deviene necesariamente, reflexionar sobre la democracia, que mas que un sistema de gobierno o de distribución de poder, es una actitud que no admite dobleces: que enfrenta la verdad y desmiente al hipócrita, a aquel que utiliza la democracia como caballo de batalla, cuando para sí no es más que un rocinante de pacotilla y sacrificable cuando lo exigen sus intereses.

La democracia debe penetrar todo el aparato social, entumecer los huesos secos de las estructuras sociales caducas, barrer con la humedad vivificante, las ataduras que someten a las mayorías. Democracia, en el sentido histórico del término, es la afirmación cada vez más completa de las mayorías, es el ascenso de la verdad en la historia, es la lucha para conseguir la justicia, la plena igualdad y una fraternidad sincera, no aquella predicada por los apologistas de entregar apenas mendrugos al mendigo, aquella fraternidad que elimine la explotación del hombre por el hombre, al hermano por el hermano. Solamente de este modo, habrán nuevos amaneceres, solamente de esta manera, pequeñas luces de esperanza, titilan y acechan el momento de incendiar la obscuridad.

Compañeros: Uds. han depositado mayoritaria e históricamente en el nuevo Directorio de la Asociación Escuela de Derecho, la comprometida tarea de representarlos, y encaminarlos hacia la conquista de reivindicaciones netamente estudiantiles y a la búsqueda incesante de la formación de un profesional íntegro, comprometido y proyectado hacia una sociedad que por lacerante y evidentemente injusta, es necesidad y deber nuestro cambiarla.

La Universidad Ecuatoriana en general y la Universidad Católica, en particular, enmarcadas en lo que significa la realidad latinoamericana, con factores de dependencia cultural, tecnológica, económica y política, se constituye en instancia

del Estado en donde éste desarrolla una función ideológica y de producción de cuadros, proyectadós a las demandas de la organización social y económica que el Estado pretenda.

La Universidad sometida a las pretensiones opuestas de los que quieren inducir-la a la actualización histórica y de los que quieren elevarla a la aceleración evolutiva, está en crisis. Nuestra obligación es rescatarla.

Por tanto, es deber nuestro, asumiendo un grado mínimo de madurez científica, generar desde nuestra Universidad un desarrollo auténtico de la cultura nacional. El cambio, por esto, no puede ser reflejo ni eco, como el que resultaría de proyectos ajenos; busquemos la proyección que posibilite con urgencia existencial, la identidad del pueblo con la cultura latinoamericana. En un Estado burgues la estatización de una Universidad particular, o plantear su proletarización, es cómo si pretendiéramos sembrar bananos en el polo norte. . . jamás cosecharíamos.

Porque no queremos renunciar a pesar; porque no queremos que la Universidad nos congele el alma; porque no pretendemos ser buenos solo para nosotros mismos, les digo:

La trascendencia de los hombres en su paso por la vida, se la juzga en función No de lo que llevan sí, sino de lo que dejan de sí.

QUEREMOS UNA UNIVERSIDAD AUTENTICA, A LA ALTURA DE LAS MEJORES DEL MUNDO Y TAN EFICAZ COMO AQUELLAS

QUEREMOS UNA INSTITUCION UNIVERSITARIA QUE CUMPLA SU PÁPEL DE AGENTE MOTIVADOR Y DE IMPULSO PARA LA TRASFORMACION DE LA SOCIEDAD.

PROPUGNAMOS LA ACTUALIZACION HISTORICA DE NUESTRA UNIVERSIDAD PARA QUE SIRVA A LA TRASFORMACION ESTRUCTURAL DE FACTORES SOCIALES QUE SUMEN AL PUEBLO EN EL SUBDESARROLLO.

NÓS Oponemos a actitudes falaces de ciertos docentes universitarios que aparentemente en nada se oponen al progreso y reformas universitarias: cuando siempre vivieron y actuaron como personajes muy orgullosos de sus minusculas hazañas, mirándose en su miofia vanidosa como inteligencias excepcionales, solo por destacarse allí. en el ambiente retrogrado en que viven, como vanaglorias de pavo real por las instituciones que creaban.

NO Aceptamos una oposicion carente de ideas, el F.A.D.E., dije alguna vez, es la voz los demas el eco. cuando la oposicion piense, nos hara pensar mas y mejor.

CUANDO LA OPOSICION TRABAJE, TRABAJAREMOS MAS Y MEJOR, PERO SIEMPRE EN FUNCION DE TODOS.

BUSCAMOS, POR FIN LA CONCIENCIA NUEVA DEL ESTUDIANTE UNIVERSITARIO, EXIGENTES CON NOSOTROS MISMOS Y CON LA HORA HISTORICA QUE EXIGE TRASFORMACIONES: GENTE CON CONCIENCIA CRITICA QUE ESCOJA LO MEJOR, ALEJANDOSE DE OPCIONES ERRONEAS QUE UNICAMENTE ATIENDEN LOS SIEMPRE INTOCABLES INTERESES MINORITARIOS DE LOS TODOPODEROSOS DOMINANTES, EN PERJUICIO DE LA POBLACION TOTAL PAUPERIZADA.

A ESTE CREDO DE ACCION RENOVADORA OS CONVOCO NO ME IMPORTA AHORA NI ME IMPORTARA MAÑANA LAS ADJETIVACIONES QUE A MI PERSONA LANCEN LOS ADVERSARIOS: MI FE Y ESPERANZA SE FUNDAMENTAN SOLIDAMENTE EN MI CREENCIA EN EL HOMBRE Y SUS LEGITIMOS DERECHOS NADA NI NADIE ME PODRA IMPEDIR QUE SIGA ESTE CAMINO: LO HE ESCOGIDO CON LA AUTENTICA CONVICCION DE MIS ANHELOS DE OPONERME A LOS OBJETIVOS AL SERVICIO A LA PERPETUACION DE LOS INTERESES DE LAS VIEJAS Y PROSTITUIDAS CLIENTELAS DE LOS ENAMORADOS DEL PASADO.



**INTERVENCION DEL SR. LUIS TROCCOLI
PRESIDENTE DE LA A.E.D.
EN EL ENCUENTRO REALIZADO
EN LA DEMOCRACIA POPULAR
CON EL TEMA:
REFORMAS AL CODIGO PENAL
Y LA CADENA PERPETUA**

Al comenzar mi exposición quiero hacer referencia a un punto con el cual tiene íntima relación el sistema penal vigente y es: El Delito en el Derecho Natural: Los que todavía sostienen esta teoría parten de un criterio sobre las relaciones sociales las cuales no pueden ser justas, morales o racionales, sino en la forma cómo las representan. Lo que su mente o conciencia les presentan como justo y lo moral, lo que responde a lo inmutable y eterno de la razón, independientemente de lugar y persona. (Será su justicia).

Serán delitos: aquellos actos que no se acomoden con "su" orden moral, los cuales serán sancionados. Junto a estos delitos estarán los de derecho positivo: hechos indiferentes que por su propia naturaleza (no afectados de inmoralidad sustancial) los cuales se castigaran por razones de oportunidad política.

El concepto de delito impuesto, su premisa fundamental es que el Código penal se halla bajo una posición de fuerza. De este instante se considerará como único intérprete válido del Derecho Natural y hará que los demás respeten de grado o por la fuerza el Código Penal. (Un signo que jamás debió dárselo y que prevalece hasta hoy.)

Según DORADO MONTERO el delito será: "Todo acto que la ley de un Estado o el árbitro de un poderoso prohíbe o castiga" lo manifiesta desde una visión de crítica.

Desde esta posición el delito será la defensa de los intereses de clase; dándose una gran preocupación de la clase dominante cuando ejercen el poder para asegurar su dominación y privilegios. Por consiguiente serán delincuentes los que orienten una acción para cambiar esta dominación. Ya dice Vaccaro: El derecho Penal no consiste en el conjunto de medios que una sociedad utiliza para defenderse de sus enemigos interiores: LOS DELINCUENTES, sino en el sistema de medios que las clases dominantes y poderosas emplean para mantener a las dominadas bajo su férula y consolidar su posición parasitaria y prepotente".

*Quisiera dar varias conclusiones a lo expuesto:
- Como se aplica la ley al rico y al pobre. . .*

– *Existe una tolerancia a las formas de delincuencia propias de la clase privilegiada (guante blanco –especulaciones jugadas de bolsa) las cuales ni se estiman perseguibles con actos equivalentes a: hurto campestre por ejemplo.*

Quiero entrar a referirme al Sistema Penal Corriente y su Fracaso. Al discernir a este punto manifiesto que su imperio sigue siendo grandísimo, pero se han ido adosando ciertas instituciones e ingiriendo elementos que contradicen su esencia. Sus partidarios admiten; que todos los ordenes tratados del derecho natural son aplicados por el legislador, quien los traduce y los acompaña de una sanción.

Los jueces no tienen otra misión, sino la de aplicarlo, sin poder apartarse nunca de sus preceptos (Todo arbitrio judicial es peligroso).

En la voluntad humana radica siempre la responsabilidad de todo acto punible. Siendo así que los delitos deben ser castigados, ya que así lo pide la justicia y los actos malos deben recibir un castigo (pero pueden existir misericordias: indulto).

La responsabilidad penal produce dos responsabilidades:

– Interna y Externa.

Interna (Culpabilidad moral)

Externa (Cuantía del daño producido)

Al delincuente se le relega a un segundo término (a quien se le castiga es al hombre en abstracto). Y en los tribunales no se trataba de otra cosa sino de poner en claro en delito, la manera como se realizó, pero nunca tratan de informarse de quien es, ni que es cada persona.

Por lo tanto sus fines son que la pena castiga, se pretende la conservación de un orden que se lo “consigue” con la intimidación. Quisiera hacer una pregunta: ¿Sirve de algo este punto de vista en la conservación del orden social y de la disminución de la delincuencia?

La forma de castigar es la pena por el mal causado. Los observadores consideran que en las sociedades la pena no ha servido jamás para aminorar la delincuencia. Lo frecuente es que si se aplica una pena grave surte efectos de terror y muy luego se agrava la situación anterior. Y como conclusión se tiene que la dureza trae consigo dureza.

Raro es que los individuos viviendo en un medio brutal (cárceles) donde reina la violencia y opresión no se hagan también violentos. Existen otros medios violentos como la pena de muerte que es ineficaz, datos recogidos demuestran que desde su abolición siglo XIX en los países ha bajado el auge delincencial.

En la actualidad se ha tomado en cuenta un principio fundamental de Beccaria: "LA JUSTICIA DEBE IR ACOMPAÑADA DE HUMANIDAD". Y el reo debe ser respetado como cualquier ciudadano.

En nuestros tiempos las penas más comunes son las pecunarias y la de cárcel. Tendiendo a bajar las penas. (En todas las penas). Se puede decir que ha fracasado el Sistema Penal corriente, ya que las estadísticas marcan que año tras año el auge delictivo aumenta. Por lo tanto la justicia penal es fuente de delitos cuando debiera ser todo lo contrario. Y jamás la pena tiene el carácter de correccional o de rehabilitación.

Como anécdota un magistrado deca: "En su carrera judicial ha intervenido en su condena de muchos delincuentes y que se atreve a decir que a ninguno le mejoró la pena".

Quisiera también dar ciertas pautas sobre un nuevo Sistema Penal. Partiendo que el delincuente es un tipo débil de cuerpo y espíritu y necesita fortalecimiento y ayuda.

Planteamos dos soluciones:

- Destruirlos (antiguo régimen penal)*
- Reformarlos: ya que todo hombre es útil a la sociedad.*

Quando se pretende reformar se tiene que crear los médicos sociales, y entendiéndose la función de justicia como higiene terapéutica. Terminando con el juez severo y temible dándole el puesto a un médico que se dedique y profundice con el reo y conozca las causas y su vida anterior.

Además debería existir una individualización del tratamiento penal. (NO SON ENFERMEDADES LO QUE HAY QUE CURAR SINO ENFERMOS). Tratándose de ver su situación específica y condiciones particulares del mismo. Su procedimiento: El nuevo Sistema Penal sería:

- 1.- Cambio de funcionarios por médicos sociales.*
- 2.- Abolición procedimiento contradictorio, ya que el proceso es un combate de las partes.*

Además se dan como exigencias:

- Individualización de la pena.*
- Individualización del delito (Móviles: Sociales, políticos, económicos).*

A continuación quiero hacer una crítica al proyecto enviado por el Presidente de la República al Congreso, sobre Reformas al Código Penal de Procedimiento y

al de Ejecución de penas y Rehabilitación Penitenciaria.

En el proyecto presentado se confunden dos términos: reclusión y Rehabilitación, en un medio en el cual la reclusión pasa a ser un castigo para reparar un mal. Y la Rehabilitación es un aditamento de nuestra constitución de papel. Los fines del proyecto son: un embate al auge delictivo, severidad de las penas para contrarrestar, penas benignas son un estímulo para el delincuente, sociedad reclama, etc. En los fines de tal proyecto jamás se toman en cuenta el verdadero estado de la política de "rehabilitación penitenciaria" ni se toma en cuenta la situación que atraviesa el país, dejando de un lado el hambre, la violencia institucionalizada, y el deterioro de la moral. Por los criterios expuestos y comprobados vemos que existe una razón para dejar de actuar en función de intereses y actuar en función científica.

El aumento de penas como lo dispone el Art. 51 del proyectos en el cual se dice: "Penas peculiares del delito:

- Prisión perpetua;*
- Prisión de ocho días a treinta y dos años, ". . . "*

Contraviniendo la Constitución de la República en sus artículos: 2(Función Primordial del Estado, asegurar la vigencia de los derechos fundamentales del hombre. Y establezco una pregunta: La libertad no es derecho fundamental del hombre?

Además contraviene lo dispuesto en la constitución en el artículo 19, numeral 1 y 17 (literal a y c). Cuando se manifiesta en los artículos anteriores: (quedan prohibidas las torturas y todo procedimiento inhumano). Prohíbese la esclavitud en todas sus formas; El régimen penal tendrá por objeto la reeducación, rehabilitación y REINCORPORACION SOCIAL DE LOS PENADOS). Volverle hacer otra pregunta ¿la pena de prisión perpetua tendrta como objeto la Reincorporación social de los penados. . . ?

Aparte de la Constitución también contraviene el proyecto lo dispuesto en la declaración Universal de los Derechos, del hombre en sus arts. 3, 4, 5 y 6.

Queriendo justificar el Ejecutivo en la exposición de motivos de reformas al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación de Penas y Rehabilitación Social manifestando: "Con el fin que se cumpla con lo previsto en el inciso tercero del literal c) del numeral 17 del art. 19 de la Constitución tiene por objeto. . . Por ello el proyecto prevé la prelibertad y la libertad controlada incluso para quienes hubieren sido condenados a prisión perpetua. . .

Y en las reformas dice:

Art. 1 al art. 3 añádase un inciso que dirá:

*¿El art. 1 y 2 del proyecto se les tomará en cuenta con el único objetivo que distraiga la atención del legislador y lo mire como un proyecto Constitucional?
¿O todavía creemos que en el Ecuador el Sistema Penal clásico puede resultar, cuando ha fracasado reiteradamente? ¿Se confunde reclusión y rehabilitación en nuestro sistema?*

Para finalizar mi intervención, quiero recordar una frase que decía una madre al ser ejecutado su hijo en los Estados Unidos: “La venganza no puede estar encubierta tras un espectro jurídico que la legalice”

*Luis Tróccoli
PRESIDENTE DE LA AED*



DISCURSO DEL SR. RAMON TORRES GALARZA EN LA POSESION DE LA FEUCE 85-86

COMPAÑEROS:

La Universidad Católica se organizó desde la conjunción de diversos y contradictorios intereses que conforman la vida de la nación ecuatoriana; brotó de la necesidad de conocimiento de nuestro pueblo; surgió de la exigencia de superar los límites de la educación estatal; nació en pos de conservar una fe cuyo dramático papel es parte de nuestra historia; nació también de las capas altas de la sociedad en procura de reproducir relaciones sociales que garanticen la continuidad en las proximidades del vértice alto de la pirámide social. Aparece en el momento de una disputa fecunda en la historia ecuatoriana sobre el papel de la educación estatal y privada. Se creó en el escenario de una controversia sangrienta entre el pensamiento liberal y el conservador, no existió entonces forma de adecuar los intereses en disputa, pero la Universidad fue uno de los frutos que quedó. . ., su fuerza motriz ya no es más la lucha ideológica, económica y política entre liberales y conservadores, puesto que, en esa lucha triunfaron ambos y la victoria les fundió en uno solo; dejando al descubierto razones más profundas en la marcha de la Historia, donde se enfrentan las clases con una pasión que no se emparenta en la subjetividad y que recurre a la naturaleza propia de la historia humana, a sus propias leyes, a fin de explicar sus determinaciones, para suprimir las fantasías, para recobrar el goce infinito de la conciencia, que es la realidad.

Y es allí donde nos encontramos en esta Universidad: las apariencias esconden una realidad, la disfrazan y no permiten que se develen las circunstancias de un enfrentamiento de clases que se expresa en la concepción de los planes y programas de estudio, en sus contenidos, en cada organización que se crea o se destruye; en cada ilusión que nace o desaparece y en cada conciencia que tímidamente se organiza.

En la sociedad ecuatoriana se han abierto inmensas brechas culturales, políticas, económicas, sociales y educacionales; se polariza el pan y las palabras, la miseria y el silencio; cada vez es más difícil tender puentes entre las riberas que se distancian. . .; es necesario tomar partido en nuestra historia presente, y es aquí que nuestra condición de estudiantes demanda la concepción y práctica de un ser social que se articule en las inmensas tareas de una transformación imprescindible.

No estamos para producir y encuadrar deseos, menos aún para aumentar las ilusiones que han mantenido en el poder la avaricia de una secta acunada en la riqueza.

En estas condiciones, el Movimiento Estudiantil de nuestra Universidad, está determinado por una razón social que constituye el fundamento de existencia, de los principios por los que estuvieron presentes los estudiantes de la Universidad Católica.

El triunfo de esos principios liberados por Unidad Democrática se constituye en el triunfo de todos los estudiantes, por una Universidad que organice su potencial y sus fuerzas, jerarquizando intereses y básicamente, desde la enseñanza por la defensa de la Nación Ecuatoriana, contra la opresión neocolonial de nuestro suelo que se expresa en la economía, en la explotación internacional de nuestra riqueza, en ese nombre temible que se llama: "Deuda externa", que es el nombre actual que denuncia el neo-colonialismo.

Desde esta comprensión es de donde debemos partir a la democratización de la enseñanza, espacio necesario para el juego de las contradicciones que se manifiestan en el movimiento vital del conocimiento, y sobre todo porque solo desde este combate y esta lucha en el plano de la ideología, es posible conocer la realidad y generar una ciencia que permita redescubrir la unidad de la historia humana con nuestra historia; ciencia que debe ser el objetivo de todo plan de estudios y programas; ciencia que polemice en la reflexión de la experiencia humana y que no se convierta en metafísica. Ciencia que debe guiar el desarrollo académico de la Universidad, que debe centrarse en la profundización del saber en cada una de las áreas de especialización que se han establecido, y cuyo incremento o enriquecimiento deben recoger las exigencias de la división social del trabajo; ciencia que debe redescubrir a cada instante su unidad a nivel mundial; la ciencia es Una y la necesitamos en la comprensión del Todo, de todas las necesidades en que se manifiesta el movimiento de la naturaleza.

Ratificamos hoy lo que alguna vez expresamos en el FADE: "Lo que queremos es una educación que sea camino y no laberinto, una educación que nos acompañe, no que nos extravíe; una educación para un ser real y no para un fantasma intelectual". Por todo esto, desde la Universidad Católica, el Movimiento Estudiantil proclama la necesidad de organizar una Universidad científica, nacional y democrática.

En nombre de Unidad Democrática, quiero proclamar que la Federación

de Estudiantes pertenece a todas las organizaciones estudiantiles existentes en la Universidad, a todos los estudiantes y los representa sin distinción. Esta Federación tendrá por tarea llevar adelante los principios que hemos expuesto porque pertenecen también y sobre todo, al pueblo ecuatoriano.

Sr Rector, la FEUCE, agradece su presencia y la entiende como un acto de voluntad en pos de organizar la fuerza espiritual que demanda nuestro pueblo y que en nuestra Universidad se expresa también en el Movimiento Estudiantil y por lo tanto, en su Federación de Estudiantes. Tenemos el firme propósito de confluir en esfuerzos e iniciativas que busquen la constante elevación del nivel académico, la permanente actualización docente, y la participación activa y permanente del estudiante en la vida universitaria, como actor principal dentro del proceso de su formación integral.

Nosotros, respetamos y recogemos de la experiencia espiritual de la Universidad esos momentos de paradigmática grandeza del Cristianismo primitivo que abrió senderos bajo tierra, para echar raíces bajo tierra, en los laberintos de las catacumbas. Nosotros, no renunciaremos jamás a las enseñanzas de la experiencia humana que nos han señalado un norte, cuando recordamos que existe un Tercer Mundo subyacente en catacumbas de dolor y de miseria, que se debate entre la angustia y la esperanza; crucificado por el interés voraz de poderes imperiales sangrientos; inmolado en El Salvador y en Granada, mediante ideología que discrimina social, racial y culturalmente a los pueblos. Hay un poder imperialista que monta un coliseo romano en cada pueblo que lucha por su liberación y su práctica es echar cristianos a los leones con el odio inhumano de los poderes que defienden sus intereses y sus riquezas.

Cuánto amor es necesario en nuestro mundo. . . .!

Proclamamos el interés de conciencia y organización; convocamos a este Credo de acción renovadora y al compromiso cotidiano de militancia por la vida.



SECCION JURIDICA

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO PENAL

Dr. Ricardo Vaca Andrade
Secretario de JUR.

El derecho que tiene la sociedad políticamente organizada a reprimir los actos delictivos que se cometen dañando o poniendo en peligro bienes jurídicos individuales o colectivos, no es de ninguna manera un derecho ilimitado o que se lo puede ejercer según la libre voluntad o entendimiento de los organismos y funcionarios que tienen que ver con la represión y sanción de las infracciones. La imposición de penas, sanciones o castigos solo se da previo el juicio penal al que se ha sometido al acusado y en el cual se le ha rodeado del máximo de garantías.

Así pues, la función represiva y punitiva del Estado debe necesariamente estar basada en ciertos presupuestos de trascendental importancia para la vida jurídica del país. Vamos ahora a estudiar estos principios básicos que ya han sido mencionados en la Constitución Política de la República, pues constituyen, a la vez, derechos fundamentales de todo ciudadano, incluidos naturalmente los delincuentes, quienes por el hecho de cometer una infracción no han perdido la calidad de personas, con dignidad y derechos, como vamos a canalizar a continuación.

1. "NO HAY PENA SIN LEY ANTERIOR"

Este principio es una de las consecuencias del principio general de la legalidad de los delitos y de las penas, el tan conocido y comentado "nullum crimen nulla poena sine lege", base fundamental del Derecho Penal moderno y que ha sido recogido por las constituciones políticas del mundo incluida la nuestra, que en el Art. 19 numeral 17, letra c) dice: "nadie será reprimido por acto u omisión que en el momento de cometerse no estuviere tipificado ni reprimido como infracción penal, ni podrá aplicársele una pena no prevista en la ley".

Por su parte el Art. 2 del Código Penal dice: "Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la ley penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida. La infracción ha de ser declarada, y la pena establecida con anterioridad al acto". Es conveniente poner de relieve que el Art. 158 del Código de Procedimiento Penal reproduce íntegra y fielmente el texto del Art. 2 del Código Penal.

La cita de las normas legales vigentes podría relevarnos de todo comentario, pues, como se ve, tal es la importancia que, la Constitución Política, el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal recogen el mismo principio con las mis-

mas palabras y con un sentido muy claro y terminante.

Lo que en definitiva exige el precepto es que la ley penal preexista a toda sanción pues es indispensable que en un sistema democrático y absolutamente respetuoso de los derechos humanos las personas, a quienes está destinada la ley penal, pueden conocer con anticipación cuales son los hechos que a juicio del legislador merecen ser considerados como delitos y sujetos a sanción. Como se sabe, el delito debe estar definido o descrito con la mayor claridad en una ley penal expedida con anterioridad al cometimiento de la infracción, del mismo modo que la pena que debe estar claramente determinada para cada tipo de delito. Solo cuando hay coincidencia entre el hecho hipotético descrito por el legislador, y el hecho real ejecutado por las personas puede pensarse que hay delito y que es posible sancionar a una persona previo al análisis que se hace en el proceso penal.

2. “NO HAY PENA SIN JUICIO”

También este principio se lo ha expresado en latín “nulla poena sine iudicio”, y es una consecuencia de lo dicho respecto al principio de reserva. El Art. 19, número 17, letra e) de la Constitución dice: “Nadie podrá ser penado sin juicio previo”, y el Art. 159 del Código de Procedimiento Penal en el Capítulo que se refiere a los Principios Fundamentales del Proceso Penal, dice: “Ninguna persona puede ser penada por un delito sin que preceda el correspondiente procesamiento conforme a las disposiciones de este Código”.

Los textos son suficientemente claros y el precepto de suprema importancia para la seguridad de los ciudadanos. Implica los siguientes aspectos:

a) A ninguna persona se le puede responsabilizar por un delito ni imponer pena alguna si no se ha dado un proceso penal previo, proceso que debe sujetarse a las normas del Código de Procedimiento Penal; en este sentido, mal hacen los investigadores de la policía que en forma apresurada e ilegal, en sus partes o informes, se atribuyen una facultad que tan solo corresponde a los jueces o tribunales penales para declarar en sentencia si un individuo es o no culpable y merece sanción. Solamente en base a una proceso penal y luego de que se ha verificado si ha habido o no violación de la ley penal, el juez o tribunal competente podría estar en capacidad de sancionar a quien hubiere cometido un delito. Aún en el caso de los delitos flagrantes, aquellos que se cometen en presencia de varias personas, en los que la autoría es indiscutible, no se puede determinar responsabilidades o imponer sanciones si no es previo el trámite señalado en la ley penal adjetiva para el desarrollo del proceso.

b) Existe una íntima relación entre el proceso y la pena. En efecto, no se concibe pena sin proceso, pues la potestad punitiva del Estado solo puede materializarse a través de un proceso debidamente llevado. En este sentido hay que recor-

dar que también el Estado es destinatario de las normas penales pues órganos y funcionarios deben sujeción y sometimiento a las normas procesales.

c) El proceso previo exigido constitucionalmente es también “una garantía de justicia no solo para el individuo sino también para la sociedad, pues posibilita con mayor certeza la condena de los responsables del delito y la absolución de los inocentes”. También en este aspecto conviene hacer un ligero comentario de lo que lamentablemente, y de tiempo en tiempo, sucede en nuestra sociedad manipulada por medios de comunicación que no informan objetiva e imparcialmente y que por sí solos, sin ayuda de jueces y sin observar las normas del derecho procesal, condenan a quien aparece como sospechoso o presunto responsable, siendo así que tan solo años después y luego de que se ha sometido al ciudadano a sufrimientos injustos se reconoce que nada tuvo que ver en un caso concreto bien sea porque existen a su favor causas de inculpabilidad o de justificación, o simplemente porque ni siquiera participó en el delito. Por ello es que una acusación falsa o una medida cautelar apresurada, y aún un auto cabeza de proceso dictado sin el suficiente fundamento pueden acabar para siempre con la vida, el honor y el respeto que se merecen todos los ciudadanos. Todos conocemos que los medios de comunicación no prestan la misma atención a una sentencia absolutoria, pero sí se preocupan maliciosamente de difundir la noticia de que un ciudadano ha sido enjuiciado, siendo este el inicio de una inobservancia generalizada del principio de presunción de inocencia.

3. LA PRESUNCION DE INOCENCIA

El Art. 19, numeral 17, letra g) de la Constitución Política en vigencia, dice: “se presume inocente a toda persona mientras no se haya declarado su culpabilidad mediante sentencia ejecutoriada”.

Aunque el texto es suficientemente claro sobre este tema podría escribirse un libro o varios, y no precisamente acerca de las consideraciones constitucionales o de procedimiento penal que en abundancia surgirían de una mente entrenada para el estudio y la investigación, sino más bien con relación a la exagerada cantidad de casos que en muy distintos órdenes y niveles constituyen la más flagrante y escandalosa violación del precepto. La conclusión sería inequívoca: la presunción de inocencia es tan solo un mero enunciado teórico que poco a poco ha sido tergiversado radicalmente hasta llegar a constituir precisamente lo contrario de lo que se quiere, pues, en efecto, los hechos y procedimientos demuestran lo contrario: se presume culpable a un individuo hasta que demuestre él mismo su inocencia.

Históricamente hablando tenemos algunas referencias de importancia. El 27 de Junio de 1776 en la Declaración de Derechos de Virginia ya se expresó que todo hombre “no puede ser declarado culpable” sin el consentimiento unánime del

jurado. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional, en Francia, el 26 de Agosto de 1789 preceptuó que “todo hombre, se presume inocente hasta que ha sido declarado culpable, y si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la Ley”.

Y finalmente, el Art. XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes, de 2 de Mayo de 1948 dispone que “Se presume que todo acusado es inocente hasta que se pruebe que es culpable”.

Como en las citas se repite en dos oportunidades el término “presume”, lo primero que se critica es lo poco feliz y contradictorio del verbo. En la práctica la presunción da lugar a aquello que ya dijo Manzini señalándolo como “burdamente paradójico e irracional”, puesto que desde el momento en que se adoptan medidas cautelares como la detención, o se dicta un auto cabeza de proceso es porque existen fundadas presunciones no de inocencia sino justamente de lo contrario, es decir de responsabilidad de una persona en un caso concreto. Es así que, en estricto sentido lógico, si es que se presumiera la inocencia no se iniciaría un proceso en contra del sospechoso.

La aparente contradicción ha sido analizada y explicada por el tratadista argentino Rubianes, con apoyo de otro importante autor, Velez Mariconde. No hay que olvidar que precisamente “ese estado de inocencia es presupuesto básico de la represión penal”, si es que lo que se desea honestamente es partir de cero para llegar a la sentencia condenatoria al final de un juicio muy severo. Hay que aceptar que el término presunción es equívoco puesto que “las presunciones son conjeturas o deducciones que se basan en la experiencia común y nos suministran cierto convencimiento”, pero el principio no consagra “una presunción sino un estado jurídico del imputado, el cual es inocente hasta que no sea declarado culpable por una sentencia firme”, pero esto no obsta para que durante el proceso, o antes, aparezca una presunción de culpabilidad que justifique la adopción de medidas coercitivas de seguridad como son la detención o la prisión preventiva.

Obviamente, “el imputado es, pues, inocente durante toda la sustanciación del proceso, y tal estado cambia por la sentencia final que lo declare culpable”.

Este razonamiento no es de fácil comprensión para ciertos —no pocos, lamentablemente— miembros de los distintos cuerpos de investigación con que cuenta nuestra policía, e inclusive para algunos jueces de instrucción o jueces de lo penal, que al investigar el hecho denunciado, antes, o en la tramitación del sumario, llegan a existir al sindicado o a su abogado defensor que presente pruebas para demostrar su inocencia. Para estas personas, desde el momento en que se dicta auto cabeza de proceso se cambia la presunción de inocencia en presunción de culpabilidad; y se le exige que por todos los medios posibles, legales o ilegales, morales o inmor-

les, privado de la libertad o no, presente pruebas de descargo para demostrar que es inocente. Pero, y como fácilmente se puede deducir, el problema no concluye ahí, ya que está vinculado íntimamente con el impulso procesal y la carga de la prueba, en definitiva, quien tiene la obligación de llevar adelante el proceso penal, y quien tiene la obligación de introducir elementos probatorios que puedan servir de base para el juez o Tribunal opte una resolución justa. En nuestra legislación positiva existe una norma que define la cuestión planteada dado que el Art. 169 del Código de Procedimiento Penal, dice: “El trámite del proceso penal será impulsado por el Juez, sin perjuicio de gestión de parte”. Por consiguiente la obligación recae sobre el Juez y sobre los organismos del Estado, como la policía y el Ministerio Público, sin perjuicio de que el sindicado asuma directamente la tarea siempre difícil de destruir las presunciones de culpabilidad para demostrar su inocencia, entendiéndose ésta como un estado jurídico-procesal a que tiene derecho todo ciudadano.

Es por ello que con toda razón se afirma que “El imputado no tiene el deber ni la carga de probar su inocencia, aunque se lo faculte a ello, pues goza de una situación jurídica que no requiere ser construída”.

Lamentablemente, la norma es una y la realidad es otra. Al sujeto cuya conducta o comportamiento ha despertado sospechas se le somete a torturas físicas y mentales; y luego se le somete a juicio penal obligándolo a que presente pruebas para demostrar que no es culpable, pues, si no lo hace, se pone en grave peligro de ser condenado a una pena o sanción por un acto en el que se ha proclamado inocente porque lo es.

4.- EL PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL

“Ninguna persona puede ser distraída del juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas al efecto su denominación”; dice la letra d) del número 17 del Art. 19 de la Constitución Política de la República.

En la norma transcrita se recoge el principio del Juez natural del cual ninguna persona puede ser distraído bajo ningún pretexto. Es evidente que el Juez o tribunal que juzgue al individuo acusado de haber cometido una infracción debe ser el competente, de conformidad con las normas establecidas en el Código de Procedimiento Penal, tanto más que el Art. 1 de este Código señala con toda claridad que “La competencia, en materia penal, nace de la Ley”; y, el Art. 4 del mismo Código, expresa quienes tienen competencia en materia penal, “en los casos, formas y modos que las leyes determinan”. En su momento volveremos sobre este tema. Baste por ahora señalar que juez natural es el juez competente de acuerdo con la ley, o como dice un autor, “Juez natural, es el que reconoce su base en la Constitución, y en la ley, con anterioridad al hecho que se juzga.

Más que el sentido positivo de la norma que es suficientemente claro interesa aclarar qué se entiende por “jueces o tribunales de excepción o por comisiones creadas al efecto”; y esto porque los jueces o tribunales de excepción o comisiones especiales no son jueces naturales; son, en efecto, tribunales o comisiones creadas después del hecho para juzgar un caso y respecto de una o más personas determinadas.

Este tipo de tribunales, juzgados o comisiones hieren el más puro sentimiento de la justicia proque son órganos creados —muchas veces al margen de la función jurisdiccional— con la consigna de “Juzgar” en una forma predeterminada a una o varias personas, mezclando supuestas infracciones penales con actitudes políticas que han causado disgusto al régimen autoritario, dictatorial o despótico. Son, en definitiva, formas de persecución política y de bochorno para la justicia que se ve sometida al capricho del déspota.

Muchas ocasiones, y, en ello radica gran parte de este mal, los tribunales de excepción o comisiones especiales se crean por fuera de los órganos establecidos en la Constitución, y con posterioridad al hecho cometido que va a ser objeto de juzgamiento y posiblemente sanción. Con ello tan solo se hace evidente el deliberado propósito de imponer una sanción a toda costa sacrificando normas vigentes y criterios jurídicos muy respetables.

De ingrata recordación para nuestro país son los Tribunales Especiales creados mediante Decreto No. 618 de 11 de Julio de 1972 por la dictadura militar de ese entonces. Se integran con dos oficiales generales o superiores de las Fuerzas Armadas y un abogado designado por la Corte Suprema de Justicia, pues “para el gobierno militar eran más honrados que los civiles, más inteligentes que los civiles, más versados en materia jurídica que los civiles”; lo cual, a criterio del doctor Edmundo Durán Díaz, “constituye una ofensa a la civilización”.

Este principio que es de gran importancia en el orden práctico también se sustenta y apoya en la separación y respeto entre los poderes del Estado y la prohibición que al Presidente de la República se le hace de ejercer o intervenir en funciones netamente jurisdiccionales, prohibición que, en el caso del Art. 95 de la Constitución Argentina es explícita, o como la que se contiene en el Art. 96 de nuestra Carta Magna, cuando se dice: “Los órganos de la Función Jurisdiccional son independientes en el ejercicio de sus funciones. Ninguna autoridad puede interferir en los asuntos propios de aquella”.

Pero, no solo se refiere a la necesidad de que los ciudadanos sean juzgados por los jueces competentes, y a la prohibición para ser enjuiciados antes jueces o tribunales de excepción, pues, el precepto constitucional también se refiere a que se debe respetar los grados y jerarquías establecidas en las leyes por razón del fuero, de manera particular, en los Arts. 13 y 23 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

Igualmente, el principio se extiende no solo al acto de juzgar, es decir, a la expedición de la sentencia, sino también a todas las medidas cautelares que se pueden tomar antes de la iniciación del proceso como es la detención, que tampoco puede ser dictada sino por los jueces naturales o jueces competentes. Muy mal hacen, en este caso, los jueces de instrucción como los comisarios o Intendentes de Policía, o los jueces de lo Penal que ordenan la detención, o dictan auto cabeza de proceso disponiendo la prisión preventiva de un ciudadano a sabiendas de que goza de fuero de Corte Superior o de Corte Suprema, para luego de cometida la violación de ley, declararse incompetentes y remitir el proceso al juez que sí es competente de acuerdo con la ley. En mi modesto modo de entender, en esta clase de actuaciones, habiendo de por medio los otros elementos del tipo podría darse un delito de prevaricato, según lo que dispone el Art. 227 del Código Penal.

5.- PUBLICIDAD DE LOS JUICIOS

“Sean públicos los juicios y públicas las pruebas del delito para que la opinión, que es acaso el único elemento cohesivo de la sociedad, ponga freno a la fuerza y a las pasiones, para que el pueblo diga que no somos esclavos y que estamos defendidos: sentimiento que inspira coraje y que equivale a un tributo para el soberano que comprenda sus verdaderos intereses”. Esto escribía el gran Beccaria en el capítulo XIV, Indicios y Formas de Juicio, en su obra “De los delitos y de las penas”, publicada por primera vez en el año 1764. Posteriormente en el Cap. XV vuelve sobre el tema y critica con mucha firmeza las acusaciones secretas tan frecuentes en aquella época anterior a la Revolución Francesa.

El Art. 95 de la Constitución Política en vigencia dice: “Los juicios son públicos, salvo los casos que la ley señale”.

Y, el Art. 291 del Código de Procedimiento Penal dice: “La audiencia del Tribunal Penal será pública, pero será reservada cuando el proceso tenga por objeto el juzgamiento de los delitos comprendidos en los títulos I y VIII del Libro de Segundo del Código Penal. . .”, es decir, de los delitos contra la seguridad del Estado, y los delitos sexuales.

Tres son los objetivos específicos que persigue este principio:

- a) Que todas y cada una de las partes que intervienen en el proceso, pero de manera especial el sindicado y su defensor, tengan oportuno conocimiento tanto de la acusación que se ha formulado en contra del ciudadano, como de la marcha del proceso con los pasos que se van dando, y las pruebas que de oficio o a petición de parte se van introduciendo en el proceso. Por ello es que todas las providencias, empezando por la más importante de todas, con las que se inicia el proceso penal, el autocabeza de proceso, tienen que notificarse, vale decir, hacerse saber*

o comunicarse a todos los sujetos que tienen intervención en el trámite del mismo. Imaginemos por un momento qué sucedería si es que se llega a tramitar una denuncia secreta, acusándole a un individuo de algo que no se le hace saber, sin dársele tampoco oportunidad de que pueda ejercer actos, presentar peticiones, etc. en defensa de sus intereses, llevando adelante un juicio secreto que termina en sentencia condenatoria. Sería, por decir lo menos, un absurdo. No olvidemos que precisamente la falta de citación del auto cabeza de proceso, o de la acusación particular, al sindicado o al defensor de oficio, constituyen causal que torna procedente el recurso de nulidad; y esto porque a la persona se le debe dar la oportunidad de que conozca que en su contra se ha incoado un proceso penal por la comisión de supuestos hechos delictivos que son descritos en el autocabeza de proceso, con el propósito de que, además pueda presentar pruebas de descargo si lo creyere pertinente.

b) Que toda la sociedad y quienes forman parte de ella puedan tener conocimiento tanto de la iniciación como de la marcha del proceso penal que se ha iniciado en contra del infractor. Debe recordarse que la acción penal se considera pública en cuanto es la sociedad la que resulta ofendida por la comisión de delitos de acción pública, y de ello deriva la necesidad de que en los procesos intervenga el representante del Ministerio Público. La sociedad necesita contar con el firme convencimiento de que la potestad punitiva del Estado se hará efectiva juzgando y sancionando a quien hubiere cometido una conducta considerada como tipificada en la ley penal, y ello, prescindiendo de la condición económica o social del sindicado. Si las normas del derecho penal positivo quedan en meras amenazas porque no se da paso a la acción penal para aplicarlas en los casos concretos, la garantía social y política pierde todo sustento; las autoridades policiales y jurisdiccionales pierden credibilidad y sobre todo respetabilidad. En definitiva, si el proceso penal es público, la sociedad puede vigilar por el cumplimiento de las normas penales.

c) Que la sociedad, las partes y los órganos del Estado puedan fiscalizar la actuación de los jueces y tribunales encargados de conducir los procesos penales. Los jueces y tribunales, como es de amplio conocimiento, son responsables de todos los actos y decisiones que toman. En varias normas del Código de Procedimiento Penal se traduce la necesidad de que el juez o tribunal razone o dé alguna explicación o fundamentación a las decisiones que va adoptando dentro del proceso, desde la primera y más elemental hasta la final o decisoria. El juez no es de ninguna manera un irresponsable que dispone el cumplimiento de ciertos actos o se opone a la realización de los mismos simplemente porque se le viene en gana o porque solo responde a sus caprichos o intereses personales. Todo lo que va sucediendo en el trámite del proceso es público en virtud del principio que venimos analizando, y ello permite que cualquier miembro de la sociedad, incluidos los que son totalmente ajenos al juicio en concreto por no ser parte interesada, puedan analizar las actuaciones judiciales y aún comentarlas, como sucede, lamentable-

mente con exceso, con ciertos comentaristas o seudo periodistas. En no pocas ocasiones ha sido la publicidad de ciertas actuaciones procesales la que ha dado lugar para que el Ministerio Público o la propia Función Jurisdiccional remuevan a jueces francamente inmorales que imaginaron que de sus decisiones no debían dar cuenta a nadie, y por ello actuaron equivocadamente.

Para concluir el comentario sobre este principio hemos de mencionar brevemente que los únicos casos en que la tramitación ante el Tribunal de lo Penal, es decir el verdadero juicio, se lleva en forma reservada es en el caso de los delitos contra Seguridad de la República, y en el caso de los delitos sexuales. Las razones son evidentes, pues en el primer caso pueden ponerse de manifiesto y a la luz pública hechos o datos que van a comprometer sectores fundamentales para la Patria; y, en el otro caso, se trata de hechos que por su propia naturaleza deben ser tratados con la reserva y el recato que exige la propia naturaleza humana.

6. INCOERCIBILIDAD DEL SINDICADO

Con frecuencia, quienes han sido víctimas de una infracción, sus abogados y familiares, así como los órganos de investigación policial y jueces de instrucción olvidan que la persona que adquiere la calidad de sindicado por estar vinculado a un proceso penal tiene también derechos que le deben ser reconocidos y garantizados, tanto más que desde un primer momento no se puede sostener como verdad infalible que un individuo es culpable de un delito; ni siquiera en el caso de una muerte se podría señalar, sin ningún análisis, que una persona es homicida o asesino, pues bien podría suceder que la persona sí ha dado muerte a un semejante, pero lo ha hecho en ilegítima defensa de su persona o de terceros.

Estamos precisamente analizando los principios fundamentales del proceso penal en relación con las garantías de que debe rodearse a quienes son los protagonistas del drama procesal, y, fundamentalmente, el sindicado, sobre quien han recaído sospechas. No se puede, por consiguiente, atropellar al ciudadano ni hacer de él una víctima de torturas, escarnios, explotaciones, burlas, etc. como con frecuencia sucede en nuestro medio. Se lo debe juzgar, sí, pero dándole las facilidades para que coadyuve en la tarea de hacer que brille la verdad y para que se le imponga una sentencia justa.

Aún los delincuentes confesos y peligrosos no pierden su naturaleza humana para que se los convierta en simples objetos o se los trate como animales. Hay delitos que ciertamente provocan una reacción de alto desprecio y odio para los autores, especialmente por parte de quien ha sufrido en carne propia la pérdida de un ser querido a manos de un depravado; pero, el derecho penal no es vengativo ni está para satisfacer odios personales.

En este sentido, algunos aspectos, relacionados con este principio son los siguientes:

a) *La Prohibición de la detención ilegal.*— El literal h) del número 17 del Art. 19 de la Constitución Política vigente, con toda claridad, dice: “nadie será privado de su libertad sino en virtud de orden escrita de autoridad competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley”.

Tanto la detención como la prisión preventiva son medidas cautelares de carácter personal que tiene por objeto garantizar la inmediación del acusado con el proceso penal; y, en el caso específico de la detención, según lo que dispone el Art. 172 del CPP, tiene por objeto privar de la libertad a un ciudadano para investigar la comisión de un delito; y como se la adopta antes de iniciada la acción penal, recae sobre un sospechoso y no propiamente sobre un sindicado, cual sería el caso de la prisión preventiva dictada mediante auto expedido por juez competente.

Salvo el caso de delito flagrante, cuya definición consta en el Art. 175 del CPP, caso en el cual cualquier persona puede aprehender al autor y conducirlo a presencia del juez competente o de un agente de policía, ninguna persona puede ser privada de la libertad, ni aún con fines meramente investigativos, si no es previa orden escrita de Juez competente.

Y como la competencia en materia penal nace de la ley, solo la tienen en los casos, formas y modos determinados en las leyes, las personas expresamente señaladas en el Art. 4 del CPP.

En todo caso, lo común es que la orden sea dada por un Comisario o por el Intendente de Policía, y ello, siempre y cuando exista algún antecedente o fundamento para disponer tal medida, como es el caso de una denuncia o una acusación particular.

La orden que dé el juez competente debe necesariamente constar en una boleta, la cual contendrá los requisitos puntualizados en el Art. 172 del CPP y que son: “1.— Los motivos de la detención; 2.— el lugar y fecha en que se la expide; y 3.— la firma del juez competente”. Para el cumplimiento de esta orden se puede entregar la boleta a un agente de policía.

Muy mal hacen, por consiguiente, ciertos agentes y oficiales de la Policía Nacional que sin contar con el respaldo legal de la boleta de detención, y sin tratarse de delitos flagrantes, proceden a privar de la libertad a un ciudadano bajo el pretexto de que tan solo es con fines investigativos. Todos los ciudadanos debemos estar conscientes que la única forma en que podemos perder nuestra libertad es previa orden escrita de autoridad competente. Las detenciones que realizan los agentes de investigación sin exhibir boleta legal son arbitrarias e ilegales, y por sobre todo, inconstitucionales, salvo naturalmente el caso de delito flagrante. Son, en definitiva, simples abusos de poder, que a su vez constituyen delito tipificado y

sancionado en el Art. 180 del Código Penal, que castiga con prisión de hasta dos años al agente de la fuerza pública que hubiere detenido a una persona en forma ilegal y arbitraria. Y, detención ilegal, es precisamente aquella que se realiza sin exhibir la boleta firmada por la autoridad competente.

b) *La inviolabilidad de la defensa.*— El literal e) del número 17 del Art. 19 de la Constitución, dice: “*Toda persona enjuiciada por una infracción penal tendrá derecho a contar con un defensor*”.

Es interés del propio Estado el que al sindicado se le reconozca el derecho de contar con un defensor que le asesore y le ayude. Por ello, el Auto Cabeza de Proceso debe contener la designación de la persona que debe actuar como defensor de oficio y para que represente al sindicado, según lo que dispone el Art. 221 del CPP. Pero esto desde luego se produce cuando se ha iniciado la acción penal al dictarse el auto cabeza de proceso.

Sin embargo, también en la etapa pre-sumarial puede el sospechoso contar con el asesoramiento de un abogado que defienda sus intereses, vigile que se le den todas las garantías del caso, y que se conduzca la investigación con el mayor respeto a la persona.

En este punto, como en mucho otros, es de lamentar la abusiva actuación de algunos miembros de los cuerpos de investigación de la policía que hacen gala de grosería con los profesionales del derecho que solicitan entrevistarse con sus clientes impidiendo que el asesor pueda estar presente en las investigaciones u obstaculizando de cualquier forma la actuación del defensor. Se presenta como excusa, en muchos casos, una supuesta incomunicación dispuesta por funcionarios superiores o por dependencias del más alto nivel, siendo así que aún la incomunicación a que se refiere la propia Constitución Política de la República— “en cualquiera de los casos no podrá ser incomunicado por más de 24 horas” —no alcanza al abogado o consejero legal que sí puede visitar a su cliente en cualquier momento. Duele decirlo, pero en la mayoría de los casos los obstáculos que se ponen al ejercicio de la profesión de abogado impidiendo que el defensor se ponga en contacto con su cliente que está siendo investigado por la policía no tiene otra finalidad que la de evitar que se verifique la forma en que se ha torturado, vejado y maltratado al ciudadano sospechoso.

c) *Prohibición de la imputación forzada.*— También en este caso existe norma constitucional expresa: “*nadie podrá ser obligado a declarar en juicio penal contra su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado consanguinidad o segundo de afinidad, o compelido a declarar con juramento en contra de sí mismo, en asuntos que pueden ocasionarle responsabilidad penal*”. Literal f), numeral 17, Art. 19.

Todo individuo normal busca la forma de eludir castigos, penas y sufrimientos. Salvo casos excepcionales a toda persona le interesa la paz y la tranquilidad, por consiguiente, difícilmente se podrá esperar que un ciudadano acusado de cometer una infracción la admita de buena gana, libre y voluntariamente, a sabiendas de que tal actuación le acarreará múltiples problemas en el futuro. Existe, pues, siempre el peligro de que el acusado o sospechoso tergiverse los hechos para eludir posibles responsabilidades; y, si es que se lo pone ante la alternativa de decir la verdad no ayuda en nada ni a la administración de justicia ni a la investigación policial. Obviamente, esto no quiere decir en modo alguno que se debe faltar a la verdad, pues, moralmente todo ciudadano está en la obligación de contribuir con los órganos del Estado, policiales y judiciales, para ayudar a que se descubra la verdad. Tratamos simplemente de explicar el fundamento por el cual a ninguna persona se le puede obligar a declarar con juramento contra sí misma: o declara la verdad con juramento o se condena; o, falta a la verdad con juramento y comete un nuevo delito, el perjurio.

Si lo dicho se refiere a la declaración contra la propia persona; iguales conceptos se aplican a la declaración en juicio penal contra el cónyuge o parientes próximos, porque es fácilmente comprensible que si el individuo quiere salvarse a sí mismo también querrá salvar a quienes son sujetos especiales de su afecto y cariño.

Es evidente que de lo dicho se excluyen aquellos casos, que también se dan para orgullo de la raza humana, en los cuales el sujeto con sólida formación moral y consciente de su propia responsabilidad ante su familia y la sociedad hace frente a todas las consecuencias que le pueden sobrevenir por el cometimiento de un delito, y, voluntariamente, confiesa el delito con todas sus circunstancias.

El legislador ecuatoriano, como no podía ser de otra manera, sabe perfectamente cuál es la realidad en que se desarrolla la vida de los asociados, sabe de sus flaquezas y debilidades, de sus virtudes y defectos; y por ello, precisamente, prohíbe que el encausado se le obligue mediante coacción física o moral a que se declare culpable de la infracción. No obstante, vanas son las prohibiciones para que en la investigación procesal o extraprocesal se utilicen violencias, drogas o técnicas o sistemas de cualquier género que signifiquen la violación del precepto constitucional, y de la norma constante en el Art. 128 del CPP.

Interesante sería hacer una encuesta para establecer qué porcentaje de miembros de la Policía Nacional conoce y entiende el contenido de los Arts. 204 y 205 del Código Penal, que precisamente, por su importancia los vamos a transcribir para contribuir en algo a su difusión:

Art. 204.— “El juez o autoridad que arrancare declaraciones o confesiones contra las personas indicadas en el artículo anterior, por medio del látigo, de prisión,

I. CAPACIDAD O COMPETENCIA?

A manera de introducción de este breve estudio, me propongo eliminar el error que repetidamente se da al hablar de la competencia de los órganos, refiriéndose a la “capacidad” de ellos. La capacidad es más bien una institución de derecho privado que dice relación a la aptitud jurídica de las personas para actuar jurídicamente. La competencia es, en cambio, la institución jurídica –propia del derecho público– que consiste en la suma de facultades o de atribuciones dadas a cada uno de los órganos públicos, por la ley o por otras normas jurídicas, expedidas en ejercicio del “poder de organización”.

Se trata, pues, de instituciones de muy distinto alcance, de muy diverso contenido y de muy diferente campo de aplicación.

Dejé enunciado un ligero concepto de competencia, a partir del cual me propongo llegar al conocimiento más preciso de este instituto jurídico que va a ser objeto del estudio, al menos en cuanto se relaciona con la competencia legislativa que establece la Carta Política ecuatoriana de 1978, actualmente en vigencia.

El término “competencia” tiene amplísimos significados en el derecho; nos van a interesar, sin embargo, sólo algunos de ellos, en cuanto el concepto tenga que ver con el derecho público, dentro de cuyo ámbito vamos a discurrir. Deterremos, pues, a los propósitos de este trabajo, las connotaciones jurídicas de competencia que no tienen relación con el Derecho Constitucional ni con el Derecho Administrativo, dos columnas importantísimas del Derecho Interno, que necesariamente han de ser consideradas para resolver la cuestión planteada.

Entre las numerosísimas acepciones del término, dadas por Cabanellas, nos interesa solamente aquella que nos habla de “atribución, potestad, incumbencia”, ya que las demás connotaciones que nos dan el autor con atinentes a otras ramas del derecho.

Pero, para obtener un criterio más certero, que desarrolle la significación antes trasncrita, hemos de recurrir necesariamente a otra orientación jurídica, propia del ámbito dentro del cual encontraremos la solución al problema de la competencia legislativa establecida en la Constitución ecuatoriana.

Así, nos es más precisa que la idea anterior, aquella que nos manifiesta que “la aptitud legal del órgano es su competencia” y que esta no es otra cosa, en suma, que el conjunto de atribuciones, de poderes y de facultades que corresponden a cada órgano público. El concepto precedente lo obtenemos a partir de la idea que de competencia administrativa nos da Manuel María Díez; sólo hemos extendido ese concepto hacia otros órganos del poder público, distintos de los órganos administrativos.

Si hacemos un ligero análisis del concepto enunciado, hemos de convenir en que la idea desarrollada por Díez no hace sino recoger la posición más clásica, expresada por Cabanellas. En efecto, lo que está atribuido, según los términos del primero, corresponden a una atribución, en palabras del segundo. En otro sentido, la atribución es el acto y lo atribuido el contenido del acto; la idea de potestad, señalada por Cabanellas, se repite en la idea de poderes, enunciada por Díez; y, por fin, la idea de incumbencia del primero, se refleja en la facultad, proclamada por Díez. Hay, pues, perfecta armonía y coincidencia en los dos conceptos. Por la misma reflexión, el concepto que alcanza a ámbitos más amplios que el administrativo, ámbitos que incluyen a todos los órganos públicos, tienen también perfecta coincidencia con los planteamientos de ambos enunciados doctrinales. En ellos inspiro ese concepto de competencia pública, cuya enunciación reivindico.

’ Pero nos interesa también conocer ciertas particularidades específicas de la competencia, aunque no todas esas particularidades. Concretamente, la idea de que toda competencia, en cuanto implica el ejercicio de potestad pública, corresponde a un órgano determinado, dentro de la organización estatal. Y es así, como del examen general de cualquier texto constitucional, hemos de encontrar dos partes fundamentales en él: la una, dedicada a la organización del Estado, al señalamiento de los órganos del poder y a las funciones específicas que a cada uno de ellos corresponden; la otra parte es la que formula y declara los derechos y deberes fundamentales. La primera de las partes enunciadas es la orgánica de una Constitución; la otra, es su parte dogmática.

La particularidad de que la competencia sea exclusiva de cada órgano no es ajena, sin embargo, a que pueda presentarse —como se da en la realidad— la delegación de la competencia. Pero para que la delegación sea válida, jurídicamente, se requiere que esté permitida o señalada en la Ley. Es así, entonces, como hemos de examinar las normas constitucionales relativas a la competencia legislativa.

Concluyamos esta introducción, desterrando definitivamente de la terminología que debe utilizarse apropiadamente, la capacidad, como institución jurídica,

y nos concretemos a hablar de la competencia, circunscrita en el ámbito del Derecho Constitucional y del Derecho Administrativo, en la forma que dejamos planteada.

II.— LOS ORGANOS COMPETENTES PARA LEGISLAR

En su segunda parte, esto es, en la orgánica a que nos referimos antes, la Constitución vigente nos habla, en primer lugar, de la Función Legislativa. Con las normas que corren desde el Art. 56 hasta el Art. 72, se da a esta Función la organización necesaria y se establece su separación de las otras Funciones del poder, esto es, de la Ejecutiva y de la Jurisdiccional, a las que se referirán las disposiciones constitucionales posteriores a las citadas.

No vamos a referirnos en este trabajo —por no ser ese nuestro propósito— a la organización misma de la legislatura ecuatoriana actual; vamos a concretarnos simplemente a señalar los órganos legislativos que establece nuestra Constitución.

Es el Art. 59 el que señala las competencias del Congreso Nacional entre las cuales el literal d) muy explícitamente nos dice que corresponde al Congreso “expedir, modificar, reformar, derogar e interpretar las leyes; establecer o suprimir impuestos, tasas u otros ingresos públicos”.

Esta es la competencia legislativa. Pero hemos de profundizar nuestro análisis para comprender perfectamente la norma constitucional: el inciso introductorio del Art. 59 nos dice que, sin necesidad de convocatoria, se reunirá en Quito, el 10 de Agosto de cada año, el Congreso Nacional sesionará sesenta días improrrogables, “para conocer, exclusivamente, los siguientes asuntos: . . .” y continúa la norma con la enumeración no taxativa de las funciones del Congreso. La enumeración no es taxativa porque concluye con el literal II) que nos habla de “los demás (asuntos) indicados en la “Constitución y las leyes”. Entre esa enumeración no taxativa está la atribución de expedir las leyes, reformarlas, derogarlas e interpretarlas; de establecer o suprimir tributos.

Se ha dicho en alguna ocasión que éstas son facultades que corresponden exclusivamente al Congreso Nacional y que ningún otro órgano puede ejercerlas. En general, esta afirmación es cierta, si se refiere a todas las facultades allí señaladas; pero si se refiere concretamente a las facultades establecidas en el citado literal d), la afirmación no es verdadera. Se aduce, para sostener lo que comentamos —que el Congreso es el único órgano competente para ejercer las funciones señala-

das en el Art. 59 y concretamente en el literal d) – que la reunión anual del Congreso tiene por objeto el que éste conozca con exclusividad, es decir con competencia exclusiva, los asuntos puntualizados en la citada disposición de la Carta Política. Creo que el alcance o significado que se da al término “exclusivamente” es equivocado, pues se pretende que sólo el Congreso pueda cumplir esas atribuciones, alguna de las cuales competen a órganos diferentes, en su receso, órganos entre los cuales hemos de considerar necesariamente al Plenario de las Comisiones Legislativas, en cuanto se refiere precisamente a la potestad de legislar, porque así lo manda expresamente el Art. 66, según el cual la atribución de aprobar o negar proyectos de ley, en receso del Congreso “corresponde al Plenario de las Comisiones Legislativas”.

Aquí, estimo, se presenta la figura de la delegación de que hablé en líneas anteriores, establecida en la propia norma constitucional. Esta figura, con la consiguiente competencia legislativa del Plenario de las Comisiones se repite en las normas de los Art. 68 y 69 de la Constitución.

De lo dicho, podríamos ya concluir este estudio con la categórica afirmación de que, según la Constitución vigente, existen dos órganos a los cuales se da competencia legislativa: el Congreso Nacional, como órgano primero, y el Plenario de las Comisiones, en receso del Congreso como órganos secundario o delegado.

Pero es preciso que concretemos aún más el asunto. No podemos dejar de examinar, en efecto, las afirmaciones que se han hecho, respecto de la potestad legislativa del Plenario no es absoluta, sino que está limitado.

Ante todo, es necesario que concretemos lo que debemos entender por potestad legislativa. No es, indudablemente, esta potestad sólo la expedición de leyes: es también interpretarlas con carácter generalmente obligatorio. En este sentido, hemos de entender la disposición del Art. 19 del Código Civil y las normas constitucionales del Art. 59, literales c) y e) y Art. 139. Entendamos, pues, como atribución o potestad legislativa la de expedir, modificar, derogar las leyes –entre ellas, la Constitución– y de interpretarlas.

Pues bien, sólo el Congreso Nacional tiene la plenitud de la potestad legislativa, dado que a ese órgano se le atribuyen todas las funciones que comprenden lo que hemos precisado que es la potestad legislativa. A este órgano, muy concretamente, se le da las funciones de expedir, modificar, derogar e interpretar las leyes, inclusive la propia Constitución.

En cambio, el Plenario de las Comisiones Legislativas tiene una potestad le-

gislativa constreñida. En efecto, el inciso segundo del Art. 66 de la Constitución le da, en receso del Congreso, la potestad de aprobar o negar proyectos de ley, lo cual equivale a darle las facultades de expedir, modificar y derogar las leyes. Dentro de estos ámbitos, se establece la delegación de la potestad legislativa. Lo demás de la tarea legislativa no corresponde al Plenario de las Comisiones.

Dentro de lo anterior, hay una clarísima excepción: al Art. 61 de la Constitución señala como atribución exclusiva del Congreso y no del Plenario de las Comisiones, la expedición de la Ley Orgánica de la Función Legislativa. Otra excepción es la que consta en la parte final del inciso cuarto del Art. 65 de la Constitución, que permite sólo al Congreso reformar o derogar un Decreto-Ley expedido por el Presidente de la República.

Organos legislativos de excepción.

Hasta aquí, hemos podido examinar la competencia legislativa ordinaria, normal, que establece la Constitución. En este apartado señalaré cómo es que existen otros órganos que excepcionalmente, tiene potestades que incurren en el ámbito de la expedición de normas generalmente obligatorias, de igual jerarquía jurídica que la ley.

Se trata de la competencia que el Art. 65, inciso cuarto, da al Presidente de la República para que pueda calificar, según su criterio, la urgencia de algún proyecto de ley en materia económica, lo que obliga al Congreso Nacional o al Plenario de las Comisiones Legislativas, en receso de éste, a aprobarlo, reformarlo o negarlo, dentro de un plazo de quince días; si no lo hicieren así el Congreso o el Plenario de las Comisiones, el Presidente de la República podrá promulgarlo como Decreto-Ley en el Registro Oficial y entrará en vigencia hasta que el Congreso Nacional lo reforme o derogue.

Estimo que en la Constitución vigente hay otra norma que faculta al Presidente de la República la expedición de Decretos-Leyes. Se trata de la que se contiene en el numeral 1 del literal n) del Art. 78 que señala, como una de las medidas que puede ordenar el Jefe del Estado en una emergencia nacional, la de “decretar la recaudación anticipada de impuestos y más contribuciones”. Esta facultad, a mi manera de ver, permite que por decreto, el Presidente de la República introduzca, en forma transitoria y temporal, reformas a las normas que se contienen en las leyes tributarias, respecto de los períodos de pago de los tributos. Estas reformas, transitorias por cierto de las leyes tributarias, no pueden contenerse

sino en un instrumento de igual jerarquía que la ley, como es el Decreto-Ley. Por consiguiente, la facultad dada por la Constitución es clara.

Estimo necesario hacer una ligerísima consideración respecto de lo que son los “Decretos-Leyes”. para precisar su concepto.

Los decretos-leyes son cuerpos normativos emanados siempre del titular del Ejecutivo. Hay dos circunstancias que valen considerarse en la expedición de estas normas jurídicas: la primera, cuando se trata de un régimen constitucional, es decir, de un gobierno de derecho; la segunda, cuando se trata de un gobierno de facto, no constitucional.

En el primer caso, para que pueda producirse un decreto-ley, debe haber una expresa facultad dada por la Constitución al Jefe del Estado, titular del Ejecutivo. Es así, como las normas de la Constitución vigente a las que nos referimos en líneas precedentes, dan esa facultad; por lo mismo, hay en el Ecuador ese órgano legislativo de excepción.

En el segundo caso, esto es, cuando existe un gobierno de facto, las leyes que se producen nacen de decretos-leyes, cuyo único sustento es el acto de fuerza por el que ese tipo de gobiernos accede al ejercicio del poder del Estado. Su valor jurídico es nulo; siempre el Derecho ha rechazado aceptar una validez jurídica a las leyes provenientes de regímenes de facto. Sin embargo, la doctrina ha acordado, por claras razones de conveniencia, que las leyes expedidas por las dictaduras queden vigentes si hay un reconocimiento expreso de su vigencia (como cuando así se lo dice por la legislatura, o cuando se introducen reformas o se derogan esas leyes), o cuando hay un reconocimiento tácito (como cuando se las cumple por los órganos del poder público), una vez que se restablece el régimen de derecho.

Hecho este necesario paréntesis, creo que se debe hacer ciertas reflexiones en torno a la disposición constitucional contenida en el Art. 65, de conformidad con el cual puede el Presidente de la República expedir Decretos-Leyes. En primer término, veamos que la facultad se limita a materias de orden económico; en segundo término, que el proyecto sea calificado por el propio Presidente de la República como urgente.

Conviene meditar sobre el particular. En la Constitución de 1946 se establecía que el Consejo Nacional de Economía debía opinar favorablemente a la expedición de un Decreto-Ley, sobre materia económica y que obedeciese a una emergencia. La severidad de la norma es explicable, pues en materia tan delicada como

es el ordenamiento económico del país se debe contar con más de un criterio para calificar el acierto de las medidas adoptadas, por un lado, y por otro, si existe o no la urgencia que cree ver el titular del Ejecutivo.

Convendría, por tanto que algún otro organismo público, como el CONADE, por ejemplo, opine sobre la urgencia aducida por el Presidente de la República y sobre el acierto de los medios sugeridos en el proyecto de Ley, para que se siga el trámite previsto en la Constitución y los efectos que de ese trámite derivan.

Competencia para legislar en materia tributaria

Ha sido un asunto debatido ampliamente en el país, en el curso de los meses de Octubre y Noviembre de 1982, el relativo a la competencia legislativa del Plenario de las Comisiones en materia tributaria. Inclusive, por iniciativa del Colegio de Abogados de Quito se organizó un panel, en el que tuve el honor de intervenir. Durante el desarrollo de ese panel, se tocó expresamente el tema. Hago referencia a este hecho, porque es necesario por el bien de las ciencias jurídicas, que no quede como flotando en la incertidumbre el efecto de afirmaciones, pronunciadas rápidamente, más o menos precipitadas y, en todo caso, infundadas jurídicamente, que se hicieron con miras a presentar al Plenario de las Comisiones como incompetente para expedir leyes tributarias. No debo, por otra parte, dejar de expresar algo que tengo en mente: me parece que los argumentos esgrimidos para negar la competencia legislativa en materia tributaria al Plenario de las Comisiones, están inspirados en criterios íntegra y exclusivamente políticos. Sólo así puedo explicarme la razón por la cual, abogados distinguidos de dentro y fuera de la legislatura, hayan formulado tesis carentes de todo fundamento jurídico, para sostener la supuesta incompetencia del Plenario en esta materia.

Hechas estas anotaciones, trataré de desarrollar el subtema que he planteado.

Veamos, en primer término, que el asunto nace de la existencia del principio de legalidad o reserva de ley que impera en el orden jurídico-tributario. Por ello, creo preciso puntualizar, en primer lugar, por qué existe el principio de reserva de ley en esta materia.

Primeramente, recordemos que el principio de reserva de ley o de legalidad consiste en que algunas materias han de ser reguladas siempre por leyes formales. Existe un dominio propio de los órganos legislativos respecto de ellas, como nos dice J. A. García Trevijano para agregar luego los tres principios fundamenta-

les que dan competencia propia a los órganos legislativos.

a) Sobre materias que han sido atribuidas expresamente a esos órganos por la Ley Constitucional o por la Ley Ordinaria;

b) Sobre materias en las cuales se establece la reserva de ley, por haberlas hechas suyas la propia legislatura; y,

c) Sobre materias que por costumbre constitucional se deja a la legislatura el privilegio de normar.

En nuestro medio, sólo las materias comprendidas en el literal a) anterior, es decir, sobre materias atribuidas expresamente a los órganos legislativos, por disposición constitucional o legal, son recogidas en el ámbito de la reserva de ley.

Concretamente, se establece la reserva de ley en el orden tributario, en el Art. 53 de la Constitución, en armonía con el Art. 3 del Código Tributario; y, en lo penal, en el Art. 2 del Código de la Materia.

Es importante señalar que en estas dos áreas en las cuales el ordenamiento jurídico ecuatoriano establece el principio de legalidad o de reserva de ley, no se hace otra cosa que establecer inequívocamente que los tributos no pueden establecerse, modificarse ni extinguirse, sino mediante ley; y que, asimismo, los delitos y las penas no pueden ser establecidos sino mediante ley.

Dejando a un lado en forma absoluta lo que al orden penal se refiere, concretemos el estudio al problema del establecimiento, modificación o extinción de tributos.

“Sólo se pueden establecer, modificar o extinguir tributos por acto legislativo de órgano competente. . .”, nos dice el Art. 53 de la Constitución; en tanto que el Art. 3 del Código Tributario señala que “la facultad de establecer, modificar o extinguir tributos, es exclusiva del Estado, mediante Ley; en consecuencia, no hay tributo sin ley”.

Es claro, por lo demás, como ya vimos que la competencia para expedir leyes tienen el Congreso Nacional y el Plenario de las Comisiones, con la excepción expresa del Art. 61 relativa a la expedición de la Ley Orgánica de la Función Legislativa; la excepción del Art. 65 para lo que sólo el Congreso puede reformar o derogar los decretos-leyes expedidos por el Presidente de la República; y la excepción relativa a la reforma e interpretación de la Constitución que se reserva al Congreso, según el Art. 59, literal c).

Tanto el Congreso Nacional como el Plenario de las Comisiones Legislativas pueden “aprobar o negar proyectos de ley”, como manda el Art. 66. Por consiguiente, concluyamos de una vez por todas, que ambos organos legislativos (Congreso y Plenario), tienen competencia suficiente para expedir leyes tributarias, pues no se ha excluido el poder jurídico de hacerlo.

Esto se ve confirmado por el hecho de que entre las Comisiones Legislativas, la señalada en el literal c) del Art. 60 se ocupará “de los tributario, fiscal, bancario y de presupuesto”. Se da, pues expresa autorización a esa Comisión para tratar de asuntos de orden tributario y, por consiguiente al Plenario de las Comisiones para aprobar o rechazar los proyectos de ley que fueren tramitados por esa Comisión de lo tributario, fiscal, bancario y de presupuesto.

Se ha dicho en el panel al que antes hice referencia, que las Comisiones tiene competencia sólo en cuanto se relaciona con reformas a las leyes tributarias y que por ello, las reformas a la Ley de Impuesto a la Renta que fueron tramitadas por la mentada comisión y aprobada por el Plenario de las Comisiones, son válidas. A pesar de respetar mucho al autor de tal afirmación, no puedo estar –como no lo estuve durante el panel– de acuerdo con esa afirmación, porque carece de validez al no estar respaldada por la norma expresa de la propia Constitución que hubiere establecido esa limitación.

Es indispensable reconocer que por el texto del Art. 66, la Constitución permite al Plenario la aprobación o rechazo de proyectos de ley, sin limitación alguna; por tanto, entre esos proyectos bien pueden incluirse los de leyes tributarias. Pero que no se diga que sólo pueden ser leyes reformativas en materia tributaria, porque esa limitación no ha establecido el legislador.

Por otra parte, es necesario que recordemos que el contenido de la ley tributaria alcanza al objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la cuantía del tributo o la forma de establecerla, las excepciones y deducciones; y, los reclamos o recursos que deben concederse conforme al Código Tributario, tal como manda el Art. 4 de dicho Código. Por consiguiente, las leyes que expidan el Congreso Nacional o el Plenario de las Comisiones en materia tributaria deberán tener ese contenido. Es natural, por cierto, que entre los elementos del contenido de la ley tributaria, señalado por el citado Art. 4 del Código Tributario se encuentran elementos que son esenciales, tales como la determinación del objeto imponible o hecho generador, los sujetos activo y pasivo, la cuantía del tributo o la forma de establecerla y las excepciones y deducciones del tributo. Pero también hay elementos no esenciales que son los recursos y reclamos que podrían proponerse, ya que esta materia está claramente legislada en el Código Tributario.

De los elementos esenciales obviamente no podrá prescindirse al momento de expedir una ley tributaria; de los elementos accidentales, sí. Y es importante destacar que aún las leyes reformativas, deben tener ese contenido o, naturalmente, referirse a uno de los elementos esenciales de ese contenido. Tal ocurre en el caso de las reformas a la Ley de Impuesto a la Renta, cuyas principales disposiciones se refieren a la cuantía del tributo y las rebajas y deducciones a que tiene derecho el contribuyente.

Por lo demás, no se alcanza a comprender la razón que pudiera esgrimirse para sostener el despropósito de que el Plenario de las Comisiones pueda legislar para reformar leyes tributarias, esto es, para modificar en alguna forma los tributos ya existentes, y no pueda hacerlo para crear nuevos. Nótese que a través de la reforma de un tributo se puede hacer inclusive mucho más que por el establecimiento de nuevos tributos, al menos en ciertos casos. Nótese también que algunos proyectos remitidos por el Ejecutivo al Congreso Nacional, contienen reformas de tributos existentes a la fecha de la presentación de tales proyectos (Octubre-Notiembre de 1982).

No quisiera referirme a uno de los argumentos empleados para sostener la incompetencia del Plenario de las Comisiones en esta materia, porque me duele pensar que se lo haya exhibido; sin embargo no me queda más que hacerlo; se ha dicho que no puede entregarse la suerte de ocho millones de ecuatorianos al juicio de veinte legisladores integrantes del Plenario de las Comisiones; que es preciso que sea el Congreso el órgano que legisle sobre esta materia. Pues, lamentablemente, se quiere buscar razones para la sin razón. Doloroso que esto se haya dicho, y más doloroso que se lo haya hecho en tono serio. Debemos pensar también por ese camino, setenta y un personas integran el Congreso en pleno y que la mitad más una de esas personas han impuesto su parecer a ocho millones de ecuatorianos. El número, en esto, no es lo importante; lo importante es saber la seriedad y el grado de responsabilidad que se pone en la toma de decisiones.

Para terminar, una precisión más: en los últimos días, se ha recrudecido un planteamiento injurídico que nació en algún sector del Congreso, el sentido de que la Ley Orgánica de la Función Legislativa no debe ser sancionada por el Presidente de la República. Se fundamenta tan peregrina idea en que el Art. 61 de la Constitución manda que para su propio funcionamiento y el funcionamiento de las Comisiones Legislativas, el Congreso Nacional dictará la Ley Orgánica de la Función Legislativa, mandato en el cual se quiere ver que con la sola aprobación del Congreso, dicha Ley podría entrar en vigencia.

La suposición, en la cual hay una inmensa carga de pasión política, es falsa y

contraria a lo que se dice, sin restricción ni excepción alguna, en el Art. 67 de la misma Constitución, respecto al trámite de aprobación de la Ley, y en el Art. 68, respecto de su sanción por el Presidente de la República. Todas las leyes deben ser sometidas al Presidente de la República para que las sancione u objete.

Lo que hace la norma del Art. 61 es señalar que es competencia legislativa exclusiva del Congreso, dictar la Ley Orgánica de la Función Legislativa, que no puede ser tratada por el Plenario de las Comisiones, como pueden serlo otras leyes.

Quito, Junio de 1985.



Dr. Rafael Márquez Moreno
Ex-Legislador Nacional
Ex-Miembro de la Comisión de
Reformas a la Constitución de 1983.

EL HABEAS CORPUS

Los antecedentes históricos del Habeas Corpus se remontan al Derecho Romano. Y, más concretamente arranca del año 533, cuando el Gobierno de Justiniano estaba en la época de esplendor y sus esfuerzos se encaminaban a restablecer el antiguo Imperio Romano, para lo cual dirigió su atención a reconquistar los territorios de Occidente que habían caído en poder de los bárbaros. Paralelamente, su obra legislativa, tomaba un impulso imponente, semejante o superior a la de Teodosio, en Oriente, en la mitad del siglo V.

Si bien en verdad, Justiniano alcanzó su gloria más pura y duradera por la copilación de las viejas leyes imperiales, cuyo conjunto han pasado a la historia con el nombre de CORPUS IURIS CIVILES, no es menos cierto, que influyó para su perdurabilidad la Basílica de Santa Sofía de Constantinopla, construída durante su período gubernamental, por constituir una joya por excelencia del arte bizantino y uno de los monumentos más admirados del arte universal.

Pero frente a estos dos hechos de grandiosidad inconmesurables y que caracterizaron la obra del Emperador, hay otro, que se destaca en el período del IUS BIZANTIUM de Justiniano: EL HABEAS CORPUS. Es Justiniano quien lega a la humanidad el concepto de la más generosa institución que garantiza la libertad humana: "Como la exhibición de un hombre libre para ampararlo en su libertad". No puede ser más elocuente, convincente y persuasiva, a la vez que tangible, perceptible y real, el concepto emitido por Justiniano, aunque para algunos tratadistas de la Historia del Derecho, tal definición atribuyen a Triboniano, uno de los Juristas consejeros del Emperador. Sea de ello lo que fuere, nadie puede dudar que el Habeas Corpus, en el campo conceptual, se inicia en el período de Justiniano y que su valor interpretativo es de inobjetable actualidad.

Si la Historia es el principio de la verdad. Si la verdad es la Historia con alma. Y, en una y otra, se rinde culto a quienes han forjado la Historia de la Humanidad, me parece justo, muy justo, en este modesto trabajo sobre EL HABEAS CORPUS, decir de Justiniano: Que bien puede la humanidad olvidar la obra redentora de Justiniano en su Código, el Digesto, las Instituciones y Novelas y hasta venirse abajo su Basílica; pero nunca podrá olvidar el mundo civilizado a Justiniano, por ser el pionero conceptual del Habeas Corpus, cuando con nobleza titánica, propia de

la vieja Roma, lega a la humanidad, la definición de la más generosa Institución que al andar de los tiempos se extiende por todos los puntos cardinales.

Innumerables son las Cartas, Declaraciones y demás documentos que consignan la libertad como un sistema jurídico de especial excelstitud en el hombre. La Carta del año 871 de nuestra era nació como una insurgencia contra la tiranía, contra la disgregación social que trajo el feudalismo, como afirma el jurista Dr. Gonzalo Zambrano Palacios, hasta que el año 1100 se incorpora como principio de derecho, en la famosa Carta de Libertades, cuerpo jurídico imperfecto pero de gran valor en ia Historia del Derecho Constitucional Británico. Emergió, dice, en el Derecho Inglés como una reacción al despotismo, hasta que en 1136, Esteban, Rey de Inglaterra, otorga su Carta sobre las Libertades del Reino y de la Iglesia, siguiendo luego la Carta de Enrique II; para aparecer luego la Primera Carta Magna, origen de todas las libertades inglesas que refunde y amplía los principios que se habían apenas esbozado. La Carta Magna de Juan Sintierra, en el año de 1215, modificó sustancialmente la Constitución Política Inglesa y la soberanía, de manos del Rey, pasa a la nobleza, que se organiza en la Asamblea, inagurándose así el celebrísimo Parlamento Inglés que subsiste hasta hoy.

Como dijimos, varias son las Cartas que consignan la libertad como sistema jurídico. Pero es evidente que el Habeas Corpus fue en su origen la consecuencia de una gran lucha política, para surgir a plenitud con la Carta Magna y tener su afirmación más precisa y exacta, cuando fue aprobada por el Parlamento el Bill de Habeas Corpus de 1679 en Inglaterra, que si bien en verdad pretendió garantizar una sola de las libetades o derechos individuales: la libertad corporal. No es menos cierto que enraizó para siempre la garantía suprema de la Libertad individual dentro de los regímenes de Derecho y Democracia.

El Habeas Corpus, viene de términos latinos, reconocido y de uso universal que literalmente significan "Que traigan tu cuerpo". Sencilla definición con la que se inicia la conformación de la ley inglesa, aprobada en el Parlamento del histórico año de 1679, el año, de la garantía más preciada que goza el ser humano, en todos los continentes del mundo.

Para el objeto de comprender en mejor forma esta institución, es conveniente aclarar que una garantía legal es la institución creada en favor de los individuos para que, con ella, tenga a su inmediato alcance el medio de hacer efectivo cualquiera de sus derechos individuales que, en conjunto constituyen la libertad civil y política. Así, la libertad personal es el derecho declarado y el Habeas Corpus es la garantía que asegura la efectividad. Debería haber una garantía junto a cada derecho, para crear una verdadera institución en cada derecho, para crear una verdadera institución en cada caso, a despecho de las simples afirmaciones teóricas, como sostiene el Dr. Luis Valverde López.

Casi la totalidad de los países de América y Europa adoptaron el Habeas Corpus. Nuestro país ha omitido acordar expresamente el Habeas Corpus, dejándole librado a la ley, pese a que ha planteado siempre en sus constituciones, cláusulas referentes a la libertad personal. Mientras países como Salvador (1886), Brasil (1890), Perú (1912), Chile (1925) y asimilan expresamente en sus constituciones el Habeas Corpus, Ecuador no lo hace sino en la decimotercera Carta Política del Estado de 1929, dictada por la Asamblea Constituyente de 1928–1929, bajo la influencia de difusas tendencias socializantes que allí estaban representadas.

He aquí su texto:

Constitución Política del Ecuador de 1929.

Art. 151. La Constitución garantiza a los habitantes del Ecuador, principalmente, en los siguientes derechos:

8o. El derecho de Habeas Corpus. Todo individuo que, por considerar que se ha infringido lo dispuesto en los numerales anteriores, se creyere indebidamente detenido, procesado o preso, podrá ocurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la Ley, en demanda de que se guarden las formalidades legales. Esta magistratura deberá decretar que el individuo sea traído a su presencia, y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del Juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, corrigiendo por

si esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija”.

La Constitución de 1929, contiene valiosos avances jurídicos, especialmente en el capítulo de las garantías, en beneficio de las clases desposeídas de fortuna y bajo el principio de la función social de la propiedad. Efímera vida tuvo esta Carta Política a pesar de haber sido la encarnación de generosos anhelos de ordenar la actividad republicana sobre las bases de equilibrio y de justicia, de medida y de respeto a los derechos ajenos, especialmente a la libertad personal. Después de varios parches y remiendos, fue definitivamente rota en 1935, por la intolerancia y el desate de pasiones por la falta de tino y serenidad en los gobernantes y por el error de atribuirle el caos que anarquizaba a la Nación. Al ser rota, naturalmente, el Habeas Corpus pasó al archivo; y como en las anteriores Constituciones no se consagraba tal derecho, lógicamente, los gobiernos dictatoriales que sobrevenían, declaraban vigente alguna de ellas, en que por razón elemental, no se hallaba consagrada la Institución del Habeas Corpus. Quedando por lo tanto sin el precioso derecho que salvaguardaba y defendía la libertad individual.

Es en la Asamblea Nacional Constituyente, de 1945; presidida por el Dr. Francisco Arizaga Luque, actuando como Primer Vicepresidente el Dr. Manuel Agustín Aguirre y Segundo Vicepresidente el Dr. Manuel Elicio Flor T. en que vuelve a constitucionalizarse el Hábeas Corpus en el Art. 141, numeral 5o. como resultado del triunfo de un gran movimiento político-social popular-militar que derrocó al Dr. Carlos Alberto Arroyo del Río, indebidamente conocido como la “Revolución del 28 de Mayo”; pues de Revolución no tuvo nada. Le faltó todo. Sea por traición de los de “arriba” o sea por lo heterogéneas de las fuerzas políticas que actuaron para derrocar al gobierno de las omnímodas. Tal movimiento fue el producto de la reacción popular frente a las fragantes violaciones a las libertades y garantías civiles y políticas. De ahí que el gobierno de Arroyo del Río, por el mero hecho de haber sido el producto del más descarado fraude electoral, peculiar a todos los gobiernos liberales que han regido en Ecuador fué derrocado sin pena ni gloria. Y, claro, si ese gobierno se caracterizó por el desconocimiento de todas las garantías y derechos individuales, especialmente de la libertad personal, amén de la libertad de expresión y otras. Sin que faltare el destierro. El confinio a civiles y Sacerdotes, como fue el caso del Presbítero Dr. Carlos Terán Centeno, orador sagrado y profano, fogoso, a la vez que patrióta y periodista de fuste; prisiones sin fórmula de juicio; empastelamiento de imprentas. El Hábeas Corpus, no funcionaba, porque se gobernaba con la Constitución de 1906 que no reconocía tan caro derecho. El carcelazo y el calabozo, en las diferentes regiones del país eran a diario visitadas por las víctimas de la persecución por el delito de no comulgar con el Gobierno liberal. El Carabinero y el pesquisa, pisoteaban la libertad individual con el cinismo de una dictadura con careta de Gobierno Constitucional. Fue en ese Gobierno, cuando, el Carabinero, aceptaba escuchar, de parte de quien iba a ser privado de su libertad, todo argumento, desde el legal hasta el sentimental, pero, terminaba diciéndole el uniformado: “Ud. tiene la razón pero vá preso”.

A raíz del 28 de mayo, se designaron a los constituyentes para que entre otros asuntos de carácter prioritario, dicten la nueva Constitución. Era de suponer y así resultó, dada la calidad de los designados por votación popular, que uno de los puntos tratados con enorme fervor patriótico, fue el concerniente al Habeas Corpus. Claro, si todos los que componían la Asamblea Constituyente, sufrieron en carne propia las persecuciones, detenciones arbitrarias, prisiones, entonces era muy justo que hagan oír su voz con altura, dignidad, henchidos del afán de renovación, al tratar en una de las primeras sesiones el “rescate” del Habeas Corpus. La permanencia de tan precioso derecho, como desafío a los gobiernos autoritarios y a la tiranía. Allí la palabra erudita de Juan Isaac Lovato, la de Gustavo Buendía, Enrique Gil Gilbert, Pedro Saa, Julio Paredes, Carlos Cueva Tamariz, José María Plaza Lasso, de los estudiantes representantes de las Universidades José María Roura, Alejandro Idrovo y otros que arrancaba aplausos de las barras “no pagadas” en las noches en que se debatía la Institución del Hábeas Corpus.

Fue aprobado por unanimidad. Y, no podría ser de otro modo.

He aquí su texto:

Constitución Política del Ecuador de 1945.

Art. 141.— El Estado Garantiza:

“5o. El Habeas Corpus.

“Quien considere que su detención, procesamiento o prisión infringen los preceptos constitucionales o legales, puede recurrir, por sí mismo o por otra persona, al Presidente del Concejo del Cantón en que se encuentre, quien deberá ordenar que el recurrente sea traído a su presencia. Esta orden será obedecida por el encargado de la cárcel o lugar de detención. Una vez informado de los antecedentes, el Presidente del Concejo, procediendo breve y sumariamente, decretará la libertad inmediata o hará que se subsanen los defectos legales, o pondrá al individuo a las órdenes del juez competente”.

La Constitución de 1945, fue una de las de vida más efímera. A los pocos meses de su vigencia cae herida de muerte. Es el mismo Dr. José María Velasco Ibarra, ungido por la insurrección del pueblo y del Ejército que derrocó a Arroyo del Río, con su Ministro de Gobierno Dr. Carlos Guevara Moreno que se lanzó contra la Asamblea del 45 y su Constitución, declarándose Dictador. Persigue a sus amigos y encarcela a quienes le trajeron desde Colombia para que gobierne el país. El pueblo ecuatoriano, desde entonces, comenzó a equivocarse, al designar a sus Mandatarios. Entregó su fé a hombres que no saben ser leales a sus electores. Que no saben ser consecuentes por entero con los principios democráticos. Que no les gusta que funcione libremente los resortes del equilibrio institucional. Que no saben respetar la Constitución y las leyes, para dar al país orden, estabilidad y confianza que son indispensables para llevar adelante la obra del desarrollo y progreso para alcanzar un régimen de bienestar social. En tanto, el Habeas Corpus, siguió el mismo rumbo que la Constitución de 1945: al archivo.

Producido el golpe dictatorial de marzo de 1945, Velasco convoca arbitrariamente a una nueva Constituyente, que se reunió en agosto de 1946. El Pueblo, traumado por la incertidumbre política de Velasco resolvió el boicot a las elecciones que habían resuelto efectuar los partidos políticos, con excepción del Conservador. La Dictadura quiso obligar a los ciudadanos a concurrir a las urnas para coaccionar el procedimiento, entre varios decretos-leyes electorales, una reforma, mediante la cual se imponía la obligatoriedad del voto y el control del cumplimiento de esta obligación, mediante una serie de amenazas legales que si bien obligó la concurrencia a las mesas electorales, en cambio surgió el voto protesta: EL VOTO EN BLANCO, como demostración de ira a todo lo sucedido en el fatídico golpe de marzo de 1945 y a la burla sangrienta a los ideales que llevaron a la gloriosa insurrección popular del 28 de mayo de 1944.

Constitución Política del Ecuador 1946.

La Asamblea de 1946, presidida por el señor Dr. Mariano Suárez Veintimilla, uno de los máximos dirigentes del Partido Conservador, dictó la Constitución de 1946 a imagen y semejanza de la voluntad del Dr. Velasco Ibarra, quien con el transcurso de los años fue uno de los más furibundos enemigos de su propia voluntad plasmada en la Norma Suprema del Estado.

Por ventura y no podía ser de otra manera, la Asamblea Constituyente de 1946, formada por su mayoría por las fuerzas de la Derecha ecuatoriana, aprobó el Art. 187 No. 4 consagrando y rubricando, una vez más, en la Ley Fundamental del Estado el derecho de Habeas Corpus

Su texto dice:

Art. 187. El Estado garantiza a los habitantes del Ecuador:

“4o El derecho de “Habeas Corpus”. Salvo los casos del delito infraganti, contravención de policía o infracción militar, nadie puede ser detenido, arrestado ni preso, sino mediante orden firmada por Autoridad competente, con expresión del motivo, el cual no podrá ser sino uno de los determinados al efecto por la ley”.

“El recurso de “Habeas Corpus” se presentará ante el Presidente del Concejo, o quien hiciera sus veces, del Cantón en que se encuentre el detenido. Recibido el recurso, la expresada autoridad dispondrá la inmediata presentación del detenido y la exhibición de la orden de privación de la libertad, dentro del término que al efecto señalare”.

“Si no se presentare al detenido, o si no se exhibiera la orden, o sea ésta no reuniera los requisitos anteriormente prescritos, Presidente del Concejo dispondrá, sin más trámite, la inmediata libertad del recurrente. El que desobedeciere esta orden será destituido ipso facto de su cargo a empleo por el mismo Presidente del

Concejo, quien comunicará esta destitución a la Contraloría y a la autoridad que deba proveer el remplazo”.

“El empleado destituido podrá interponer recurso de apelación del fallo dictado contra él, para el Presidente de la Corte Superior del correspondiente distrito, dentro de veinticuatro horas de notificado con la destitución; pero, para poder interponer este recurso, deberá previamente poner en libertad al detenido.”.

“A este le queda, además, el ejercicio de todas las acciones a que tuviera derecho”.

Comentario sobre las disposiciones que consagran el Habeas Corpus en las 2 Constituciones: la de 1945 y la de 1946.:

No hay diferencia substancial en el contenido de la garantía en los dos textos, así, opina el Dr. Alfredo Pérez Guerrero. Ambas garantizan el recurso de Habeas Corpus. En la de 1944–45, se dice que el recurso cabe cuando la detención, prisión o procesamiento infringen los preceptos constitucionales o legales; en la de 1946–47, que es procedente cuando la detención, arresto o prisión no provienen de orden de autoridad competente, con expresión del motivo “el cual no podrá ser sino uno de los determinados por la ley”.

La diferencia importante es la de que, en la Constitución de 1946, no hay Habeas Corpus para el delito infraganti, contravención de Policía e infracción militar. Las demás diferencias no son de substancia. El sentido del recurso es el mismo. Dentro del régimen de cualquiera de las dos Cartas Políticas, cabe ordenar la libertad del detenido si la prisión es ilegal, y no basta la orden escrita de autoridad competente. Es preciso que esa orden provenga de motivos “determinados por la ley”. Esos motivos tiene que apreciarlos la autoridad municipal, por lo que consta de autos. Al respecto, el mismo Maestro Universitario, paladín de la democracia y jurista de renombre internacional, con justicia inmortalizada en la perennidad del bronce nos trae el ejemplo siguiente: Si la orden de prisión se basa en que el preso es ladrón de mercaderías y en autos consta que la única prueba en que la autoridad se fundó, es la de que el detenido estuvo paseando cerca de algún almacén, la autoridad municipal deberá ordenar tal libertad. No se trata, pues, de solamente leer la orden escrita de autoridad competente, sino de apreciarla en su fondo y en su forma. Lo contrario es destruir una de las más valiosas garantías constitucionales.

La Constitución Política de 1967

La Asamblea Nacional Constituyente de 1967, que la presidió el Dr. Gonzalo Cordero Crespo, dictó la Carta Política del Ecuador, la misma que entró en vigencia el 25 de mayo de 1967 consagrande en el Art. 28, numeral 18o., literal h) el

derecho de Habeas Corpus que dice:

Art. 28.— Derechos garantizados.— Sin perjuicio de otros derechos que se derivan de la naturaleza de la persona, el Estado le garantiza:

18o. — La libertad y seguridad personales. En consecuencia:

h) Quien considere inconstitucional o ilegal su prisión o detención, puede acogerse al Habeas Corpus.— Este derecho lo ejercerá por sí o por otro —sin necesidad de mandato escrito— ante el Alcalde o Presidente del Concejo bajo cuya jurisdicción se encuentre, o ante quien haga sus veces. Esta autoridad ordenará que el recurrente sea llevado de inmediato a su presencia y que se exhiba la orden de privación de libertad, y el encargado de la cárcel o lugar de detención acatará este mandato”.

“Si no se presentare al detenido, o si no se exhibiere la orden, o si esta no reune los requisitos anteriormente prescritos, o si no hubiere faltado al procedimiento, o si se hubiere justificado —a criterio del Alcalde o Presidente del Concejo— el fundamento del recurso interpuesto, este funcionario dispondrá la inmediata libertad del reclamante. Quien desobedeciere tal orden será, sin más trámite, destituido inmediatamente de su cargo o empleo por el mismo Alcalde o Presidente del Concejo, quien comunicará la destitución a la Contraloría General del Estado y a la autoridad que deba proveer su remplazo”.

“El empleado destituido podrá reclamar por la destitución ante el Presidente de la Corte Superior de Justicia del correspondiente distrito, dentro de veinticuatro horas de notificado, pero después de haber puesto en libertad al detenido”.

“De no justificarse la petición, esta será desechada”.

Comentario al Habeas Corpus de la Constitución Política de 1967:

Veamos que a diferencia de las Constituciones de 1929, 1945 y 1947, esta Constitución introduce innovaciones de fondo, agregando causales por las cuales el Funcionario Municipal deberá ordenar la libertad “inmediata” del detenido, a saber: “si se hubiere faltado al procedimiento”, o “si se hubiere justificado —a criterio del Alcalde o Presidente del Concejo— el fundamento del recurso interpuesto” ampliando así el rol de acción del Funcionario Municipal en la aplicación del Habeas Corpus, dejando de ser, un mero analista de los asuntos de forma, para entrar a la esfera del estudioso de los antecedentes, y conocer los asuntos de fondo.

De ahí entonces que el Art. 28 numeral 18, literal h) de la Constitución Política del Estado de 1967, refiriéndose al Alcalde o al Presidente del Concejo Municipal, manda que estos funcionarios dispongan la inmediata libertad del reclamante, en los 5 siguientes supuestos:

- a) Si no se presentare al detenido;
- b) Si no se exhibiere la orden de detención;
- c) Si esta orden no reuniere los requisitos;
- d) Si se hubiere faltado al procedimiento; y,
- e) Si se hubiere justificado— a criterio del Alcalde o Presidente del Concejo— el fundamento del recurso interpuesto.

Si se analizan las causas de la admisión del recurso, consagradas en la Constitución, materia de este comentario, en los tres primeros casos no hay mayor dificultad para su justificación, por que caen dentro de lo formal; empero en los dos últimos, nos hallamos frente a graves escollos que durante el período de vigencia de la Carta Política del 67, no pocas veces, se dió fuertes polémicas de orden Jurídico, por la amplitud concedida a los Funcionarios Municipales, resultando muchas veces que, Presidentes de los Concejos Municipales que generalmente eran leigos en materia jurídica, cometían errores de mala o buena fe en la concesión del recurso.

Es digno de anotar el hecho, que en el procedimiento constitucional establecido en el Hábeas Corpus, de la Constitución en estudio, no se establece ningún plazo ni término dentro del cual se acepta o rechaza el recurso. Y por el contrario se ordena y emplea la oración “dispondrá la inmediata libertad del reclamante”.

Constitución de 1979 Aprobada en Referendum

He aquí el texto:

“Art. 19.— Toda persona goza de las siguientes garantías:

16. la libertad y seguridades personales. En consecuencia:

j) toda persona que creyere estar ilegalmente privada de su libertad puede acogerse al Hábeas Corpus. Este derecho lo ejerce por sí o por interpuesta persona, sin necesidad de mandato escrito, ante el Alcalde o Presidente del Concejo bajo cuya jurisdicción se encuentre o ante quien haga sus veces. La autoridad municipal ordena inmediatamente que el recurrente sea conducido a su presencia y se exhiba la orden de privación de la libertad. Su mandato es obedecido sin observación ni excusa por los encargados de la cárcel o lugar de detención.

Instruido de los antecedentes, el Alcalde o el Presidente del Concejo, en el plazo de cuarenta y ocho horas dispone la inmediata libertad del reclamante, si el detenido no fuere presentado o si no se exhibiere la orden, o si ésta no cumpliera los requisitos legales, o si se hubiere cometido vicios de procedimiento, o en fin, si se hubiere justificado el fundamento del recurso. El funcionario o empleado que ni acatare la orden, es destituido inmediatamente de su cargo o empleo sin más trámite por el Alcalde o Presidente del Concejo, quien comunica la destitución a la Contraloría y a la autoridad que deba nombrar su remplazo”.

“El empleado destituido, luego de haber puesto en libertad al detenido, puede reclamar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, dentro de ocho días de notificado, de su destitución.”

Comentarios al Habeas Corpus de la Constitución Política de 1979

En esta Constitución, al igual que en la de 1967, se presentan cinco casos como causales para que proceda la institución señalada, a saber:

- 1) Si el detenido no fuere presentado;*
- 2) Si no se exhibiere la orden de detención;*
- 3) Si ésta no cumpliere con los requisitos legales;*
- 4) Si se hubiere cometido vicios de procedimiento; y,*
- 5) Finalmente, si se hubiere justificado el fundamento del recurso.*

La Primera Comisión de Reestructuración Jurídica del Estado, presidida por el Dr. Carlos Cueva Tamariz; preparó y redactó el Proyecto de Constitución que fue aprobada en el Referendum de 1978, prácticamente adoptó casi literalmente la norma de la Constitución de 1967, referente al Habeas Corpus. Mi acerto se justifica, con solamente comparar las causales consagradas en la del 67 con la Constitución del 79 y constataremos que son las mismas; habiendo una pequeña diferencia, no de fondo sino más bien de redacción, en la causal 4); mientras en la de 1967 se dice: “Si se hubiere faltado al procedimiento”, en tanto que en la de 1979 se habla de: “Si se hubiere cometido vicios de procedimiento”.

Hay también otra diferencia, en cuanto al plazo. Y así en la Constitución de 1967 no se fija plazo alguno para que el Funcionario Municipal disponga la libertad del reclamante, utilizando el vocablo “inmediatamente”; en cambio en el proyecto que fue aprobado en el Referendum de 1978, se agregó el “plazo de cuarenta y ocho horas” para que el Alcalde o Presidente del Concejo Municipal resuelva el recurso. De los dos sistemas, es más conveniente el sin plazo dada la urgencia que reviste el recurso de Habeas Corpus; porque el plazo generalmente siempre constituye un pretexto, para alargar la finalidad que persigue la Institución de Justiniano.

Y, esto es tan real, que la Cámara Nacional de Representantes, al reformar la Constitución aprobada en el Referendum, retornó al sistema de la del 67, esto es, suprimió el “plazo de las cuarenta y ocho horas” y utilizó nuevamente el vocablo “inmediatamente”.

La mayor parte de Tratadistas nacionales de Derecho Constitucional, coinciden en afirmar que las tres primeras causales para aceptar el recurso, no traen ningún problema ni en cuanto a la forma, ni en cuanto al fondo, por que son de fácil justificación; no así en la cuarta, o sea “a los vicios de procedimiento” que se han

hecho serios reparos de orden legal, aduciendo que ofrece dificultad de interpretación, por una parte, y por otra, se aduce que dos entidades tan dispares como son la libertad individual y la validez procesal deben correlacionar racionalmente la una con la otra para evitar desviaciones. No faltan criterios más radicales, que inclusive sostienen la necesidad de suprimir de la Constitución Política la cuarta causal “vicios de Procedimiento” que tanto revuelo ha causado en los tres últimos años, especialmente por parte de Funcionarios del Organismo Jurisdiccional. Yo no comparto ni con los que sostienen el criterio ligero de suprimir, ni con aquellos juristas que ven en “los vicios de procedimiento” como la puerta abierta para que los Funcionarios Municipales invadan el área jurisdiccional. Y, no me convencen los argumentos esgrimidos, sencillamente, por que se puede solucionar los temores, con una disposición en la Ley de Régimen Municipal que guarde armonía con la Constitución Política en vigencia, máximo que el actual Art. 74 de la indicada ley, peca por obsoleta y, para mi criterio, se halla derogada, conforme demostré en un acápite especial.

Por otra parte no debe confundirse el juicio sobre la licitud o arbitrariedad de la detención, con un pronunciamiento sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, esto ni corresponde al recurso de Habeas Corpus, ni menos a su procedimiento sumárisimo, la expresión de motivos en la orden de detención es simple y llanamente la que debe ser calificadas y cosa igual en tratándose de vicios de procedimiento.

Cabe también anotar que desde hace unos dos años, ha tomado fuerza y conceso, tanto en esferas gubernamentales, como en ciertos Partidos Políticos y un buen número de ciudadanos, la idea de conseguir se reforme el literal j) del numeral 16 del Art. 19 de la Constitución Política del Estado, introduciendo al Habeas Corpus “excepciones” relativas al tráfico de estupefacientes, al terrorismo, violaciones, etc. Nadie puede discutir y peor defender el terrorismo, venga donde viniera, como tampoco defender a traficantes de drogas o violadores desadaptados. Pero, de ahí a que se intente introducir “excepciones” a la generosa institución del Habeas Corpus, me parece suicida. El derecho de Habeas Corpus, como garantía individual y común a todos los habitantes del territorio, no admite excepciones, como no pude admitir excepciones la garantía de inviolabilidad a la vida, de domicilio, la libertad de trabajo o de tránsito, etc.

La Ley Penal, puede ser reformada para hacer más dura la pena para los delitos invocados, aunque, Penalistas de renombre contemporáneo, sostienen que “la dureza de la pena no es virtud de la ciencia Penal, para curar el mal” sino “el tratamiento del delincuente, como a persona, susceptible de reeducación”.

Introducir “excepciones” en el Habeas Corpus, debilitaría la institución, poniendo en peligro la libertad personal y dando posibilidades a Gobernantes Autori-

tarios, para que utilicen como arma política, un simple “parte policial”, o “del SIC” o de la “INTERPOL”. Peligrosa idea, la de “excepciones”. Puede trastornar el Hábeas Corpus.

“VICIOS DE PROCEDIMIENTO”

Conviene aclarar, lo que se ha de entender por “vicios de procedimiento” y, para ello, cabe partir de la definición del término “vicio”. En el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, consta la palabra “vicio” como sinónimo de mala conducta, defecto que anula o invalida un acto o contrato, sea de forma o de fondo, etc.; estas definiciones, hacen pensar que la expresión empleada en la Constitución: “vicios de procedimiento”, se refiere sin lugar a duda a defectos en la realización de actos y contratos, o en el trámite de actuaciones judiciales, o en las sustanciación de juicios e instancias.

Así comprendido el alcance de la expresión constitucional, se concluye que “los vicios de procedimiento”, aluden a las omisiones de solemnidades sustanciales, inherentes a los procesos penales, establecidos en el Art. 309 del Código de Procedimiento Penal, y cuyo efecto, en el caso de contravención, es la nulidad procesal.

Así por ejemplo, la falta de competencia legal del juez que conoce un litigio, como si un Juez Instructor iniciare un juicio penal por “peculado” que es de conocimiento privativo de los Jueces de lo Penal: o cuando no hubiere sido citado el encausado con el auto cabeza de proceso, etc. en estos casos, habría omisión de solemnidades sustanciales, que constituirían “vicios de procedimiento”.

En efecto, cuando la Constitución, en la parte mencionada, señala “vicios de procedimiento”. Tal afirmación tiene un carácter de exceso general, pues bien puede entenderse que los anotados “vicios de procedimiento” ingresan de modo directo en la estructuración del proceso penal.

Sin embargo, es importante anotar que no siempre los vicios de procedimiento en el proceso penal, llegan a ser determinantes de la privación legítima de la libertad. Hay omisiones desvinculadas totalmente de la orden de detención, que pueden posibilitar, en casos concretos, su legitimidad, muy a pesar de los vicios que incluyen el juicio. Se hace imprescindible, conforme expresé en líneas anteriores, clarificar de mejor manera la norma constante en la Constitución y pormenorizar en la ley secundaria, a fin de conciliar la libertad individual y la validez procesal. De otra manera, según la Carta Política, toda violación de procedimiento o de vicio, implicaría el franqueo de la libertad del detenido. Por ello, la solución: la ley secundaria, de Régimen Municipal debe ser actualizada, siempre guardando armonía con la norma constitucional.

Por ser un punto controvertido, “vicios de procedimiento” he creído conveniente traer a colación algunos criterios expuestos por Juristas, Funcionarios Municipales de renombre, Miembros de la Función Jurisdiccional, sobre el Habeas Corpus y los “vicios de procedimiento”, que servirán como materia de investigación y trabajo para los estudiosos del Derecho:

Del Dr. Gonzalo Zambrano Palacios Ex-Presidente de la Corte Suprema de Justicia

“ . . . Si se hubiere cometido vicios de procedimiento”, es por decir lo menos, generalísima y demás lacónica. Es de entecer que los vicios de procedimiento concurren en la organización del proceso penal, pero debía correlacionarse el precepto constitucional que se comenta con el Art. 309 del Código de Procedimiento Penal que enumera las solemnidades sustanciales, cuya omisión genera la invalidez procesal, concordando esta regla con el primer inciso del Art. 311 del mismo Código, según el cual no se tomará en cuenta la falta de una solemnidad sustancial, cuando no hubiere influido en la decisión de la causa y, advirtiéndolo la regla capital que consta desde la Constitución de 1967, regla que no puede sacrificarse la justicia por la sola omisión de formalidades”.

“Ahora bien, dice el Dr. Zambrano Palacios, no existe relación de causa a efecto en la norma constitucional que se analiza; dicho de mejor manera, no todos los vicios de procedimiento en el enjuiciamiento penal, pueden ser determinantes de la legítima privación de la libertad. Existen omisiones del todo desvinculadas de la orden de detención que, en un caso concreto, puede ser plenamente legítima, con prescindencia de los vicios que el proceso ostente.”

Del Dr. Alvaro Pérez Intríago Ex-Alcalde de San Francisco de Quito

Dice:

“Vicios de procedimiento. . . La Ley de Régimen Municipal, en el inciso quinto, numeral 2 y 3 del Art. 74, formula precisamente lo que ya he manifestado, puesto que se dispone la obligación de estudiar inmediatamente” los antecedentes que permiten dictar, en forma motivada y dentro del plazo de 48 horas, la orden de que subsanen los defectos legales, si el Recurso se contrae a reclamar vicios de procedimiento; y, la orden de que se ponga al recurrente a disposición de los jueces propios, cuando la denuncia alude a la competencia o al estudio de lo actuado y lleva al Personero Municipal a esa conclusión”.

“Por lo anteriormente anotado, dice a esa fecha el Alcalde de la ciudad de Quito, considero que no puede dejar de analizarse los aspectos de fondo y si se cometieron o no los “vicios de procedimiento”, que en forma expresa se hallan determinados en la Ley de Régimen Municipal, ésto, no obstante la circunstancia de que

en el campo de la resolución principal de la causa, no le corresponde al Alcalde o Presidente del Concejo, resolver, sino más bien, al Juez competente; a la Primera Autoridad Municipal, le toca resolver sobre la libertad de un ciudadano y hacer respetar la Institución del Habeas Corpus que protege derechos inmanente y con-naturales de todo ser humano y mirando especialmente, alrededor de los factores adjetivos y sustantivos que sirvieron para primar la libertad al recurrente”.

**Del Dr. Jaime Hidalgo López Ex Procurador General del Estado,
Subrogante
Dice:**

“El Habeas Corpus constitucional constituye una garantía personal a la vez que un derecho”.

“El contenido y alcance actuales del derecho en cuestión, plantean un cambio radical de la institución, cuyo principio de causalidad para invocarlo, radicaba antaño tan solo en los vicios formales de la orden de privación de la libertad, en su existencia, o en la no presentación del detenido. En la actualidad, el Alcalde o Presidente del Consejo, tiene la facultad muy amplia de entrar al análisis jurídico sobre el cumplimiento de los requisitos legales para la detención, entre otros, de aquellos establecidos en los Arts. 73, 88 y 89 del Código de Procedimiento Penal”.

“Este proceso congnotivo –dice el Ex Procurador del Estado–, reservado antes únicamente al juzgador, permite ahora al Alcalde o Presidente del Concejo formular juicios de valor y decidir en función de ellos sobre la libertad del peticionario, lo que podría implicar, en cierto modo, una contradicción con lo dispuesto en el Art. 96 de la propia Carta Fundamental”.

**Dr. Dr. Leopoldo Chávez del Pozo, Ministro Fiscal de la Prov. de Bolívar
Dice:**

“Con respecto a los “vicios de procedimiento”, sería menester hacer una aclaración legal relacionada al hecho de que la Autoridad Municipal tendría que hacer un estudio del proceso instaurado en contra del recurrente para ver si se ha cometido o no “vicios de procedimiento”. Medida poco feliz ésta por cuanto se corre el riesgo de que todo recluso trate de acudir al Alcalde o Presidente del Concejo para lograr su libertad, evitando la tramitación normal de los juicios ante personas llamadas a administrar justicia en forma expresa como son los jueces”.

**De. Dr. Enrique Echeverría G. Editoralista del Diario El COMERCIO.
Catedrático Universitario, Penalista y Defensor del Habeas Corpus.
Dice:**

“Como todos conocen, hay en nuestro país un recurso que ampara a los pobres; a los presos que, ilegalmente, están en la cárcel y su juez prolonga o retarda su situación, en especial en aquellos juicios que tienen algo o mucho de políticos. Es el recurso de hábeas Corpus.”

“De ellos requieren un comentario sobre la institución misma del recursos de habeas corpus y muy en particular, sobre las palabras “vicios de procedimiento”, como una de las causas para invocarlo”

“El Alcalde puede dar libertad al recurrente, pero también puede negarlo. Le concede libertad. . . 4) o si se hubieren cometido vicios de procedimiento. . . ”

“A partir de 1951 a otro Alcalde –ya fallecido– se le ocurrió resolver que no podía revisar la legalidad de la orden de prisión: debía limitarse a verificar que existe la orden y hecho eso, que el preso vuelva a la cárcel”

Ahora “el señor Procurador General del Estado también ha emitido opinión sobre la causa 4: a los “vicios de procedimiento” los asimila a las causas de nulidad del juicio penal: incompetencia del juez, personería legítima de las partes, recepción de la prueba, etc.”

“Es un criterio acertado sostiene el Dr. Echeverría–, pero en la nota del señor Procurador hay un párrafo inconveniente, peligrosos, que podría acabar con la facultad del Alcalde para analizar la legalidad de la orden de prisión, pues opina el señor Procurador que la actual facultad amplia del Alcalde” podría implicar, en cierto modo, una contradicción con lo dispuesto en el Art. 96 de la Propia Carta Fundamental.”

“Ese Art. 96 dice: Los órganos de la Función Jurisdiccional son independientes en el ejercicio de sus funciones. Ninguna autoridad puede interferir”, cierto; excepto aquella a quien la Constitución faculta hacerlo; en este caso, el Alcalde, quien expresamente le faculta atender los recursos de habeas corpus y ordenar la libertad del preso si la prisión no es legal”



DERECHO, CAMBIO SOCIAL Y ENSEÑANZA DEL DERECHO

Por: Juan Pablo Aguilar A.

Pocos son los juristas que se preocupan por saber para qué sirven; se limitan a obedecer.
M. Villey

INTRODUCCION

ha merecido en nuestro país el estudio de su función en el mantenimiento de las estructuras. Otro tanto podemos decir de la reflexión sobre el derecho en nuestras Universidades y cómo las reformas jurídicas hacen que se generalice una dentro de un proceso que tiende a lo que se llama "la crisis de los juristas" (Barcellona y Coturri,

no son eludidos por juristas y estudiantes de leyes. Y si es grave, es que los cambios profesionales y estudiantiles, los movimientos revolucionarios, o simplemente los cambios en este campo al carro del tradicionalis-

no es posible en quienes asumen posiciones revolucionarias –a la que nos referiremos más adelante– a la idea de usar el derecho como un elemento de control social, para aquellos que aceptan como principio de funcionamiento que el cambio es inevitable y que los mismos cambios y reformas requieren de una nueva forma de implementarlos, requieren de una nueva metodología para utilizar las normas jurídicas de una manera más funcional, y de una visión acerca del fenómeno jurídico que es diametralmente opuesta a aquella que se transmite a los estudiantes de leyes, y se convierte en la predominante entre los profesionales del derecho.

Y esto resulta preocupante, porque basta comprender el importante papel que el derecho juega dentro del sistema, al que sirve como mecanismo ordenador y justificador, para darse cuenta que quienes tienen como meta la transformación de

las estructuras sociales deben volver la vista hacia las formas de funcionamiento de este importante instrumento de dominación y control ideológico.

Es hora ya de que la comprensión acerca del papel del derecho en la sociedad, permita que lo que en principio no es más que un arma de la clase dominante se convierta, dadas las peculiares características que posee, en instrumento de transformación en beneficio de los sectores dominados de la sociedad.

"De lo que se trata es. . . considerando el derecho como un arma de dominación, una máquina de opresión, de hacer con él lo que Lenin aconsejaba hacer con el fusil de la célebre "Carta de una madre a su hijo": no rechazarlo sino aprender a usarlo para volverlo contra el enemigo de clase (Weyl 1978:21).

Pero es importante también destacar que la comprensión del papel del derecho en la sociedad tiene una vinculación estrecha con el estudio de la forma en que se transmiten ideas y pautas de comportamiento acerca de lo jurídico, a quienes serán los encargados de trabajar directamente con la ley: los estudiantes de derecho, futuros abogados. La reforma a la enseñanza del derecho se muestra entonces como de importancia fundamental, sin que podamos tampoco pensar que sea la panacea universal y el objetivo fundamental dentro de un proceso de cambio social.

No se trata de recobrar para la Universidad la condición de "revolucionaria", ni siquiera de "institucionalmente contestataria", sino de hallar las lógicas fisuras de su estructura, las "cabezas de puente", que puedan ser utilizadas en apoyo de un proceso de transformación nacional, cuyo eje básico pasa bastante lejos de los claustros universitarios. Reconociendo la condición básica de la Universidad, como determinada por las necesidades del sistema, se trata de hallar en su desarrollo contradictorio y desigual las condiciones que permitan dentro de la llamada "Reforma" ir constituyendo centros y actividades universitarias, que en la medida en que son disfuncionales al todo, sean elementos dinámicos de creación de ciencia nacional; de conocimiento de la realidad ecuatoriana; de capacitación de cuadros técnicos capaces de llevar adelante las transformaciones cuando sean posibles; en suma, de prestar, en su nivel, el apoyo más eficiente a la organización y desarrollo de las fuerzas revolucionarias (Ayala 1976: 35—36).

Queremos, a través del presente trabajo, mostrar la importancia que el derecho tiene para el mantenimiento del sistema, y el papel que juega la enseñanza jurídica en la transmisión de conceptos y contenidos que no tienden a otra cosa que a fortalecer las estructuras de dominación y a reproducir, en nuestra sociedad, la ideología burguesa. Pero, reconociendo estos hechos, se trata también de replantear el papel del abogado, mostrando el rol que como tal puede tener en el proceso de transformación de la sociedad, y estableciendo las peculiares características del derecho, que hacen posible que el instrumento de dominación se convierta en factor de cambio.

DERECHO Y CAMBIO SOCIAL

1.—EL DERECHO COMO INSTRUMENTO DE DOMINACION

Hablamos ya de la importancia secundaria que tiene el derecho para quienes, asumiendo posiciones revolucionarias, consideran que la utilización de lo jurídico como factor de cambio social no es sino un modo de hacerle el juego a la burguesía, y retardar la llegada de la anhelada transformación.

Tal planteamiento ha hecho que los trabajos producidos desde sectores progresistas de la sociedad hayan relegado a un segundo plano los estudios sobre el derecho, impidiéndonos tener una visión clara acerca del fenómeno jurídico y su función dentro de la sociedad.

Tal vez la culpa de esto la tenga la simplificación de que ha sido objeto la teoría revolucionaria, y fundamentalmente el marxismo, que en mucho, y para muchos, ha perdido su carácter de guía para la acción y se ha convertido precisamente en lo que sus más connotados teóricos querían impedir que sea, un dogma (Lenin 1979:68).

Cuando del derecho se trata esta realidad se agrava, sobre todo si tomamos en cuenta que se ha constituido en una verdad aceptada por todos aquella que sostiene que, ni Marx ni Engels, nos dejaron una teoría elaborada acerca del fenómeno jurídico. Consecuentemente, el querer convertir en dogma las referencias que en diversos lugares hicieron los fundadores del marxismo acerca del derecho, es doblemente peligroso y perjudicial.

La desvalorización de lo jurídico por el marxismo tiene su origen en la simplificación de dos constataciones de Marx: aquella que establece que el derecho es un instrumento de dominación, y la que nos presenta a lo jurídico como condicionado por lo económico y, en última instancia, como reflejo superestructural de la estructura económica de la sociedad.

La primera de estas afirmaciones se sintetiza muy bien en la conocida frase del Manifiesto: el derecho no es más que “la voluntad de la clase dominante erigida en ley” (Marx y Engels 1970:43-44). La segunda afirmación incide en que se aprecie al derecho como un fenómeno secundario, supeditado al desarrollo de la economía, en la cual se encontraría cualquier explicación que se busque acerca de lo jurídico.

La importancia que tiene, para una cabal comprensión del fenómeno jurídico, el establecer que el derecho es un instrumento de dominación, no puede sin embargo llevarnos a considerar que todas sus normas no son más que la expresión de la voluntad de la clase dominante, sin que en su elaboración intervengan, para na-

da, las clases dominadas. Así mismo, el reconocer que “el modo de producción de la vida material condiciona el proceso de la vida social, política y espiritual en general” (Lenin 1979: 15), no puede llevarnos a pensar en lo jurídico como un mero reflejo de lo económico y sin el más mínimo grado de autonomía.

Ya el mismo Engels, en una carta dirigida a J. Bloch el 21 de septiembre de 1890, hacía hincapié en este aspecto, y, refiriéndose más concretamente a lo jurídico, decía en carta de 27 de octubre de 1890 a Conrad Schmidt:

Con el derecho ocurre algo parecido. Tan pronto como se hace necesaria la nueva división del trabajo que origina el abogado profesional, se inaugura un dominio nuevo e independiente, el que, a pesar de su dependencia general respecto de la producción y del comercio, no deja de tener su capacidad propia de reactivar sobre estos dominios. En un Estado moderno el Derecho no sólo debe corresponder a la situación económica general y ser la expresión de ésta, sino que debe ser también una expresión coherente y que no parezca, debido a contradicciones internas, palmariamente inconsistente. Y para lograrlo, se infringe más y más el fiel reflejo de las condiciones económicas. Y cuando más es así, más raramente ocurre que un código sea la expresión brutal, sin mitigar, inadulterada, de la dominación de una clase: esto ofendería a la “concepción de la justicia”. Incluso en el Código de Napoleón está ya adulterada de muchas maneras la concepción pura y lógica de la justicia sostenida por la burguesía revolucionaria de 1792—1796, y en la medida en que está encarnada en él está obligada a sufrir diariamente toda clase de atenuaciones debido a la naciente fuerza del proletariado (Marx y Engels 1972: 399).

Así como lo jurídico no es un simple reflejo de lo económico, tampoco es una exacta concreción de los intereses de la clase dominante, puesto que si bien los sigue representando, no es, repitiendo lo dicho por Engels, una “expresión brutal, sin mitigar, inadulterada, de la dominación de una clase” (Marx y Engels 1972: 399).

Esto porque el derecho, dentro de los instrumentos de control social, tiene la especial característica de ser un instrumento de dominación y control a través del consenso, un instrumento que debe aparecer como justo y que, repitiendo nuevamente a Engels, no puede darse el lujo de ser visto como una ofensa a la justicia.

En efecto, el derecho se presenta como un conjunto de normas generales y abstractas, aparentemente iguales, neutrales, y que en una democracia capitalista se muestran como representación del interés de la sociedad en su conjunto, “declaración de la voluntad soberana” según la expresión del artículo primero de nuestro Código Civil. Con esa apariencia, el derecho se convierte en eficaz medio de control ideológico de la sociedad, pues presenta como justas y queridas por todos, reglas de conducta que no son sino las que requiere la clase dominante para mantenerse como tal.

Pero para lograr esto el derecho requiere eliminar, ante la conciencia social, su

carácter de imposición, y presentarse como fruto del consenso y la concertación. Esto hace necesario que ese acojan planteamientos que sectores sociales subordinados presentan como sus aspiraciones en un momento determinado de la lucha de clases, y que se los integre a la ideología oficial a fin de que ésta siga apareciendo como la ideología de la sociedad en su conjunto. Y esto aunque los planteamientos acogidos lesionen algunos de los privilegios de que venían gozando los sectores dominantes, privilegios que pasan a un segundo plano cuando de mantener la esencia del sistema se trata. El caso de la tan repetida frase: cambiar algo para que todo siga igual.

El derecho. . . si bien se origina en el conjunto del orden social de que se trate y como necesidad funcional de la conformación del aparato productivo concreto, cumple un rol básico en lo ideológico, en tanto tiene como objeto legitimar la dominación social mediante reglas de aparente aplicación general. . .

. . . Por esta razón es que, como recuerda Gramsci. . . el derecho, dentro de la superestructura, no se abandona a su desarrollo espontáneo, sino que es usado por el Estado como instrumento de "racionalización", también ideológico.

. . . Si bien el derecho se origina en las necesidades del ordenamiento económico y, por eso, a ellas sirve, la forma jurídica —al encaminarse a la busca de legitimación social usa mecanismos parcialmente dictados por la lucha de clases y susceptibles de ser llenados por los términos concretos de ella (Pásara 1978: 22—23).

Podemos conceder al derecho un doble carácter, se lo dicta en beneficio de la clase dominante, pero también atendiendo las necesidades de otros sectores sociales (Luxemburgo 1977:42), y merced a esto, puede utilizárselo a favor de intereses contrarios al dominante.

La existencia de un derecho social nacido al margen de la que puede considerarse la legislación tradicional de la clase dominante, parece ser la mejor prueba de lo dicho. El derecho, en consecuencia, no es simplemente un reflejo del pensamiento de quienes detentan el poder, sino que asimila también los planteamientos que las clases subalternas, a través de su lucha, logran hacer reconocer por la clase dominante, que los integra al sistema como eficiente medio para lograr el consenso hacia la dominación, que desaparece ante el velo que el derecho tiende sobre ella.

Tal como señala Jorge Santistevan, lo característico del derecho dentro de los instrumentos de dominación, es su capacidad de convertirse en una forma de conciencia social (1980:13), que se respalda coactivamente y legitima los fundamentos de una estructura determinada.

. . . el derecho convierte en normal, natural, la dominación de una clase, dejándola encubierta tras un supuesto consenso social.

De esta manera, la forma jurídica, en tanto que “forma de conciencia social” tiene la capacidad de concretar la dominación, alternando el uso de la fuerza con la búsqueda de la concertación y, al mismo tiempo, asumiendo un papel ideologizante a través del cual la dominación queda legitimada mediante reglas de aplicación general (Santistevan 1980:13).

Aparece así más complejo y rico el proceso mediante el cual, a través de la ley, una clase impone a otra determinados patrones de conducta que aparecen como “orden estatal obligatorio para todos” (Alexandrov 1966:22), justo y necesario, encubriendo su esencia clasista y “propagando la falsa noción de que su derecho expresa los intereses de “toda la sociedad”, protege al “individuo en general”, ayuda a la “cooperación” entre las diversas clases en beneficio mutuo, etc.”. (Alexandrov 1966:23). Estos patrones de conducta tienden a perpetuar determinadas condiciones de producción, consolidando el dominio de una clase sobre otra. En una sociedad capitalista la estructura legal busca defender y mantener un sistema basado en la explotación de la mano de obra asalariada; la ley consolida el derecho de la clase propietaria, presentando como universalmente válidos, y amparadores de toda sociedad, los que no son “sino los derechos que requería la clase burguesa para su dominio y expansión” (Aguirre 1981:297).

Pero el especial papel jugado por el derecho como instrumento de dominación ideológica, nos permite establecer que, por el mismo requerimiento de consenso, existe la posibilidad de instrumentalizar el derecho en beneficio de las clases explotadas. Como dice Pásara, “estamos autorizados a reconocer un ‘margen de legalidad’ en donde se desenvuelve el enfrentamiento de los intereses contradictorios de las clases sociales y a través del cual se desarrolla, también, la dinámica del proceso social” (Pásara 1978:23). O como más explícitamente lo manifiesta Santistevan:

... debido a la necesidad de legitimación del sistema y de sí mismo, el derecho se sustenta en normas abstractas, universales y que se conciben como necesariamente equitativas y justas. Esto hace que dentro del derecho mismo y una regla originada por la necesidad de justificar la explotación del trabajo asalariado —aunque ello nunca sea explícitamente reconocido— en un momento dado pueda resultar favorable o, aprovechable por, un interés de signo contrario al dominante. De aquí que el reconocimiento abstracto, general, universal, de derechos... implica siempre el riesgo de que alguien reclame después su aplicación en la realidad. Y su incumplimiento proporciona, cuando menos, argumentos para poner en evidencia, la ineficacia y la incongruencia del sistema jurídico, primero, y eventualmente conduce al cuestionamiento del orden social. Esta suerte de “derecho al pataleo”, no es, en modo alguno, desdeñable en términos históricos, aunque pueda ser insuficiente en muchos casos concretos”. (Santistevan 1980: 14)

Es precisamente el reconocimiento de estos hechos, de la necesidad que tiene la clase dominante, en determinadas circunstancias, de aceptar los planteamientos de los sectores dominados, y de la existencia de un “derecho al pataleo”, lo que nos sirve de base para asignarle un papel a lo jurídico en el proceso de cambio so-

cial.

2.—DERECHO Y CAMBIO SOCIAL

Hemos dejado establecido que el derecho no es sólo expresión de la voluntad de la clase dominante, “expresión brutal —según la ya citada expresión de Engels— sin mitigar, inadulterada, de la dominación de una clase” (Marx y Engels 1972: 399) sino que, pese a responder en última instancia a los intereses de ella, tiene que sujetarse a la necesidad de lograr consenso para la dominación, lo que lleva indudablemente a aceptar exigencias y planteamientos provenientes de otros sectores sociales.

Pero, como también se insinuó, estas exigencias y planteamientos son ajustados a las necesidades del sistema y éste los asimila a fin de sobrevivir, mediante un complejo proceso de asimilación-desactivación, en el que se combinan la coerción y el consenso, como muy bien lo ha puesto de manifiesto Santistevan:

. . . el derecho está inmerso en el conflicto social y, de manera dialéctica asimila, una cuota de los intereses de los dominados, mediante cambios y reajustes que lo flexibilizan, y recrea nuevamente —o intenta hacerlo— las condiciones que perpetúan la hegemonía de los intereses dominantes. . . El derecho se flexibiliza para asimilar —esto es, incluir dentro de sí— ciertos intereses que antagonizan con la racionalidad del sistema capitalista pero que el derecho se encarga de desactivar, mediante el uso de modalidades de concertación o represión, según el caso.

En la necesidad de constituirse en la garantía del funcionamiento (hoy) y la reproducción (mañana) del sistema —que a través suyo queda legitimado y enmascarado ideológicamente— en una formación predominantemente capitalista. . . el derecho realiza un trabajo de asimilación y desactivación de aquella parte de los intereses que la clase dominante logra imponer o hacerse reconocer. En la eventualidad que quedaren fuera de la consagración o asimilación por el derecho, tales intereses afectarían la supervivencia del sistema en mayor medida o con mayor costo que el de su reconocimiento. Por ello, la plasma-ción o conquista a nivel jurídico implica una concesión inmediata de la clase dominante que entraña la voluntad de desactivar la peligrosidad del conflicto social. Por esta vía no se llega al extremo anunciado por Farías. . . en el sentido de que “en cada uno de esos momentos la burguesía concedió algo a fin de poder no cumplirlo”, sino a un proceso más complejo y refinado mediante el cual —para evitar inconsistencias palmarias— se propicia la canalización de los conflictos por medios pacíficos o su eliminación fraccionada, en áreas de mayor peligrosidad social (1980: 18—19).

Vemos claramente el sentido que tienen las transformaciones que en el sistema capitalista han sufrido, a lo largo de los años, instituciones típicamente burguesas que, perdiendo su pureza original, han permitido la existencia de otras nuevas e, inclusive, el surgimiento de un derecho social que corre paralelo a ellas.

Pero se corre nuevamente el peligro de simplificar el asunto y perder de vista lo complejo del fenómeno. No otra cosa ocurre cuando se afirma que la reforma legal, por el hecho de servir en última instancia a las necesidades de conservación del sistema, no tiene ninguna utilidad para las clases dominadas. No se toma en cuenta el hecho de que las reformas, por representar en mayor o menor medida aspiraciones de los dominados, aumentan la capacidad de juego de éstos, y se convierte toda la lucha por ellas en un sin sentido y una pérdida de tiempo, puesto que el derecho, mero instrumento de dominación, no hace sino distraer a la clase dominada de su tarea principal, la transformación revolucionaria de la sociedad.

. . . carecería de sentido la históricamente existente fijación de objetivos, por parte del proletariado y el campesinado, sobre conquistas legales en la lucha de clases; serían "errores" monumentales de los dominados; más aún, las conquistas difícilmente arrancadas a sus explotadores por los sectores populares no tendrían objeto ni explicación (Pásara 1978:18).

Se llega así al extremo de considerar que si las reformas son meros paliativos que retardan el advenimiento de la transformación social, sería mejor que éstas no existieran, puesto que al atenuar la explotación e impedir que ésta se presente en toda su crudeza se convierten en eficiente medio de lucha contrarrevolucionaria. En otras palabras: tanto peor, tanto mejor.

Son este tipo de razonamientos los que han ocasionado el menosprecio que de parte de sectores socialistas existe hacia el derecho, menosprecio que ha perjudicado la comprensión del verdadero papel jugado por este instrumento de control social, y ha imposibilitado que se vea claramente la importancia que las reformas al derecho burgués tienen dentro del proceso de lucha por la transformación revolucionaria de la sociedad.

Una concepción como ésta no hace sino simplificar la realidad y dejar de lado lo complejo de la situación, convirtiendo a todo en una lucha entre buenos y malos en la que la vanguardia del pueblo, con valentía y audacia toma el gobierno —que se identifica mecánicamente con el poder— y "hace" la revolución.

. . . el socialismo. . . no será el resultado mecánico y violento de un movimiento insurreccional: será, antes bien, el resultado de una elaboración revolucionaria, sistemática, serena, constructiva, porque revolución no significa cuartelazo, golpe a mano armada, motín, insurrección, sino labor paciente de derrocamiento de viejos sistemas y estructuración de nuevos (Gallegos 1933:467).

Y esta labor de estructuración de nuevos sistemas empieza desde ya —no hay que esperar a estar en el Gobierno para hacerla, y se la hace construyendo los factores que permitan a la clase dominada ir acumulando poder hasta convertirse en la clase hegemónica dentro de una sociedad. No este el lugar para desarrollar esta idea, pero es conveniente dejar sentado que el poder —y por ende

el cambio revolucionario— no se logra sino mediante un proceso de acumulación de fuerzas en todos los campos, fundamentalmente en aquellos que dicen relación con la ideología, siendo uno de los más importantes en este sentido el del derecho.

Es la comprensión de esto lo que permite que nos demos cuenta del importante papel que la reforma jurídica juega en la transformación de la sociedad.

La reforma, sin embargo, debe ser visualizada como lo que es, un simple medio, y no se puede caer en el error de colocarla en el lugar de fin, razón última de la lucha. Lo que se busca es impulsar la transformación utilizando como medio la reforma, el error está en absolutizar a ésta y creer que la transformación se la logra cuando la reforma ha sido conseguida. En este punto nos parece correcta la interpretación que al respecto hace Stanley Moore:

. . . las reformas son subproductos de la lucha revolucionaria, en el sentido de que el grado de avance hacia el socialismo resultante de una reforma dada depende menos de la naturaleza de la reforma que de la naturaleza de la lucha por alcanzarla. El valor de la lucha por una reforma particular no se mide por el alcance que sus disposiciones se proponen lograr en la alteración de las instituciones existentes de la sociedad de clases. Se mide en términos del efecto de esta lucha particular en el avance de la gran lucha de clases, un efecto que dependerá de factores tales como el carácter de las otras reformas vinculadas a la reforma en cuestión, el momento y los métodos de su obtención, los alineamientos de clase a su alrededor y las masas participantes en su lucha. Las reformas no pueden abolir la explotación. Pero con una dirección correcta, la lucha por las reformas puede organizar y educar las fuerzas de la revolución (1972: 52—53).

La reforma jurídica es, sin duda alguna, si no se convierte en fin último del proceso, uno de los medios más eficientes para la organización de las fuerzas protagonistas del cambio radical de estructuras, puesto que aumenta su capacidad de juego y les permite acumular en su favor una serie de factores que serán de decisiva importancia cuando llegue el enfrentamiento final. No otra cosa es lo que dice, por ejemplo, Rosa Luxemburgo, al contestar a la pregunta de si son opuestas o no la revolución social y la lucha por las reformas sociales:

La lucha diaria por las reformas, por el mejoramiento de la condición de los trabajadores dentro del sistema social y por las instituciones democráticas, ofrece. . . el único medio de tomar parte activa en la lucha de clases al lado del proletariado y de trabajar en dirección a su objetivo final: la conquista del poder político y la supresión del trabajo asalariado. Entre las reformas sociales y la revolución existe. . . un lazo indisoluble: la lucha por las reformas es. . . medio, la revolución social. . . fin (1979: 9) (4).

Pero la reforma legal no es más que un factor dentro del proceso de cambio social, un factor que permite mejorar la condición de las clases dominadas frente a las dominantes, pero que no puede transformar esa condición en su esencia, pues

ésta no tiene su origen en normas legales, sino en la organización económica de la sociedad.

El fenómeno de la explotación capitalista no descansa sobre una disposición legal, sino en el hecho puramente económico de que la fuerza del trabajo juega en esta explotación el papel de una mercancía que posee, aparte de otras características, la agradable cualidad de producir valor, un valor mayor al que consume en forma de medios de subsistencia para el trabajador. . . las relaciones fundamentales del dominio de la clase capitalista no pueden ser transformadas por medio de reformas legislativas sobre las bases de la sociedad capitalista, porque estas relaciones no han sido introducidas por las leyes burguesas, ni han recibido su forma de tales leyes (Luxemburgo 1977: 92).

La reforma legal es importante para la revolución, pero sólo ésta última es capaz de transformar radicalmente la sociedad.

Aceptar esto, sin embargo, no significa rechazar cualquier posibilidad de realizar avances legislativos que, a pesar de encontrarse dentro del marco del estado burgués, signifiquen pasos adelante que redunden en beneficio de la clase dominante y del proceso revolucionario.

La historia nos muestra el importante papel que jugó el derecho en el largo camino de la burguesía hacia el poder, y nos enseña cómo, de un conjunto de normas que en principio les era hostil, los burgueses pudieron obtener una serie de concesiones que, poco a poco, aumentaron su capacidad de juego, y cuando el sistema no pudo más, lo derribaron y construyeron su propia estructura, la sociedad capitalista. Como en la metáfora de Diderot,

el dios extraño se instala humildemente en el altar junto al dios del país. Poco a poco se va asentando con firmeza. Entonces, una buena mañana, le da un codazo a su vecino y — ipaf!— el ídolo queda tendido en el suelo (Tigar y Levy 1978: 20)

Admitida la utilidad de la reforma legal, el aporte que en ella puede brindar el abogado es evidente, exigiendo, exprimiendo si se quiere al sistema, para sacarle el mayor número de concesiones. Compete al abogado comprometido con el camino un importante papel en la tarea de “poner a prueba las instituciones de poder a fin de comprobar hasta dónde están dispuestas a ceder, y después atacar las instituciones del poder estatal directamente” (Tigar y Levy 1978: 13)

El campo de la reforma, sin embargo, no es el único que exige la presencia del abogado. Más importante es la tarea que éste puede realizar para ampliar los derechos de los dominados en el ejercicio de la actividad judicial, como abogado litigante, aprovechando el margen de juego que dejan las normas a los abogados —principalmente el “derecho al pataleo” al que nos referíamos antes— y la posibi-

lidad de un uso creativo del derecho por parte del juez, que ha sido ya destacada por autores como Pásara y Trazegnies (Pásara 1978, Trazegnies 1976). Como lo destaca este último autor, la reforma legal posibilita cambios desde arriba, mientras una actividad judicial políticamente entendida ésta en capacidad de realizar transformaciones desde abajo, utilizando al máximo los mecanismos del sistema, en favor de los sectores dominados.

Pero esta tarea debe estar acompañada por una denuncia que demuestre que si bien se usa el sistema, no se acepta su validez y se exige su cambio, porque “se puede procurar el cambio del orden vigente, pero se debe aceptar la derrota a sus manos reconociendo la legitimidad de su pretensión de imperar” (Tigar y Levy 1978: 287).

Porque si bien el papel del derecho es lograr consenso en la sociedad para las ideas de la clase dominante, cuando la esencia del sistema corre peligro, y la lucha social ha llegado a tal extremo que hace peligrar el estado de cosas, la clase dominante sacrifica el consenso y recurre a la violencia.

. . . el derecho no tiene poderes mágicos para desactivar total y necesariamente la lucha de clases, cada vez que reconozca o integre los intereses de la clase dominada. . . se presentan casos en que determinada fracción de la clase dominante se ve incapacitada para imponer su hegemonía, iniciándose entonces períodos en que —siempre a través del derecho— se privilegia la represión y el desconocimiento de conquistas sociales. . . En tales circunstancias, cuando el derecho es violado, adquiere un valor ideológico de signo contrario que —contra la voluntad de quienes lo instrumentalizan— reaccúa en la sociedad, proporcionando un nuevo germen activador del conflicto. Paralelamente, las normas represivas —que en principio constituyen una limitación, un retroceso para la clase dominada— propician nuevos elementos que agudizan su lucha y, a partir de ella, permiten el reinicio de actividades en favor del reconocimiento de sus derechos y la reanudación del proceso de asimilación-desactivación (Santistevan 1980: 19)

Pero no sólo en casos extremos la clase dominante viola su propia legalidad. De hecho, muchas de las conquistas alcanzadas por la clase dominada no se aplican en la realidad, son violadas o, simplemente, mediante el proceso de asimilación-desactivación, al que nos referimos antes, citando a Santistevan, pierden su sentido de conquista al encontrar la clase dominante la forma de hacerlas ineficaces, o contrarrestarlas. La clase dominante para mantener sus privilegios, no se detiene en violar las reglas que ella misma ha impuesto.

El jurista comprometido con el cambio cumple su papel, en este caso, al denunciar la imposibilidad de la clase dominante para respetar, inclusive, el propio sistema que ha creado y al que denomina justo. Como lo hace notar Arthur Kinoy:

La función propia del abogado en el sistema consiste en darle buen aspecto,

en proporcionarle por lo menos una apariencia de justicia. . . Pero ese mismo papel asignado al abogado es el que lo habilita para ser particularmente eficaz en el momento actual en la lucha destinada a salvaguardar y preservar aquellas formas (aquellas que dentro del sistema favorecen a la clase dominada) a medida que la clase dominante, llevada por el miedo y la desesperación, va optando por abandonarlas y destruirlas. Pero esto requiere del abogado radical flexibilidad, talento, y, sobre todo, comprensión. Debe sacar provecho de toda oportunidad que se presente para exponer, en el marco de la propia arena judicial, el hecho extraordinario de que los que ejercen el poder y quienes les sirven en el sistema judicial, ya sean fiscales o jueces, se están volviendo contra su propio sistema, dejando de lado las reglas fijadas por ellos mismos, que se destinaron antaño. . . a expresar los principios entonces revolucionarios de la equidad, la igualdad, la justicia y la libertad (Tiger y Levy 1978: 295-296).

En consecuencia, al mismo tiempo que el jurista se sirve de los mecanismos que le brinda el sistema para provecho de las clases dominadas,

Para evitar convertirse en mero instrumento de la ideología dominante —contribuyendo a preservar la idea de que dentro de ella es posible lograr el triunfo de todas las ideas dignas de ello— . . . pone al descubierto todas las formas en que el grupo dominante se aparta de su propia ideología (Tiger y Levy 1978: 299).

Pero una actividad de los juristas en este sentido exige, además, que se supere la visión tradicional acerca del derecho, y se elabore una teoría jurídica que contribuya al avance de las clases desposeídas. Se puede utilizar lo más posible el sistema jurídico vigente, pero no se pueden olvidar los límites que este posee y, sobre todo, no se puede seguir pensando con esquemas propios de una ideología jurídica liberal, “hecha para una sociedad en conservación” (Pásara 1978: 176).

No podemos perder de vista que las reivindicaciones a las que aspiran las clases dominadas requieren una expresión jurídica, y que los ataques al sistema imperante deben tener la forma de reglas y principios de carácter legal, que enfrenten a los que nos presenta la clase dominante. Este es un aspecto fundamental para el posterior establecimiento de una legislación socialista que refleje a plenitud los intereses de los desposeídos, siguiendo el ejemplo de la burguesía que, gracias a la ideología jurídica que forjó durante sus siglos de lucha contra el poder feudal, pudo construir, una vez que tuvo el poder en sus manos, ese monumento de la legislación que constituye el Código de Napoleón, en el cual se plasman los más caros intereses de la clase de los propietarios. Tengamos presente que “la clase de sociedad que se obtiene tras una revolución es la clase de sociedad que se merece, según la ideología jurídica edificada sobre los cimientos de la que la precedió” (Tiger y Levy 1978: 300)

Se trata, entonces, de abandonar en lo jurídico los moldes de pensamiento de la ideología capitalista, y crear aquellos que sustenten un proceso de transformación hacia el socialismo.

Pero todo lo dicho requiere, también, cambiar radicalmente la concepción que en torno al derecho tiene la gran mayoría de abogados, y que les es transmitida a lo largo del proceso de enseñanza jurídica. Es necesario, en consecuencia, acudir a los centros reproductores de la ideología jurídica oficial, las Facultades de Derecho, y transformando métodos y contenidos de enseñanza, lograr la formación de un nuevo tipo de abogado, que pueda asumir como propias las tareas que demanda la transformación de la sociedad.

No parece demás, para terminar este punto, dejar establecido que todo lo dicho hasta ahora no pretende otra cosa que asignarle al abogado un papel en el proceso de cambio social, mientras éste se juegue dentro del marco de las instituciones de la clase dominante, en la que llamaríamos la etapa de acumulación de fuerzas. De ninguna manera se pretende insinuar siquiera que el derecho pueda jugar algún papel en el momento mismo del asalto a las instituciones de la clase dominante o, como dice Novoa Monreal, que tenga "aptitud alguna para determinar una revolución" (1980: 191). Se trata simplemente de reconocer que, puesto que el proceso de transformación social es eso, un proceso, y no un cambio que se produce de la noche a la mañana, hay que jugar con todos los factores a nuestro alcance para ampliar la capacidad de juego de las clases dominadas y permitirles acumular fuerzas para su acceso al poder. Hay que distinguir claramente cuándo se debe emprender el asalto de la fortaleza enemiga, y cuándo lo que se requiere es, simplemente, organizar debidamente su asedio.

LA REPRODUCCION DE LA CARTA DE LOS JURISTAS

Hicimos notar ya que las Facultades de Derecho desempeñan un papel fundamental en la reproducción de la ideología jurídica, por el hecho de que las formas de conducta que se imparten en ellas, son las que llevan los abogados a su vida profesional, y las que les impiden actuar de una manera comprometida con el cambio.

Las facultades de Derecho, al no presentar una visión crítica acerca del objeto de su estudio, no hacen sino transmitir un conformismo social que llevará a muchos abogados a actuar sujetándose estrictamente a las normas de comportamiento dictadas por la clase dominante, sin detenerse a pensar acerca de la justicia o injusticia de las mismas, o acerca de la forma en que contribuyen al mantenimiento de un sistema asentado sobre la explotación de las grandes mayorías. Y esto, como lo ha hecho notar Alberto Wray, hace que incluso abogados "de militancia progresista", pero formados por los moldes clásicos de la enseñanza jurídica, sean "incapaces de formular una crítica de fondo al sistema en su conexión con el mundo del derecho" (1980 (a): 33).

La enseñanza jurídica, en sus contenidos expresos o tácitos, por lo que dice o deja de decir en las aulas, privilegia un modo de ver el derecho que oculta su carácter clasista, al no analizar el fenómeno hasta sus últimas consecuencias, eliminando la posibilidad de adquirir una visión crítica acerca de lo jurídico.

Y no podía ser de otra manera si tomamos en cuenta que, de acuerdo a la racionalidad del sistema, quienes van a aplicar y utilizar la Ley, “deben ser los más informados acerca de la ideología jurídica dominante (y además deben compartirla)” (Sagredo 1979: 85). Sólo así se garantiza que quienes van a emplear la ley, instrumento de dominación, actúen dentro del marco que la clase dominante requiere para mantenerse como tal. “Admitir la posibilidad de que se solucionen las controversias en forma contradictoria a la ideología oficial sería admitir un quiebre en el sistema con mecanismos del propio sistema” (Sagredo 1979: 86). La Universidad, y concretamente la Facultad de Derecho, se convierten así en mecanismo básico para el logro de la “coincidencia ideológica, imprescindible para el funcionamiento del sistema en general” (Sagredo 1979:86), transmitiendo ideas sobre la justicia y el derecho que elevan a la categoría de tal, las normas positivas destinadas a garantizar el mantenimiento de la clase dominante en el poder. Aunque no se lo manifieste expresamente a lo largo del proceso de enseñanza, el sistema de enseñanza jurídica tradicional tiende a transmitir una concepción acerca de lo jurídico, que no es otra que la de la clase dominante (Wray 1980 (b)).

Nos referiremos aquí a los que consideramos son los tres mecanismos fundamentales que, utilizados en la formación de los futuros abogados, sirven al fin de lograr profesionales con una concepción determinada acerca del derecho, concepción que no es otra que aquella que tiende a mantener la estructura de explotación de la mano de obra asalariada.

Partiremos del planteamiento de que

el sistema está para transmitir conceptos y valoraciones de una clase dominante. Sus contenidos no son neutrales, sino que la transmisión de conceptos y habilidades está orientada a satisfacer la demanda de trabajo calificado de la clase dominante, para una más eficiente explotación del trabajo (Colmenárez 1978: 22).

Reconociendo, en consecuencia, la falta de neutralidad del sistema de enseñanza, no se trata de eliminar esta característica, sino de hacerla funcional a la necesidad de formar abogados para el cambio. Tras la neutralidad, se esconde la defensa de lo establecido.

La educación tradicional que impone las verdades de los grupos dominantes contribuye más que a cambiar la sociedad a sostenerla y afirmarla. Detrás del maestro autoritario, del manual único, del texto sagrado, está la defensa sin discusión del sistema dominante y que el estudiante, futuro profesional debe aceptar como un hecho natural sobre el que nada puede hacerse. Esa visión idílica, abstracta y armónica que las facultades de derecho entregan de la ciencia jurídica es la más clara expresión de la subordinación pasiva que la educación tradicional reproduce al interior de las aulas y que introyecta en los estudiantes un conformismo que linda con la complicidad con los detentado-

res del poder (Colmenárez 1978: 43).

a) LA ENSEÑANZA SE BASA EN LA LEGISLACION POSITIVA

El análisis exegético de la ley es una de las bases fundamentales del sistema tradicional de enseñanza. Una vez que la burguesía logró que su ideología, los principios jurídicos que defendía, se convirtieran en legislación positiva a través de la codificación del derecho de los propietarios, consideró que el estudio debía centrarse en esos cuerpos legales que reflejaban a cabalidad la concepción que tenía acerca de la organización social, desechando cualquier otro elemento que le fuera extraño.

La concepción de que el derecho es lo que está escrito en la ley, lleva a esta forma de enseñanza que reduce el campo de acción del abogado y lo convierte en un profesional que sacraliza la norma positiva y se encuentra siempre a la zaga del legislador, incapaz de ver la realidad social que se encuentra más allá del cuerpo legal, sobre la cual nada se dice, y que éste pretende regular. Se cae en lo que Alberto Wray llama una posición de positivismo práctico, "el derecho se presenta como un fenómeno aislado e inmutable, algo que está "allí", no quedando otra cosa que hacer que informarse de su contenido" (1975: 68).

Toda la estructura de la carrera se centra en el estudio, artículo por artículo, de las leyes vigentes. El derecho Civil está en el Código Civil, el Penal en el Código Penal, etc., y no se presenta otra alternativa. Se logrará así que el derecho positivo se vea legitimado ante quienes trabajan con él, que lo ven como el único posible y justo. No se enseña otro derecho que el vigente y, de acuerdo a la acertada opinión de Francisco Tinajero "si nos limitamos simplemente a enseñar lo que existe, estamos enseñando a defender lo que existe: la injusticia" (Junta de Facultad 1980: 19).

Si a esto añadimos el ningún estudio acerca del derecho y la sociedad en que éste se aplica, encontraremos la causa del divorcio existente entre los conocimientos impartidos en la Universidad y lo que acontece en realidad en la sociedad. El abogado se convierte en artesano que aplica un instrumento dado, simplemente porque está ahí, sin importar las consecuencias que traiga su aplicación, sin importar las fuerzas sociales que han incidido en su promulgación, "un fantasma intelectual -como diría Rafael García-, erudito en códigos y leyes que se derogan a día seguido, pero desinformando de la realidad social en que el Derecho se aplica y de los diversos planos en que el fenómeno jurídico tiene lugar" (Junta de Facultad 1980: 20).

b) LA ENSEÑANZA SE BASA EN EL DERECHO CODIFICADO TRADICIONAL

El sistema no se basa simplemente en la enseñanza de la ley vigente, sino que

la ley vigente que se enseña es la que refleja con mejor coherencia y más claridad, en su pureza natural, diríamos, los principios en que se fundamenta la legislación burguesa, y la base fundamental de ésta, la explotación del trabajo asalariado. A esto se debe la gran importancia que se da a cuerpos legales como, por ejemplo, el Código Civil, alrededor del cual gira todo el proceso de transmisión de conocimientos acerca de lo jurídico.

El hecho es que, como ya dijimos antes, junto a la legislación burguesa tradicional, han ido creciendo una serie de nuevas disposiciones de carácter principalmente social, fruto de la lucha de las clases explotadas por la conquista de sus derechos: pero estas disposiciones, que son de hecho más aplicadas que muchas del Código Civil, ocupan un lugar secundario dentro del plan de estudios de nuestras universidades, pese a los matices que en esto puedan darse entre unas y otras.

Se da énfasis, en consecuencia, al derecho que más interés tiene para la clase dominante, y se desestiman las normas que en cierta medida amparan a los desposeídos. No sólo esto, sino que constantemente se insiste en la mayor calidad de la legislación tradicional, por su coherencia y técnica jurídica, siendo precisamente las nuevas normas las que vienen a romper un sistema que, en caso contrario, sería prácticamente perfecto.

La enseñanza del derecho versa principal, cuando no exclusivamente, sobre el derecho codificado tradicional y concede escasa dedicación a la legislación moderna con sentido social. Extraña inconsecuencia ésta de subestimar aquella parte del derecho positivo que es la más reciente, la que se interesa por los problemas de las grandes mayorías y la que tiene mayor vigencia como derecho vivo. Es posible concretar como posibles razones de ello las siguientes: a) mayor prestigio científico y más calidad técnica del derecho tradicional, así como falta de principios rectores, de unidad orgánica y de corrección formal de la legislación más nueva; b) prescindencia de las actuales realidades sociales y preferencia por doctrinas, instituciones y principios del pasado; c) decisión de formas profesionistas aptos para ganar dinero al servicio de los intereses de los poderosos, y convicción de que ante los jueces rara vez llegan las controversias que podrían interesar a los pobres (Novoa Monreal 1980: 29).

c) LOS CONOCIMIENTOS SE TRANSMITEN A TRAVES DE LA CLASE MAGISTRAL

El profesor transmite al estudiante una serie de conceptos que no admiten discusión. No se da lugar a la capacidad de discernimiento, no se forma al estudiante, simplemente se le informa acerca de una serie de conceptos dados, cuya validez se presupone y que, como ya vimos, son aquellos que sirven a la clase dominante, y no los que pueden crear una actitud crítica frente a ellos.

No se posibilita la capacidad crítica del estudiante y se lo obliga a aceptar,

aunque en la realidad parezca que no es así, los conceptos que el profesor tiene como válidos, o los conceptos que el libro que utiliza el profesor como guía, tiene como válidos. El buen estudiante será el que mejor reproduzca las ideas del profesor y, dados los contenidos que se transmiten en el proceso de enseñanza, éstas en el fondo no son otras que las de la clase dominante.

2.— LA REFORMA DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

La enseñanza del derecho, para poder atender a los requerimientos de cambio social, deberá orientarse a dar al estudiante nuevos conceptos del derecho, nuevos contenidos informativos, utilizando métodos y recursos distintos de aprendizaje.

No profundizaremos sobre este aspecto, pero los lineamientos básicos implican una pedagogía nueva, que desarrolle sistemas de clase en los que el profesor deje de ser el centro del proceso y se convierta en un mero coordinador que desarrolle la capacidad investigativa del estudiante, que no le dará una serie de conceptos tenidos como verdaderos sino que le posibilitará, facilitándole los elementos de juicio para ello, conocer todos los aspectos que inciden en el derecho y en la formación de la Ley.

Los contenidos de la enseñanza no deberán apuntar a un conocimiento memorístico de las leyes positivas, sino que servirán para capacitar al estudiante, a través del aprendizaje de los principios básicos del derecho, para no sólo desenvolverse bien con la legislación vigente en un momento determinado, sino también para estar en capacidad de crear un nuevo derecho, acorde con las necesidades sociales.

El estudio de la realidad nacional, de los fundamentos sociales y económicos de la sociedad, etc., se hacen en este punto imprescindibles.

El estudiante dejará de estudiar simplemente el derecho positivo, siguiendo artículo por artículo los códigos tradicionales, para centrarse en el aprendizaje de principios y conceptos que le expliquen el por qué de las normas, la función que éstas cumplen, y la forma de lograr que éstas sean realmente la expresión de la justicia.

La nueva pedagogía contribuirá a la creación de una nueva ideología jurídica, que resivando las concepciones tradicionales acerca del derecho, permita formar profesionales capacitados para servir en un proceso de transformación social, y una vez lograda ésta, establecer las bases jurídicas que deberán regular la nueva sociedad.

Resulta . . . imposible pensar en un nuevo papel social para el abogado como

tal, si antes no se revisa el concepto de derecho, la forma en que éste es aceptado por el sistema legal vigente, por los mismos abogados y por las escuelas de derecho. Y la responsabilidad de éstas reside, precisamente, en que deberán enfrentar primero tal revisión (Wray 1975: 76).

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- AGUIRRE, Manuel Agustín**
 1981 Lecciones de Marxismo o Socialismo Científico, T. I, Editorial Alberto Crespo, Quito.
- ALEXANDROV y otros**
 1966 Teoría del Estado y del Derecho, Grijalbo, México.
- AYALA, Enrique**
 1976 "Reforma, Contrarreforma y Modernización" en Revista de la PUCE, No. 11, Quito
- BARCELONA, Pietro y Giuseppe COTTURRI**
 1976 El Estado y los Juristas, Fontanella, Barcelona.
- COMENAREZ, Néstor**
 1978 Modelo de Docencia Jurídica, Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo, Valencia.
- GALLEGOS, Luis Gerardo**
 1933 "La Dictadura del Proletariado" en Revista de Derecho y Ciencias Sociales, No. 9, Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central, Quito.
- JUNTA DE FACULTAD**
 1980 "Opiniones Vertidas en la Junta de la Facultad de Jurisprudencia sobre la Universidad, el Derecho y su Enseñanza" en Nuevo Derecho, Año II, No. 1, Consejo de Facultad de Jurisprudencia de la PUCE, Quito.
- LENIN**
 1979 Marx-Engels-Marxismo, Progreso, Moscú
- LUXEMBURGO, Rosa**
 1977 Reforma o Revolución, Grijalbo, México.
- MARX, Carlos y Federico ENGELS**
 1972 Correspondencia, Cartago, Buenos Aires.
- MOORE, Stanley**
 1972 Crítica de la Democracia Capitalista, Siglo XXI, Buenos Aires.
- NOVOA MONREAL, Eduardo**
 1980 El Derecho como Obstáculo al Cambio Social, Siglo XXI, México.
- PASARA, Luis**
 1978 Reforma Agraria: Derecho y Conflicto, Instituto de Estudios Peruanos, Lima.
- SAGREDO, Ezequiel**
 1979 "El Lenguaje Jurídico y la Ideología Dominante" en Ruptura, No. 23, Asociación Escuela de Derecho de la PUCE, Quito.
- SANTISTEVAN, Jorge**
 1980 La Huelga en el Perú, Historia y Derecho, Centro de Estudios Derecho y Sociedad, Lima.
- TIGAR, Michael y Madeleine R. LEVY**
 1978 El Derecho y el Ascenso del Capitalismo, Siglo XXI, México.
- TRAZEGNIES, Fernando de**
 1976 "El Rol Político del Abogado Litigante" en Derecho, No. 32, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- WEYL, Monique y Roland**
 1978 Revolución y Perspectivas del Derecho, Grijalbo, México.
- WRAY, Alberto**
 1975 "La Enseñanza del Derecho como Actividad Subversiva" en Revista de la PUCE, No. 7, Quito.
- 1980 (a) "Nuevos Objetivos para la Enseñanza del Derecho" en Nuevo Derecho, Año II, No. 1, Consejo de Facultad de Jurisprudencia de la PUCE, Quito.
- 1980 (b) "Docencia Jurídica y Teoría del Derecho" en Ruptura, No. 24, Asociación Escuela de Derecho de la PUCE, Quito.

“LINEAMIENTOS PARA LA REFORMA PENAL ECUATORIANA”

Por: Dr. Arturo J. Donoso C.

Introducción:

Desde que se expidió el Código de Ejecución de Penas y de Rehabilitación Social (R.O. 282 - 9 - Julio) 1982), se hace cada día más urgente una reforma de toda la legislación sustantiva penal en el Ecuador. Pero, en consideración a que esto implicaría emprender en la elaboración de un nuevo Código Penal, es preciso, al menos, armonizar las normas sustantivas, con las de ejecución penal, puesto que las primeras, hablan de “prisión” y “reclusión”, que son conceptos relativos a régimen penitenciario, y por otro lado, en las normas de ejecución penal, se habla en cambio, del régimen progresivo, lo cual deroga tácitamente las antiguas disposiciones.

Por las consideraciones anotadas, en el presente ensayo, pretendo realizar algunas reflexiones que conduzcan el criterio de la reforma penal en nuestro país, tanto en los aspectos contravencionales, como delictivos, concluyendo en varias orientaciones de armonización de las normas de ejecución con las sustantivas penales.

1.- De las Penas en General: *Para establecer un sistema de medidas penales, es indispensable dividir las penas, y las medidas de seguridad; las primeras, orientadas generalmente hacia el proceso de un tratamiento individual del infractor imputable, hacia el objetivo de la pena, que es la resocialización del sentenciado, en un marco de acciones técnico-administrativas del Estado, por el medio del sistema penitenciario; las segundas, como un conjunto de mecanismos, que tienden a evitar la comisión de hechos objetivamente antisociales, por parte de personas inimputables, o, en casos determinados, para evitar la reincidencia y habitualidad, en sujetos que cumplieron una sentencia, pero cuya situación personal, amerita ese tipo de medidas.*

1.1.- De las penas: *En mi opinión, el sistema de penas, podría clasificarse así:*

1.1.1.- Penas para las Contravenciones:

1.1.1.1.- Penas pecuniarias;

1.1.1.2.- Trabajo de compensación del daño social causado

1.1.2.- Penas para los delitos:

1.1.2.1.- Pena privativa de libertad (Se la podría denominar de Rehabilitación Social por Internamiento);

1.1.2.2.- Penas pecunarias:

1.1.2.2.1.- Multa;

1.1.2.2.2.- Incautación y comiso de bienes:

1.1.2.3.- Penas relativas al trabajo personal:

1.1.2.3.1.- Interdicción de derechos políticos y civiles;

1.1.2.3.2.- Suspensión de ejercicio profesional temporal y privación definitiva de dicho ejercicio profesional, arte u oficio;

1.1.2.3.3.- Suspensión temporal e incapacidad perpetua para el desempeño de empleo o cargo público;

1.1.2.3.4.- Trabajo de compensación del daño social causado.

1.2.- De las Medidas de Seguridad: Estas medidas, podrían ser:

1.2.1.- Medidas relativas a la libertad: personal:

1.2.1.1.- Internamiento para tratamiento médico-psico-social, en el caso de inimputables;

1.2.1.2.- Internamiento para imputables, sujetos a un proceso penal, si no hay lugar a Fianza, en especial la Juratoria.

1.2.1.3.- Arresto domiciliario para inimputables en tratamiento ambulatorio.

1.2.1.4.- Arresto domiciliario para imputables sujetos a un proceso penal en casos de reincidencia y habitualidad.

1.2.2.- Medidas relativas a la libertad de movimiento:

1.2.2.1.- Sujeción a la vigilancia de la autoridad;

1.2.2.2.- Fijación de residencia controlada por la autoridad.

2.- Penas para el caso de Contravenciones: Convendría, que se examine y revise a fondo toda la legislación contravencional ecuatoriana, pues la mayoría de las normas son totalmente caducas, indefinidas y ajenas al contexto social para el cual deben estar diseñadas. Por otro lado, en consideración a que la privación de libertad solo debe orientarse a la reinserción social, no hay sentido ni razón de ser en que se mantengan las antiguas penas de hasta siete días de privación de libertad; en su lugar, deben establecerse penas pecuniarias de multa, en grados, de acuerdo al daño causado objetivamente, y en proporción al salario mínimo vital vigente al momento de la comisión de la infracción. Pero, lo más importante, es crear lo que he llamado antes, “Trabajo de compensación del daño social causado”, que consistiría en la sentencia que obligue al infractor a efectuar, –sin remuneración, obviamente– un trabajo de tipo social, que determine el Juez, de un grupo de tales medidas, equivalentes al daño objetivo causado: Por ejemplo, si alguien comete un pequeño hurto, en un monto insignificante, podría ser condenado a trabajar en una tarea de bienestar social equivalente; o en el caso de contravenciones de tránsi-

to, colaborar en tareas de señalización o dirección del tránsito vehicular o peatonal, según los casos, por un tiempo y condiciones determinados por el Juez de acuerdo a la Ley.

3.- Penas para los delitos: *En este campo, se pretende, en lo posible, sustituir la pena privativa de libertad. Para ello, habría que incorporar a la legislación ecuatoriana, nuevas normas penales y procesales, tales como la llamada Fianza o Caucción Juratoria, que consiste en la disposición legal, por la cual, el Juez, sin necesidad de petición de parte, en los procesos en los que aparezca que el procesado reúne los requisitos normados legalmente, se abstiene de dictar toda prisión o detención preventiva; esos requisitos se refieren por lo general, a no tener procesos anteriores, no reincidencia específica, medios de vida o profesión, arte, oficio, factores de personalidad, etc., que deben constar expresa y claramente en la Ley.*

3.1. Pena privativa de libertad: *Como en la actualidad, la privación de libertad, es una medida de rehabilitación social, y ésta, técnicamente, no puede durar menos de seis meses, la privación de libertad, solo sería aplicable, en el caso de delitos graves, con una duración no menor a seis meses; los delitos menores, tendrían penas pecuniarias o de otro tipo, mas no privativas de libertad.*

En mi opinión, debería instaurarse un sistema de pena privativa de libertad, en cierta medida indeterminada; para ello, el Juez, en la sententencia, señalaría un mínimo de privación de libertad, y las autoridades de ejecución penal, harían el pronóstico individual, el diseño del tratamiento personal y harían un proyecto personal, para aplicación, en base al índice de peligrosidad personal, de los tiempos mínimos estimables, para llegar a aplicar el régimen de confianza, penitenciario (Arts. 16, 17, 18, 21, 22 a 32; 26, a 43 Código de Ejecución de Penas y de Rehabilitación Social).

Obviamente, si se toma una medida de seguridad de internamiento, como lo señalaba en los numerales 1.2.1.2. y 1.2.1.4, como excepción, al dictarse una pena privativa de libertad, ese tiempo es imputable al cumplimiento de la pena.

3.2. Penas pecuniarias: *Quedarían como regla general para los delitos menores, así como para los casos en que las reglas sobre atenuantes y excusantes o de acuerdo al grado de participación en el delito, reduzcan, la pena privativa de libertad, en lo posible, tan solo a las penas pecuniarias de multa fundamentalmente, y por excepción, para los delitos de defraudación, estafa en sus varias formas, delitos económicos en general, los de "cuello blanco" y los de peculado, en reservaría la incautación y comiso total de bienes, o los grados, de acuerdo al monto del perjuicio real causado por el delito.*

Como se indicaba en el caso de las contravenciones, es necesario que deje el Código Penal y demás normas, de hablar de montos fijos, que resultan obsoletos

al cabo de corto tiempo para las penas pecuniarias y se determinen escalas móviles, según los salarios mínimos vitales al momento de la comisión de delito.

3.3. Penas relativas al trabajo personal: *Se refiere a determinadas medidas orientadas a probar la confianza que debe exhibir el profesional en cualquier rama, sobre todo si ha cometido un delito por medio de la profesión que ejerce. Para esta finalidad, se podría establecer la suspensión temporal y privación del ejercicio profesional, empleo, arte u oficio.*

Es una novedad, en este acápite, la posibilidad de incorporar a nuestra legislación penal, el “trabajo de compensación social del daño causado”, cuya base doctrinaria, se determina por la necesidad de que el infractor haga consciente el resultado dañoso de su acción y objetiva y efectivamente compense el daño que causó con su acción antisocial. Para ello, la norma deberá contener claramente, los campos, el ámbito exacto, condiciones y tiempo de duración de esta labor de carácter social, en beneficio de la comunidad, o de ser posible, en beneficio directo de la víctima o sus familiares. Por ejemplo, en el caso de un delito contra las personas, el infractor podría ser condenado a trabajar en un área social de atención a personas con daños similares a los ocasionados en la víctima de su infracción, de manera que, durante un tiempo determinado, compense efectivamente el daño ocasionado y tienda ese proceso a una rehabilitación social efectiva del infractor, lo que con la orientación de psicólogos y sociólogos, trabajadores sociales del sistema penitenciario y médicos u otros profesionales de ser el caso, diseñe un camino de sublimación que obtenga resultados positivos y reales de reinserción social, que de otra manera es muy difícil y aún utópico de lograr.

4. Tiempo, intensidad y acumulación de penas: *Para la ejecución de las penas impuestas, habrá que considerar la aplicación concreta de la pena, sobre todo si se refiere a privación de libertad, de manera que se combine, los parámetros, entre la peligrosidad y mayor o menor gravedad del delito de que se trate:*

- 4.1. Delitos menores y peligrosidad menor;*
- 4.2. Delitos menores y peligrosidad media;*
- 4.3. Delitos menores y peligrosidad mayor;*
- 4.4. Delitos mayores y peligrosidad mayor;*
- 4.5. Delitos mayores y peligrosidad media;*
- 4.6. Delitos mayores y peligrosidad menor.*

Para la acumulación de penas, en el caso de las pecuniarias, se sumarían todas ellas, de modo que el total no exceda del máximo establecido para el delito de mayor gravedad entre los de acumulación; para la acumulación de penas primitivas de libertad, éstas se sumarían de modo que no superen el máximo de la pena establecida para el delito más grave de los acumulados, y el mínimo, en el caso de la inde-

terminación de la pena, como hemos indicado, no exceda del mínimo establecido en la sentencia impuesta por el delito más grave en el caso de dicha acumulación concreta. (Art. 464 Código de Procedimiento Penal).

5. Medidas de Seguridad: *Aunque tradicionalmente, se las ha considerado como penas alternativas, debe distinguirse claramente, su finalidad que no es otra que la de proteger a la sociedad de acciones antisociales, generalmente cometidas por inimputables, como el caso de enfermos mentales –con la denominación que se les da de al tenor de lo que se dispone en el Art. 34 del Código Penal. Para estos casos, el Juez, podría disponer –previa consulta con los especialistas que amerite el proceso– que el sujeto activo de la infracción, reciba el tratamiento necesario, con internamiento institucionalizado, como corresponde a lo señalado en el numeral 1.2.1.1., o en su propio domicilio, en caso de tratamiento ambulatorio (numeral 1.2.1.4.).*

Constituye novedad, la incorporación posible a nuestra legislación, de la medida de seguridad relativa a la residencia controlada por la autoridad, que es una variante de la vigilancia que consagra actualmente el Código Penal en el Ecuador, puesto que implicaría un diseño para el caso, de una actividad social, orientada a su readaptación social, sobre todo tratándose de personas con problemas de hipoevolución estructural, pero no de peligrosidad crimonógena concreta, y como medida protectora respecto a sujetos que podrían ser perseguidos o estigmatizados por hechos antisociales de los que no son responsables.

Conclusión: *Este ensayo, tiende a la búsqueda de soluciones actualizadas frente al fenómeno delincencial, que en cada época histórica y en cada grupo social presente diversas manifestaciones y matices, que deben ser enfrentados con criterios realistas, partiendo de un análisis del entorno y del contexto propio de nuestra sociedad.*



BREVE HISTORIA DEL TRIBUNAL DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES

La Carta Política de 6 de marzo de 1945, décimo quinta en la historia republicana en nuestro país, crea el Tribunal de Garantías Constitucionales como un Organismo destinado a velar por el cumplimiento de la Constitución, las leyes y en especial de las garantías individuales.

Su antecedente remoto, lo encontramos en el Consejo de Estado, entidad cuya misión fue refrendar los actos del Poder Ejecutivo y custodiar que los gobernantes no sobrepasen el límite de sus atribuciones.

El Consejo de Estado en su larga trayectoria, apareció por última oportunidad en la Constitución de 1946 alcanzando su mayor connotación en las Constituciones de 1906 y 1929 asumiendo entre otras atribuciones el papel de Juez en lo Contencioso Administrativo.

A raíz de la creación del Tribunal, el gobierno de turno mostró un claro desacuerdo con el mismo, por lo que luego de un corto período de vigencia en la que no se alcanzó ningún tipo de desarrollo por ser en sí misma una entidad débil, inoperante y sin decisión, pese a sus importantes atribuciones, se suspendió.

Reaparece el Tribunal en la Constitución de 1967 adquiriendo ya un mayor vigor aunque más restringido en sus facultades. En el año de 1968 se dicta la primera Ley Orgánica del Tribunal de Garantías, lo que viene a darle un mayor realce, además de consagrarlo definitivamente como un Organismo del Estado. Estructurado de esta manera, en el año de 1969 se dicta, con arreglo la Constitución y a su Ley Orgánica, el Reglamento del Organismo, con el fin de adoptar un programa de trabajo y de comenzar a darle vida propia.

El Tribunal sesionó hasta el año de 1970, fecha en la que comenzó la última dictadura de José María Velasco Ibarra y que luego se alargó con la presencia de los militares. Tras un largo período de facto, mediante referéndum de 15 de enero de 1978, se dicta la décimo octava y última Constitución, la cual institucionaliza nuevamente el Tribunal, restringiéndole aún más en sus atribuciones con relación a las que le había conferido la Constitución de 1967. Sin embargo en la práctica, se desempeñó con similares facultades que con anterioridad al año de 1970.

Las últimas reformas a la Carta Política promulgadas en el Registro Oficial No. 569 de Iro. de septiembre de 1983, mejoraron notablemente el ámbito de atribuciones y modifica además, estructuralmente, la composición del Tribunal de Garantías Constitucionales, lo que le convierte en un órgano democrático e imparcial que garantiza realmente el orden jurídico vigente.

LA JURISDICCION CONTENCIOSA—ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Fue el Consejo de Estado, quien delegó esta importante atribución al Tribunal de Garantías Constitucionales y es así como en la Constitución de 1945 que crea este Organó, en su artículo 160 numeral 8, se lee:

“Ejercer jurisdicción en lo contencioso administrativo, en la forma que determine la Ley”.

La Constitución de 1967, trae nuevamente esta facultad:

Artículo 220, numeral 7: “Ejercer las demás atribuciones que la Constitución y las leyes le señalen”.

El Tribunal de Garantías al dictar su Ley Orgánica, en su artículo 13 señala:

Art. 13, inciso 3: “No se podrá recurrir al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, mientras la ilegalidad de los acuerdos, reglamentos y resoluciones esté pendiente de decisión por el Tribunal de Garantías Constitucionales y viceversa; pero la resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales, no obstará el recurso contencioso administrativo ni producirá los efectos de cosa juzgada, cuando hubiere lugar al tal recurso”.

La Constitución vigente, análoga a la anterior, da al Tribunal esta misma atribución, la que esta prevista en el artículo 141, numeral 6 en concordancia con el artículo 13, inciso 3 de su Ley Orgánica.

LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES COMO JUEZ DE TERCERA INSTANCIA EN EL REGIMEN MUNICIPAL Y PROVINCIAL VIGENTE

La competencia del Tribunal de Garantías Constitucionales nace de la Constitución y las leyes del país, en virtud de lo dispuesto en el artículo 141 de la Carta Política.

Es de competencia del Tribunal, según el artículo 141, numeral 2:

“Formular observaciones acerca de decretos, acuerdos, reglamentos, ordenanzas o resoluciones dictadas con violación a la Constitución y las leyes, luego de oír a la autoridad u organismo que lo hubiere expedido”.

La Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, en su artículo 6,

señala que son atribuciones además de las contenidas en la Constitución y las leyes:

- 1.- Conocer, en última instancia, de los recursos que se interpusieren respecto de las resoluciones que, sobre excusas y calificaciones, dictaren los Consejos Provinciales y los Consejos Cantonales, así como los de las instituciones públicas y semipúblicas, respecto de los miembros de sus directorios.*
- 2.- Llamar a los consejeros y concejales suplentes al desempeño de sus cargos, cuando por inhabilidad o excusa de sus miembros, faltare al quórum legal para el funcionamiento del Consejo Provincial o del Concejo Cantonal.*

Si no hubiere suplentes, nombrará consejero o concejales hasta completar el número corporativo, designándolos de entre los candidatos presentados en las correspondientes listas para las elecciones, los que durarán hasta la terminación del período para el que fueron elegidos los principales.

- 3.- Conocer, en apelación, de las resoluciones de los Consejos Cantonales que negaren la creación de una parroquia urbana o rural.*

Dicha apelación se presentará en el término de treinta días, a partir de la fecha en que se hubiere expedido la resolución, por un número no menor de cien ciudadanos residentes en el Cantón.

Cuando el Tribunal resuelva la creación de una parroquia, no será necesario el informe del Consejo Provincial.

- 4.- Resolver, en última instancia, sobre el recurso que interpongan los Prefectos Provinciales, Alcaldes Municipales y Presidentes de Concejos Cantonales respecto de su remoción.*

El recurso se interpondrá dentro del término de ocho días, a contarse de la notificación de la resolución. El Tribunal resolverá lo que fuere del caso, dentro de los treinta días subsiguientes.

Estas facultades anteriormente enumeradas, están previstas por la Ley de Régimen Municipal y la Provincial respectivamente.

El artículo 60 de la Ley de Régimen Municipal señala:

“De las resoluciones que dicte el Concejo en uso de las facultades que le concede este Título podrá recurrirse ante el Consejo Provincial, y de las resoluciones de éste, ante el Consejo de Estado (TRIBUNAL DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES), que podrá imponer las multas. . . ”

“El recurso se interpondrá ante el Presidente de la Corporación de cuya resolución se apele”.

“El término para interponer el recurso será el de tres días contados desde aquel en el que el notario haga conocer al interesado la resolución de la que se recurre”.

El artículo 62 de la mencionada Ley, dice:

“Con la réplica y sin más trámites, la entidad ante quien se apeló dictará su resolución dentro del plazo de quince días y lo hará notificar dentro de las próximas veinticuatro horas”.

“De no dictarse la resolución o no hacérsela conocer dentro de los plazos señalados, se podrá, al vencimiento de los mismos, presentar la correspondiente queja ante el Tribunal de Garantías Constitucionales el que dispondrá que el Consejo Provincial adopte la resolución respectiva, dentro de los diez días siguientes a la notificación.”.

“La omisión en el cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal de Garantías Constitucionales constituirá personal y pecuniariamente responsables al Prefecto y a los Consejeros Provinciales que fueren culpables de la falta de resolución”. (DL 104. R.O. No. 315 de 26-08-82).

En concordancia con lo dispuesto en el artículo 6 numeral 1 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, el artículo 13, inciso 4 de la Ley de Régimen Provincial menciona:

“De las resoluciones que sobre incapacidad, inhabilidades, incompatibilidad o excusas expida el Consejo Provincial, se podrá apelar para ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, dentro de término de tres días, contados desde la fecha de notificación con lo resuelto por el Consejo. . . ”

“El Tribunal de Garantías Constitucionales resolverá el recurso dentro del término de sesenta días, y de no hacerlo, quedará ejecutoriada la resolución del Consejo”.

El artículo 29 de la Ley de Régimen Provincial reiterando lo dispuesto en la Ley de Régimen Municipal, establece que “El Consejo Provincial conocerá y resolverá los recursos que se interpusieren sobre las resoluciones que los Concejos Cantonales dieren en lo referente a la descalificación, separación o cesación, capacidad o incapacidad e incompatibilidad de los concejales, e impondrá las multas previstas en la Ley de Régimen Municipal, cuando fuere del caso. . . ”.

El Tribunal de Garantías Constitucionales según lo prevé el artículo 141 numeral 2 y 4 de la Constitución, puede formular observaciones y suspender las ordenanzas que dictaren los Concejos Cantonales siempre que fueren inconstitucionales y que de acuerdo con el artículo 131 de la Ley de Régimen Municipal sean materia de apelación sin perjuicio de que el Tribunal avoque conocimiento de estos siguiendo el trámite de oficio.

CUMPLIMIENTO DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES

El Tribunal de Garantías Constitucionales, al ejercer las atribuciones contenidas en el artículo 141 numeral 2, de acuerdo con el artículo 13 de su Ley Orgánica, comunicará las observaciones que haga a la autoridad y Organismo correspondiente. En caso de no ser aceptadas, ordenará su publicación en el Registro Oficial.

Dicha publicación, al tratarse de acuerdo, reglamentos o resoluciones, suspenderá sus efectos (artículo 141, numeral 4) hasta que el Congreso o en receso de éste, el Plenario de las Comisiones Legislativas (indebidamente) decidan sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad de los mismos.

Las últimas reformas a la Constitución, fortalecieron significativamente la facultad que el Tribunal tiene para imponer el cumplimiento de sus resoluciones. El numeral 13 inciso 2 del artículo 141 dispone que:

“Se declara especialmente punible el desacato de las observaciones del Tribunal, pudiendo inclusive pedirse la remoción de quien o quienes incurran en el mismo, al respecto superior jerárquico. sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar”.

El inciso 3 faculta que, “. . . cuando el desacato fuere cometido por un órgano colectivo. . . ” el Tribunal de Garantías “. . . determinará las responsabilidades individuales”. En igual forma “cuando el acusado de quebrantamiento constitucional fuere uno de los funcionarios comprendidos en el literal f del artículo 59 de esta Constitución. El Tribunal elevará el expediente con su respectivo dictamen al Congreso. . . ” para el correspondiente análisis y el posible llamamiento a juicio político.

Obviamente habría que prescindir del Presidente y Vicepresidente de la República, porque según el mismo precepto, solo pueden ser enjuiciados por traición a la Patria, cohecho o cualquier otra infracción que afecte gravemente el honor nacional.

En definitiva el Jefe de Estado que no acepte las resoluciones del Tribunal, siempre y cuando no afecte el honor nacional, no podrá ser enjuiciado política-

mente y por ende las resoluciones carecerán de sentido, quedando simplemente la constancia de haber observado al Presidente por actuar en desmedro de la Carta Política.

En los asuntos a los que se refiere el numeral primero del artículo 6 de la Ley Orgánica, las respectivas Leyes de Régimen Municipal y Provincial traen sanciones expresas a los Concejales y Consejeros que estén incurso en el desempeño de las funciones encomendadas.

La Constitución vigente, deja abierta la posibilidad de que el Tribunal de Garantías Constitucionales, reglamente el ejercicio de sus atribuciones, la misma que en todo caso deberá mejorar el marco de sus facultades específicas, a fin de que el limitado poder de decisión que aún en la actualidad lo tiene, adquiera una mayor fuerza, incluso frente al Congreso, ya que es éste quien en materia de inconstitucionalidad tiene la decisión final.

Fabián Escalante Alvarez



EL RIESGO EN EL CONTRATO DE SEGURO

Comencemos por realizar una ubicación teórico-práctica del contrato de seguro en la legislación ecuatoriana, lo hacemos cuando tomamos en consideración que el Título XVII del Libro Segundo del Código de Comercio, reformado por el Decreto Supremo 1147, publicado en el registro oficial No. 123 de 7 de diciembre de 1963, en su artículo primero nos dice: "EL SEGURO ES UN CONTRATO" mediante el cual una de las partes, el asegurador, se obliga, a cambio del pago de una prima, a indemnizar a la otra parte, dentro de los límites convenidos, de una pérdida o un daño producido por un acontecimiento incierto; o a pagar un capital o una renta; si ocurre la eventualidad prevista en el contrato, artículo que nos permite de alguna manera encontrar el espíritu que tiene el contrato de seguro, que es el cubrir un riesgo o una eventualidad por medio de un acuerdo (CONTRATO) que realizan dos partes, el asegurador y el asegurado, que por la doctrina puede estar constituida por una o varias personas.

Ratificamos nuestro punto de vista inicial cuando comprobamos que la ley en el artículo 2 del DS 1147 determina los elementos esenciales del contrato de seguro:

Art. 2. – Son elementos esenciales del contrato de seguro:

1. – El solicitante; asegurador
2. – El solicitante; asegurado
3. – El interés asegurable;
4. – RIESGO ASEGURABLE
5. – El monto asegurado o el límite de responsabilidad de asegurador según el caso.
6. – La prima o precio del seguro; y,
7. – La obligación del asegurador, de efectuar el pago del seguro en todo o en parte, según la extensión del siniestro.

Del texto legal se desprende la posibilidad de realizar una subdivisión que nos facilite nuestro estudio así:

1. – Caracteres Jurídicos del Contrato de Seguro.
2. – El Riesgo como Elemento Esencial del Contrato de Seguro.

I. – CARACTERES JURIDICOS DEL CONTRATO DE SEGURO

El Contrato de seguro es un contrato:

A. – BILATERAL. – Que por su misma condición será Sinalagmático perfecto por crear obligaciones recíprocas a cargo de los sujetos que intervienen, es decir, el Asegurador y el Asegurado, pero existen tratadistas como Patterson que le da un

carácter unilateral a este acto Jurídico al manifestar que “Pagada la prima solo el Asegurador está obligado a hacer algo”, pero el tratadista se está olvidando que el Asegurador y Asegurado deben mantener el estado de riesgo, denunciar modificaciones, disminuir y evitar daños para exigir de realizar el riesgo el pago de la indemnización pactada.

B.— CAUSADO.— Por no tratarse de una figura abstracta o literal pues su causa-fin que es la contraprestación que se persigue contratar está correlacionada; así por ejemplo la causa-fin de la aceptación de un riesgo por parte del asegurador es el pago de la prima o promesa de pago por parte del asegurador; y viceversa, el pago de dicha prima tiene como causa fin la aceptación del riesgo por parte del Asegurador.

C.— CONSENSUAL.— Porque para su perfeccionamiento es suficiente la recíproca expresión de la voluntad de los sujetos; así se puede decir: “El Contrato de seguro es consensual; los derechos y obligaciones recíprocas del Asegurador y Asegurado empiezan desde que se ha celebrado la contratación, o aún antes de emitirse la póliza”. En este caso debemos compaginar la doctrina con la legislación vigente y podemos decir que en principio para las partes éste es consensual pero para que se vea amparado por la ley debe observarse por escrito en un documento privado que se denomina póliza, documento que debe estar aprobado por la Superintendencia de Bancos y Compañías de Seguros, debe estar redactado en Castellano y ser firmado por los contratantes; situación que se demuestra cuando analizamos el texto del artículo 6 de DS 1147 que nos dice:

“El contrato de Seguros se perfecciona y se prueba por medio del documento privado que se extenderá por duplicado y en el que se harán constar los elementos esenciales. Dichos documentos se llaman Pólizas. Deben redactarse en Castellano y ser firmados por los contratantes, situación que se ve fortalecida con el texto del artículo 41 de la Ley General de Compañías de Seguros en el que el legislador prohíbe a las Compañías de Seguros ofrecer directamente al público o por medio de sus agentes condiciones que no están incluidas en los respectivos contratos de seguros previamente aprobados: Lo que determina que en el país el contrato de seguros es por naturaleza solemne. Situación que se ha visto confirmada por la Corte Suprema de Justicia en varios de sus fallos, así por ejemplo la Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia en el juicio verbal sumario seguido por la Aseguradora contra la Asegurada, analiza un caso mediante el cual se otorga un certificado provisional de Póliza y el efecto que éste surtió, en cuanto a la obligación que tenía el Asegurado de pagar la prima correspondiente aún en el caso que posteriormente no se celebrara el contrato.

De seguros definitivo (Ejemplo tomado del Dr. José Alvear Y) Sentencia de 28 de octubre de 1968)

D.- ONEROSO.— Por cuanto no es gratuito, ya que el contrato procura a uno u otra de las partes ventajas que no les son concedidas sino con una prestación que una o ambas partes han hecho o se han obligado a hacerle a la otra: es decir, que las prestaciones recíprocas, efectivas o prometidas, que deben cumplir los sujetos son gravámenes, pues consisten en satisfacer o pagar prestaciones que deben medirse en dinero, que es el común denominador de los valores de los cambios y de los pagos.

El contrato de seguros de acuerdo al artículo 1 del DS 1147 encuadra perfectamente en el tipo de contratos onerosos tal como lo entiende el Código Civil en su artículo 1483, debido a que los contratos mercantiles jamás son gratuitos y el contrato es mercantil por mandato de la Ley y por su naturaleza de allí que Halperín nos decía “No hay seguro si no se pacta la prima previamente. . .”

E.- ALEATORIO.— porque las ventajas o pérdidas para las dos partes dependen de un acontecimiento generalmente futuro, incierto y extraño a la voluntad de los sujetos.

F.- DE TRACTO SUCESIVO.— Dado que las prestaciones recíprocas que el contrato pone a cargo de uno u otro sujeto no se agotan en un instante único de tiempo, sino que se proyectan en el tiempo, sino que se proyectan en el tiempo hasta la extinción del contrato.

G.- NOMINADO.— Pues la ley le otorga un “NOMEN JURIS” o nombre específico o determinado de “CONTRATO DE SEGUROS”.

H.- TIPICO.— Por esquematizar o estructurar la forma del contrato de seguro determinando los elementos esenciales y naturales, los derechos y obligaciones de los sujetos, los efectos y su prueba, la extinción y nulidad del contrato. Consiguiendo la Ley, a base de esta esquematización distinguir la figura contractual del seguro de las estructuras contractuales similares.

I.- DE ADHESION.— Dado que el Asegurador preestablece las condiciones del contrato, imponiéndolas al Asegurado. No es facultad del Asegurado el discutir las cláusulas y condiciones del contrato, por lo que en la generalidad de los casos dichas condiciones y la póliza en general tienen un formato impreso controlado y aceptado por la Superintendencia de Bancos y Compañías de Seguros. Claro está, que existen cláusulas particulares que acomodan el clausulado general a situaciones concretas de cada Asegurado y que son discutidas por Asegurado y Asegurador.

J.- FORMAL.— Por existir un principio legal rector respecto a las solemnidades que se deben cumplir y observar al tiempo de la formación del contrato, que se halla determinado en el artículo 6 DS 1147.

K.- INTUITO PERSONAE.— Al Asegurador no le es indiferente la personalidad del Asegurado, al contrario, la persona del asegurado es tomada muy en cuenta por el Asegurador de ello que el cuerpo legal determine en el artículo 7 DS 1147, los datos que deben constar en la Póliza de seguros, como por ejemplo:

Nombre y dirección del solicitante, asegurado y beneficiario.

L.- DE BUENA FE.— Por atribuir a las cláusulas del contrato no solo lo que está explícito sino también lo implícito en ellas; al atribuir a aquellas el sentido lógico que fluye en su espíritu. Aquí el Asegurado determina el estado exacto del riesgo que desea trasladar, manteniendo durante la vigencia del contrato el estado del riesgo asegurado; y, por su parte la empresa (EL ASEGURADOR) conduciéndose con honestidad en lo que se refiere a la ejecución de sus obligaciones e interpretación de las cláusulas generales, particulares o adicionales de la póliza.

LL.- MERCANTIL O COMERCIAL.— Es un contrato comercial por excelencia, ya que se halla regulado por el Código de Comercio como un acto de Comercio de acuerdo a su artículo 3, numeral 7.

II. EL RIESGO COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL CONTRATO DE SEGURO

En primer lugar remitámonos al artículo 4 del DS 1147 que nos dice: “Denomínase RIESGO al suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del solicitante, asegurado o beneficiario, ni de la del asrgurador y cuyo acaecimiento hace exigible la obligación del asegurador”.

Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles no constituyen riesgo y son por tanto extraños al contrato de seguro, como podremos ver aquí se está recogiendo el pensamiento de los Juristas franceses respecto al riesgo.

Y en el artículo 7 del DS 1147 que habla de los elementos que debe contener toda póliza de seguros, en su literal h) nos dice “La naturaleza de los riesgos tomados a su cargo por el asegurador”, ratificándose su importancia en el texto de los artículos 10 y 16 del DS 1147, que en sus partes correspondientes nos habla de que “Con las restricciones legales, el asegurado puede asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos la cosa asegurada o el patrimonio o la persona del asegurador. . . todas aquellas circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que impliquen agravación del riesgo o modificación de su identidad local, conforme a los criterios establecidos en el artículo 14 “el solicitante del seguro está obligado a declarar objetivamente el estado del riesgo según el cuestionario que les sea propuesto por el asegurador. . .”

Con lo expuesto ahora entraremos a la etapa más discutida y determinante

de esta materia que será la posibilidad de esbozar un concepto de RIESGO, por lo que recurrimos a algunas opiniones de tratadistas tales como Halperin, Keight, Amadeo Soler Aleu y otros.

Isaac Halperín en su obra "Lecciones de Seguros" nos dice que el riesgo es una eventualidad prevista en el contrato, y en otra de sus obras "El Contrato de Seguro" lo amplía más cuando expresa que el riesgo es una eventualidad que hace nacer una necesidad.

El profesor Frank H. Keight, profundiza más esta situación al hacer una distinción muy clara entre riesgo e incertidumbre, definiéndole al riesgo como aquellas incertidumbres en las que es calculable la posibilidad de la ocurrencia, ya sea sobre una base apriorística (DEDUCTIVA) o empírica, con la ayuda de las leyes estadísticas de los grandes números pero esta posibilidad de que un hecho ocurra no evita necesariamente la incertidumbre a que la posibilidad en sí misma es un concepto a largo plazo, entonces se puede ver que la probabilidad y el grado de riesgo difieren. Así, por ejemplo, un hombre de 35 años puede comprobar en las tablas de mortalidad la posibilidad que tiene de morir antes de cumplir los 36 años, pero individualmente considerada esta información es de poco valor, porque una muerte individual es un hecho concreto que puede o no ocurrir.

En otras palabras, el grado de riesgo considerado, es muy grande, sin embargo entre el resultado real y el resultado esperado, para una compañía de seguros de vida, que asegure un gran número de personas, el grado de probabilidad constituye una guía bastante digna de crédito para proveer resultados reales.

Esta relación entre el número de unidades expuesta a un peligro y el riesgo es de una importancia considerable para elegir la forma más eficiente para el tratamiento del riesgo.

Por todo lo expuesto, si miramos el artículo 4 del DS 1147 veremos que se precisa que el riesgo es un suceso incierto que puede tener como origen un caso fortuito o de fuerza mayor, como puede ser consecuencia de un acto imprudente del asegurado, en otras palabras debe existir duda en cuanto a su realización para que exista riesgo en materia de seguro, Amadeo Soler Aleu nos dice que si el evento riesgo es fatal o sea si es imposible no existe riesgo, lo que determina que en este aspecto la posibilidad de su acaecimiento tiene el carácter de condición "SINEQUANON: para graficar lo dicho nos valdremos de un ejemplo expuesto por el Dr. José Alvear cuando cita que en el Juzgado Sexto Provincial del Guayas existió un proceso que responde al cuestionamiento de "contra qué amenaza podría otorgar cobertura el asegurador si ésta ya se había realizado? Pues un ciudadano pretendía asegurar 5.000 relojes cuando éstos ya se habían perdido, de modo que el riesgo se había realizado tratando de engañar a la

compañía aseguradora. En el transcurso del proceso se demostró que el riesgo se había realizado y por ende la aplicación del seguro era nula.

RIESGO ASEGURABLE.— *El riesgo asegurable puede afectar a un interés presente o futuro, el daño o la mayor o menor ventaja esperada, sea a la persona propia y ajena, de modo que es posible asegurar todo aquello que pueda afectar un interés lícito (conforme Derecho) sobre determinados bienes o como un todo —(seguro de responsabilidad civil, de crédito) (Art. 50 DS 1147, por la pérdida o avería de una cosa) (Seguro de incendio) (Art. 46 DS 1147), robo, (seguro por nacimiento de una responsabilidad) —Seguro de responsabilidad civil), por la pérdida de una ganancia esperada. Respecto a las personas podemos considerarlo en cuanto se refiere a la vida misma o la integridad física (seguro de accidentes, enfermedad) (Art. 65 DS 1147).*

La importancia del riesgo radica en que integran el objeto del asegurado.

El artículo 10 del DS 1147 expresa que el asegurador (Compañía Aseguradora) puede asumir todos o algunos de los riesgos a que está expuesta la cosa asegurada, el patrimonio o la persona del asegurado debiéndose precisar en forma clara y concreta los riesgos excluidos de los riesgos cubiertos. El asegurador analizará el grado de frecuencia, dispersión e intensidad para tener un punto de referencia en el cálculo de la prima que va a percibir como equivalente.

FRECUENCIA.— *Es aquel dato que se obtendrá de las estadísticas que permita establecer el grado de ocurrencia del siniestro (Art. 5 DS 1147) “se denomina siniestro la ocurrencia del riesgo asegurado”.*

DISPERSION.— *Es el hecho que el siniestro no afecte a una masa de personas o cosas al mismo tiempo, por cuanto el riesgo nunca debe ser generalizado o universal.*

INTENSIDAD.— *No debe ser grande porque entonces la prima será muy elevada, variando según el grado y posibilidad de realización del riesgo cuya combinación se calcula salvo el supuesto de la muerte (Art. 2 numeral 6 DS 1147) “La prima o precio del Seguro”, cotización que constituye la remuneración del asegurador por las obligaciones que asume es decir, la contraprestación del asegurado, se denomina prima en los seguros comerciales y cotización en los seguros mutuales.*

CLASES DE RIESGO.— *Una primera clasificación podría ser la de riesgos constantes, riesgos variables.*

El riesgo es Constante cuando el grado de probabilidad de su realización se mantiene estable por la duración del seguro.

El riesgo es Variable cuando estas probabilidades aumentan o disminuyen en el caso del seguro. En su mayoría los riesgos son constantes por lo menos si se les considera en un plazo dado.

La distinción entre riesgos constantes y variables tiene importancia para el cálculo y tarificación de la prima y la garantía del asegurador para cubrir los riesgos variables.

Una segunda clasificación puede ser:

- Riesgos dinámicos*
- Riesgos estáticos*
- Riesgos puros y especulativos*

a.) RIESGOS DINAMICOS. – Producto de los cambios producidos en el sistema económico, es el caso de los progresos o innovaciones tecnológicas, producidas por la alteración de la oferta y la demanda que se derivan de los cambios en volumen y proporción de la población, gustos populares, modas, etc.

b.) RIESGOS ESTATICOS. – Aunque eliminásemos los riesgos producidos por el sistema económico, persisten aquellos que son producto de fenómenos de la naturaleza, como terremotos, incendios, inundaciones e incluso aquellos que derivan del comportamiento humano.

c.) RIESGOS PUROS Y ESPECULATIVOS. – Una definición basada en sus efectos, íntimamente relacionada con la clasificación entre riesgos estáticos y dinámicos es la que los separa entre riesgos puros y especulativos.

El riesgo especulativo puede producir pérdidas o beneficios al individuo o empresa afectados, de modo que el riesgo asociado con el tiempo en que se aplica un determinado proceso tecnológico puede beneficiar a la empresa privada que la implanta.

El riesgo especulativo se incluye normalmente en la categoría de los riesgos dinámicos, éstos se producen a menudo en circunstancias que suponen un beneficio neto para la sociedad en conjunto.

En el riesgo puro existe la incertidumbre de que ciertos objetos, sean personas o cosas, resulten dañados o destruidos, por lo que podríamos concluir que éste constituye una pérdida solo si se manifiesta.

Otro rasgo que diferencia al riesgo puro del especulativo es el hecho de que el primero es generalmente asegurable, en cambio que el especulativo por no poder aplicarse la ley de los grandes números no son comercialmente asegurable.

Del riesgo puro pueden producirse pérdidas, concepto definido por R.J. Mehr

y E. Comock en su obra "Principios del Seguro" como el descenso o desaparición causal de valor como resultado de una contingencia y de allí que la pérdida puede ser económica o no económica.

PERDIDAS ECONOMICAS.— El precio de un objeto mide su valor de cambio, de modo que el valor económico de cualquier objeto en su capacidad para determinar un precio.

La pérdida económica no se limita a las pérdidas directas sino que resumen una gama de daños como podrían ser:

— Responsabilidades legales derivadas de la aparición de un peligro, responsabilidades que pueden surgir de daños ocasionados por la conducción negligente de un chofer, o los derivados de un contrato o convenio donde las pérdidas económicas directas que sufren los terceros deberán ser indemnizadas.

— Los daños ocasionados en una empresa o industria por pérdidas consecuenciales como pueden ser por la paralización en la producción o en la venta.

— Pérdidas que no recaen únicamente sobre las personas directamente relacionadas con ellas, sino sobre otros sectores o unidades económicas, por ello podremos sostener que los riesgos puros ocasionan costos.

Privados y sociales, así por ejemplo si se incendia una fábrica, los daños no solo son a nivel económico de la fábrica, sino también para los trabajadores que quedarán cesantes o para los bomberos que pudieron sufrir heridas en el proceso de sofocación del flagelo; pueden producirse pérdidas por la menor venta que experimenten las empresas suministradoras de materiales de la fábrica siniestrada.

PERDIDAS NO ECONOMICAS.— además de las pérdidas producidas por los riesgos puros que son de naturaleza eminentemente económica, pueden existir daños que suponen una pérdida económica y que se relaciona con el caso de objetos que carecen o tienen un valor económico muy bajo pero para sus dueños éste es muy valioso. Así el valor de la vida de un ser humano no se puede limitar al valor de la contribución del hombre al proceso de producción; pues la persona beneficia a todos los que le rodean y no solo en el campo económico.

Por todo, se trata de pérdidas que no han sido sometidas a un método objetivo de evaluación.

METODOS DE TRATAMIENTO DEL RIESGO

a.) Evitar el riesgo; supone la selección de actividades que determine su menor intensidad posible, podemos señalar dos formas de enfocarlo, con procedimientos

complicados y con procedimientos drásticos. Cuando se trata de los primeros, son métodos que por su propia condición pueden producir que por ejemplo los costos de producción de una factoría sean más elevados o se creen problemas de otro tipo, pues si por evitar riesgos de inundación se construyen las instalaciones en lugares distantes producirán problemas de comunicación y transporte o el utilizar sistema de calefacción o enfriamiento diversos de los convencionales y aplicar métodos más sofisticados pero seguros, pueden producir aumentos del costo de producción.

El evitar el riesgo puede producir la pérdida de ciertos beneficios asociados con el riesgo como sería el caso de suspender la producción determinados productos por su alto grado de inflamabilidad pero que comercialmente son muy apetecidos y bien pagados.

Por tanto, evitar el riesgo supone que la empresa o el individuo elija un comportamiento específico como podría ser el tomar medidas drásticas.

b.) Prevenir el peligro; que conduciría a prevenir para evitar el daño, proteger a las personas y objetos expuestos al daño o peligro, limitar en lo posible las pérdidas y por último preservar en lo posible el valor de la propiedad o de las personas afectadas.

c.) Asumir el Riesgo; se refería al individuo o empresa que acepta su incertidumbre y posibles consecuencias por cuenta propia que es lo que se conoce como el AUTOSEGURO que tendría relación directa con la asunción planificada del riesgo.

d.) Distribución del riesgo; supone la extensión de éste sobre un gran número de individuos, método apropiado para el riesgo especulativo que se puede expresar con pérdidas o ganancias, un ejemplo de aquello sería la existencia de compañías por acciones en las que los riesgos del negocio se reparten entre un gran número de propietarios (Co-propietarios).

e.) Combinación del riesgo; supone la agrupación de unidades similares expuestas al mismo peligro, para de esa manera tener el material para el cálculo de las probabilidades de pérdidas y de ese modo reducir las posibilidades de desviación. Sobre esta base es la que operan las compañías de seguros.

f.) Transferencia del riesgo; supone que una persona garantiza a otra contra el riesgo de pérdida. En la economía moderna, la forma más común aunque no la única de transferencia del riesgo se halla constituida por la adquisición de una póliza de seguros.

Consideremos que la póliza de seguros supone generalmente y de forma simultánea la transferencia y combinación del riesgo, reduciendo por tanto no solo el

riesgo del asegurado individual sino también el de la sociedad en general; de allí que a menudo se ha expresado que “El seguro convierte en certeza la incertidumbre de Asegurado”.

g.) Compensar o neutralizar el riesgo; la cobertura o neutralización del riesgo es un método posible de tratar los riesgos especulativos y supone la compensación de las pérdidas derivadas de la aparición del riesgo con las ganancias obtenidas por medio de otra actividad, como podría ser el caso de una fábrica que se dedica a la fabricación de un determinado producto, pongamos por ejemplo la producción en serie de confecciones, se ponga a cubierto con la fabricación de gabardines y ropa sport.

Luis Alverto Vera C.



LA DEUDA IMPAGABLE

Por: Francisco Jaramillo V.
Rolando Suárez S.

La importancia que ha cobrado hoy en día el tema de la deuda externa y sus repercusiones en todos los ámbitos de las naciones latinoamericanas y particularmente en nuestro país, obliga a levantar el más amplio debate sobre este tema.

Enmarcados dentro de esta necesidad, hemos creído indispensable la elaboración del presente trabajo. Con el mismo buscamos dotar a la comunidad de la Pontificia Universidad Católica, de algunos elementos de discusión que contribuyan a una educación integral y por sobre todo, a fomentar el interés de todos los estamentos por los problemas de la sociedad Ecuatoriana y la búsqueda de alternativas para su desarrollo.

Con las limitaciones propias de quiénes realizamos este artículo, creemos que la investigación realizada cumplirá con los objetivos propuestos.

ORIGEN DE LA DEUDA EXTERNA

A inicios de la década del 70, el mundo capitalista industrializado comienza a visualizar la crisis que se le avecina. Por la lógica del desarrollo del capitalismo, ésta se expresa inicialmente en una baja sensible de las ganancias que perciben las empresas transnacionales; esto se originó por la excesiva acumulación y concentración de capitales, deviniendo el cierre total o parcial del aparato industrial. Este fenómeno trae consigo múltiples consecuencias sociales, económicas y políticas: la agudización del proceso inflacionario, el estancamiento de la tasa de crecimiento económico y del aparato productivo, y el consabido déficit presupuestario. En el campo social, dicha crisis se manifiesta en el alto porcentaje de desempleo, pérdida del poder adquisitivo de la moneda, etc.

Frente a esta crisis, el mundo capitalista desarrollado (E.U., Inglaterra, Francia, etc.) encuentra como fórmula para superarla, la exportación de capitales en forma de préstamos hacia los países tercermundistas. Aparecen así los llamados "países paraíso" que ven en dichos préstamos una forma para viabilizar su desarrollo económico, solucionando así su grave situación.

Los países exportadores de petróleo, entre ellos el nuestro, aprovechan el alto precio del petróleo en los años 70, como una oportunidad de elevar sus rentas producidas en la exportación; se genera así un período en el cual se desarrollan falsas

expectativas acerca de nuestra economía. (Se llegó a decir que se había producido el Milagro Ecuatoriano).

Los altos y crecientes intereses y cortos plazos con que son fijadas las formas de pago de los préstamos, proporcionan una alta rentabilidad a los bancos acreedores, aglutinados en el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el CLUB DE PARÍS, quienes a través de la Tasa Libor (1) logran que el capital prestado retorne a los centros originarios en poco tiempo, quedando de esta forma la deuda del capital intacta. Los altos intereses y su fluctuación han originado el incremento de más de 10.000 millones de dólares anuales, como consecuencia de la política monetaria de los E.U.

Adjuntamos a continuación, un cuadro que nos permite visualizar el monto de la deuda de cada país latinoamericano para el año 85 y el porcentaje de sus ingresos por concepto de exportaciones destinados al pago del servicio de la deuda externa (intereses).

AMERICA LATINA 1985 DEUDA EXTERNA

	Total Deuda Externa en M.M.\$. (*)	o/o exportac. para el pago Serv. D. Externa.
- BRASIL	104	36.5o/o
- MEXICO	96	35.5o/o
- ARGENTINA	50	52.0o/o
- VENEZUELA	36	25.0o/o
- CHILE	20	45.5o/o
- PERU	13.5	35.5o/o
- COLOMBIA	10.8	21.5o/o
- ECUADOR	7.1	31.5o/o
- URUGUAY	4.7	31.5o/o
- BOLIVIA	3.7	57.0o/o
- (*) M.M.\$. – Miles de millones de dólares		
Total Deuda Externa de América Latina: 360.000 M.M.\$.		
Total pago del Servicio a la Deuda: 40.000 M.M.\$ anuales.		
Total pago en 10 años Servicio a la Deuda: 400.000 M.M.\$.		

(1) TASA LIBOR: Interés fluctuante entre el 8 y el 12o/o anual que lo determinan los mismos acreedores, de acuerdo a sus necesidades, fundamentales con relación al déficit presupuestario de los países a los que pertenecen dichos bancos.

CASO PERU.—

- Total de la Deuda Ext. (Agosto 85) — 14.000 M.M.\$.
- Porcentaje de las Exportaciones para el pago Servicio a la Deuda Externa — 35.5o/o

PROPUESTA ALAN GARCIA:

- Pago Servicio a la Deuda Externa 10o/o — 1.400 M.M.\$
- 10 años x 1.400 — 14.000 M.M.\$.
- 20 años x 1.400 — 28.000 M.M.\$.

LIMITES Y DESARROLLO DE LA DEUDA EXTERNA EN EL ECUADOR

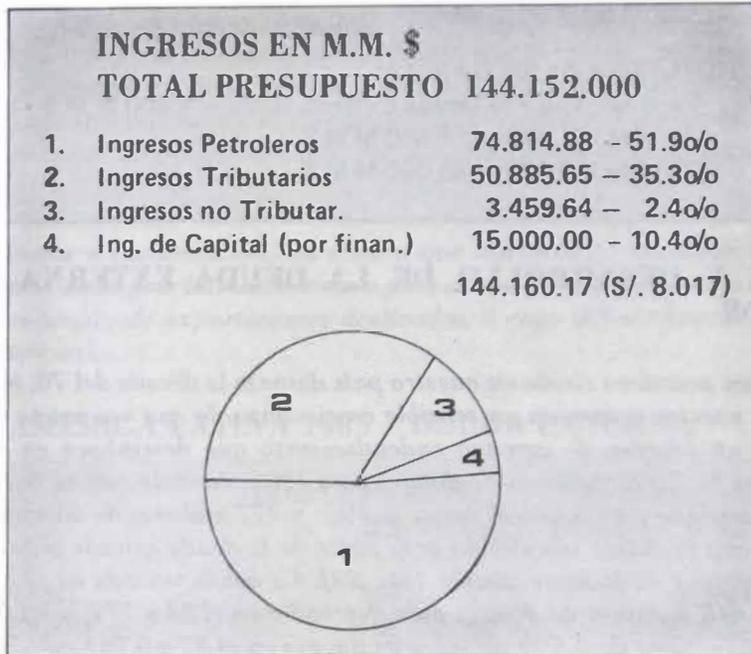
El boom petrolero vivido en nuestro país durante la década del 70, hace experimentar a nuestra economía un sensible crecimiento, lo que nos anima a su vez a desarrollar un proceso de agresivo endeudamiento que desemboca en el monto aproximado de 7.000 millones de dólares para 1984, dividido éste en 6.762 millones de dólares que pertenecen al sector público y 177 millones de dólares al sector privado, luego de haber transferido gran parte de la deuda privada al Estado, mediante el proceso de la sucretización (año 83). La deuda privada en el año 82 asciende a 1.618 millones de dólares para descender en el 84 a 177, mientras que la deuda pública crece de 4.699 millones de dólares en el 82 a 6.762 millones de dólares en el año 84. Cuadro No. 2.

ECUADOR: ECONOMIA 1980 — 1984

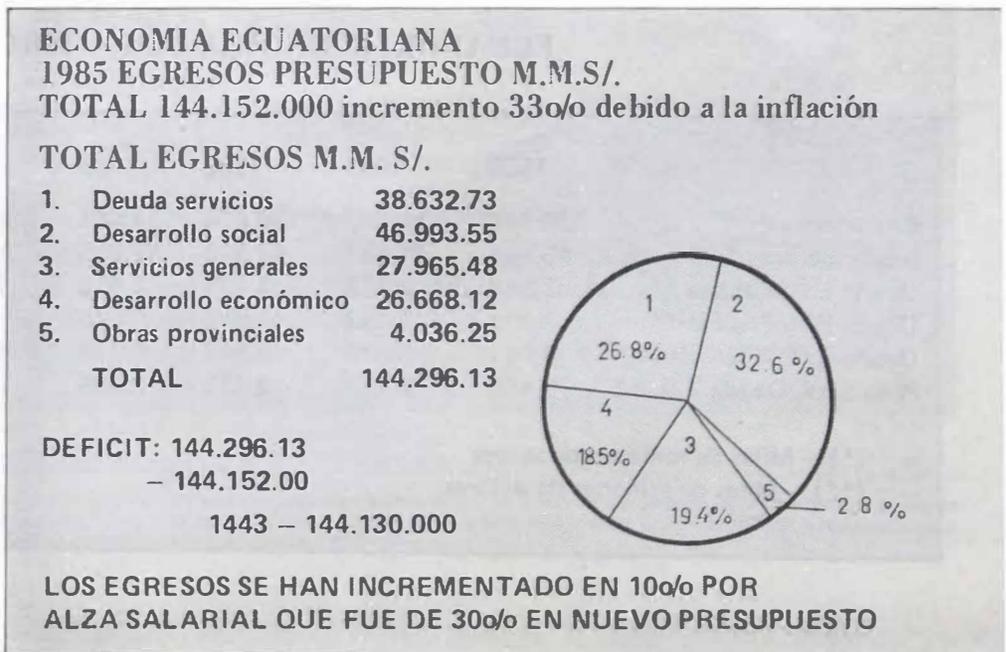
	1980	1981	1982	1983	1984
Exportaciones *	30.749	32.247	30.664	31.984	35.547
Importaciones *	45.686	41.453	44.300	32.885	35.841
Deuda Ext. Pública **	3.530	4.373	4.699	6.018	6.762
Deuda Ext. Privada **	1.071	1.163	1.618	670	177
Deuda Ext. Acumulada **	4.061	5.536	6.317	6.678	6.649
Pago Serv. Deuda Ext. **	1.409	2.139	2.632	2.935	2.101

— (*) — Miles de millones de sucres
 — (**) — Miles de millones de dólares.

Planteados así los montos totales de la deuda externa, pasamos a revisar la mecánica de pago de nuestro país. Para este año (1985) el presupuesto general del Estado, calculado por el gobierno del Ing. León Febres-Cordero, asciende a 144.152 millones de sucres, financiados de la siguiente forma:



Este presupuesto se lo distribuirá de la siguiente forma:



De lo que se desprende que existe un déficit presupuestario de 144 millones de sucres con respecto al presupuesto calculado por este gobierno, destinando el 26.80/o de dicho presupuesto (incluyendo los ingresos petroleros) para el pago del servicio a la deuda externa (intereses), es decir, el 31.50/o del total de nuestras exportaciones.

La política económica adoptada en nuestro país, el alto porcentaje de nuestras exportaciones destinadas al pago del servicio de la deuda externa y la crisis generalizada del mundo capitalista, nos ha conducido a que el índice de inflación crezca en un 120/o en el año 80 a un 30.40/o en el año 84. (2)

Las consecuencias en lo que se refiere a la evolución que han sufrido los precios y los salarios son muy objetivas para demostrar dicho proceso inflacionario. En 1982 el salario nominal de un trabajador era de 4.600 sucres que equivalía, en el salario real, a 2.717 sucres; en el año de 1985, el salario nominal asciende a 8.500 sucres mientras que el salario real desciende a 2.112 sucres, debido a que el poder adquisitivo del sucre en el 82 era de 59 centavos y en el 85 de 24 centavos. (3) Este proceso inflacionario afectó a los sectores de ingresos fijos (trabajadores y empleados).

Para entenderlo mejor, lo que en el 79 valía un sucre, hoy vale 4. Lo que hoy se compra con 1 sucre, en el 79 equivalía a 2 reales y medio. Por lo tanto, 100 sucres equivalen hoy a 24 sucres con 80 centavos.

Tomando en cuenta que la principal fuente de recursos financieros es el petróleo (éste equivale al 51.90/o del presupuesto general del Estado) y conociendo que dicho recurso es no renovable, creemos que la política actual, en lo referente a la explotación petrolera, nos conduce a una rápida destrucción de nuestros yacimientos y el consecuente agotamiento de este recurso. Según las empresas evaluadoras de reservas y producción, quienes realizaron la investigación en el año de 1974, la tasa máxima de producción debe ser de 210 mil barriles diarios y que bajo este ritmo de explotación, los yacimientos tienen un tiempo de vida de 19 años. (4)

En este año y bajo la desacertada política energética de este gobierno, se está produciendo 250 mil barriles diarios y se piensa llegar a un tope de producción

!

que va de los 280 mil a los 300 mil barriles diarios, situación que dicha de otra forma, coadyuva también a romper la unidad de los países exportadores de petróleo

(2) René Bucaram: Datos presentados en el Documento sobre la Deuda Externa. La Habana, 30 de julio de 1985.

(3) Banco Central.— Julio de 1985.

(4) Investigación realizada por las empresas TERRAMAR de E.U. y GEOMIN de Rumania.

en la OPEP y a bajar el precio del petróleo en el mercado mundial. Esto nos lleva a la conclusión de que la sobre tasa de producción no es, como ha pensado este gobierno, un canal apropiado para financiar el pago de la deuda externa ya que, estratégicamente, las consecuencias para el país serán funestas.

NUESTRA POSICION

Bajo las consideraciones realizadas en el análisis anterior, creemos que la situación económica de los países latinoamericanos y particularmente del Ecuador, se encuentran atravesando una dura crisis. Por lo tanto, estamos seguros que esta investigación no puede limitarse al simple enunciado de conclusiones. Siendo estudiantes, Ecuatorianos, e inmersos dentro de este problema social, es obligación de todos salir de la cómoda situación de espectadores y comenzar a discutir y plantearnos alternativas.

Guiados por este pensamiento, planteamos lo siguiente:

- 1.- La Deuda Externa, por sus connotaciones económicas, políticas y sociales es impagable por los países deudores, debido a:*
 - El alto porcentaje de nuestras exportaciones que destinamos para el pago del servicio de la Deuda Externa, posterga totalmente nuestro desarrollo.*
 - La sobrevaloración del dólar cercana a un 40o/o, lo cual significa un incremento tanto de la deuda como de los intereses en igual porcentaje. Para poner un ejemplo: si nosotros hemos recibido 100.000 millones de dólares a 100 cada dólar, con la sobrevaloración del 40o/o la deuda crece en 40.000 millones y los intereses correspondientes a esta cantidad.*
 - Las implicaciones socioeconómicas que ha generado el pago de los intereses de la deuda (sólo estamos pagando los intereses, el capital sigue intacto) como son la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, salarios, precios, etc. en detrimento de los trabajadores y pueblo en general. Son ellos quienes han soportado la crisis generada por el pago de la deuda, pero son quienes la están pagando.*
 - El pago de la deuda ha originado la pérdida total de nuestra soberanía, pues estamos sometidos a los dictámenes del FMI: injerencia en la política económica lo que significa la entrega de nuestros recursos naturales a las empresas transnacionales, como mecanismos de pago.*
 - Con el mismo monto y el mismo interés que actualmente destinamos al pago del servicio de la deuda, en 10 años estaría cancelado la mitad del capital, sin embargo el pago es por intereses y la deuda sigue intacta.*
- 2.- La deuda externa debe ser pagada, pero no a costa de la quiebra de los bancos ni tampoco que los trabajadores del tercer mundo sean los que carguen con el peso de la misma. Creemos que los Estados de los países industrializados deben asumir el pago de la deuda ante los bancos acreedores.*

- 3.- *Los recursos para responder al pago de la deuda externa que los países industrializados pueden destinar, sin afectar en lo más mínimo sus economías, deben ser de los gastos militares ya que, ocupando apenas el 10o/o de éstos, se cancelaría en el transcurso de 8 años, el capital y los intereses de la misma.*
- 4.- *Si se utiliza el mecanismo anterior, los estados industrializados pasarían a convertirse en nuestros acreedores, siendo necesario un período de gracia mínimo de 10 años, tiempo en el cual utilizaríamos los recursos destinados al pago, en el desarrollo de nuestras economías.*
- 5.- *Es fundamental dar los pasos necesarios: en primer lugar, hacia la unidad de los países deudores latinoamericanos, un club de deudores, un comité o lo que sea, es indispensable para enfrentar el problema de la deuda. Si los acreedores se encuentran aglutinados (FMI, CLUB DE PARIS), con mayor razón lo debemos estar nosotros. En segundo lugar, hacia la formulación de un nuevo orden económico internacional. Si suponemos por un momento que nuestra deuda es perdonada, volveríamos a caer en ella con las mismas implicaciones que hemos analizado. Por lo tanto, es necesaria la formulación del Nuevo Orden Económico Internacional, basado en:*
 - a.- *Un justo intercambio comercial en las relaciones económicas internacionales, de tal forma que se traduzca en un efectivo poder de decisión de las partes interesadas. La desigualdad de los términos de intercambio se ha traducido en el crecimiento constante de los precios de los productos elaborados que importamos de los países industrializados, y la pérdida creciente del poder adquisitivo de nuestras exportaciones. Nuestro poder adquisitivo se redujo, en 1984 con relación a 1980, en alrededor de 22o/o. Si tomamos en cuenta que las exportaciones de América Latino en el 84 alcanzaron a 94.790 millones de dólares, con la disminución del 22o/o de nuestro poder de compra, hemos perdido alrededor de 20.000 millones de dólares.*
 - b.- *Que se elimine el proteccionismo de los países industrializados, traducido en la imposición de precios de nuestros productos de exportación, que imposibilita el crecimiento de los países deudores.*
 - c.- *Un justo tratamiento en el proceso de transferencia tecnológica hacia los países subdesarrollados.*



**ENSAYOS
ESTUDIANTILES**

EL ESTADO Y EL DERECHO

Por: Manuel Martínez y Sara Báez

El Estado y el Derecho han sido siempre considerados como verdaderos monstruos sagrados a los cuales nadie osa cuestionar. El pasado se eleva frente a nosotros con sus verdades eternas, con sus héroes, con sus palabras. La veneración supersticiosa por el pasado nos vuelve incapaces de dismantelar el mundo antiguo y preferimos seguir viviendo con las venerables y santificadas creencias que los buenos y astutos explotadores nos han entregado.

Veámoslo con un ejemplo cotidiano. De acuerdo a los valores y criterios que se buscan implantar en la discusión política nacional, la oposición sería obra de personas carcomidas por el odio, la amargura, el revanchismo y el sectarismo político. Seres incapaces de “ver” los logros del actual gobierno; sujetos mezquinos que pretenden ocultar el sol con un solo dedo. Si las circunstancias lo exigen, también serán culpables de subversión y violencia; los opositores serán convertidos en protectores de terroristas, cómplices camuflados de la violencia y el narcotráfico. El mundo occidental, cristiano y civilizado se encuentra amenazado.

Al frente se alzaría imponente el amoroso pensamiento reconstructor, lleno de deseos de trabajo por el país, de preocupación por el progreso nacional, de fieles guardianes de la paz y tranquilidad ciudadana. Sus errores serán producto de la mala oposición que no deja trabajar, pero, fuertes y resueltos como son, nada impedirá que la maravillosa obra reconstructora sea una realidad, por sobre una ínfima minoría de asalariados y corrompidos, de sectarios y amargados. Los salvadores de la Patria dice: presente!

Las palabras mágicas, el juego de manos es perfecto. A la oposición se la pretende deslegitimar totalmente. Es el pensamiento de los empresarios el que asume la verdad para sí, la representación de la sociedad, el llamado a conducir a ésta a su destino. Los opositores, corruptos, manejados por centros internacionales, lo que quieren es la destrucción nacional. Es el capital, el sacrosanto capital, el que se vuelve protector de la nacionalidad, de la soberanía, del bien común. Fabuloso. Pongámonos a pensar los efectos que se buscan si esto se lo repite todos los días. Bueno o malo, amigo e enemigo, día o noche, no hay términos medios.

El discurso empresarial lo que busca es organizar la conciencia popular e introducir en la mente del pueblo una idea distorsionada de la realidad, que evite su real comprensión. Así por ejemplo, si Ud. le pregunta a una persona: Qué opina del gobierno?, posiblemente le contestará: La oposición no le deja trabajar. . . ; están amargados por la derrota. . . ; los esfuerzos del gobierno no son comprendidos. . . , etc., etc.

Con lo expuesto, de nuestra parte no tenemos ningún problema en declararnos reos de tan "altas y graves acusaciones", después de todo el objetivo del presente artículo es cuestionar, quebrar, hacer saltar en mil pedazos la magia de los poderosos, romper su argumentación tosca, descubrir su juego de manos. Bien dice el refrán popular: el hábito no hace al monje. No nos interesa saber lo que los empresarios, el capital, dice de sí mismo, sino descubrir su verdadero rostro.

Con ésta, un tanto larga introducción, hablemos del Derecho. No queda duda alguna que el mundo jurídico ecuatoriano se encuentra convulsionado. El desconcierto penetra en la "justa", imparcial y apolíticamente de los juristas, de los abogados, de los estudiantes de Derecho. Cómo entender tanto alboroto jurídico? La Constitución, las leyes, los procedimientos legales se encuentran en la picota. Uso y abuso del marco jurídico, la coma se convierte en ley, la norma en elástico chicle capaz de ser estirada a límites risibles, la norma violada es santificada poco después, cincuenta abogados reconstructores siempre pensarán distinto (en cosas esenciales) a cincuenta abogados opositores, treinta y ocho legisladores gobiernistas siempre tendrán divergencia con treinta y tres legisladores opositores. Locura de locuras!

Por supuesto no faltan los gritos desgarradores de los convencidos "hombres de ley", de los "auténticos demócratas", que escandalizados por tanto atropello a la normatividad, ya se preguntan por el triste destino de nuestra patria y de sus leyes. Seguros estamos que incluso "doctores de la ley" vinculados al actual gobierno se encuentran desconcertados y repudian discretamente tales procedimientos.

Los enigmas se vuelven imposibles de ser explicados cuando se parte de presupuestos equivocados, por lo que el problema será encontrar el camino acertado. La respuesta obvia para tratar de explicar la locura jurídica que estamos viviendo parecería ser la de utilizar exclusivamente las propias normas y herramientas que la ciencia jurídica nos ofrece. Que el Derecho resuelva al Derecho. Que las normas den luz a las normas. Que la obscuridad sea derrotada, como dicen los abogados, a través de una discusión eminentemente jurídica, donde otras disciplinas sean desechadas.

Nosotros respondemos: por este camino el laberinto sería eterno. Nos podríamos pasar semanas y semanas discutiendo sobre la validez de tal o cual procedimiento jurídico, con el resultado de que el criterio que se imponga no tenga relación alguna con el peso jurídico de la argumentación, sino con el detentador del poder político. No decimos, por tanto, que no tenga sentido una discusión sobre el derecho, pero planteamos que la presente crisis sólo puede ser plenamente entendida cuando nos liberemos audazmente de los estrechos horizontes de la ideología jurídica burguesa sobre el Estado y el Derecho, y partamos resueltos al mundo de la economía, de la política, para lograr descifrar las razones de la convulsio-

nada vía jurídica actual.

Carlos Marx en su libro "Contribución a la crítica de la economía política", dice lo siguiente:

"En la producción social de su existencia, los hombres entran en relaciones determinadas, necesarias, independientes de su voluntad; estas relaciones de producción corresponden a un grado determinado de desarrollo de las fuerzas productivas materiales. El conjunto de estas relaciones de producción constituye la estructura económica de la sociedad, la base real, sobre la cual se eleva una superestructura jurídica y política y a la que corresponden determinadas formas de conciencia social. El modo de producción de la vida material condiciona el proceso de vida social, política e intelectual en general. No es la conciencia de los hombres lo que determina su ser; por el contrario, su ser social es lo que determina su conciencia."

Cuando la economía política pretende invadir el respetable mundo de la ciencia jurídica no faltan nunca las voces de desprecio para tan insólito comportamiento. Defender a capa y espada la sagrada patria del Derecho, siempre será una buena excusa para pretender camuflar la realidad. Nosotros, estudiantes del derecho nos convertimos en herejes, y preferimos ser quemados por la inquisición a caminar por tierras pantanosas que no ofrecen solución posible.

En el mundo capitalista el poder de los explotadores no descansa exclusivamente, como lo piensan muchos, en la brutal represión que los aparatos represivos del Estado descargan en contra de los explotados. El poder de una clase sobre otras, que se expresa en el poder del Estado y sus aparatos como instrumento de dominación para reproducir y perpetuar la explotación, encuentran en el derecho y en su ideología jurídica un sostén fundamental para soterradamente eternizar las relaciones sociales de dominio.

La relación entre capital y trabajo es violenta. La sociedad se asienta sobre una situación de violencia entre las clases sociales: la Constitución y las leyes vendrán a expresar las relaciones sociales y se modificarán de acuerdo a las necesidades que éstas vayan exigiendo.

Si la relación entre los hombres, entre las clases es violenta, por la relación de explotación de los unos sobre los otros, la represión será el recurso último y desesperado del agonizante capitalismo, pero en la vida cotidiana de los hombres se harán presentes una serie de mecanismo ideológicos que permitan hacer de la explotación ya el dominio un hecho natural. No es que la sociedad burguesa inventa conscientemente ideas para engañar al pueblo, sino que las condiciones materiales y sociales del mundo capitalista generan toda una concepción global de la vida que

demanda para su reproducción el que los hombres den su “consentimiento” y lo asuman como normal.

En este sentido la ideología jurídica sobre el Estado y el Derecho tendrá una vital importancia. El derecho como un sistema de normas requiere de una ideología jurídica que permita que la sociedad esté convencida que tal normatividad es justa, imparcial, protectora del convivir civilizado. Todos somos iguales frente a la ley, proclama jubilosa. La ley se convierte en sinónimo de justicia; el pueblo es el soberano. Desde nuestro nacimiento hasta nuestra muerte se preocupará incansablemente en demostrarnos esto.

El Derecho burgués con su impecable y racional ideología jurídica hará que las relaciones sociales que en el sistema capitalista son de explotación, no sean percibidas objetivamente y sufran una mistificación, una representación imaginaria de éstas. La más despiadada explotación es ocultada con frases rimbombantes de paz y progreso. La mezquindad de la burguesía aparece como desarrollo y bienestar. Las clases sociales y su lucha desaparecen y permiten la entrada de individuos libres, iguales, con las mismas oportunidades. El burgués, hacedor del mundo actual, Dios del siglo veinte, propietario de la vida de los pueblos, pretende hacer a la sociedad a su imagen y semejanza. Así, mediante la inestimable ayuda de la ideología jurídica, la explotación será libertad de empresa; la ganancia, retribución a su coraje e iniciativa; la violencia, paz legal; los rebeldes e inconformes, en criminales; la mentira, en verdad.

El Derecho con su ideología norma la paz y tranquilidad que la sociedad desea y, en realidad norma la paz para los negocios de la burguesía y la tranquilidad para sus ganancias. Norma la seguridad de la sociedad y en realidad norma la seguridad de la propiedad y el capital. Sus leyes son enunciados como de interés nacional, acorde a la realidad nacional, cuando son el símbolo del interés privado.

El Estado aparece como la expresión del bien común, la estructura que concilia las disputas entre los sectores de la sociedad, cuando no es más que el instrumento al servicio de una clase explotadora. El derecho se convierte en una bien articulada normatividad que informa a hombres. Iguales de sus derechos y obligaciones, cuando en realidad norma a hombres desiguales. Por lo expuesto es que decimos que la comprensión de la presente crisis jurídica sólo es posible cuando nos atrevamos a navegar en mares desconocidos para el derecho, muchas veces repudiados por éste.

El desarrollo del mundo burgués es variado, y complejo. Penetrar es tarea difícil e intrincada. La posibilidad de fracasar en el empeño es muy común. Nosotros sólo nos atrevemos a situar unas vertientes sumamente generales que pecando de impresión creemos sitúan el problema en su exacta dimensión.

La democracia burguesa nació vigorosa y revolucionaria. Creó determinadas reglas de juego que, siendo protectoras de la propiedad, se cubrían de un manto de libertad, justicia, igualdad. Los derechos individuales, las garantías públicas, controladas y definidas por la burguesía, se convirtieron en rutilantes vitrinas para alabar al naciente mundo burgués. Pero la vida, inquieta e incansable revolucionaria como es, transcurrió de otra manera. El reino de la abundancia que el mundo burgués pensó haber creado pronto comenzó a perder su fuerza, su magia. La realidad comenzó a destrozarse los sueños burgueses, y a sus vitrinas mentirosas y engañosas.

Al reino de la abundancia pregonado por el capital los pueblos comenzaron a responder con rebeliones, motines y revoluciones. Entre derrotas y victorias sanaban sus heridas y volvían a la carga. El Estado perdía imagen y frescura. El derecho se desprestigiaba y perdía credibilidad.

La libre empresa, la libre competencia, momento adolescente del capitalismo se transformó en imperialismo, fase superior del capitalismo y expresión de la más despiadada y brutal explotación.

El imperialismo forjó las grandes transnacionales, gigantescos monopolios que saquean a todos los pueblos del mundo capitalista y significan para el Tercer Mundo la expresión más cruda del pillaje descarado de nuestras riquezas. El imperialismo significa un orden económico internacional injusto para nuestros pueblos y beneficios para los grandes centros capitalistas.

Tal sistema generó el abismo más impresionante entre explotadores y explotados, entre las naciones poderosas y las débiles, convirtió a los pueblos del Tercer Mundo en brazos laboriosos para el Capital y en garantía para su opulencia.

La república parlamentaria burguesa es la forma más desarrollada que la democracia burguesa ha creado. La soberanía popular era el pilar fundamental de tal sistema. El sufragio universal la forma de expresión popular y los partidos políticos su canal natural. Y, las instituciones jurídicas el respaldo a los enunciados democráticos de la burguesía.

Los pueblos le dijeron al capital: Tú hablas de libertad, bien, yo tomo esa libertad. Tú me garantizas igualdad, bien, yo demando esa igualdad. Tú proclamas fraternidad, bien, yo deseo esa fraternidad.

El capital se escandaliza. Si en la época del capitalismo pre-monopólico las repúblicas balbuceantes ya lanzaban contra el pueblo los sables y las bayonetas, en el imperialismo, la época de la gran concentración de la riqueza, a los insolentes rebeldes les espera un período donde la bestialidad del capital irá asumiendo las formas más despiadas e insensibles. La democracia burguesa, verdadero grito de combate para aprisionar a los pueblos, irá perdiendo su brillo natural ante el embate

furioso del CAPITAL que comienza a requerir formas de dominio más reaccionarias y autoritarias. El fascismo será el hijo más legítimo que alguna vez partió el capitalismo.

Lenin dirá enfáticamente: “La supraestructura política sobre el nuevo régimen económico, sobre el capitalismo monopolista, es un viraje de la democracia a la reacción política. La reacción política es la forma que corresponde a los monopolios”.

La necesidad de defender el poder, sus privilegios, hace que la burguesía encuentre en la ideología fascista y en un régimen de terror y violencia el camino único para tratar de detener y paralizar las cada vez mayores exigencias que los pueblos plantean. Se podrá pensar que lo expresado es una gran falsedad y que la propia historia es la encargada de desmentirnos.

Nosotros nos reafirmamos en el hecho obvio que la democracia burguesa se va despojando paulatinamente de sus armaduras democráticas y va asumiendo características de un descarado terrorismo de Estado y de una creciente restricción de las libertades individuales y públicas, de sus derechos económicos y sociales.

Volvemos a aclarar. No decimos que en la época de la libre concurrencia la violencia institucionalizada no se expresaba y no cobraba altos precios de sangre. Creemos que era un momento de la historia donde el movimiento social iba ganando terreno y asumía como aspiraciones propias los postulados de la burguesía. Como ejemplo podemos citar la inmensa presión que en todas las latitudes se desató por conquistar la inmensa presión que en todas las latitudes se desató por conquistar el sufragio universal. Supuestamente la soberanía popular descansaba en el pueblo y éste, paradójicamente no tenía derecho a votar.

El capital se va sintiendo molesto, incómodo con las exigencias de los pueblos, con sus pretensiones “rojas”, con la defensa que hacen de todo lo conquistado. El mismo juego democrático le resulta difícil de sobrellevar y no es raro el “golpear la puerta de los cuarteles” para sostener su dominio.

Como el poder del Estado burgués es total, universal, no puede permitirse grietas que cuestionen la situación de explotación y que no se adapten y ajusten perfectamente al ritmo del capital.

La democracia burguesa tiene que irse adecuando a la grave crisis que le sobreviene al sistema. A su decadencia y descomposición tiene que responder con la reacción política más dura, con el autoritarismo férreo y directo. Hacer polvo las reivindicaciones sociales, reducir al máximo las vías respiratorias de la vida social.

Una nueva presión se vuelve necesaria. No es que la burguesía comienza a ac-

tuar en la ilegalidad absoluta y por sobre la “constitucionalidad”. Al contrario. Lo que sucede es que las necesidades del capital reforman, revisan el marco jurídico y lo adecuan a sus intereses, a su nueva realidad. Ejemplos sobran. Reprimir una manifestación violentamente es absolutamente legal, mientras que convocarla por parte de dirigentes sindicales es “ilegal” ya que pone en peligro la paz social. Imponer el Estado de Sitio, restringir los derechos civiles, es muy legal y constitucional, pero es ilegal una huelga nacional convocada para protestar por el alto costo de la vida. Los Códigos Penales son rápidamente revisados y puestos a punto. Se tipifican una serie de actos como contrarios a la sociedad y “peligrosos” para la convivencia nacional. Se ponen en vigencia Leyes de Seguridad Nacional y de seguridad hemisférica. En relación a la adecuación del marco legal a las necesidades productivas, de mercado con sumo, éstas se van poniendo a tono, muchas veces con retraso a las urgentes requerimientos del capital. Sería muy provechoso realizar un estudio de cómo las libertades públicas e individuales contempladas en la Constitución son absolutamente reducidas a través de las normas secundarias y como toda la legislación es interpretada y revisada según la nueva concepción QUE EL CAPITAL DESEA. Por supuesto todo el pensamiento jurídico se pone a la moda y desata su retórica para encauzar a la opinión pública con los modernos postulados.

Un fenómeno actual e ilustrador de los cambios que se producen en los sistemas políticos para adaptarse a la época imperialista y que en América Latina son fácilmente perceptibles, se refiere a la relación Ejecutivo-Legislativo. Creemos que no nos equivocamos al pensar que el robustecimiento del poder ejecutivo en desmedro del poder legislativo, es consecuencia directa del proceso concentrador del capital que va requiriendo una inmensa concentración del capital que va requiriendo una inmensa concentración del poder político, de la estructura jurídica, de todos los campos de la vida social. La violencia económica requiere necesariamente una violencia política, una brutal ofensiva ideológica para maniatar al descontento de los pueblos.

A un legislativo débil, desprestigiado, timorato para defender sus prerrogativas, que sólo se sostiene y vive con una autoridad moral, se enfrenta un ejecutivo fuerte, poderoso, verdadero dueño y señor de todos los mecanismos del poder, de los aparatos de represión, de innumerables fuerzas ideológicas. El propio pensamiento burgués reconoce este hecho cuando justifica esta situación en la necesidad de un “ejecutivo fuerte” que pueda conducir los destinos de las naciones ante la crisis mundial que azota a los pueblos.

El robustecimiento del ejecutivo significa que el legislativo va perdiendo paulatinamente sus poderes. El legislativo propiamente ya no legisla. Son los ministros, los equipos de tecnócratas altamente especializados, los comadrones de las leyes. Al convertir al ejecutivo en co-legislador, comandante supremo de las fuerzas armadas y del ejército de “servidores públicos”, gestor básico del presupuesto y úni-

co ejecutivo del aparato productivo nacional, el poder del "presidente se vuelve una verdadera garantía para el capital.

En América Latina y en nuestro país específicamente, las oligarquías nunca se sintieron a gusto con las libertades "entregadas" al pueblo (conquistadas por él). Creyéndose todopoderosas, pero sin un mínimo de creación histórica, siempre vieron en las luchas sociales y en sus pretensiones, verdaderas locuras "bolcheviques".

Cuando tuvieron que aceptar árbitros para solventar disputas que se le escapaban de las manos, sentían "pánicos de muerte" y desplegaron su juego para reconquistar el poder y reconstruirlo a su imagen y semejanza.

El imperialismo ha procreado a sus hijos políticos, verdaderos ejemplos de la visión reaccionaria que rige su historia. La socialdemocracia, una modalidad discreta del capital, que prefiere evitar los estallidos sociales con educación y moderación, aunque no exentos de mano dura, es hoy la oveja negra del gran capital, repudiado y ultrajado, por ser suave y blando con los "revoltosos". Las famosas islas de paz, absolutamente engañosas, son la mejor descripción de los anhelos de los "buenos burgueses".

La capital financiera que pensó encontrar en las dictaduras una respuesta a su debilidad política y al desgaste de su dominación, se modifica políticamente y hace nacer a organismos políticos ultrarreaccionarios. En EE.UU. nace vigorosa una "nueva derecha" que rompe con el pesimismo de los anteriores gobernantes y llama a una nueva guerra santa contra el comunismo. Con el poder de su economía impone sin piedad alguna su "voluntad" a todos los países del mundo occidental. Las oligarquías nativas se ponen bajo su manto protector y diseñan para nuestros pueblos las estrategias que se acomoden a las órdenes del imperio. La libertad ha sido abusada por los pueblos, hoy se impone autoridad y disciplina. La igualdad ha sido mal comprendida, hoy se impone respeto y acatamiento del orden establecido. La justicia ha sido utilizada para fines contrarios al orden y legalidad, hoy se impone severidad y paz a cualquier precio. La ideología comienza a retocar al capital. En nuestro país la oligarquía financiera ha asumido personalmente el poder del Estado. Si la tendencia parecía ser un poder administrado por mediadores y capataces, la realidad nos revela una nueva privatización del poder. Los propios empresarios toman posesión de sus dominios y controlan la maquinaria directamente. La oligarquía financiera, atada umbilicalmente al capital financiero internacional, se muestran jubilosas cuando en EE.UU. se nos considera país modelo. Los reconstructores festejan con placer el ser los mimados del gran capital, de Reagan y su séquito. Nuestro país se convierte en "modelo" para el mundo en como hay que renegociar la deuda, calladitos y sin chistar. Somos país modelo en el combate al terrorismo: los excesos y abusos son "gajes del oficio". Somos ejemplo de cómo abrir nuestras fronteras al "adorable" capital extranjero, a la benéfica inversión, sinónimo de progreso y bienestar para los pueblos. Somos la demos-

tración más acabada de la diplomacia bilateral, contra la multilateral y poderosa posibilidad de negociar con fuerza. Somos la viva imagen de una democracia fuerte y ordenada, donde los excesos se acabaron, reina el silencio y los derechos humano huyen a climas más acogedores.

La SENDIP difunde un artículo de una revista norteamericana en donde se habla del Presidente ecuatoriano como el Ronald Reagan ecuatoriano, demostrando así el orgullo que sienten los reconstructores por tan importante comparación. Nosotros sólo sentimos un escalofrío ante tan “maravilloso” acontecimiento.

Ronald Reagan es la expresión más acabada de los círculos derechistas que el capitalismo ha forjado. Es el hombre sinónimo de un pensamiento fascista, de una política fascista, de un desprecio fascista por los pueblos y culpable de complotar contra la existencia misma de la humanidad. No podemos menos que exclamar: ¡Vaya orgullo!

Parecería que nos hemos extraviado de nuestro camino. No es así. Muchas veces tenemos la manía de ver los acontecimientos según la personalidad de un hombre. Los problemas que atravesamos serían, fundamentalmente, para no negar el papel de los hombres, producto de la personalidad autoritaria del actual Presidente ecuatoriano. Nosotros enfáticamente nos pronunciamos por explicar los actuales acontecimientos a través de la óptica de la economía política con todas sus implicaciones, importantes e inobjtables, en las demás disciplinas, siendo en el Derecho y su ideología jurídica donde debería revelarse de mejor manera.

La política neoliberal no podrá ser impuesta sino a costa de violencia y represión. La historia de América Latina está llena de dolorosos ejemplos de lo expresado. Poner por tanto el mundo “patas arriba” negando la existencia de una violencia institucional es querer resolver los graves problemas de nuestros países con “mano dura”, sin posibilidad histórica alguna de obtener resultados positivos. La falta de imaginación que hace gala la burguesía y dotada como está de una mente policíaca que cree ver en cada lucha popular la mano de agitadores y subversivos educados en Moscú, le sitúa en un callejón sin salida, teniendo sólo en el poder de las armas, como último recurso, la solución a sus quebraderos de cabeza.

El “centro izquierda” súbdito menor del gran capital, realizó y realizará todos los esfuerzos posibles para sobrepasar la “crisis eterna” con los costos sociales más reducidos. Esclavo timorato del gran capital, lleno de buenas intenciones pero de poco valor para rebelarse a las exigencias brutales que el capitalismo le exige, provoca crisis políticas que molestan a la burguesía. La burguesía quiere una absoluta calma para sus negocios, una total confianza para su inversión. El centro izquierda nadador a dos aguas en la política es símbolo de inseguridad para el capital. Basta leer las declaraciones y postulados de la nueva derecha

norteamericana para advertir el “salvaje” pensamiento que organiza su enfrentamiento a todos los “comunistas”. La socialdemocracia es convertida en un virtual enemigo del capital.

Volvemos a aclarar. Para nosotros la socialdemocracia es un pensamiento burgués, un buen “abogado defensor” del capital y carta de recambio en momentos difíciles, pero es de tal grado la fascistización del capital monopólico, es tan elevado su concentración económica, que la salida más monstruosa que diseña para los pueblos es el terrorismo como base de su dominación.

Eduardo Duhalde, escritor argentino lo dice muy claramente:

“Esta aplicación sistemática del terror parte de la tesis de que el Estado de Derecho, es decir, los estados democráticos y aún las dictaduras tradicionales son incapaces de defender ‘los intereses de la Nación y de Occidente’ (entiéndase, los privilegios del capital financiero internacional y de las clases dominantes) frente a la lucha irregular, con lo que se trata de justificar el ataque a toda expresión o movimiento popular que contraríe sus designios, que no son otros que la aplicación a rajatabla de planes económicos, de sometimiento al imperialismo, la destrucción de las estructuras productivas del país y el mantenimiento de la tasa de ganancia a costa del hambre y del sufrimiento popular”.

Podemos concluir que las reglas de juego de la primitiva democracia burguesa son despedazadas sin piedad, tomando su sitio toda una ideología del poder que busca la parálisis de toda fuerza opositora. Del terror como sistema y el miedo como efecto, la nueva ideología y un garrote sobre la cabeza no son muy diferentes. De aquí el paso a la “guerra sucia”, donde a la “basofia” de la sociedad no se le reconoce ningún derecho, no hay mucha distancia. La diferencia entre la “isla de paz” de O. Hurlado y la disciplinada y autoritaria sociedad de León Febres-Cordero, siendo los dos burgueses y representantes del capital, se vuelve decisiva para la sociedad. El “odio” mortal que expresan uno de otro no es un invento ni una mascarada.

Las ironías de la historia son ejemplos descarnados de nuestra realidad. Al “centro izquierda” hoy se los persigue como vulgares salteadores. Quienes desearon servir dignamente al capital, con la racionalidad del “gran estadista burgués”, hoy son tratados como escoria de la sociedad, y culpables únicos de la crisis nacional.

Carlos Marx, en su libro: El Dieciocho Brumario de Luis Bonaparte, comenta la situación de la burguesía francesa, que fácilmente la podemos comparar con nuestra situación:

“... al grito de Propiedad, familia, religión y orden! La sociedad es salvada

cuantas veces se va restringiendo el círculo de sus dominadores y un interés más exclusivo se impone al más amplio. Toda reivindicación, aún la más elemental reforma financiera burguesa, del liberalismo más vulgar, del más formal republicanism, de la más trivial democracia, es castigada como "socialismo". Hasta que, por último, los pontífices de la "religión y el orden" se ven arrojados ellos mismos a puntapiés de sus sillas políticas. . . "

Debe ser triste para O. Hurtado terminar así. El estadista burgués que se preocupó de "evitar el estallido social", el que en la negociación y el concenso veía la mejor manera de proteger al capital, el que debilitó y derrotó muchas luchas populares, el que fue visionario en la necesidad de fortalecer al ejecutivo, que comenzó a rediseñar las leyes en favor del capital, quien es un convencido "anticomunista", es guillotinado por los reconstructores. Quien cumplió las órdenes del FMI con precaución es acusado de comunista y destructor de la economía nacional. Ni capacidad "moral" para hablar tiene, repiten los furiosos reconstructores.

La degradación del sistema capitalista convierte al discurso en una sin razón. Su fuerza actual es la expresión de su debilidad futura. La arrogancia con que hoy actúan es la sepultura del mañana.

A estas alturas del artículo las acusaciones de dogmanismo a los hacedores de estas líneas deben ser muy acentuadas. No importa! Vivimos momentos muy graves y la reflexión solo hace daño a los inteligentes magos que no quieren que descubramos sus "talentos" trucos.



LOS CONSULTORIOS JURIDICOS GRATUITOS Y EL DERECHO DE LAS PERSONAS

Por: Gonzalo E. Irigoyen V.
Vicepresidente de la Asociación
Escuela de Derecho.

Todas las personas, sin distinción de razas, ideologías políticas, religiosas, sociales y económicas, tienen un mínimo de derechos que están garantizados en la Constitución y otras leyes; asimismo estamos obligados a respetar lo que el ordenamiento jurídico nos ha impuesto en beneficio del bienestar social. Esos derechos básicos están previstos en el Art. 19 de la Constitución de la República sin embargo de ello en innumerables ocasiones se han violado dichas disposiciones, especialmente las contenidas en el numeral 4 y en el numeral 6 literal c), ya sea por razones de tipo político o por falta de medios de acceso a la defensa de los derechos. Entre esas disposiciones existe aquella que garantiza el derecho de defensa e igualdad ante la ley, previstos en los numerales mencionados, es decir todo individuo de la especie humana goza de este derecho inmanente a él.

Empero, esto que se ha mencionado es el deber ser, más la realidad nos enseña que estos preceptos no se aplican de modo universal, a consecuencia de lo cual existen en nuestras cárceles condenados sin fórmula de juicio y en muchos otros casos sin haber podido ejercer aquel derecho de defensa, en otros se sanciona a aquellos que no tienen ningún tipo de poder económico o político mientras que para los influyentes la justicia se hace de la vista gorda.

Ahora bien, sería ideal que todas las cosas sean perfectas, pero sabemos que eso no es posible, no obstante sería un craso error evitar el acercamiento a tan noble carácter. Por eso es necesaria la crítica acompañada de una solución.

Estos cuestionamientos han sido ya objetivo de la Asociación Escuela de Derecho, pues como todos sabemos, cada Asociación ha tomado a su cargo obras de labor social, entre éstas hay la creación de los Consultorios Jurídicos Gratuitos, los cuales han venido evolucionando poco a poco al mismo tiempo que se han ido incrementando en número. Actualmente existen cinco Consultorios Jurídicos Gratuitos a cargo de la Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, el primero de ellos fue creado en la década de los años sesenta en el barrio de la Tola, luego vendría la creación del Consultorio de la Universidad (conocido por nosotros) en el año de 1980, en 1981 uno nuevo en el Penal García Moreno y finalmente con el compañero Eduardo Puente nacerían los consultorios de la Cárcel de Mujeres y otro en la ciudadela de la Ferroviaria, cumpliéndose

dose de esta manera en algo con ese deseo de auxiliar a los enjuiciados que se encuentran sin defensa y a aquellos que corren el peligro de perder sus derechos.

Cinco consultorios no son suficientes, especialmente si observamos que una gran mayoría de la población que necesita de una consulta de tipo legal no puede pagarlo, por eso es necesario que la cooperación con estos sectores se vaya incrementando, por lo que la actual Asociación Escuela de Derecho busca la creación de un nuevo consultorio, el cual al igual que los demás necesitará de un financiamiento. Actualmente la financiación de los Consultorios Jurídicos Gratuitos se la hace en base a 1 rubro que permiten apenas una tenue existencia de éstos; una asignación mensual de S/. 10.000 que recibe de la Universidad proveniente del aporte de S/. 100 por parte de los estudiantes de esta Facultad al momento de matricularse. Estas sumas de dinero apenas sirven para ciertos actos pues no cubren con todos, sin embargo para mejorar esta situación económica hemos hecho contactos especialmente con la Prefectura de Pichincha con el objeto de obtener una asignación económica que ayude al financiamiento de los consultorios.

Los valores que se recauda sirven para la obtención de material para los consultorios, compra de máquinas de escribir, pago mensual a los coordinadores y ayudantes, publicaciones que se hacen etc. Éstas son necesidades que hay que satisfacer de manera inmediata, pues unas u otras forman parte del funcionamiento de los Consultorios. Pero estos no son los únicos requerimientos inmediatos, se hace exigible además la colaboración de los estudiantes, como un deber moral de futuros Profesionales del Derecho debiéndose hacer presente la conciencia de nuestras metas y objetivos en función social, más todavía si se trata de una carrera eminentemente humanista como la nuestra. Se concibe entonces la obligación de rechazar y protestar las injusticias de las cuales son víctimas estas grandes mayorías, para cuyo fin pensamos que no podemos pasar por las aulas de clase universitarias sin ni siquiera conocer lo que es un Consultorio Jurídico Gratuito, ello vendría a ser dentro del contexto jurídico un paso para la búsqueda del equilibrio social, pues esa conciencia debe estar encaminada a dar un mayor servicio en beneficio de los desposeídos. Por ello es conveniente que los alumnos realicemos prácticas obligatorias en los Consultorios Gratuitos antes de egresar, mediante el uso complementario de éstos en las clases de Práctica Procesal, de esta manera se cumpliría por una parte con el propósito de adherir directamente los Consultorios Jurídicos con la Facultad y por otra parte se lograría la participación de los estudiantes; en todo caso creo en la necesidad de discutir este asunto a nivel de Consejo de Facultad.

Los Consultorios Jurídicos no solamente deben existir o aumentar en número, es preciso además que sea adjetivizado en su funcionamiento mediante la puesta en práctica del reglamento de los Consultorios Jurídicos, la utilización de nuevos métodos que den orden y funcionalidad, que si bien existe ya, debe ir mejorando cada vez más, para lo cual dejo sentadas las bases para esos cambios ya

que se han dispuesto de fichas de control, tanto para los estudiantes practicantes como para los clientes, para estos últimos la ficha incluso nos permite hacer un estudio estadístico de los casos que sean conocidos en los Consultorios.

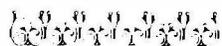
He pensado también en la especialización de los Consultorios. Hay dos: el que se encuentra en la Cárcel de Mujeres y el del Penal García Moreno, los que se podría decir que se especializan en casos penales exclusivamente: lo ideal sería lograr consultorios jurídicos gratuitos ubicados en lugares que permitan la especialización y obviamente dentro de las ramas en que se hagan indispensables tales como lo civil, penal, laboral, de menores. Claro que la especialización significaría un estudio profundo y requeriría de una estructura mediana, en todo caso existe la idea la cual creo que es practicable, pero no se podría realizar ahora ya que existen factores económicos y otros que lo impiden, por otra parte esto requiere de un proceso que tiene varios ciclos entre otros la financiación y la creación de más consultorios jurídicos. En el caso del nuevo Consultorio Jurídico Gratuito que se piensa crear en el edificio del Tribunal de Menores, podría especializarse exclusivamente en asuntos de menores.

Finalmente me gustaría exhortar a las Autoridades Universitarias y a los estudiantes para activar a los Consultorios y conservar la vida de ellos en base a su colaboración y esfuerzo, especialmente de los estudiantes de Derecho, ya sea mediante la intervención en los programas que realiza la Asociación de Escuela para financiar los Consultorios Jurídicos Gratuitos, ya también con el aporte de ideas nuevas para favorecer el desarrollo y mejor funcionamiento de los mismos, entendiéndolo que no sólo los que conforman el Directorio de la AED son los llamados a preservarlos, sino todos los miembros de la Facultad a la que ella pertenece. Por otra parte, las Autoridades de la Universidad y de la Facultad tienen que colaborar en este sentido, ya que como representantes de la Universidad también tienen que estar pendientes del desarrollo de la sociedad que no puede permanecer sin cambios, debiendo éstos realizarse tomando en cuenta las necesidades sociales y sobre todo de los grupos que más necesitan.

En nuestro caso específico se contempla en los estatutos obras de extensión, esto significa que además de realizar la actividad universitaria correspondiente, también debe preocuparse de otros aspectos como es el bienestar social en beneficio de una sociedad nueva y desarrollada ya que no debemos olvidar que en las universidades se produce el desarrollo de un país, pero si los entes que lo constituyen sólo se esfuerzan para beneficiarse a sí mismos entonces el crecimiento de una nación quedará truncado; tampoco se puede hablar de desarrollo si sólo ciertos sectores se benefician de éste, por lo tanto es preciso dirigir nuestros esfuerzos a las capas humanas que más lo necesitan.

Los Consultorios Jurídicos Gratuitos son obras de extensión indudablemente, éstos buscan como es obvio al menos en algo el equilibrio social, por lo tanto es

necesario que todos conjuntamente nos preocupemos de su mantenimiento, especialmente nosotros los estudiantes que somos responsables de los cambios en beneficio del desarrollo de nuestro país.



FRENTE AMPLIO DEMOCRATICO ESTUDIANTIL

ANALISIS TECNICO—JURIDICO DE LA PUGNA EJECUTIVO-LEGISLATIVO SOBRE EL ALZA SALARIAL

El presente trabajo constituye un análisis sucinto de los hechos conforme se fueron sucediendo respecto de la problemática salarial.

El 19 de diciembre de 1984, el Legislativo se instala en Congreso Extraordinario, a propósito de elaborar, entre otros, la Ley de Alza Salarial. En este proyecto del Legislativo se contemplaba como salario mínimo vital la cantidad de S/.10.000. Frente a esta, existía la posición del Ejecutivo que fijaba como salario mínimo vital S/. 8.500,00. No se llegó a un acuerdo entre las dos funciones del Estado sobre esta materia. Ante este impase el Ejecutivo, buscando hacer prevalecer su posición por todos los medios, forzó la Constitución Política del Estado, volviéndose de los siguientes tecnicismos jurídicos:

PRIMERO: El 6 de marzo de 1985 el Ejecutivo envía al Congreso Nacional un proyecto de ley en materia económica, calificándolo de urgente, en el que se contemplaba el alza salarial de S/. 8.500,00. Este proyecto fue enviado al Congreso Nacional, cuando éste se encontraba ya tratando el mismo asunto salarial, pero con la diferencia de que el proyecto del Legislativo contemplaba una alza salarial de S/. 10.000,00.

Inmediatamente, el 7 de marzo, el Congreso Nacional clausura el período Extraordinario de sesiones sin agotar el temario para el cual se ha convocado, con el fin de conocer el proyecto urgente del Ejecutivo.

SEGUNDO: Este acto Legislativo es considerado por el Ejecutivo como Inconstitucional. A esto podemos argumentar lo siguiente:

— La Constitución no contempla en ninguna de sus normas la prohibición de suspender un período extraordinario de sesiones sin agotar la agenda de trabajo para el cual fue convocado.

— Existen antecedentes en este sentido. Así en 1979 cuando el actual Presidente de la República era Legislador, se suspendió un Congreso Extraordinario para conocer planteamientos salariales hechos por los profesores, sin haber terminado la agenda de trabajo para el cual fue convocado el Congreso Extraordinario. En 1984 se suspendió el Congreso Extraordinario que debía nombrar a los funcionarios establecidos en el Art. 59, literal k) de la Constitución, para dialogar con el Ejecutivo y reemplazar a los magistrados de la Corte Suprema que había sido im-

pugnada. En este caso tampoco vió el Presidente de la República que este acto fuera inconstitucional, porque el fruto del diálogo fue una cuota de poder en la Corte Suprema de Justicia.

TERCERO: El Congreso Nacional niega el proyecto urgente del Ejecutivo sin convocar al Presidente de la República y en un solo debate.

– No lo convoca porque la Constitución es clarísima a este respecto, pues al determinar este requisito se está refiriendo al trámite de las leyes ordinarias, no así para los proyectos de ley en materia económica con carácter de urgente que tienen un procedimiento especial, según el Art. 65, último inciso de la Constitución Política del Estado. El Legislador no da el mismo trámite para los proyectos económicos-urgentes que a los proyectos que no tienen estas dos esenciales características, pues es lógico que en un proyecto económico-urgente, que apenas tiene quince días para su aprobación o negación, no se tome en cuenta al Presidente de la República debido a premura del tiempo.

– Se da en un solo debate porque el proyecto se rechaza y no se aprueba. La Constitución en su Art. 67 habla de APROBACION. Cabe anotar que no se puede confundir Derogatoria con Negación, pues la Derogatoria implica la anterior vigencia de una ley, mientras que la Negación implica la existencia de un proyecto de ley, más no de una ley existente. Además, mal se puede discutir en dos debates un proyecto de ley que ha sido negado de plano en el primer debate.

CUARTO: El Art. 78 de la Constitución, dentro de las atribuciones del Presidente de la República, en su literal a), establece: “cumplir y hacer cumplir la Constitución”; basado en este mandato Constitucional el Presidente “interpreta” la constitución y la hace cumplir según sus conveniencias, contradiciendo el precepto constitucional que establece que tan sólo el Congreso Nacional Interpreta la Constitución de una manera obligatoria y general. Se ha querido confundir, atribuyéndole al Ejecutivo la facultad de dirimir la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una determinada situación, sin tenerse en cuenta que por mandato constitucional, el organismo encargado de hacerlo es el Tribunal de Garantías Constitucionales.

QUINTO: Tan pronto como el Legislativo se instaló en Congreso Extraordinario, el Ejecutivo a través de sus voceros oficiales calificó de inconstitucional este acto legislativo, estableciendo arbitrariamente que el proyecto económico urgente entraría en vigencia el 22 de marzo.

– Se ve que se hace caso omiso de las Resoluciones que debe dar al Tribunal de Garantías Constitucionales (TGC) por las facultades conferidas en el Art. 141,

inciso primero de la Constitución, al decir que es atribución del TGC “velar por el cumplimiento de la Constitución, para lo cual existirá a las autoridades y demás funcionarios de la Administración Pública”. Pese a esto cuando llegó el asunto al TGC este dictaminó que fue constitucional el acto legislativo por el cual se suspendió el Congreso Extraordinario sin que se haya concluido el análisis de la agenda de trabajo para el cual fue convocado.

SEXTO: Se presentaron tres peticiones ante el TGC por parte de Galo Plaza, León Roldós y el Dr. Barrezueta, para efectos de que el Tribunal dictamine sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la clausura del período extraordinario de sesiones. Por su parte el Ejecutivo envió una petición al TGC, pidiendo que se pronuncie respecto de la inconstitucionalidad o constitucionalidad del tratamiento del proyecto de ley urgente, y sobre la aprobación del mencionado proyecto en dos debates, siguiendo el trámite de la ley formal. En este estado de cosas se pidió por parte del Ejecutivo la acumulación de autos. El TGC consideró que no era procedente tal acumulación por:

- Porque el trámite a seguirse no se asimila a los procesos judiciales, ya que se trata de un organismo totalmente diferente de la Función Jurisdiccional;*
- y,*
- Aunque hipotéticamente así lo fuera, en honor a la discusión, no procedería la acumulación de autos porque no hay identidad de personas, de acciones y de cosas.*

SEPTIMO: El 21 de marzo de 1985, el Ministro Fiscal Gral. de la Nación comparece ante el TGC, alegando la existencia de un Reglamento, publicado en el R.O. número 146 de marzo 18 de 1985, según el cual era indispensable su dictámen para las Resoluciones a emitirse en el citado Tribunal.

– Ninguna norma constitucional ni legal establece que el Ministro Fiscal emita un dictámen en el seno del TGC, a propósito de Resoluciones que debe dar sobre los asuntos de su competencia, establecidos en el Art. 141, numerales 2,3 inciso primero y 4. Por lo tanto el presente reglamento reforma la Carta Fundamental, quebrantando gravemente la jerarquía constitucional. Así mismo quebranta la L. C.M.P. Por otro lado, debemos hacer notar que, en el Art. 2 de éste Reglamento se establece que el Ministro Fiscal emita su dictámen dentro de los veinte días término establecidos en el reglamento. Sobra decir que el Ejecutivo se abrogó facultades que no le corresponden al interpretar o alterar la constitución y la L.O.M.P., Art. 78, literal c).

OCTAVO: Como último recurso un miembro del TGC, representante del Ejecutivo, pide se difiera para el día siguiente, 22 de marzo, el conocimiento y Resolución del reglamento dictado por el Ejecutivo, buscando así se cumple el PLAZO FATAL para que entre en vigencia el proyecto económico urgente de Alza Salarial

sin que haya un pronunciamiento del TGC.

NOVENO: Cabe indicar que cualquier miembro del TGC en uso de la atribución que le confiere el Art. 11 del Reglamento del TGC, puede solicitar al Presidente del mencionado organismo se difiera el conocimiento y Resolución del caso que se esta tratando, siendo facultativo del Presidente el aceptar o denegar dicha petición.

– En este caso el Presidente del TGC negó la petición, sin que esto implique violación reglamentaria alguna, como así se lo dió a entender por el Ejecutivo.

Todo este proceso regido por las normas constitucionales, fue desconocido abiertamente por el Ejecutivo al promulgar el día 22 de marzo el proyecto económico urgente de Alza Salarial.

¿POR QUE SE ENVIO EL PROYECTO DE LEY URGENTE?

- Porque el Ejecutivo no iba a aprobar el proyecto del Congreso.*
- Porque quiso maniatar al Congreso Nacional pensando que éste no podía suspender el Congreso Extraordinario y que así pasarían los quince días de que habla la Constitución para que el proyecto se convierta en Ley. Se utiliza así la Constitución como trampa y se consagra al Presidente como Supremo Legislador.*

Por estas razones consideramos que el Ejecutivo se ha constituido en un virtual dictador, ejerciendo un gobierno despótico con fachada de constitucional, al mantener a los otros poderes del Estado sin acatar sus Resoluciones, violando flagrantemente el Ordenamiento Jurídico Constitucional. Surge entonces como necesidad imperiosa que el Congreso Nacional frene esta serie de arbitrariedades, llamando al Presidente de la República a juicio político para su Destitución, conforme lo establecen los Art. 141, numeral 3, inciso final y el Art. 59, literal f) de la Constitución de la República.

*Germán Espinoza Cuenca.
Dobosky Márquez Mantilla
Rolando Suárez Sánchez.*

JUNTA DE COORDINACION DEL FADE

ACTIVIDADES CUMPLIDAS POR LA ASOCIACION ESCUELA DE DERECHO 84-85

SE REALIZO EL PRIMER CICLO DE CINE, Cumplida del 12 de diciembre al 18 del mismo mes. Se exhibieron los siguientes cortos:

- CHACON MARAVILLA
- SINFONIA DE NIÑOS
- PAIS VERDE Y HERIDO
- LA TIERRA PROMETIDA

17 de Dic. 84 se forman los talleres de la Asociación Escuela de Derecho:

Taller de Literatura: Tatiana Cordero

Taller de Investigación Jurídica y Académica: Diego Ordóñez

Taller de Arte: Martín Pallares

Taller de Historia: Patricio Chaves

Taller de Música: Esteban Celi

El 19, 20 y 21 de Dic. se realiza en los patios de la Facultad la I FERIA EXPOSICION DE ARTE y de los trabajos de los presos del penal.

El 20 de Dic. se da un agasajo a los internos del Penal "García Moreno", conjuntamente con el departamento de Rehabilitación.

El 17 de Enero se organiza una Mesa Redonda con el tema:

- **INDULTO Y REBAJA DE PENAS** con los exponentes:
- *Dr. Walter Guerrero V.*
- *Dr. Jorge Zabala Baquerizo*
- *Sr. José Labrada (Interno del Penal)*
- *Dr. Jaime Flor V.*
- *Se cumplió en el Aula "Hernán Malo"*

El 23 de Enero se organiza una Mesa Redonda con el tema: MEDIDAS ECONOMICAS, con la asistencia de: Dr. Rodrigo Borja Cevallos, Dr. Alfredo Castillo, Lic. Patricio Quevedo T. Dr. Eduardo Carminiagni.

En la Facultad de Jurisprudencia se realiza por primera vez un CURSO DE PRACTICAS JURIDICAS, Coordinado por los señores: Ramón Torres y Luis Tróccoli, en el cual se dieron las siguientes prácticas:

- **NUEVO CODIGO DE PROC. Penal** (Dr. Ernesto Albán G.)
- **PRACTICA TRIBUTARIA** (Econ. Eduardo Acosta)
- **PRACTICA LABORAL** (Dr. Alberto Wray)
- **RETORICA JURIDICA** (Dr. Diego Castillo)
- **PRACTICA PENAL** (Dr. Fausto Terán Eguez)

LA ASOCIACION ESCUELA DE DERECHO INTERESADA EN LA REHABILITACION DE LOS PRESOS APORTO CON UN PLAN PILOTO Y ADEMAS COLABORO CON LOS INTERNOS CON MATERIAL PARA SUS TRABAJOS.

Se lanzó la Revista I de la AED el editor responsable es Luis Tróccoli. El 15 de Febrero la Asociación Escuela de Derecho apoya el Paro decretado por el FUT, rechazando las MEDICAS ECONOMICAS TOMADAS POR EL GOBIERNO los Estudiantes manifestaron su rechazo a las medidas con protestas conjuntas con todos los sectores populares.

Se procede al Curso para los aspirantes a la Facultad. Conjuntamente se lanza la cuarta edición del COMPENDIO BASICO, realizado por Luis Tróccoli. Se realizó prácticas de exámenes antiguos. Cumplida del 20 al 26 de febrero.

El 5 de Marzo se cumple la I CAMPAÑA DEL LIBRO PARA LOS PRESOS.

El 21 de Marzo se realiza: el Primer encuentro entre profesores y estudiantes con el tema: EL SALARIO, CONSTITUCIONALIDAD Y DEMOCRACIA.

A finales del mes de marzo la AED organiza el I SEMINARIO DE SOCIOLOGIA POLITICA, con los exponentes:

*Dr. René Maugué M.
Dr. Rodrigo Borja C.
Dr. Luis Ponce Palacios
Lcdo. José Gabriel Terán V.
Lcdo. Iván Carvajal.*

El 12 de Abril como es costumbre en la Facultad se agasajó a los nuevos estudiantes de la Facultad de Jurisprudencia (PROPEDEUTICOS).

El 17 de Abril comenzamos la campaña del KARDEX PARA EL ESTUDIANTE DE DERECHO, la Asociación conjuntamente con el apoyo del Dr. Ricardo Vaca y el personal de Secretaría brindaron en servicio de la COPIA DEL KARDEX DE ESTUDIO.

*El 22 de Abril se realiza un debate entre los grupos de la Facultad:
Frente Amplio Democrático: Doubosky Márquez y Luis Tróccoli.
Alianza Estudiantil Democrática: Jorge Almeida y Santiago Vergara.
Fuerza Estudiantil: José Meithaler y José Sandoval.
MODERADOR: Ramón Torres.*

El 1ro. de Mayo la Asociación Escuela de Derecho visita a los compañeros que cumplían una huelga de hambre reclamando sus derechos, los cuales pertenecen al IEOS.

El 13 de Mayo la Asociación Escuela de Derecho rechaza públicamente la ilegal detención del Dr. José Vicentr Troya.

Del 27 al 31 de Mayo se realiza el I SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO, tuvo como exponentes:

- Dr. Edgar Rivadeneira*
- Dra. Edith Novoa*
- Dr. Aníbal Campaña*
- Dr. Eduardo Córdova*
- Dr. Rodrigo Garcés*

El 18 de Junio, en el aula “Hernán Malo”, se rinde homenaje a Monseñor Leonidas Proaño, en apoyo al Premio Nóbel de la Paz.

El Directorio de la AED, resuelve sacar comunicados por el sensible fallecimiento del Dr. José Ignacio Donoso.

En el Mes de Junio se realizan las FIESTAS DE LA FACULTAD:

- Fiesta con la orquesta los “PRINCIPES”*
- Almuerzo a los estudiantes de la Facultad.*
- Juegos Deportivos.*
- Etc.*

El 28 de Julio se presentó el Sr. Fernando Ubierno, en el COLISEO DE LA PUCE, los fondos se destinaron a los consultorios jurídicos gratuitos y un niño en rehabilitación.

El compañero Luis Tróccoli rechaza públicamente el informe del Presidente de la República en materia de Rehabilitación Penitenciaria. (Públicamente)

16 de Agosto se realiza una presentación de varios artísticas en el COLISEO DE LA PUCE para entregar ropa a los hijos de los presos.

Ultimos días de Agosto el CURSO DE LOS ASPIRANTES A LA FACULTAD, en el cual se lanzó la Quinta Edición del Compendio Básico. Y se procedió a tomar exámenes antiguos, como práctica de los aspirantes. El coordinador es el compañero Doubosky Márques.

Se realiza entrega de la ropa a los hijos de los presos (fines de septiembre)

2 de Septiembre se empieza la publicación de la Revista “Ruptura”.

8 de Septiembre se empieza campaña a favor del libro del hijo del preso.

16 de Septiembre se entrevista al compañero Luis Tróccoli (Presidente AED) en radio Visión, sobre temas de actualidad.

Se lanza a la II REVISTA DE LA AED, estando como editor responsable el compañero: Juan Carlos González.

● *Octubre primeros días publican los Códigos del Estudiante, hecho que por primera vez en la Facultad.*

Código Civil-Ley de Cheques-Ley de Inquilinato además el Cuaderno No. 6 de Pedagogía Jurídica.

Se procede la compra de dos máquinas de escribir eléctricas, destinadas para la cárcel de mujeres y la secretaría de la Facultad. Además se implementa el AED con un librero y una engrapadora industrial.

Del 14 al 18 de Octubre se cumplirá el II SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, con los exponentes:

- Sr. Edgar Ponce*
- Dr. Walter Guerrero*
- Dr. Marco Lándázuri*
- Dr. Luis Sábica*
- Dr. Alejandro Ponce M.*
- Dr. Hernán Ponce*
- Dr. Julio César Trujillo*
- Dr. Efren Cocíos*
- Dr. Ernesto Albán*
- Sr. Arturo Donoso.*

El miércoles 16 de octubre el Sr. Luis Tróccoli participa en un debate público organizado por la Democracia Popular con el Tema: Viabilidad de la Cadena Perpetua.

El lunes 21 se lanza el carnet del Libro.



*Wagner Mantilla
Secretario AED*



Estudiar,
estudiar,
estudiar,
Para comprender y actuar . . .

