

EL NEOCONSTITUCIONALISMO

EN LA PROTECCIÓN
DE LOS NUEVOS DERECHOS

UMET
UNIVERSIDAD
METROPOLITANA

ROLANDO MEDINA PEÑA
JUAN JOSÉ TORRES ESPINOZA
(COMPILADORES)



Dirección Editorial: PhD. Jorge Luis León-González
Diseño de portada y edición: DI. Yunisley Bruno-Díaz

ISBN: 979-8-9920482-0-9

© Rolando Medina Peña, 2024. All rights reserved.

©, Juan José Torres Espinoza, 2024. All rights reserved.

La evaluación científica y metodológica de la obra se realizó a partir del método de Revisión por Pares Abierta (Open Peer Review).



SOPHIA EDITIONS

8404 N Rome Ave, Tampa,
Florida, USA

Email: contact@sophiaeditions.com

Phone: +1 (813) 699-2557

<https://sophiaeditions.com/>

EL NEOCONSTITUCIONALISMO

**EN LA PROTECCIÓN
DE LOS NUEVOS DERECHOS**



**ROLANDO MEDINA PEÑA
JUAN JOSÉ TORRES ESPINOZA
(COMPILADORES)**

PhD. Adalia Liset Rojas-Valladares, Universidad Metropolitana, Ecuador

PhD. Adrian Abreus-González, Universidad de Cienfuegos, Cuba

PhD. Adrian Ludet Arévalo-Salazar, Western University, Canadá

PhD. Alejandro Rafael Socorro-Castro, Universidad Metropolitana, Ecuador

PhD. Alina Rodríguez-Morales, Universidad de Guayaquil, Ecuador

PhD. Farshid Hadi, Islamic Azad University, Irán

PhD. Héctor Tecumshé-Mojica-Zárate, Centro Regional Universitario Oriente-Universidad Autónoma Chapingo, México

PhD. Hugo Freddy Torres Maya, Universidad de Cienfuegos, Cuba

PhD. Jorge Guillermo Portela, Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires, Argentina

PhD. Juan G. Rivera-Ortiz, Ana G. Mendez University, USA.

PhD. Lázaro Salomón Dibut-Toledo, Universidad del Golfo de California, México

PhD. Luis Lizasoain-Hernández, Universidad del País Vasco, España

PhD. Luisa Morales-Maure, Universidad de Panamá, Panamá

PhD. Marily Rafaela Fuentes-Águila, Universidad Metropolitana, Ecuador

PhD. Maritza Librada Cáceres-Mesa, Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, México

PhD. Marta Linares-Manrique, Universidad de Granada, España

PhD. Mikhail Benet-Rodríguez, Fundación Universitaria Cafam, Colombia

PhD. Raúl Rodríguez-Muñoz, Universidad de Cienfuegos, Cuba

PhD. Rolando Medina-Peña, Universidad Metropolitana, Ecuador

PhD. Samuel Sánchez-Gálvez, Universidad de Guayaquil, Ecuador

PhD. Yadir Torres Hernández, Universidad de Sevilla, España

Prólogo.....	10
Introducción.....	14

01. Justicia indígena y vulneración de derechos contra la mujer y miembros del núcleo familiar

1.1. El pluralismo jurídico y la interculturalidad.....	21
1.2. Pluralismo jurídico frente al constitucionalismo latinoamericano.....	27
1.3. El reconocimiento de los derechos indígenas en la legislación ecuatoriana.....	28
1.4. Justicia indígena en Ecuador, fundamento legal.....	31
1.5. Procedimientos especiales: justicia ordinaria y justicia indígena.....	32
1.6. Principios y procedimiento de la justicia indígena.....	34
1.7. Violencia de género contra las mujeres y miembros del núcleo familiar en la Justicia indígena ecuatoriana.....	44



02. Protección jurídica a las personas con discapacidad. Mirada desde los postulados constitucionales en el Ecuador

2.1. Progreso histórico de los derechos de las personas con discapacidad.....	51
2.2. El rol del estado en la garantía de los derechos de personas con discapacidad en la normativa ecuatoriana.....	57
2.3. Las personas con discapacidad y su inclusión laboral dentro de la normativa ecuatoriana.....	59
2.4. Avances y Desafíos en el Derecho de Educación a las Personas con discapacidad.....	63
2.5. Problemática persistente al acceso del derecho a la salud a personas con discapacidad en Ecuador.....	66



03. La eutanasia y sus límites de aplicación en el marco legal ecuatoriano

- 3.1. La eutanasia en la legislación ecuatoriana actual..... 74
- 3.2. Análisis de las disposiciones del Código Orgánico Integral Penal al respecto de la muerte asistida.....78
- 3.3. ¿Está penada o permitida la eutanasia en el Ecuador?.....81
- 3.4. Legislaciones internacionales que regulan la eutanasia.....87



04. La participación ciudadana y el control social una perspectiva desde el neo constitucionalismo

- 4.1. El control social desde la constitución del 2008 de la República del Ecuador.....98
- 4.2. El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social: ¿Democracia representativa o democracia participativa?..... 110



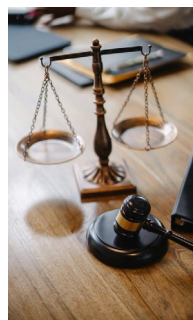
05. Consideraciones en torno a la fiscalía especializada en delitos ambientales

- 5.1. La protección de la naturaleza en la Constitución de 2008.....122
- 5.2. Derecho ambiental y derecho penal.....127
- 5.3. Protección jurídica ambiental en el derecho comparado..... 130
- 5.4. Políticas básicas ambientales en Ecuador 141



06. La figura del instigador en los delitos contra la eficiente administración pública

- 6.1. Fundamentos del bien jurídico y el impacto de los delitos contra la administración pública..... 157
- 6.2. Autoría y participación criminal..... 164
- 6.3. La instigación en sujetos calificados como servidores públicos..... 169
- 6.4. Elementos esenciales de los delitos contra la administración pública..... 175



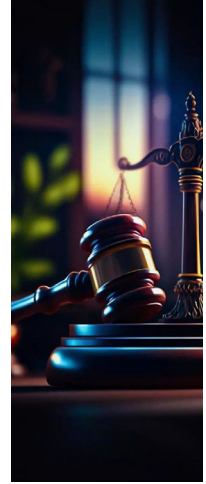
07. Movilidad humana en Ecuador. Referencia a las condiciones laborales en la Parroquia “San Bartolo”

- 7.1. Definición de migración..... 191
- 7.2. Movilidad Humana en el ámbito global y regional..... 198
- 7.3. Movilidad humana en Ecuador..... 202
- 7.4. Plan Nacional de Movilidad Humana..... 208
- 7.5. Ley Orgánica de Movilidad Humana en Ecuador: principales aspectos..... 212
- 7.6. Migración y mercados laborales..... 214



08. Derechos de la naturaleza: ecocentrismo constitucional e incorporación de elementos antropocéntricos en el Ecuador

8.1. Implementación de los derechos de la naturaleza en el Ecuador.....	228
8.2. La visión antropocéntrica en el caso “Río Atrato”.....	241
8.3. La visión ecocéntrica en el caso “Río Atrato”.....	244
8.4. Derechos de la Naturaleza en Ecuador, análisis del caso “Los Cedros”.....	245
8.5. Derechos constitucionales de la naturaleza en Ecuador.....	250
8.6. Legitimación activa en el reclamo de los derechos de la naturaleza.....	258



09. La acción de protección en la legislación ecuatoriana desde la perspectiva del neoconstitucionalismo

9.1. La acción de protección en Ecuador como mecanismo jurídico.....	267
9.2. Evolución histórica de la acción de protección en Ecuador.....	271
9.3. Neoconstitucionalismo y su impacto en la interpretación constitucional.....	272
9.4. Comparación de sistemas de justicia en Latinoamérica.....	279
9.5. El control difuso de constitucionalidad en Ecuador.....	282



10. Participación ciudadana y control social: mecanismos de inclusión y transparencia en la gobernanza

10.1. Importancia de la participación ciudadana y gobernanza en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.....	289
10.2. Inclusión de mecanismos de participación ciudadana y gobernanza: enfoque en la inclusión de minorías.....	294
10.3. Estrategias para mejorar la inclusión de minorías en la gobernanza.....	298
10.4. Recomendaciones para mejorar la participación ciudadana y transparencia.....	309



11. Elementos del neoconstitucionalismo coincidentes en la defensa de los derechos humanos: aproximación teórica desde la perspectiva latinoamericana

11.1. Aproximación a la evolución y significado actual del concepto de derechos humanos.....	320
11.2. El garantismo como marco de defensa de los derechos humanos.....	323
11.3. La defensa de los derechos humanos en las cortes y las normas.....	325



PRÓLOGO



Cada día es más extendida la convicción de la necesidad de abordar, con mayor profundidad, los problemas que afectan a las sociedades modernas. La presente obra, creada por profesionales del Derecho, constituye el más vivo ejemplo de cuánto se puede hacer desde las ciencias jurídicas para el beneficio general de la naturaleza, la sociedad y el conocimiento.

Los textos asociados al neoconstitucionalismo revelan la forma en que los Estados latinoamericanos y, especialmente, el Ecuador ha ido aplicando los mecanismos instituidos en la Constitución como parte del cumplimiento de sus compromisos con sus habitantes, con los pueblos de América y del mundo. Ecuador es un estado plurinacional, diverso, laico, de derechos y justicia social, preocupado y ocupado en la protección de la naturaleza y el medio ambiente y esto queda reflejado en cada línea escrita por los autores.

El vínculo histórico y conceptual entre los derechos humanos, los derechos fundamentales, su protección y defensa efectiva, a través de acciones que pueden establecerse ante los jueces, son paradigmas de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Los principios sustentados en el buen vivir, la plurinacionalidad, interculturalidad, las políticas de inclusión y la posibilidad de ejecutar acciones concretas para defender sus derechos, sin discriminación de ningún tipo, representan el impacto del nuevo constitucionalismo, que supera con creces la idea de que el Derecho es solamente norma jurídica.

Los autores del libro, con objetividad y suficiente espíritu crítico contrastan la realidad con el texto constitucional, dejando al descubierto, los asuntos que aún le quedan pendientes a los ecuatorianos para alcanzar los derechos consagrados en el nuevo texto constitucional.

La obra “El neoconstitucionalismo en la protección de los nuevos derechos” es una muestra de todo aquello que puede alcanzarse a través de una Constitución que, verdaderamente, se proyecta hacia la materialización objetiva de los derechos. El enfoque sustentado en el análisis de las problemáticas que afectan el cumplimiento de los derechos constitucionalizados es de particular relevancia en el texto. El estudio de las doctrinas ecuatorianas en torno a la naturaleza como sujeto de derecho y los pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional que reafirman tal consideración, unido a las tendencias procesales de la implementación de las fiscalías y jurisdicciones especializadas en materia ambiental fortalecen la garantía de desarrollo



sostenible y la preservación de la vida para las generaciones futuras.

Temáticas como la eutanasia, la protección de las personas con discapacidad, la participación ciudadana y control social, la justicia indígena y protección de las mujeres y miembros del núcleo familiar, así como la acción de protección en el nuevo constitucionalismo, entre otros, representan la novedad de las temáticas que se pueden abordar a razón del neoconstitucionalismo. La obra presentada tiene como mérito fundamental tratar los derechos constitucionales como concepto y realidad, de conformidad con el contexto histórico actual, revelando los principales logros e inconvenientes que se han presentado desde la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

La mirada al tema relativo a la protección jurídica de las personas con discapacidad, desde los postulados constitucionales, refleja una de las cuestiones más sensibles en torno a la igualdad y no discriminación y a la necesidad de atender prioritariamente a determinados grupos de personas que lo necesitan más porque se encuentran en situación de vulnerabilidad y son prioridad para el Estado ecuatoriano.

En esa misma línea de pensamiento se desarrolla un capítulo relativo a la necesidad de apoyo a la población migrante, texto en el cual se da a conocer, desde parámetros objetivos, la situación concreta de determinados grupos de personas en situación de movilidad humana, afectadas por la falta de empleo y por la falta de apoyo gubernamental para que puedan alcanzar una vida digna.

La obra incluye dos capítulos sobre la naturaleza y el ambiente, perfectamente armonizados, de una parte “Los derechos de la naturaleza en Ecuador” son esbozados no solamente desde la Constitución y desde la legislación ambiental complementaria sino desde la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, lo que ha dado muestras de la seria preocupación y de la voluntad que poseen los ciudadanos por la protección y preservación de la naturaleza y del medio ambiente.

Luego la temática desarrollada en el capítulo “Consideraciones en torno a la fiscalía especializada en delitos ambientales” al tiempo que presenta los avances a través de la especialización de los fiscales en acciones de investigación y acusación por ilícitos ambientales, desarrolla propuestas para la especialización de



los jueces y da a conocer las insuficiencias que aún quedan por solucionar en ese ámbito.

“La participación ciudadana y el control social una perspectiva desde el neo constitucionalismo”; así como “Participación Ciudadana y Control Social: Mecanismos de Inclusión y Transparencia en la Gobernanza” son dos capítulos que enriquecen la doctrina relativa a la democracia y a las formas de participación de las personas en el poder, no solamente al momento de tomar decisiones sino cuando se trata de controlar y fiscalizar a los poderes públicos.

En los Estados modernos no es posible referirse a las funciones del Estado, sin acudir a los conceptos de participación, en los cuales para el Ecuador es indispensable integrar y reconocer lo relativo a la “Justicia Indígena y vulneración de derechos contra la mujer y miembros del núcleo familiar” capítulo en el cual se contextualizan las problemáticas de la justicia indígena, los derechos de la mujer y de la familia ante la violencia.

Finalmente, en la obra presentada se entremezclan varios temas que compactan con la ética, la filosofía, la investigación criminal y las ciencias procesales en el ámbito jurídico. Los capítulos sobre “La eutanasia y sus límites de aplicación en el marco legal ecuatoriano”; “La figura del instigador en los delitos contra la eficiente administración pública”; y “La acción de protección en la legislación ecuatoriana desde la perspectiva del neoconstitucionalismo” muestran los alcances procesales y sustantivos del Derecho en Ecuador y las amplias posibilidades de alcanzar la consecución de los derechos de las personas consagrados en la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Desde la Universidad Autónoma de Querétaro, México, aportan la investigación titulada “Elementos del neoconstitucionalismo coincidentes en la defensa de los derechos humanos: aproximación teórica desde la perspectiva latinoamericana”.

El lector tendrá a su alcance una de las más completas obras sobre neoconstitucionalismo en Ecuador que goza del privilegio de abordar los derechos fundamentales en su realización práctica.

PhD Rodolfo Máximo Fernández Romo
Universidad Autónoma de Chile



INTRODUCCIÓN



El neoconstitucionalismo implicó un proceso jurídico político a partir del cual Latinoamérica ha intentado refundar este continente. Las nuevas constituciones representan una reivindicación de la identidad, la inclusión de marcos internacionales para la protección y promoción de los derechos humanos, un reconocimiento de la identidad diversa, el fortalecimiento de la igualdad y de los derechos fundamentales, la apertura de espacios plurinacionales, pluriculturales y el pluralismo jurídico en favor de todas las etnias y culturas que cohabitan en los territorios.

Surge así un sistema particular de Estado social de Derecho, que fortalece la igualdad, permite el establecimiento de mecanismos para la eficacia de todas las garantías, de modo que las normas constitucionales vigentes, no sean meramente formales, sino que se vayan materializando conforme ha sido la voluntad del constituyente.

El fortalecimiento de la participación ciudadana, la reforma del sistema electoral, la descentralización de los gobiernos y de la administración, la reestructuración del sistema judicial, el aumento de la fiscalización del quehacer público, la pretensión de disminuir los poderes presidenciales y la concentración de garantías y de competencias en el ejecutivo para establecer una particular característica en la división de poderes fueron elementos relevantes del nuevo constitucionalismo.

No cabe dudas que toda esta proyección de derechos y garantías en la Constitución de Montecristi permite sostener, como lo han realizado otros autores, que el diseño de los tres componentes fundamentales del neoconstitucionalismo en Ecuador, fue muy bien concebido, intencionado y no cabe dudas que “los principios de aplicación de los derechos, las garantías constitucionales y la justicia constitucional haya sido el resultado de la agenda con mayor respaldo en la Asamblea Constituyente”. (Celi, 2017, p. 13)

Dentro de los rasgos de carácter sustancial del neoconstitucionalismo se encuentra el pluralismo, representando una apertura de orden ideológico, práctico y político, el cual tiene expresión en todos los marcos constitucionales del continente. El pluralismo está contemplado en las constituciones de la región latinoamericana para abrir los espacios de derechos, garantías y condición de desarrollo social a favor de todos los sectores, no solo los espacios políticos, sino a favor de todas las personas excluidas por razones étnicas y culturales. El pluralismo permite reconocer y fortalecer la construcción de una identidad propia,





la riqueza, identidad y variedad de razas, cosmovisiones, ideas, concepciones y características que se comparten entre todos.

La inclusión es indispensable en un Estado plurinacional en el cual la riqueza debe ser distribuida entre todos para evitar la exclusión de determinados grupos de personas, tradicionalmente marginados, como lo han sido los pueblos indígenas. No puede permitirse la exclusión de ninguno de los pueblos, por eso es necesaria la apertura que ofrece el pluralismo. El Ecuador es un “Estado unitario, intercultural y plurinacional”, que reconoce la diversidad política y cultural en el marco de la unidad del Estado constitucional (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). El Estado ecuatoriano registra la existencia de varios pueblos ancestrales, que conforman las diversas culturas presentes en el Ecuador y que son denominados nacionalidades y pueblos originarios.

Diversidad, plurinacionalidad, interculturalidad, inclusión y pluralismo son puntos clave del nuevo constitucionalismo que se abordan en la obra que se presenta denominada “El neoconstitucionalismo en la protección de los nuevos derechos”. La diversidad cultural e identitaria dentro del Estado determina la interculturalidad y la presencia del diálogo intercultural entre pares, donde se “reconoce el entramado de relaciones que tienen lugar entre las diversas culturas y se propicia su convivencia sobre la base de la igualdad, sin descaracterizar los elementos que configuran su identidad” (Corte Constitucional de Ecuador, 2020). La plurinacionalidad reconoce, respeta y articula las diversas formas de organización social, política y jurídica que deben coexistir sin jerarquización y bajo el amparo de un proyecto político común, que es el Estado constitucional (Corte Constitucional de Ecuador, 2021).

Una característica del neoconstitucionalismo que se refleja en la obra es la pretensión de construir Estados laicos. Como resultado de la colonización, históricamente en Ecuador, se utilizaron las creencias con fines políticos, las nuevas constituciones se pronuncian por la separación entre política y fe. El Estado no debe proteger una fe. El ideario espiritual le corresponde al individuo, pero no al Estado. Cuando un político persigue a quienes no comparten su fe, es una muestra de dictadura o de regresión a los regímenes inquisitoriales. Cuando los servidores públicos intervienen en nombre de la fe para usar las creencias en favor de sus intereses, está siendo un tirano. De modo que los políticos no utilizarán las creencias para manipular a las personas. Si bien las nuevas constituciones respetan la posibilidad y libertad de credo, la libertad de culto, la construcción del nuevo Estado

necesita despojarse de la idea de someter a los pueblos por medio de las creencias.

El elemento multicultural en el nuevo constitucionalismo, implica el reconocimiento del sincretismo, producto de la confluencia de muchas visiones. Cada una de estas perspectivas merece respeto e independencia, esto permite ejercer el derecho de diferencia de adoptar idearios distintos de conexión con la vida. La existencia multicultural es un origen sumado de diferentes concepciones e implica el derecho a la oposición y al contraste, pensamiento o modos de actuar distintos, como parte de la cultura. Es una forma de coexistencia armónica y pacífica entre diferentes pueblos que conviven en una unidad de proyecto político, como herramienta de coordinación entre diferentes idearios de percepción de la vida, de las cosas y de los acontecimientos.

En el nuevo contexto de la democracia hubo un amplio reconocimiento de derechos humanos y fundamentales, básicos como la educación, la salud, el empleo, la vivienda, la nutrición, el ambiente sano y ecológicamente equilibrado, los cuales son los que permiten garantizar el cumplimiento de los derechos a la vida, la libertad y la igualdad. En el constitucionalismo moderno, se han establecido, de manera explícita, los llamados derechos sociales, económicos y culturales, los cuales son garantías mínimas para que las personas puedan gozar de los demás derechos. La obra que se presenta abarca una amplia gama de derechos sin los cuales no podría asegurarse una vida digna, pues temáticas como la eutanasia y algunos otros aspectos procesales y de investigación criminal ofrecen una visión panorámica del contexto práctico de los derechos en Ecuador.

Una tercera categoría de derechos clásicos del neoconstitucionalismo que se incluyen en la presente obra, son los relativos a los derechos colectivos y del medio ambiente. El artículo 57 de la Constitución del Ecuador, describe los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en veinte y un numerales, donde se resalta el derecho a poseer sistemas jurídicos propios y a crear, desarrollar, aplicar y practicarlo “sin vulnerar los derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes” (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). De otra parte, sobre la necesidad de garantizar el derecho a un ambiente sano, se asienta el futuro de la vida y el progreso social.

En el caso del orden jurídico del Ecuador y del propio texto constitucional se ha reconocido a la naturaleza como sujeto de derecho y la necesidad de protección y promoción del medio





ambiente e incluso, la jurisprudencia constitucional que se cita en la obra demuestra el alto grado de aceptación de esta postura doctrinal y jurídica. Es criterio mayormente aceptado en la sociedad, que si no hay una base de concienciación sobre la protección, promoción y preservación del medio ambiente está en riesgo la supervivencia humana. La dialéctica entre sostenibilidad y desarrollo, exige que tiene que haber una conciencia de cultura ambiental y una expansión de estos paradigmas hacia todos los ámbitos de la vida social, económica, política y cultural del país.

Los instrumentos internacionales y la participación de los organismos internacionales en el control, revisión y solución de las problemáticas relativas a los derechos humanos de los Estados parte, son básicos en la protección de los derechos humanos. Ello es fundamental para la no repetición de los sufrimientos históricos de los pueblos de América. Muchos tratados, acuerdos, pactos internacionales antes se suscribían por los Estados, pero eran inaplicables. Con el neoconstitucionalismo se han asumido posturas más radicales y se han adoptado medidas para cumplir los compromisos con la comunidad internacional. “Tanto el Estado como la sociedad, deben orientarse a satisfacer las exigencias de los derechos reconocidos por la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos”. (Celi, 2017, p. 12)

El pluralismo jurídico y la diversidad cultural como aspectos esenciales del nuevo Estado constitucional de derechos y justicia social conducen a que desde lo administrativo y judicial se tenga en cuenta la posición de respeto a la diversidad de sistemas jurídicos y de las identidades. Con ello se buscan jurisdicciones más enriquecidas pues no se pueden afectar los derechos de los pueblos indígenas. Temáticas como la consulta previa antes de la adopción de las decisiones administrativas y ejecutivas que les puedan afectar a los pueblos indígenas, es presupuesto elemental de la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). La participación en las decisiones del Estado como derecho individual y colectivo, que pertenece por igual a todas las personas, ha sido practicada ampliamente.

La proyección por una auténtica igualdad necesita de la igualdad material, a través, no solamente, de la participación. La igualdad es un principio sofisticado, que se encuentra articulado de la forma más fascinante con todos los derechos. En cualquier ordenamiento jurídico, la igualdad se opone al odio, a la discriminación, y es el paradigma para proteger a personas con capacidades diferentes, a los migrantes, permite a las personas ejercer el derecho de vivir en un ambiente sano

y libre de violencia, de inseguridad y en perfecta armonía con la naturaleza y con los animales. Todos estos derechos, propios del neoconstitucionalismo son contenidos en la obra que se le presenta a los lectores, la cual posee, además, el mérito de describir el comportamiento de los derechos que son resultado del nuevo constitucionalismo en Ecuador, sus avances y sus limitaciones.

Las temáticas abordadas, responden a resultados de procesos investigativos planificados en la Universidad Metropolitana, desde la Facultad de Derecho, maestría en Derecho con mención en Derechos Constitucionales, Humanos y Ambientales (Sede Machala) (Medina & Portela 2020) y de los proyectos de investigación: “Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador” (Sede Machala) (Medina et al., 2021), “Programa para la prevención y Protección de la mujer víctima de violencia de género en el Estado constitucional de la República de Ecuador” (Sede Machala), “Tutela judicial efectiva en el Ecuador” (Sede Quito) y “El derecho humano a un ambiente sano desde la perspectiva de la Agenda 2030” (Sede Guayaquil). Además, este libro constituye el resultado integral de trabajo con las funciones sustantivas universitarias, donde se involucraron docentes investigadores, estudiantes de pregrado, graduados e investigadores externos invitados.



- Celi, I. (2017). Neoconstitucionalismo en Ecuador ¿Judicialización de la política o politización de la justicia? Corporación Editora Nacional.
- Corte Constitucional de Ecuador. (2020). Sentencia No 134-13-EP/20, "Caso de la comunidad Kichwa Unión Venecia Cokiuve". <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=134-13-EP/20>
- Corte Constitucional de Ecuador. (2021). Sentencia No 1779-18-EP/21, Caso de la comunidad indígena La Toglla. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlIdGE6J3RyW1p-dGUnLCB1dWIkOic4NTUzN2ZkNy00MTJkLTQ1NzQtOTQ0Zi0xYWI4NjM3NjFkMDgucGRmJ30=
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 499. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- Medina Peña, R., & Portela, J. G. (2020). La formación ambiental universitaria a través de un programa de Maestría de Derecho, Universidad Metropolitana de Ecuador. *Conrado*, 16(73), 254-259. http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S1990-86442020000200254&script=sci_arttext
- Medina Peña, R., Valarezo Román, J., & Romero Romero, C. D. (2021). Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo Latinoamericano. *Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador. Sociedad & Tecnología*, 4(S1), 213-225. <https://doi.org/10.51247/st.v4iS1.130>

01.

JUSTICIA INDÍGENA Y VULNERACIÓN DE DERECHOS CONTRA LA MUJER Y MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR

Libertad Machado López
Estefanny Yomayra Guzmán Véliz
Paola Maribel Celi Saraguro
Fernanda Dubek Mejia Arias

1.1. El pluralismo jurídico y la interculturalidad

En Ecuador, el tema de la justicia indígena y la vulneración de derechos contra la mujer y los miembros del núcleo familiar es un tema complejo que requiere un enfoque con carácter multidimensional. Por un lado, la justicia indígena, reconocida constitucionalmente, busca preservar las tradiciones y costumbres de los pueblos originarios, promoviendo una forma de resolución de conflictos basada en la comunidad y la cultura. Sin embargo, esta justicia comunitaria también ha sido criticada debido a su falta de garantías procesales y su potencial para perpetuar la discriminación, especialmente contra las mujeres y los integrantes más vulnerables del núcleo familiar.





Este debate plantea importantes desafíos en términos de equidad de género y protección de derechos fundamentales en un contexto de diversidad cultural y jurídica en Ecuador.

Bajo la misma línea de argumentos Guzmán et al. (2019), han referenciado que en Ecuador se prohíbe expresamente toda forma de discriminación por razones de identidad de género, sexo, orientación sexual, entre otras. Cabe destacar que conforme lo mencionado por las autoras, está prohibida toda forma de discriminación en el país, es decir incluyendo también a los territorios ancestrales, mismos que tienen un sistema de justicia propio que se basa en los principios y valores de la cultura indígena, cuyo objetivo es resolver los conflictos de manera justa y equitativa.

En este contexto la aplicación de la justicia indígena en los casos de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar ha sido objeto de controversiales críticas que se basan en diversos fundamentos orientados a establecer que los lineamientos bajo los cuales se aplica este tipo de justicia vulneran los derechos de las mujeres y miembros del núcleo familiar, es decir resultan discriminatorios y no garantizan el acceso a la justicia y protección de los derechos de las víctimas.

Es importante resaltar que la falta de coordinación y comprensión entre ambos sistemas jurídicos coexistentes en la realidad social, así como la resistencia de la justicia indígena a cambiar prácticas arraigadas, son factores que contribuyen a la vulneración de derechos en lugar de su protección. Es así que Ecuador tanto en el ámbito nacional e internacional, ha asumido compromisos en materia de protección de derechos humanos y equidad de género.

El abordaje de este tema adquiere relevancia en tanto obedece a las líneas y programas de investigación de la Universidad Metropolitana del Ecuador que se centran en la contribución al desarrollo social y hacen referencia a estudios socio-jurídicos sobre políticas del derecho y prevención de la violencia, fenómeno que está presente en todo el espacio plurinacional y multicultural de la sociedad ecuatoriana.

Los proyectos de investigación de la Carrera de derecho de la Universidad Metropolitana Sede Machala se encuentran anclados a esta línea de investigación, teniendo esta producción asidero especialmente con el Proyecto “Programa para la Prevención y Protección de la mujer víctima de violencia de género en el Estado constitucional de derecho de la República de Ecuador” y a su vez articula con el Proyecto de Investigación “Fundamentos del

neoconstitucionalismo latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador”; en tanto la protección de la violencia contra la mujer forma parte de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de La República del Ecuador y constituye un principio fundamental de garantías de la seguridad jurídica de este Estado constitucional.

La Constitución de la República del Ecuador reconoce claramente a la justicia indígena, sin embargo, también establece que sus normas y procedimientos no deben ser contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales, e impone como garantía la decisión y participación de las mujeres. En correspondencia con tales manifestaciones se ha propuesto como objetivo central analizar la justicia indígena en el marco de los casos de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar para determinar si las técnicas empleadas se adecuan a los preceptos de la Constitución de 2008.

La consecución de este propósito posee un enfoque cualitativo sustentado en recolección de información y gestores bibliográficos fiables que permitieron el desarrollo de conceptos y metodologías que ofrecen visibilidad y comprensión de la coexistencia de los sistemas jurídicos en estudio, a fin de precisar los ángulos y dimensiones del fenómeno, profundizando en los retos y desafíos que implica su aplicación eficiente. La revisión documental de investigaciones precedentes y el empleo del método analítico sintético posibilitó establecer las pautas de aplicación de la justicia indígena frente a la ordinaria y la forma en que operan las garantías procesales en la protección de los derechos humanos desde la perspectiva de las costumbres ancestrales.

Las prácticas culturales indígenas y las múltiples justicias que los pueblos han construido revelan testimonios de que otro mundo es posible, otras formas de convivencia y de organización social que se manifiestan en los conceptos ancestrales del *sumak kawsay*.

El pluralismo jurídico encuentra su raíz, en la imperiosa necesidad de dar alternativas a la concepción monista del Estado, que identifica la nación, admitiendo que puede existir un Estado con multiplicidad de naciones. Así, al producirse una ruptura con la concepción clásica de que solo el poder legislativo está legitimado para la producción de normas, también se considera como legítima la producción





normativa ubicada en el seno de los pueblos indígenas, lo que produce un cambio radical en la conformación de los Estados modernos.

El pluralismo se contrapone a la teoría monista del derecho esgrimida por Kelsen en la cual afirma que *“los otros derechos nacionales, [ajenos al derecho estatal], y el derecho internacional no deberían ser... conjuntos de normas válidas, sino simples hechos desprovistos de significación jurídica”* (Kelsen, 1960). Aun cuando se ha considerado que el monismo jurídico no niega la existencia de diversos ordenes jurídicos, éste se pronuncia en que únicamente el Derecho que emana del Estado es el que debe tener eficacia, y por consiguiente, el único que puede ser aplicado.

En contraposición a esta teoría Cabedo (2004), arguye que esta concepción produce efectos negativos en la aplicación del derecho considerándola como inadecuación cultural y manifiesta de aquella concepción *“vendría determinada por quererle imponer un Derecho, de patrón occidental, formulado en una lengua (el castellano portugués en el caso de Brasil) que muchos indígenas desconocen, que responde a una lógica jurídica y a una racionalidad en gran parte antagónica a la cultura indígena, y que es, no en pocas ocasiones, ignorada”*. (p. 115)

Afirma Carpio (2015), que este pensamiento puso en duda la validez del monismo jurídico y citando a Bonilla & Ariza (2007), refieren dos factores que contribuyen a este pensamiento uno sería la búsqueda de una visión del derecho que tenga como base la sociedad y no el Estado y otra la dura crítica a la visión universalizadora que se pretende imponer respecto a los valores y costumbres occidentales.

En tal sentido Ehrlich (2005), sostiene que *“el centro de gravedad del desarrollo del Derecho no se encuentra en la legislación, ni en la ciencia jurídica, ni en la jurisprudencia, sino en la sociedad misma”*. Y por otra parte apunta que para los juristas lo usual es reconocer como derecho solo aquello que emana del estado, que se consolida con la coerción estatal.

Estas disquisiciones conducen a la posición de considerar la esencia del pluralismo jurídico, como la solución a la marginación que históricamente ha sufrido todo tipo de práctica ancestral incluyendo la jurisdicción que sea ajena a la cultura occidental. Siguiendo a Carpio (2015), se puede colegir que el pluralismo promueve que tanto el sistema de justicia ordinaria como el indígena, se reconozcan en un mismo territorio para conseguir un Estado intercultural en el que el Derecho se constituya en

un mecanismo integrador y vinculado a la sociedad, capaz de responder a todos los ciudadanos en condiciones de igualdad independiente de sus culturas, prácticas y creencias, respetando los principios de los pueblos y nacionalidades indígenas (Carpio, 2015).

El pluralismo jurídico nace como resultado de la búsqueda de un Derecho que responda, de manera coherente, a la realidad social; misma que en Ecuador está compuesta por una gran diversidad de culturas y comunidades que la enriquecen permanentemente y, por consiguiente, deben ser consideradas y respetadas.

A pesar del debate sobre el derecho de los estados como único derecho existente en la sociedad, frente al derecho vivo esgrimido por Ehrlich (2005); y otros autores que lo han secundado como Griffiths et al. (2007); y Cotterrell (2010), considerado como el derecho que contempla la vida como fuente de observación directa de la cotidianidad, sin sustento en disposiciones legales, en franca contraposición con el derecho que aplican los tribunales. Sin embargo, el derecho indígena si bien es un derecho vivo, existe antes del surgimiento del estado y en la actualidad forma parte del derecho positivo y se encuentra constitucionalmente reconocido.

La cultura y las tradiciones indígenas se han visto minimizadas por muchos años debido a la imposición de las prácticas occidentales, las cuales, al ser mayoritarias, generalmente se presentan como ideales y únicas. Sin embargo, desde 1998 la Carta Magna ecuatoriana, en su artículo 191, reconoce las prácticas ancestrales como un método alternativo de resolución de los conflictos internos, dentro de las distintas comunidades indígenas; lo cual, a raíz de la Constitución ecuatoriana de 2008, se ha visto potencialmente reafirmado (Carpio, 2015).

El reconocimiento del pluralismo jurídico posee diferentes perspectivas: la manera de gestionar conflictos en diversos territorios, la incorporación de nuevos paradigmas de otras culturas al lenguaje de la justicia ordinaria y las políticas públicas que generen leyes y protocolos con enfoque intercultural (Ramírez, 2018)

Bagni et al. (2024), consideran que *“una de las formas del pluralismo jurídico emancipador es la que incorpora el enfoque intercultural”* (p. 65), acotando que este enfoque, interpreta el derecho desde una dimensión crítica cultural, que cuestiona su antecedente monista y colonial al concebir al Estado como único productor de normativas; asimismo la perspectiva intercultural promueve la visión de los sistemas de normas generadas en





contexto comunitario como una forma de gestionar la solución de conflictos de forma diferente, basada en conocimientos comunitarios y diferencia cultural en la construcción de la norma, apostando a su vez al diálogo desde la interculturalidad, un modo de mitigar el conflicto histórico que tiene sus orígenes en las sociedades desiguales, cobrando importancia la perspectiva histórica en la interpretación intercultural de la justicia.

En este sentido es relevante señalar el pensamiento de Gargarella (2022), referente al diálogo intercultural como una conversación entre iguales que permita expresar el modo en que se desea vivir y los principios y reglas que van a organizar la vida en común, que en términos de decisiones judiciales se precisa la participación de los implicados y potencialmente afectados por tales decisiones siendo indispensable para las comunidades indígenas comprender las diferentes ontologías existentes en los sistemas normativos.

Bajo este contexto es menester considerar lo acotado por De Souza (2010), desde el desarrollo de la ecología de saberes y de *traducción intercultural* en relación con los presupuestos para la participación ciudadana intercultural, la necesidad de entender los conocimientos de los participantes en el diálogo y la identificación de las preocupaciones comunes desde la hermenéutica diatópica que permita vincular dos o más visiones del mundo y garantizar el diálogo entre diferentes que debe ocurrir en todos los procesos de participación en la toma de decisiones.

Con asidero en esta línea de pensamiento Ricca (2023), argumenta que un proceso de traducción intercultural interviene a partir de la comprensión de los hechos y no solo al respecto de la interpretación de las normas, como habitualmente se le entiende desde la perspectiva de la interlegalidad.

La interculturalidad, es el resultado de un conflicto que se presenta por distintos intereses, una lucha por más democracia e intercambio igualitario entre ciudadanos y colectivos que representan a una diversidad ideológica y cultural. Los jueces y juezas deben considerar estos presupuestos en la toma de decisiones, incorporando la interpretación intercultural, lo cual implica tener en cuenta en su labor interpretativa cuestiones medulares como antecedentes, continuidad histórica, racismo y explotación en las sociedades desiguales.

Es factible coincidir con autores latinoamericanos partiendo de su exploración sobre el pluralismo jurídico en varios países de América Latina entre ellos Ecuador al aseverar que “el

pluralismo intercultural no solo reconoce la diversidad de sistemas normativos, sino que interpela a la propia justicia ordinaria, la invita a despojarse de jerarquías coloniales; a ver a comunidades y sus autoridades como jurisdicciones territoriales con autonomía". (Bagni et al., 2024, p. 67)

1.2. Plurarismo jurídico frente al constitucionalismo latinoamericano

El reconocimiento del pluralismo jurídico por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente por el Convenio 169 de la OIT, así como su positivización en las Constituciones de algunos Estados de América Latina, permiten afirmar que este principio ha transitado de su fase fundacional a la fase de su consolidación. Describir la actual perspectiva del pluralismo jurídico en un abordaje desde la ciencia jurídica, la sociología y la antropología jurídica no es suficiente, es preciso estudiarlo desde la perspectiva del derecho a fin de facilitar el diálogo normativo e interjurisdiccional entre el derecho indígena y el derecho estatal en sentido estricto, que efectivice el pluralismo jurídico (Cantillo, 2021).

Es posible afirmar que dos constituciones ecuatorianas, tanto en el año 1998 como la vigente del 2008, han considerado al Derecho Indígena como método de resolución de conflictos, sin embargo, la coexistencia entre el sistema de justicia ordinario y el indígena en los albores de su surgimiento aun presentaba limitaciones producto de la escasa regulación sobre el tema, esto debido a que la aplicación y administración de la justicia indígena indudablemente resultaba complejo, por la existencia de problemas concernientes a las competencias y límites en torno a la jurisdicción de la justicia ordinaria.

Sin embargo, tales conflictos de competencia respecto a la aplicación de la justicia indígena actualmente han sido superados debido a que la Corte Constitucional ha emitido claros parámetros jurisprudenciales que reconocen y regulan la aplicación de la justicia indígena y que son materia de análisis de la presente investigación.

Estableciendo de esta manera que efectivamente el pluralismo jurídico se encuentra reconocido en Ecuador por mandato constitucional y además es desarrollado por normas infra constitucionales entre las cuales se resalta la Ley de Organización y Régimen de las comunas (Ecuador. Congreso Nacional, 2004). Esta ley entre otros aspectos regula la conformación del cabildo y reconoce la personería jurídica de las comunas, parámetros



que consolidan el reconocimiento de la justicia indígena y por ende el pluralismo jurídico en Ecuador.

1.3. El reconocimiento de los derechos indígenas en la legislación ecuatoriana

La Asamblea Constituyente del Ecuador en 2008 aprobó un principio fundamental de justicia histórica; la plurinacionalidad, principio que dio lugar a repensar las bases del propio Estado considerando que tanto el carácter plurinacional como intercultural debían estar reconocidos y expresados en todo el ordenamiento jurídico para garantizar su eficaz aplicación. El artículo 1 de la Carta Magna lo establece y a ello responden sus principios universales consagrados (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Desarrollar la plurinacionalidad pasa por la aplicación de garantías a los derechos colectivos establecidos para los pueblos y nacionalidades, incluyendo que la justicia indígena se ubique en el mismo nivel que la justicia ordinaria. En tal sentido la Constitución ecuatoriana en sus preceptos concibe un pluralismo de alta intensidad pues ya no le corresponde a la justicia ordinaria la autoridad única y suprema jurisdiccional, la justicia indígena viene a ejercer funciones jurisdiccionales que solo se someten a control por la Corte Constitucional, cuando se hayan vulnerado derechos constitucionales.

En otro orden, la interculturalidad expresada en el preámbulo de la Ley Suprema del Ecuador como principio fundante de las instituciones del Estado, promueve el diálogo intersubjetivo de los conflictos entre ambas justicias, que poseen diversas miradas y valores al momento de resolverlos (Bagni et al., 2024).

La coexistencia de más de un sistema jurídico en un espacio social no puede estar al margen del derecho positivo el cual debe ser considerado en el sentido más amplio posible, en su concepto de ordenamiento jurídico refiérase a Constitución, leyes infraconstitucionales, derecho propio indígena. Lo cierto es que, el pluralismo jurídico no puede circunscribirse solo a la antropología y a la sociología, es preciso establecer los límites de competencia de las autoridades indígenas respecto a la materia, en especial en el ámbito penal.

En este sentido, el derecho internacional a través del Convenio 169 de la OIT no solo expresa la obligación de reconocer las prácticas ancestrales, sino también el respecto a los mecanismos ancestrales en la sanción de los delitos promoviendo el deber del Estado de otorgar potestades jurisdiccionales a los pueblos



indígenas en el ámbito penal. Ello está referido en el artículo 9 de la supracitada Convención:

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.
2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia. (Organización Internacional del Trabajo, 1989)

Es preciso acotar, que la Convención en su artículo 8 establece límites pues se pronuncia sobre ciertas limitaciones al expresar que las prácticas consuetudinarias indígenas, no podrían ser incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional, ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos (Organización Internacional del Trabajo, 1989).

La jurisprudencia por otra parte se pronunció en el 2009 en consonancia con la norma convencional y con la Constitución de 2008 en Resolución de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador sobre el reconocimiento de las normas proindígenas como prioritarias y derechos especiales de los indígenas ante la jurisdicción ordinaria al considerar violación de los derechos de un recurrente indígena que había sido sancionado a privación de libertad por delito de injuria, sin que se hubiera aplicado la justicia indígena que correspondía al caso en cuestión. De ello se desprende que los servidores judiciales están en la obligación de observar la justicia indígena antes de aplicar la justicia ordinaria.

El Código Integral Penal se ha pronunciado al respecto cuando dispone en su artículo 5 numeral 9 sobre el derecho al debido proceso penal que debe ser observado en los procesos y la prohibición expresa de doble juzgamiento, lo cual es considerado para la jurisdicción indígena (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014).

Por otra parte, la normativa penal en sus disposiciones generales refuerza esta proyección al referir que en las infracciones cometidas en las comunidades indígenas se procederá conforme a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos, al Código Orgánico de la Función Judicial y el resto de las leyes infraconstitucionales que regulan la actuación frente al derecho indígena (Cantillo, 2021).





En la normativa interna podemos encontrar disposiciones en el Código Orgánico de la Función Judicial en lo adelante (COFJ), la definición de una organización estatal desde la perspectiva judicial que responda a los principios de plurinacionalidad y diversidad cultural y prácticas ancestrales estableciendo en el artículo 343 del referido cuerpo legal que los servidores públicos tendrán en cuenta para su actuación y toma de decisiones los principios de diversidad, igualdad, *non bis in ídem*, pro jurisdicción indígena e interpretación intercultural.

Estos principios garantizan el debido proceso; en relación con la igualdad en tanto se garantice la asistencia de traductores y especialistas en derecho indígena, el principio *non bis in ídem*, por su parte viene a ser rector del sistema jurídico pluralista que ofrece seguridad jurídica evitando el doble juzgamiento y el principio de pro jurisdicción indígena refiere que las decisiones de la justicia indígena no serán reconsideradas por el derecho estatal siempre que no contravenga la Constitución ni los derechos humanos (Carpio, 2015).

Es relevante considerar que la legislación ecuatoriana aborda desde la constitucionalidad y la normativa interna los derechos de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas; reconociendo la aplicación del derecho consuetudinario en la Justicia indígena como garantía del respeto a la aplicación del Derecho Indígena, incluyendo sus penas y castigos.

Por mandato constitucional, los pueblos y comunidades indígenas en Ecuador aplican modelos de justicia basado en sus costumbres y creencias. Sin embargo, la doctrina ha reflexionado sobre los conflictos que genera la autonomía y la libertad de aplicar en estas comunidades el Derecho propio, con presupuestos constitucionales como el debido proceso.

Bajo este contexto reflexiones aportadas por académicos consideran la necesidad de matizar tanto los derechos que le asisten a las comunidades indígenas, como aquellos derechos humanos que son inherentes a todo ser humano, y que protegen a los miembros de las comunidades indígenas, proponiendo la necesidad de inserción progresiva del debido proceso en las comunidades indígenas, respetando obviamente todas sus costumbres y creencias, pero mostrando también los beneficios a los procesos que reporta el debido proceso (Ruiz et al., 2022).

Ciertamente para lograr este propósito sería necesario ofrecer capacitaciones integrales por docentes especializados en Derecho Indígena, procesal y penal a personas del área de la justicia, jueces, fiscales, así como a las comunidades, pueblos

y nacionalidades indígenas y sus autoridades, de forma tal que, a través de asambleas y sesiones informativas, se debatan las posibilidades y los límites previstos para la inclusión del debido proceso en los procesos indígena (Ruiz et al., 2022).

1.4. Justicia indígena en Ecuador, fundamento legal

Ecuador es una sociedad plurinacional en el que conviven 14 nacionalidades y 27 pueblos indígenas en un territorio común junto a la sociedad mayoritaria mestiza; por tal motivo, lo correcto es hablar de distintos sistemas normativos en comunidades, nacionalidades o pueblos. Este reconocimiento no es reciente, desde la Constitución del año de 1998 ya estaba consagrado el derecho al ejercicio de la justicia propia; sin embargo, con la Constitución ecuatoriana del año 2008 se reconocen tácitamente las distintas formas de pluralismo jurídico desde la concepción plurinacional (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

El artículo 171 de la Constitución de la República (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), reconoce la existencia de la justicia indígena como un sistema de justicia propio de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del país, esta justicia se basa en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, lo que significa que se rige por sus propias normas y procedimientos. Hay que tener en cuenta que la jurisdicción indígena se aplica dentro del ámbito territorial de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, esto significa que solo tiene efecto dentro de las áreas que estas comunidades consideran como propias.

Cabe destacar que efectivamente, la justicia indígena de acuerdo con lo establecido por la Constitución, goza del reconocimiento de un sistema de justicia especial basado en las prácticas propias de sus costumbres, sin embargo, no es menos cierto que se debe considerar que nuestra Carta Magna en el artículo ut supra establece que esta justicia debe imperativamente garantizar la participación y decisión de las mujeres.

La justicia indígena de acuerdo con la Secretaría Técnica del Proyecto Equal (2007), es un sistema de origen patriarcal que consiste en las relaciones de subordinación que se crean como resultado de categorizaciones que tienen como criterio el sexo y la edad, discriminando de esta forma a la mujer; es decir, si el espíritu mismo de la justicia indígena se contrapone con lo establecido en la Constitución, se estaría de frente a una posible vulneración de derechos.





1.5. Procedimientos especiales: justicia ordinaria y justicia indígena

Bajo la misma línea de argumentos que los párrafos precedentes, a continuación, se procede a analizar tanto la justicia ordinaria como la justicia indígena con el objetivo de delimitar la existencia y técnicas de aplicación de procedimientos especiales para juzgar infracciones cometidas contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Esto debido a que la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador, Asamblea Nacional Constituyente, 2008) en su artículo 81 en concordancia con el artículo 171 establece con meridiana claridad la imperante necesidad de que se creen procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, entre otros. Es decir, tales procedimientos especiales y expeditos deben encontrarse constituidos dentro de la justicia ordinaria como la justicia indígena.

Justicia Ordinaria

El artículo 634 del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), ha establecido cinco tipos especiales de procedimiento: abreviado, directo, expedito, procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal, procedimiento unificado, especial y expedito para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Conforme se ha detallado, la normativa penal ecuatoriana ha establecido un procedimiento especial aplicable para el caso de contravenciones de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, además de un procedimiento unificado, especial y expedito para el caso de delitos en esta misma materia, siendo necesario destacar que la existencia de estos procedimientos especiales tiene como base Constitucional los artículos 35,44, 78, 81 y 175.

Es decir, la Constitución de la República (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), en los artículos señalados en el párrafo anterior, ha determinado la imperante necesidad de que se establezca justicia especializada para la resolución de casos que afectan a niñas, niños, adolescentes y a víctimas de violencia sexual y de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

La justicia especializada, relativamente nueva en Ecuador, se aplica tanto en la sustanciación como en el juzgamiento de los

casos en mención. Respecto a la aplicación práctica de este tipo de justicia surgieron varios pronunciamientos que afirmaban existía oscuridad y duda, de tal forma que estas inquietudes fueron llevadas ante la Corte Nacional de Justicia, misma que conforme a lo establecido en el artículo 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009), esto es en uso de sus funciones, emitió la Resolución N°10 -2020 (Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2020).

La Resolución que se cita ut supra ha establecido que las y los jueces especializados en violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar son competentes para conocer las etapas de instrucción fiscal y de evaluación y preparatoria de juicio, de las causas de delitos de femicidio, de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y contra la integridad sexual y reproductiva. Es decir, de acuerdo con lo establecido por la Corte, son los Tribunales de Garantías Penales quienes tienen competencia para conocer la etapa de juicio de las causas señaladas. Exceptuando al estupro que está a cargo de los jueces y juezas de justicia especializada.

En tal sentido, es dable afirmar que la justicia ordinaria respecto a la implementación de procedimientos especiales y expeditos para sancionar las infracciones cometidas contra la mujer y miembros del núcleo familiar se encuentra concomitante con el artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), aspecto normativo que se verifica a través de la revisión del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014) en su artículo 651.1 detallándose ampliamente las reglas bajo las cuales se aplicará este procedimiento especial, garantizando así la protección de las víctimas y la debida diligencia de los operadores judiciales.

Justicia indígena vs Justicia ordinaria

De acuerdo con la Defensoría Pública del Ecuador (2022), la aplicación de la justicia indígena a diferencia de la justicia ordinaria, establece un mismo procedimiento en todos los casos y se estructura de la siguiente manera: investigación, careo, acuerdo colectivo de un veredicto, ejecución de la resolución y seguimiento.

Al respecto se cita lo referido por Barié (2014), quien afirma que en cualquier proceso de aplicación de la justicia indígena operan principios invisibles, tales como, la integralidad que consiste en el análisis no únicamente de los hechos sino también del entorno, esto es la familia y los antecedentes personales.





Respecto a que es comunitario y público, expresa que esto es por cuanto la comunidad posee un rol determinante, ya que los casos son presentados ante una asamblea general, además que el perdón y resarcimiento debe ejecutarse frente a la mirada de todos. La armonía y equilibrio, se fundamentan en que el castigo no es el fin único sino el restablecimiento de la armonía.

La oralidad y celeridad, son principios que coinciden con la justicia ordinaria, al menos en teoría. La reconciliación en caso de que fuera posible y la restitución que consiste en la reparación del daño causado. Y adicionalmente, el dinamismo que permite su adaptación a diversas situaciones, sin que queden casos por resolver bajo la alegación de que no existen normas para el hecho en concreto.

En torno a la competencia para la resolución en este tipo de justicia, tenemos que son la Asamblea General y el Cabildo de cada comunidad, legítimas autoridades para ejercer la función jurisdiccional, con base en la Constitución de la República, el Reglamento Interno de cada comunidad y los principios detallados en el párrafo precedente, esto de acuerdo con lo establecido por la (Corte Constitucional del Ecuador, 2021) mediante sentencia No. 2-16-EI/21.

La justicia indígena resuelve sus conflictos bajo el fundamento de que se trata de malas acciones o acciones negativas, más no de delitos como tales, esto de acuerdo con Romero (2019), quien afirma que para este tipo de justicia el individuo que realiza tales acciones está lleno de energías negativas o espíritus malignos, de allí que conforme se analizará en los apartados posteriores, lo que busca este tipo de justicia es restablecer la armonía y la paz dentro de la comunidad para así mantener el equilibrio con el entorno familiar y la Pachamama.

1.6. Principios y procedimiento de la justicia indígena

De acuerdo con la doctrina de Barié (2014), los principios fundamentales del derecho indígena: como la integralidad, la oralidad y la actualización constante, se reflejan en la cosmovisión y la práctica social arraigada en las comunidades indígenas. Es decir, el autor pretende demostrar que los medios alternativos de resolución de conflictos que emplea la justicia ordinaria, tienen similitud con el derecho indígena, destacando las similitudes y diferencias entre ambos.

Al respecto, se considera relevante, destacar que, si bien los métodos alternativos de solución de conflictos comparten

algunas similitudes con el derecho indígena, como la resolución de conflictos de manera rápida y eficiente; no se puede desconocer que el derecho indígena ostenta raíces más profundas en la cosmovisión y la práctica social de sus comunidades, fundamento mediante el cual se justificaría con meridiana claridad la diferenciación entre ambos.

Cabe destacar además que, Barié (2014), ha afirmado que los principios fundamentales del derecho indígena incluyen:

3. Integralidad: El derecho indígena abarca aspectos sociales, culturales, espirituales y ambientales de manera integral.
4. Carácter público del proceso: Las decisiones y resoluciones en el derecho indígena suelen ser tomadas de manera pública y transparente.
5. Oralidad: La tradición oral es fundamental en la transmisión y aplicación del derecho indígena.
6. Celeridad: Los procesos judiciales en el derecho indígena tienden a ser rápidos y eficientes.
7. Actualización constante: El derecho indígena se adapta y se actualiza continuamente para responder a nuevas situaciones y desafíos.

Estos principios reflejan la cosmovisión y la práctica social arraigada en las comunidades indígenas, destacando la importancia de la integridad, la participación comunitaria y la adaptabilidad a contextos cambiantes.

De acuerdo con lo analizado respecto a los procedimientos que se aplican tanto en la justicia ordinaria como en la justicia indígena es posible afirmar que el reconocimiento constitucional respecto al pluralismo jurídico en Ecuador ha permitido que ambos sistemas de justicia establezcan sus propios procedimientos de acuerdo con sus principios.

Sin embargo, no se puede desconocer que la justicia indígena hasta la fecha actual ejerce en la práctica un único procedimiento generalizado para todos los casos, desconociendo así el artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). A diferencia de la justicia ordinaria que si ha implementado mediante el Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014) un procedimiento unificado, especial y expedito para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.





La capacidad jurisdiccional de cada uno de los sistemas jurídicos se materializa de forma clara en la ejecución de sus resoluciones y en el hecho de que estas sean oponibles y reconocidas frente a otros sistemas. Esto resulta una labor compleja, si se tiene en cuenta el rechazo que ha existido, por parte de la justicia ordinaria, hacia las resoluciones de la justicia indígena, a la cual se la llegó a denominar como “salvaje”, y a su vez, en orden contrario, por parte de la justicia indígena hacia la justicia ordinaria, a la cual se la ha tildado de “colonial”. La labor de la justicia constitucional, como ente articulador de los sistemas jurídicos, ha sido de especial relevancia para el mutuo reconocimiento de la potestad sancionatoria de cada jurisdicción (Montalvan, 2019).

Para efectos de la presente investigación se han tomado como referencia dos sentencias de la Corte Constitucional, esto es la No.113-14-SEP-CC y 2-16-EI/21. Al respecto, cabe resaltar que la sentencia N° 113-14-SEP-CC refiere a una acción extraordinaria de protección que versa sobre un caso de asesinato que tuvo lugar dentro de territorio indígena, sin embargo, la relevancia de esta jurisprudencia radica en que proporciona información respecto a los procedimientos que ha establecido la justicia indígena para la generalidad de los casos que se pongan a su conocimiento, permitiendo obtener un criterio claro respecto a la existencia o no de procedimientos especiales en temas de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Por otro lado, la sentencia N° 2-16-EI/21 que refiere a una acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena será materia de análisis por cuanto la fundamentación fáctica de la misma gira en torno a un caso de violación a un menor de edad, cuyo victimario pertenece a su núcleo familiar y el caso previo a llegar a la Corte Constitucional fue resuelto por la justicia indígena, sin embargo representantes de la justicia ordinaria pretendieron desconocer el pluralismo jurídico vigente en Ecuador.

Corte Constitucional: Procedimiento de la justicia indígena. Sentencia No.113-14-SEP-CC

Respecto al procedimiento, la justicia indígena no ha establecido el criterio de especialidad para el juzgamiento de delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, de tal forma que, de manera general, de acuerdo con lo establecido por la Corte Constitucional del Ecuador (2014), mediante sentencia No.113-14-SEP-CC, el primer paso consiste en la demanda o denuncia Willachina o willana que se realiza ya sea ante el

presidente, el Cabildo o directamente ante la Asamblea General, dependiendo de la gravedad del asunto.

Esta solicitud tiene como objetivo requerir la intervención para la solución del conflicto constituyendo así la única vía para la realización de un proceso, es decir, la justicia indígena no se activa de oficio a diferencia de la justicia ordinaria. Con la denuncia se configura un presupuesto básico para que opere la justicia indígena, esto es, la obligación de acoger y aceptar lo que se resuelva, así como someterse y respetar las medidas que adopte la comunidad. Únicamente cuando esta primera fase se haya cumplido se puede desarrollar el proceso de juzgamiento.

Una vez desatado el procedimiento, este comienza con la convocatoria a una Asamblea General en la que se hacen públicos los hechos y detalles del caso. Durante esta reunión se inicia un período de investigación para confirmar los hechos, en el cual se nombran comisiones o comisionados responsables de llevar a cabo la investigación y esclarecer los sucesos. En situaciones más complicadas, después de recopilar la información, se realiza una comparación de la información recibida para verificar su autenticidad.

Una vez que existen indicios claros que sustentan la acusación, se convoca nuevamente a la Asamblea General para informar sobre los resultados obtenidos y comenzar un período de discusión. Durante esta fase, pueden participar los involucrados, las víctimas, sus familiares, miembros destacados de la comunidad, y se pueden presentar testimonios y pruebas relevantes. Además, para asegurar que la discusión se base en datos fidedignos y sea abierta y comunitaria, todos los argumentos, pruebas y testimonios pueden ser impugnados durante la Asamblea.

Cuando ya se obtenga suficiente claridad o certeza sobre los hechos, se procede de manera comunitaria a establecer medidas para resolver el conflicto y sanar al infractor.

Esta etapa se conoce como resolución o Kishpichirina, en la que la Asamblea General Comunitaria, como máxima autoridad, toma una decisión, determina las medidas correctivas y las lleva a cabo. Cabe destacar que las mujeres desempeñan un papel activo en esta fase, ya que son responsables de ejecutar la decisión de la Asamblea, incluyendo, si es necesario, el castigo decidido. Luego interviene el consejero (kunak), quien a solas o con la familia del infractor le da consejos y lo reprende, ayudándole a entender el valor y significado de sus acciones.

Finalmente, todo conflicto o problema termina con el perdón a los afectados. Este proceso es de gran importancia ya que contribuye





a mantener la armonía y la paz en la comunidad. Además, de acuerdo con la práctica tradicional, una vez obtenido el perdón, se procede a la gratitud o reconciliación, en la que aquellos que han sido juzgados expresan su agradecimiento y reconstruyen sus relaciones y vínculos con la familia y la comunidad, esto en concordancia con la sentencia de la Corte Constitucional citada *ut supra*.

Bajo la misma línea de argumentos, se cita lo expresado por doctrinarios especializados como Díaz & Antúnez (2016), quienes han evidenciado que, en términos generales y con los matices propios de cada comunidad, los procedimientos de la justicia indígena efectivamente suelen componerse de etapas como la denominada *Willachina* que es el acto por el cual la persona ofendida formula la petición de solución de un conflicto o hace conocer el cometimiento de algún comportamiento sancionable; lo que en derecho ordinario se conoce como denuncia o demanda.

Posterior a esto los autores en mención destacan que tiene lugar el *Tapuykuna*, que es la fase investigativa durante la cual se llevan a cabo algunas diligencias, tales como inspección o constatación de los hechos e identificación de la magnitud del conflicto. Para posterior aperturar el Chimbapurana, que es la etapa en la que se aclaran los hechos ante la asamblea de la comunidad, identificando a las personas responsables y se dicta la correspondiente resolución.

A la persona acusada le corresponde ejercer su derecho a la defensa, para finalmente culminar con el *Killpichirina*, es decir, la fase en la que imponen las respectivas sanciones, mismas que dependerán de la gravedad de los hechos. Algunos ejemplos de sanciones son: multas, devolución de objetos sustraídos, indemnizaciones, baños de agua fría, ortiga, fuate, látigo, trabajos comunales y, excepcionalmente, expulsión de la comunidad. Siendo menester resaltar que, todas estas sanciones se contemplan en los reglamentos internos de la comunidad.

En similitud a la justicia ordinaria también existe la fase de ejecución de las sanciones, misma que se conoce con el nombre de *Paktachina* y que es realizada por parte de hombres y mujeres de buena reputación y honestidad, elegidos y reconocidos por la asamblea de la comunidad.

Cabe acotar que, si bien es cierto, lo establecido en los párrafos precedentes se corresponde con el pronunciamiento de la Corte Constitucional del Ecuador en un caso específico de asesinato, no es menos cierto que conforme se expresa dentro de la misma

sentencia, se aplica un mismo procedimiento generalizado para todos los casos, indistintamente de que se trate o no de mujeres o miembros del núcleo familiar, marcando así una clara diferencia con la justicia ordinaria y por ende una vulneración al mandato constitucional establecido en el artículo 81 de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Adicional a lo analizado respecto al procedimiento que emplea la justicia indígena, es relevante referenciar que el caso en mención llegó a la Corte Constitucional en razón de una acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, siendo el fundamento del accionante entre otros, que se había vulnerado el principio *non bis in idem* o doble juzgamiento, es decir las personas que habían sido declaradas responsables por el cometimiento del asesinato previo a ser sometidos a la justicia ordinaria ya habían sido sancionados conforme a los lineamientos propios de la justicia indígena.

Por tales razones la Corte Constitucional declaró que no ha existido vulneración al derecho constitucional a la seguridad jurídica en las decisiones de la justicia indígena y que éstas actuaron en aplicación directa del artículo 171 de la Constitución de la República, así como del artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial. En tal sentido, las autoridades judiciales ordinarias en cumplimiento de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 171 de la Constitución deberán respetar estrictamente las decisiones adoptadas por las autoridades de la comunidad indígena de La Cocha y archivar los procesos correspondientes a fin de evitar un doble juzgamiento.

Es relevante acotar al respecto que la Corte Constitucional marcó un imperante precedente para eliminar este vacío regulatorio respecto a la jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de cualquier persona, declarando que será facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario, aun en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables pertenezcan a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, o los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena.

Corte Constitucional, Sentencia No. 2-16-EI/21: violación a un menor

Al examinar la sentencia No. 2-16-EI/21 de la Corte Constitucional del Ecuador (2021), en el apartado referente a los hechos del caso en concreto, esto es violación a un menor de edad,





específicamente en las páginas número dos y tres, se establece el procedimiento y la sanción que impuso la justicia indígena. Procedimiento que concuerda con el caso analizado ut supra dentro de esta investigación, además de lo expresado por la doctrina.

Situación que denota meridianamente, que la justicia indígena aplica un mismo procedimiento para todos los casos a resolver, teniendo como factor común que éstos concluyen con el cumplimiento de la sanción que se haya impuesto, es decir se vulnera el artículo setenta y ocho de la Constitución de la República (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), mismo que establece el derecho de las víctimas a ser reparadas integralmente, lo cual no es considerado dentro de las decisiones de las justicia indígena.

Adicionalmente, respecto a las víctimas, la Constitución establece que antes, durante o después del proceso no sean revictimizadas, particularmente para la obtención de las pruebas, situación que en el apartado referente a los hechos del caso, tanto en la sentencia No.113-14-SEP-CC como en la No. 2-16-EI/21 se evidencia que las víctimas son expuestas ante su agresor en varias ocasiones, e incluso tienen que expresar el daño que se les ha causado delante de la comunidad, es decir su privacidad es también violentada sin distinción alguna, tanto en el caso de asesinato como el de violación.

Es tal sentido, en el caso de violación referido por la Corte Constitucional del Ecuador (2021), el procedimiento que empleó la justicia indígena frente a tales circunstancias fácticas conllevó a que los padres del menor víctima de violación, al enterarse de lo ocurrido, conforme consta en la sentencia en mención primero den aviso de los hechos y soliciten a los miembros del Cabildo de su comunidad la respectiva investigación y castigo al responsable.

Posterior la Asamblea General de la Comunidad, mediante comisión y con el acompañamiento de los padres del menor afectado, inició la investigación mediante la cual determinó que en efecto se trataba de una posible violación, razón por la cual el responsable recibió como castigo disciplina y sometimiento a un año completo de labor que fue realizada dentro de la misma comunidad, con la fijación de un día por semana, la labor consistió en la limpieza y recolección de basura. Adicional como castigo físico se empleó ortiga y fuate, además de la orden de cubrir los gastos en medicamentos que la víctima requería como consecuencia de la violación y las disculpas públicas al afectado, a sus padres y a la comunidad.

Al respecto dentro de la misma sentencia citada ut supra, se puede constatar que la Defensoría del Pueblo presentó Acción Extraordinaria de Protección, bajo el fundamento de que las autoridades indígenas inobservaron el principio del interés superior del niño y que el adolescente víctima de la infracción no ha sido protegido ni reparado integralmente, por el contrario, alega que el acta emitida por la Asamblea General infringió los derechos constitucionales relacionados con la educación, la salud, la atención prioritaria, el desarrollo completo, la integridad física y mental, la identidad, el derecho indígena, la tutela judicial efectiva, la protección especial y la reparación integral del adolescente abusado sexualmente.

Sin embargo, a pesar de los fundamentos expuestos por la Defensoría del Pueblo, la Corte Constitucional resolvió desestimar la mencionada Acción. Cabe destacar que efectivamente se concuerda con esta decisión en el sentido de que la justicia indígena está reconocida constitucionalmente y por ende sus actuaciones son legalmente válidas, es decir, reabrir un caso ya resuelto por la justicia indígena para procesarlo mediante la justicia ordinaria, incurriría en la vulneración del principio non bis in ídem.

Al hablar del principio en mención se considera pertinente destacar lo expresado por Inga & Romero (2023), respecto a que este constituye una garantía constitucional que se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y que tiene como finalidad evitar un doble juzgamiento, es decir, este principio prohíbe el inicio de un nuevo proceso en los casos que exista una resolución emitida por las autoridades, en tal sentido es dable entender que este aplica tanto para la justicia ordinaria como la indígena.

No se trata de desconocer la justicia indígena, pero tampoco se puede obviar que en la práctica se están empleando procedimientos que resultan per sé vulneratorios de derechos como los ya mencionados por la Defensoría del Pueblo en pro de la Acción sujeto del presente análisis, y más aún cuando se trata de niños/as y adolescentes como sucedió en este caso, evidenciando la vulneración de mandatos constitucionales como el empleo de justicia especializada establecido en el artículo 35 de la Constitución de la República (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008); tanto para los casos de violencia contra las mujeres como para los demás grupos de atención prioritaria entre los que se destaca a los niños, niñas y adolescentes en concordancia con el artículo 44 del mismo cuerpo normativo; esto frente a casos tan complejos como es el abuso sexual.



Al respecto, Pérez (2022), ha expresado que la implementación de la justicia indígena no está exenta de desafíos y que particularmente en lo que respecta a la vulneración de derechos contra la mujer y miembros del núcleo familiar muy a pesar de los esfuerzos realizados por diversos actores para fortalecer la justicia indígena con enfoque de género, es innegable que persisten prácticas discriminatorias y violencia intrafamiliar dentro de tales comunidades.

Posterior al análisis de ambas sentencias emitidas por la Corte Constitucional, es dable ratificar que el reconocimiento del pluralismo jurídico en Ecuador ha enfrentado importantes obstáculos tanto en su reconocimiento a nivel constitucional como en su aplicación práctica, pues ha tenido que imponerse a la justicia ordinaria a efectos de que se reconozca y respete la validez de su aplicación sin que los ciudadanos se vean inmersos en un doble juzgamiento.

Por tal motivo, las sentencias No.113-14-SEP-CC y No. 2-16-EI/21 marcan un hito histórico que evidencian positivamente que Ecuador es un país que reconoce, respeta y aplica el pluralismo jurídico, garantizando así la seguridad jurídica de todos sus habitantes e impidiendo que se vulnere el principio *non bis in idem* o doble juzgamiento. Sin embargo resulta preocupante que la justicia indígena emplee un mismo procedimiento para la resolución de todos los casos a resolver sin establecer diferenciación en aquellas acciones u omisiones que se cometan contra las mujeres o miembros del núcleo familiar.

De acuerdo con el artículo 52 del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014) la pena tiene como finalidad la prevención general de delitos, el crecimiento continuo de los derechos y habilidades de la persona condenada, y la reparación del daño causado a la víctima. Es dable considerar que, la reparación del daño a la víctima en los casos de violencia de género contra las mujeres se encuentra establecida en el artículo 78.1 del cuerpo normativo *ut supra*, de tal forma que la recuperación física, psicológica, laboral o educativa tanto de la víctima principal como de las víctimas secundarias es un objetivo fundamental.

Este proceso busca restaurar integralmente el bienestar de aquellos afectados por el delito, ofreciendo apoyo en áreas clave para su recuperación y reintegración en la sociedad. La atención se enfoca en brindar herramientas y recursos que les permitan recuperar su calidad de vida y superar los efectos negativos de la experiencia traumática.



Asimismo, se considera esencial reparar los daños causados al proyecto de vida de las víctimas, siguiendo los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esto implica reconocer y restablecer los derechos y aspiraciones de las personas afectadas, garantizando que puedan reconstruir sus vidas de manera digna y con acceso a oportunidades que les permitan alcanzar sus metas y proyectos personales.

Uno de los principales objetivos de la pena es reparar el daño causado a la víctima, y para tales efectos la misma normativa de la justicia ordinaria en Ecuador ha establecido que se debe considerar el proyecto de vida de cada víctima de manera individualizada.

Al respecto, Burgos (2022), en relación con el hecho de que el proyecto de vida es un componente esencial para la protección y garantía de los derechos humanos, se hace necesario considerarlo como un derecho en sí mismo. Su protección debe abordarse tanto desde una perspectiva preventiva como mediante mecanismos de reparación en caso de que dicho proyecto se vea frustrado, retrasado o menoscabado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2019), en el caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela, ha establecido que el daño al proyecto de vida se diferencia claramente del lucro cesante y del daño emergente. Este tipo de daño se relaciona con la realización plena de la persona afectada, teniendo en cuenta su vocación, habilidades, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten establecer expectativas razonables y alcanzarlas.

Así, el proyecto de vida se refleja en las expectativas de desarrollo personal, profesional y familiar, que serían posibles en condiciones normales. Esta Corte ha indicado, además, que el daño al proyecto de vida implica la pérdida o la grave disminución de oportunidades de desarrollo personal, de manera irreparable o muy difícilmente reparable. De tal manera que, en algunos casos, la Corte ha dispuesto una compensación por este tipo de daño.

La justicia indígena tiene como objetivo reintegrar el orden y la paz social, de tal forma que desde la cosmovisión andina que ostentan, según Díaz (2015), han basado el establecimiento de sus normas en principios tales como, ama quilla (no ser ocioso), ama llulla (no mentir) y ama shua (no robar). Es decir, la violación de estos principios, es considerada como el rompimiento de la paz comunitaria, lo que da lugar a la activación de la administración





de justicia indígena con el objetivo de restablecer la armonía interna del grupo.

En tal sentido, la justicia indígena no solo actúa como un mecanismo legal, sino también como un medio para preservar la cultura y la identidad de los pueblos indígenas. Al basar sus normas en principios tradicionales, se refuerza la transmisión de valores y enseñanzas ancestrales a las nuevas generaciones. Este proceso educativo es fundamental para mantener viva la cosmovisión andina y asegurar que cada miembro de la comunidad comprenda y aprecie la importancia de vivir en armonía con sus semejantes y con la naturaleza.

Además, la administración de justicia indígena se caracteriza por ser participativa y comunitaria, involucrando a todos los miembros en la resolución de conflictos. Este método inclusivo no solo fortalece los lazos comunitarios, sino que también asegura que las decisiones tomadas reflejen las necesidades y deseos de la comunidad en su conjunto. En tal sentido la justicia indígena, por lo tanto, no solo busca castigar a los culpables, sino también restaurar el equilibrio y la paz, garantizando que todos puedan convivir en un ambiente de respeto y solidaridad.

1.7. Violencia de género contra las mujeres y miembros del núcleo familiar en la Justicia indígena ecuatoriana

La violencia de género contra las mujeres y miembros del núcleo familiar en las comunas, comunidades y pueblos indígenas en Ecuador es sinónimo de una problemática bastante marcada por las estadísticas oficiales, esto de acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística y Censos del Ecuador (2019), durante el 2019 la prevalencia de la violencia en mujeres indígenas a lo largo de su vida con respecto al área obstétrica fue del 64,0%; y, en la provincia de Morona Santiago específicamente fue del 58,9% de mujeres víctimas de este tipo de violencia.

Es evidente que la violencia contra las mujeres indígenas en Ecuador es un problema grave y complejo que afecta a una parte significativa de la población femenina del país. Estas mujeres enfrentan múltiples formas de violencia que son tanto estructurales como interpersonales, debiendo entenderse por violencia estructural aquella que deriva de las autoridades encargadas de administrar justicia dentro del territorio indígena.

Las formas de violencia que sufren las mujeres indígenas pueden incluir la violencia física, sexual, psicológica y económica. Además, la violencia simbólica, que perpetúa estereotipos y

prejuicios, también juega un papel importante en su marginación y vulnerabilidad. El Estado ecuatoriano ha implementado algunas políticas y leyes para abordar la violencia de género en general, pero la efectividad de estas medidas en comunidades indígenas puede ser limitada debido a la falta de sensibilidad cultural, recursos específicos para estas poblaciones y estereotipos de género.

Sin embargo, lo que sí está meridianamente claro, es que las estadísticas que establece el INEC respecto a esta problemática, reflejan datos de mujeres que se han reconocido a sí mismas como víctimas de violencia de género, dejando de lado a aquellas mujeres indígenas cuyos derechos son vulnerados por su propio sistema de justicia.

Pues los sistemas de justicia que no se adapten estrictamente a los mandatos constitucionales como el debido proceso, la justicia especializada, la proporcionalidad de las penas, la prohibición de revictimización y la privacidad de los procesos de violencia contra la mujer, sobre todo cuando se trata de violencia sexual, resultan evidentemente vulneratorios de derechos, esto de acuerdo con el artículo 171 de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) que reconoce a la justicia indígena bajo la condicionante de que sus normas y procedimientos no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

La justicia indígena en el marco de los casos de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar no ha establecido lineamientos especiales para el tratamiento y resolución de estos casos de violencia, por el contrario, conforme al análisis de las sentencias No.113-14-SEP-CC y No. 2-16-EI/21 emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador, se ha podido denotar que la justicia indígena aplica un mismo procedimiento generalizado para todos los casos a resolver.

Es decir, no han adecuado su justicia a lo establecido en la Constitución de la República respecto a la justicia especializada a diferencia de la justicia ordinaria que conforme se ha detallado en el desarrollo de la presente investigación, no solo ha establecido justicia especializada sino que además se repara integralmente a las víctimas tomando en consideración su proyecto de vida, mismo que constituye además, según el COIP una de las finalidades de la pena, además de la rehabilitación del infractor.

De acuerdo con la doctrina analizada la justicia indígena se fundamenta en la oralidad y el careo de las partes en las





asambleas generales que realiza como medio para resolver conflictos, lo cual en los casos de violencia contra las mujeres resulta ser vulneratorio de sus derechos, de tal forma que en la justicia ordinaria estos casos son una excepción a la publicidad de las audiencias, en el marco de lo establecido por la Constitución, cabe resaltar que este resultado es producto del análisis de las dos sentencias de la Corte Constitucional que fueron materia de la presente investigación.

Otro punto a concluir es respecto a que la forma en que la justicia indígena somete a la víctima al denominado careo, constituye revictimización e incluso el someterla a tener que enfrentar a su agresor y contar todas las agresiones sufridas en su persona delante de toda la comunidad, resulta contrario a todos los principios de la justicia ordinaria derivados de la Constitución y los tratados y convenios internacionales conforme se ha detallado en el desarrollo del presente trabajo.

Se destaca, además, que la justicia indígena culmina con la imposición y cumplimiento de la sanción al infractor, es decir no repara a la víctima, lo que conlleva a un retroceso evidente frente a la justicia ordinaria, en tal sentido se deberían establecer límites y estrategias que aseguren la protección y prevención de las mujeres víctimas de violencia y miembros del núcleo familiar dentro de las comunidades indígenas a la par con la justicia ordinaria, que no debería ser contrapuesta sino coadyuvante.

Finalmente se concluye que la justicia indígena debe estructurar sus actuaciones procedimentales en los casos de violencia de género contra las mujeres y miembros del núcleo familiar con irrestricto respeto al derecho a la justicia especializada y la reparación integral basada en el proyecto de vida de las víctimas.

Adicionalmente, las autoras de la presente investigación, respetuosas de la justicia indígena y de su cosmovisión frente a las conductas delictivas de las sociedad, se permiten sugerir que la justicia indígena amplie las finalidades de las sanciones que establece, en mérito de incorporar la figura de reparación integral hacia las víctimas y la justicia especializada, para de esta forma dar cumplimiento a los mandatos constitucionales y ampliar el margen de protección hacia las mujeres que históricamente han sido vulneradas.

- Bagni, S., Rodríguez, C. A., & Castro, L. F. (2024). Una exploración del pluralismo intercultural en la jurisprudencia de Bolivia, Colombia y Ecuador. *Revista de Derecho del Estado*, (58), 61-90. <https://doi.org/https://doi.org/10.18601/01229893.n58.03>
- Barié, C. G. (2014). Derecho indígena y medios alternativos de resolución de conflictos. *URVIO. Revista Latinoamericana De Estudios De Seguridad*, (3), 110–118. <https://doi.org/10.17141/urvio.3.2008.1077>
- Bonilla, D., & Ariza, L. (2007). El pluralismo Jurídico: contribuciones y debilidades de un concepto polémico. Universidad de Los Andes.
- Burgos, O. R. (2022). O direito ao projeto de vida e a exigência de dignidade da pessoa humana: preservação e reparação de seu dano, em tempos de capitalismo de vigilância. *Revista IBERC*, 5(1), 132–154. <https://doi.org/10.37963/iberc.v5i1.176>
- Cabedo, V. (2004). *Constitucionalismo y Derecho Indígena*. Unibversidad Politécnica de Valencia.
- Cantillo Pushaina, J. J. (2021). Pluralismo jurídico: avances constitucionales actuales. *Foro: Revista De Derecho*, (36), 193–211. <https://doi.org/10.32719/26312484.2021.36.10>
- Carpio Frixone, M. B. (2015). Pluralismo jurídico en el Ecuador ¿existencia de una verdadera aplicabilidad en el ámbito penal?. *USFQ Law Review*, 2(1), 207–230. <https://doi.org/10.18272/lr.v2i1.882>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2014). Sentencia 113-14-SEP-CC. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J2FsZnJlc2NvJywgXVpZDonZTJj_MTFmLTljY2QtY2l0NTgyNjZmZDVlLnBkZid9
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Sentencia No. 2-16-EI/21. <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencia-2-16-ei-21/>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2019). Álvarez Ramos Vs. Venezuela., Serie C No. 380.
- Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2020). Resolución 10-2020. <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2020/20-10-Competencia-juicios-de-violencia.pdf>
- Cotterrel, R. (2010). El concepto sociológico de derecho. *Revista de Derecho Universidad Nacional de Cordoba*, 1(1). <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/view/5877>



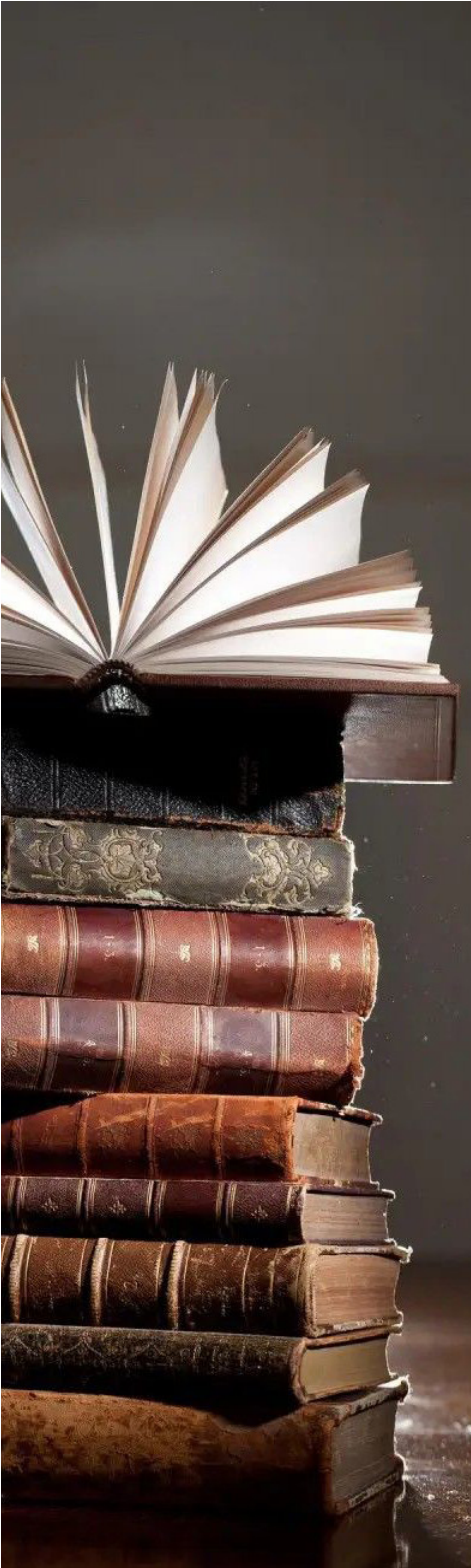
- De Sousa Santos, B. (2010). *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del sur*. Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Programa Democracia y Transformación Global.
- Defensoría Pública del Ecuador. (2022). ¿Cuál es el procedimiento de aplicación de la justicia indígena? https://www.defensoria.gob.ec/?epkb_post_type_1=cual-es-el-procedimiento-de-aplicacion-de-la-justicia-indigena
- Díaz, E. (2015). La formación en la justicia indígena como alternativa frente al pluralismo jurídico. *Derecho y Cambio Social*, 12(42). <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5456402.pdf>
- Díaz, E., & Antúnez, A. (2016). El conflicto de competencia en la justicia. *Revista Temas Socio Jurídicos*, 35(70), 109-111. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35496.pdf>
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. *Registro Oficial No 449*. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. <https://www.etapa.net.ec/Portals/0/TRANSPARENCIA/Literal-a2/CODIGO-ORGANICO-DE-LA-FUNCION-JUDICIAL.pdf>
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_ane_con_judi_c%C3%B3d_org_int_pen.pdf
- Ecuador. Congreso Nacional. (2004). *Ley de Organización y Régimen de las comunas*. https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2019-03/R.O.%20315%20%282004%29%20-%20Leyes%20Agrarias_0.pdf
- Ecuador. Consejo de la Judicatura. (2021). *Resolución 026-2021*. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/resources/pdf/resoluciones/2021/026-2021.pdf>
- Ecuador. Secretaría Técnica del Proyecto Equal. (2007). Glosario de términos relacionados con la transversalidad de género. Consejo Nacional para la Igualdad de Género.
- Ehrlich, E. (2005). *Escritos sobre Sociología y jurisprudencia*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Gargarella, R. (2022). *El derecho como una conversación entre iguales*. Siglo XXI.

- Griffiths, J., Ariza, H. L., & Bonilla, M. D. (2007). *Que es el pluralismo Jurídico*. Siglo del hombre.
- Guzmán Véliz, E. Y., Vaca Murgueitio, J. A., Goyas Céspedes, L., & Machado López, L. (2019). Aprobación y aplicación de la Ley Orgánica Integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 2(2), 44-52. <https://remca.umet.edu.ec/index.php/REMCA/article/view/83/83>
- Inga Lasluisa, L., & Romero Romero, C. (2023). Alcance y límites de competencia en la aplicación de justicia indígena en el Ecuador. *Polo del Conocimiento*, 8(10), 831-852. doi:<https://doi.org/10.23857/pc.v8i10.6158>
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (2019). *Ecuador en cifras*. <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/violencia-de-genero/>
- Kelsen, H. (1960). *Teoría Pura del Derecho*. Eudeba.
- Montalvan, Z. D. (2019). El Pluralismo Jurídico y la interpretación intercultural en la jurisprudencia constitucional de Ecuador y Bolivia. *Ratio Juris*, 14(29), 147-185. <https://doi.org/10.24142/raju.v14n29a7>
- Organización Internacional del Trabajo. (1989). Convención 169. *Convenio 169 OIT sobre pueblos Indígenas y tribales en países independientes*. <https://www.ilo.org/es/media/443541/download>
- Pérez, Y. P. (2022). *La justicia indígena como mecanismo para garantizar los derechos de las mujeres indígenas*. <https://www.iwgia.org/es/noticias/4967-la-justicia-ind%C3%ADgena-en-el-ecuador.html>
- Ramírez, S. (2018). *Pluralismo Jurídico en el siglo XXI ¿nuevas formas de Estado? Justicia e Interculturalidad, análisis y pensamiento plural en América y Europa*. Centro de estudios Constitucionales, Tribunal Constitucional de Perú.
- Ricca, M. (2023). *Intercultural spaces of Law: translating invisibilities* (Vol. 10). Springer Nature.
- Rodríguez, K. G. (2023). *El rol de la justicia indígena en los casos de violencia contra la mujer*. (Tesis Maestría). Universidad Andina Simón Bolívar.





- Romero Romero, C. D. . (2019). La lógica de los principios de la justicia indígena. *Revista Metropolitana De Ciencias Aplicadas*, 2(2), 53-61. <https://doi.org/10.62452/p3hjm623>
- Ruiz Abarca, E., Álvarez Espinoza, D., & Vilela Pincay, W. (2022). El debido proceso en la justicia indígena ecuatoriana para prevenir la vulneración de los derechos humanos. *Polo del Conocimiento*, 7(8), 1548-1574. <https://doi.org/10.23857/pc.v7i8.4472>



02.

PROTECCIÓN JURÍDICA A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. MIRADA DESDE LOS POSTULADOS CONSTITUCIONALES EN EL ECUADOR

María Paula Manrique Ordoñez

Rolando Medina Peña

Andrea Romina Barrera Chimbo

2.1. Progreso histórico de los derechos de las perso- nas con discapacidad

Antes de profundizar en el análisis de la protección jurídica a las personas con discapacidad, es fundamental reflexionar sobre el significado de esta. En este sentido la Ley Orgánica de Discapacidades en su artículo 6, expresa que *“se considera persona con discapacidad toda aquella que cuya capacidad para realizar actividades esenciales en su vida se ve limitada de forma permanente debido a diferencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales independientemente de su origen”*. (Ecuador. Asamblea Nacional del Ecuador, 2012)



En este sentido, en Ecuador la implementación de las normativas en beneficio a las personas con discapacidad ha sido un legado que las protege en diversas situaciones. Sin embargo, antes que se ejecuten estas leyes las personas con discapacidad se veían obligadas adaptarse en una sociedad que no les ofrecía igualdad de oportunidades. Teniendo en cuenta esto en el año 2008 la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), sentó las bases para implementar las leyes en favor de la inclusión, al establecer los principios esenciales que promueven la igualdad y no discriminación.

Es en este contexto donde históricamente este grupo de personas se han enfrentado a diversos desafíos, que dificultaban su plena integración y participación en la sociedad. De tal manera que los autores Medina y Pachano (2024), indican que *“las personas con discapacidad son discriminadas por sus condiciones particulares, dentro de este mismo se encuentra la discriminación en el ámbito laboral, social, acceso a la salud, entre otros”* (p. 5). Por esta razón, la implementación de la Ley Orgánica de Discapacidades en el año 2012 fue impulsada para garantizar la igualdad de oportunidades (Ecuador. Asamblea Nacional, 2012).

Como antecedentes en el Ecuador antes de que se establecieran las bases para realizar las leyes en favor de las personas con discapacidad, se contaba con ayuda de organizaciones no gubernamentales, grupos de sociedad civil, familiares y amigos. Aunque estas organizaciones desempeñaban un papel importante en el bienestar de las personas con discapacidad, la falta de una legislación integral dificultaba la protección de sus derechos y obstaculizaba su inclusión. Es por ello que este grupo de personas enfrentaban muchos retos frente a la sociedad.

Por consiguiente, el objetivo de esta investigación es analizar la efectividad de la protección jurídica a las personas con discapacidad desde los postulados constitucionales en el Ecuador. Permitiendo de esta manera promover una ideología más justa e igualitaria, resaltando la importancia de la inclusión social en la sociedad actual.

En este orden de ideas, para el logro del objetivo, se ha utilizado el paradigma cualitativo, el cual permite investigar desde el enfoque teórico y el análisis de los casos. Partiendo del paradigma cualitativo, se emplearon métodos de investigación como el inductivo deductivo, análisis síntesis, el jurisprudencial, derecho comparado y revisión bibliográfica. Ahora bien, los resultados obtenidos como parte de acciones investigativas realizadas, tributa de manera directa el proyecto de investigación

“Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador” (Medina et al., 2021). El que pertenece a la carrera de Derecho de la Universidad Metropolitana Sede Machala.

Tras una breve introducción, el texto se adentra en el análisis del tratamiento hacia las personas con discapacidad a lo largo de la historia. Se embarca en un recorrido histórico para entender como han sido tratadas estas comunidades hasta la actualidad. Además, se profundiza en la naturaleza y diversidad de las discapacidades. De esta manera Escobar (2023), expresaría lo siguiente: *“para 1998 llega una nueva constitución, la cual es aprobada por una asamblea nacional influenciada por las elites del poder y los intereses de estos y aprobada en un cuartel militar. Entre las cosas a destacar fue el avance en materia de derechos dado que se reconoce el derecho de los indígenas, derechos de niños y niñas, derechos de las mujeres y las personas con discapacidad”*. (p. 138)

El progreso en los derechos de las personas con discapacidad ha sido un reflejo de la evolución de las actitudes sociales y políticas hacia la discapacidad. Es decir, que a medida que las sociedades han avanzado en su comprensión de la discapacidad, también lo han hecho las leyes y políticas que buscan garantizar los derechos y la inclusión de estas personas. La necesidad de integrar a este grupo de personas en la sociedad es un desafío importante debido a la exclusión social que enfrentan.

La inclusión social de las personas con discapacidad es fundamental para transformar a la población ya que mejora su capacidad de empatía. Teniendo en cuenta esto, la autora López (2023), expresa que *“durante siglos, las personas con discapacidades, debido a deficiencias físicas o deformaciones, fueron víctimas de persecución y rechazo, siendo vistas como delincuentes, mendigos o locos y en muchos casos eran obligadas a esconderse”*. (p. 86)

Se ha podido observar que esta problemática ha persistido a lo largo de décadas. De tal manera que es importante reconocer que la discapacidad se presenta de dos maneras. Rosero (2022), expresa que *“la discapacidad congénita se refiere a la limitación física, mental o sensorial que una persona tiene desde su nacimiento. Por otro lado, la discapacidad adquirida, se desarrolla después del nacimiento, causada por enfermedades, lesiones o accidentes”*. (pp. 158-159)





Es por ello que, en tiempos antiguos, las opiniones sobre la discapacidad variaban según la cultura y la época. Ramírez (2021), refiere que *“en muchas sociedades antiguas, las personas con discapacidad eran estigmatizadas y a veces consideradas como endemoniadas o castigadas por los dioses, lo que a menudo resultaba en la negación de sus derechos fundamentales”* (p. 41). La falta de conocimiento sobre las discapacidades llevaba a creer que estas eran consecuencias de fuerzas malignas, debido a las supersticiones y mitos de la época.

Al reflexionar sobre el pasado se hace evidente la importancia de reconocer y proteger los derechos de las personas con discapacidad. Por lo tanto, la conciencia sobre la necesidad de garantizar los derechos de las personas con discapacidad empieza a surgir en la sociedad. De tal manera, que es fundamental tener en cuenta que se estaría corrigiendo una injusticia hacia un grupo de personas que históricamente ha sido discriminado. Así mismo se estaría enriqueciendo la sociedad con la diversidad y las aportaciones de todas las personas que lo conforman.

Con el pasar del tiempo, debido a la Segunda Guerra Mundial, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, (Organización de las Naciones Unidas, 1948). La misma en su artículo 2 establece que *“la DUDH es un documento esencial que establece los derechos básicos e inalienables de todas las personas sin importar su nacionalidad, género, residencia, origen étnico, color de piel, religión, lengua o discapacidad”*. De este modo se buscaba evitar que se repitieran situaciones como las vividas durante ese conflicto.

En efecto, este documento surgió como un compromiso global para garantizar, proteger y promover los derechos fundamentales de todas las personas en todo el mundo. Debido a esto muchos países comenzaron a desarrollar leyes y políticas específicas para proteger los derechos de las personas con discapacidad, influenciados por los principios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Organización de las Naciones Unidas, 1948). De esta manera la inclusión de las personas con discapacidad estableció un precedente para futuras legislaciones.

A medida que se desarrollaba una conciencia más amplia sobre la importancia de garantizar la igualdad y la inclusión para todos, surgieron movimientos de activismo y defensa de los derechos de las personas con discapacidad en todo el mundo. Después de décadas de marginación, este grupo de personas finalmente

ven una esperanza donde sus derechos serán respetados y su participación plena en la sociedad se convertirá en una realidad.

Como resultado de este progreso, se dio un momento crucial en la historia de la discapacidad en Ecuador, cuando este grupo de personas y su familia buscaban soluciones para abordar necesidades específicas de sus hijos. Dependiendo principalmente del apoyo brindado por grupos de la sociedad civil, familiares, amigos y organizaciones no gubernamentales. En esta línea de pensamiento Meléndez (2019), fundamenta que *“las organizaciones no gubernamentales ayudan a personas con discapacidad mediante programas y servicios que mejoran su calidad de vida, defienden sus derechos e impulsan su inclusión en la sociedad”*. (p. 11)

Sin embargo, este momento resalta el poder transformador que surge cuando diversos factores se unen para abordar necesidades específicas. Siendo un recordatorio de que solo mediante la colaboración y la sensibilización se puede construir un entorno más inclusivo y equitativo independientemente de sus capacidades.

Considerando esto, en el Ecuador se creó el Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades (CONADIS) el cual representó un avance crucial para la igualdad de discapacidades, emitido por el Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades (2018), donde se expone que *“el CONADIS se estableció con el objetivo de coordinar políticas y programas que promuevan los derechos de las personas con discapacidad. A través de esta institución, se busca garantizar la participación plena de las personas con discapacidad”*.

Con ello el Gobierno Nacional del Ecuador demuestra un compromiso firme tanto del gobierno como la sociedad con la protección de los derechos y la inclusión de las personas con discapacidad. En este sentido la Organización de las Naciones Unidas (2006), expresa que *“en el año 2006 dio un paso importante al firmar el 30 de marzo de 2007 la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo. Ratificada por la Asamblea Nacional Constituyente en el año 2008”*. Convirtiéndose en un instrumento legalmente vinculante para la legislación nacional.

Para el Ecuador fue un paso importante en el reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad. Debido a que este compromiso internacional obligó al gobierno ecuatoriano a tomar medidas concretas para eliminar barreras que impedían su plena inclusión y la participación de las personas con





discapacidad en la sociedad. Esta convención proporcionó un marco sólido de derechos y principios de derechos, que tiempo después fueron incorporados en la Constitución del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

La convención sobre los derechos de las personas con discapacidad tuvo un impacto significativo en la redacción y contenido de la Constitución de 2008 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Especialmente en lo que respecta a la inclusión y protección de los derechos de las personas con discapacidad. La Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), en su artículo 47, expresa que *“el Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social”*.

A partir de la vicepresidencia del Ecuador en el año 2009 se observó un cambio significativo hacia la construcción de una sociedad más justa. Tras la creación de la Misión Solidaria Manuela Espejo el cual se llevaron a cabo diferentes acciones hacia este grupo de personas. Como la prestación de servicios terapéuticos y promoción de inspecciones laborales por parte del ministerio de trabajo para garantizar el cumplimiento de las leyes que protegen a las personas con discapacidad. De esta manera para garantizar el cumplimiento de las leyes para las personas con discapacidad se creó en el año 2012 la Ley Orgánica de Discapacidades (Ecuador. Asamblea Nacional, 2012).

De este modo, Con la finalidad de crear un marco legal más integral para garantizar los derechos de las personas con discapacidad, se aprueba la Ley Orgánica de Discapacidades (Ecuador. Asamblea Nacional, 2012). Esta norma en su artículo 6, establece que *“se considera persona con discapacidad toda aquella que cuya capacidad para realizar actividades esenciales en su vida se ve limitada de forma permanente debido a diferencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales independientemente de su origen”*.

Es cierto que, con la aprobación de esta norma la Ley Orgánica de Discapacidades (Ecuador. Asamblea Nacional, 2012), se avanzó en la intención de respaldar los derechos de personas con discapacidades. No obstante, se observa que existen vacíos en su ejecución pues afecta directamente a sus derechos fundamentales, constitucionales y humanos de las personas con discapacidad. De tal manera, que este grupo de personas no siempre reciben el apoyo necesario para acceder a sus derechos fundamentales como son la educación, empleo, salud

o participación a la sociedad. Es decir, que no siempre se implementan adecuadamente las medidas y programas para garantizar igualdad de oportunidades.

Estos obstáculos no solo impiden su progreso personal y profesional, sino que también continúan fomentando la desigualdad y marginación social. Por lo que, ante este acontecimiento. Montoya (2021), expresa que *“si no implementan adecuadamente las políticas para la educación inclusiva, los niños y jóvenes con discapacidad podrían no tener acceso a una educación de calidad. Esto significa que no pueden aprender y desarrollarse al mismo nivel limitando sus oportunidades futuras”*. (p. 37)

Cabe resaltar que, el progreso en los derechos de las personas con discapacidad ha sido un proceso de cambios significativos. Desde la marginación hasta la inclusión y la igualdad de derechos. Aunque se han alcanzado logros importantes, el desafío ahora es garantizar que los principios y leyes establecidas se traduzcan en una realidad vivida que promueva la plena participación y la equidad para todas las personas con discapacidad. La continua evolución de las normas y la implementación efectiva de políticas son esenciales para construir una sociedad verdaderamente inclusiva.

2.2. El rol del estado en la garantía de los derechos de personas con discapacidad en la normativa ecuatoriana

Después de abordar cómo ha evolucionado la percepción y reconocimiento de las personas con discapacidad. Se debe considerar que asegurar los derechos de las personas con discapacidad es fundamental para promover la igualdad y justicia social. Como lo expresa la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), en su artículo 47 que *“el Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social”*.

El apoyo hacia las personas con discapacidad ha ganado fuerza, impulsado por un creciente reconocimiento de la importancia de promover los derechos de este grupo de personas. Reflejando de esta manera un compromiso no solo a nivel nacional, sino también para la comunidad internacional. El Ecuador en particular ha demostrado una responsabilidad con la inclusión hacia este grupo de personas implementando políticas y programas





innovadores que sirven como modelo para otras naciones del mundo.

Cabe resaltar, que Ecuador ha desarrollado un marco normativo robusto el cual refleja un compromiso significativo con los derechos de las personas con discapacidad. La Constitución de 2008 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) y la Ley Orgánica de Discapacidades (Ecuador. Asamblea Nacional, 2012) son ejemplos clave de cómo el Estado ha establecido una base legal sólida para garantizar la igualdad de oportunidades y la inclusión. Estas leyes proporcionan un conjunto de derechos que abordan áreas cruciales como la accesibilidad, la educación, el empleo y la salud.

La educación inclusiva es un área clave en la normativa ecuatoriana. Debido a que políticas públicas buscan garantizar que las personas con discapacidad tengan acceso a una educación de calidad en entornos regulares. Sin embargo, la implementación efectiva de estas políticas enfrenta desafíos significativos, como la falta de adaptación de infraestructuras y recursos en las instituciones educativas.

La Ley Orgánica de Discapacidades (Ecuador. Asamblea Nacional, 2012) es parte fundamental en la normativa ecuatoriana. Debido a que esta ley define de manera específica los derechos de las personas con discapacidad y establece obligaciones para el Estado, el sector privado y la sociedad en general. Entre sus disposiciones más destacadas, la ley requiere que las empresas, tanto públicas como privadas, cumplan con un porcentaje mínimo de contratación de personas con discapacidad, promoviendo su integración en el mercado laboral.

De esta manera, es importante tener en cuenta que el estado ha sido pilar fundamental para este grupo de personas. En este sentido Imacaña & Villacrés (2022), expresan que *“el estado y sus instituciones han abordado los desafíos de la inclusión hacia este grupo de personas reconociendo y valorando sus derechos. Se ha puesto énfasis en proporcionar servicios de alta calidad promoviendo su desarrollo personal y social”* (p. 174). Recordando de esta manera que se les reconozcan los derechos específicos a las personas con discapacidad.

Como resultado, se han creado fundaciones, programas que no solo han ayudado a las personas con discapacidad sino a la sociedad promoviendo empatía. A pesar de los esfuerzos conjuntos de la sociedad aún persisten desafíos. Es decir, que actualmente no todas las personas han tomado conciencia de la

importancia de garantizar el acceso a derechos fundamentales como el acceso al trabajo, a la salud y educación para personas con discapacidad. Es por ello la importancia de promover una cultura inclusiva.

En este sentido asegurar los derechos de las personas con discapacidad requiere que el Estado lleve a cabo evaluaciones constantes de las políticas y su efectividad en la vida diaria de estas personas. Aunque exista una base legal sólida, es importante que el Estado lleve a cabo revisiones periódicas para identificar áreas que requieran mejoras para asegurar que las políticas y programas sean efectivamente aplicables y respondan a las necesidades reales de las personas con discapacidad.

2.3. Las personas con discapacidad y su inclusión laboral dentro de la normativa ecuatoriana

El concepto de trabajo ha jugado un papel fundamental en su desarrollo y participación plena en la sociedad. Cobrando cada vez más importancia asegurando una vida digna. De esta manera las personas no solo consiguen los recursos necesarios para cubrir sus necesidades básicas, sino que también descubren un sentido de propósito y satisfacción personal. Así las personas con discapacidad también ven al empleo como una manera de alcanzar su independencia, participar activamente en la sociedad y mostrar sus aportes y habilidades.

Históricamente el trabajo en general es esencial para la vida de cualquier individuo, independientemente de sus circunstancias. Siendo un componente esencial en la existencia humana. Particularmente en el Ecuador, la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), expresa en su artículo 33 que *“el trabajo es esencial para el desarrollo personal y la economía de un país. La constitución garantiza a los trabajadores el pleno respeto a su dignidad, una vida digna, salarios juntos y condiciones laborales seguras y saludables”*.

Es importante destacar que las personas antes de iniciar un puesto de trabajo es fundamental conocer que esta relación laboral empieza con la formalización de un contrato individual. El artículo 8 del Código del Trabajo (Ecuador. Asamblea Nacional, 2005) expresa que *“es un acuerdo el cual una persona se compromete a ofrecer servicios personales y lícitos a otra parte, bajo su dirección, a cambio de una remuneración establecida por el acuerdo, la ley, un contrato colectivo o la costumbre”*. De esta manera garantizando una base clara y legal para la relación laboral.





Es fundamental tener en cuenta que tener una discapacidad física no significa que alguien no pueda realizar trabajos que requiera inteligencia o conocimientos avanzados. Actualmente se ha podido observar del notable progreso y desempeño de este grupo de personas, quienes incluso superan las expectativas de aquellos que no enfrentan desafíos similares. Por lo tanto, resulta injusto que las personas con discapacidad muchas de las veces se vean obligadas a conformarse con empleos de poca calidad a pesar de tener títulos académicos.

Alcanzar un puesto de trabajo para las personas con discapacidad permite integrarse de manera plena en la sociedad rompiendo barreras y promoviendo una cultura de inclusión. La Ley Orgánica de Discapacidades (Ecuador. Asamblea Nacional, 2012) en el artículo 45 expresa que *“las personas con discapacidad tienen derecho acceder a un trabajo remunerado en condiciones de igualdad y a no ser discriminadas en las prácticas relativas del empleo”*. Aunque se encuentra establecido en las leyes, parece que el derecho al trabajo aún no se cumple plenamente para este grupo de personas.

El estado ha tomado medidas para promover la inclusión laboral para que así sus derechos no se vean vulnerados. Teniendo en cuenta esto Ordoñez (2022), expresa que *“la inclusión laboral es el proceso que tiene los empleadores reconocen y respetan las diferencias entre los trabajadores, incluyendo, salud, género, preferencias sexuales, raza, edad y discapacidad. Evitando la discriminación y garantizando igualdad de oportunidades en el empleo”*. (p. 186)

La principal ventaja para que se dé la inclusión laboral es que de esta manera se promueva la igualdad de oportunidades en el mercado laboral y se combata la discriminación. En Ecuador, se han implementado varias políticas y leyes para asegurar los derechos laborales de las personas con discapacidad y facilitar su integración en el mercado. Con el objetivo de fomentar un entorno laboral más inclusivo y accesible. Entre ellos el Código del Trabajo (Ecuador. Congreso Nacional, 2005) en su artículo 42 numeral 33 el cual indica que *“esta normativa requiere que las empresas con más de veinticinco empleados contraten al menos una persona con discapacidad en un trabajo permanente que se ajuste a sus habilidades y capacidades físicas. También se debe considerar la equidad de género y diversidad de discapacidad. La cantidad de contrataciones aumentara gradualmente durante cinco años, comenzando con un 1% en el segundo año y llegando al 4 % en el quinto años, manteniéndose constante después de eso”*.

Al convertir este requerimiento obligatorio en Ecuador, se garantiza a las personas con discapacidad igualdad, un empleo seguro y estable. Realizando ajustes en los puestos de trabajo para facilitar la inclusión laboral obteniendo de esta manera oportunidades equitativas. Es por ello que dentro de este mismo artículo 35 del Código del Trabajo (Ecuador. Congreso Nacional, 2005) establece que *“son hábiles para celebrar contratos de trabajo todos los que la Ley reconoce con capacidad civil para obligarse”*. Sin embargo, al momento de suscribirse si esta persona no se encuentra en capacidad lo puede hacer por medio de su representante.

A pesar de que este grupo de personas logren conseguir un empleo estable, se ha observado que debido a la falta de inclusión se han encontrado frente a desafíos únicos en el lugar de trabajo. Uno de los mayores problemas que enfrentan es el despido injustificado debido a que en varias ocasiones se las han despedido sin su debida indemnización. Esto establecido en la Ley Orgánica de Discapacidades (Ecuador. Asamblea Nacional, 2012) en su artículo 51 expresando que *“la persona con discapacidad que sea despedida injustificadamente deberá ser indemnizada con un valor de dieciocho meses de su mejor remuneración, además de la indemnización legal correspondiente”*.

Es por ello que, aunque se encuentre establecido en la Ley Orgánica de Discapacidades (Ecuador. Asamblea Nacional, 2012) a muchas personas se le ha vulnerado este derecho. Como la situación de la señora Yassira Játiva Espinoza, una persona con discapacidad el cual no recibió el pago de indemnización correspondiente. En este contexto se plantean importantes fundamentos sobre la protección de los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito laboral y judicial. El mismo establecido en la sentencia No. 3033-17-EP/21 emitido por la Corte Constitucional del Ecuador (2017), el cual expresa que:

La Corte Constitucional del Ecuador aborda un caso en el que rechazo la vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de la motivación en una sentencia de casación dentro de un proceso laboral. Dentro del contenido de esta sentencia, la accionante presentó una demanda laboral en contra de la compañía telefónica Movistar OTECEL S.A. Debido a la falta de pago de indemnización porque padecía una discapacidad laboral. A pesar de los argumentos presentados, la sentencia de primera instancia rechazó la demanda, decisión que fue confirmada en apelación y casación. (p. 17)





La accionante alegó que se vulneraron sus derechos al trabajo, a la igualdad, a la no discriminación. Sin embargo, la Corte Constitucional determinó que la sentencia de casación estaba adecuadamente fundamentada y aplicaba correctamente las normas pertinentes. Se concluyó que no se hubo falta de justificación en la sentencia impugnada. En resumen, la sentencia No. 3033-17-EP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador (2017), resultó desfavorable para la señora Yassira Játiva Espinosa, ya que rechazó las pretensiones de su demanda de acción extraordinaria de protección.

Es fundamental entender la importancia de asegurar el acceso de oportunidades y respeto a los derechos de las personas con discapacidad en todos los aspectos de la vida, incluido el trabajo. En este caso específico, la empresa no reconoció ni pago la indemnización a Yassira Játiva Espinosa, siendo de esta manera una vulneración grave a sus derechos laborales e igualdad. La decisión de la Corte Constitucional (2017), en la sentencia No. 3033-17-EP/21 de rechazar las demandas en el caso plantea dudas sobre si los mecanismos leales y judiciales pueden defender los derechos de este grupo de personas con discapacidad en situaciones laborales injustas. Asimismo, manifiesta la importancia de contar con un sistema judicial sensible y efectivo que garantice la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

En este sentido, es importante promover la conciencia y la sensibilización sobre los derechos de las personas con discapacidad, así como trabajar en la implementación de políticas y medidas que garanticen su pleno acceso a la justicia y la protección de sus derechos laborales. El caso de Yassira Játiva Espinosa destaca la necesidad de seguir luchando por la inclusión y la igualdad de oportunidades para todas las personas, independientemente de su condición de discapacidad.

La normativa ecuatoriana ha logrado avances significativos en la aplicación de derechos y creación de políticas para que promuevan la integración laboral de personas con discapacidad. Sin embargo, la verdadera inclusión va más allá de la ley. Requiere un cambio de mentalidad y cultura tanto en el ámbito empresarial como en la sociedad en general. Esto implica a reconocer el valor y las habilidades únicas que cada persona aporta, así como eliminar barreras y prejuicios que dificultan su plena aplicación.

2.4. Avances y Desafíos en el Derecho de Educación a las Personas con discapacidad

Tener una buena educación es fundamental para el desarrollo personal. En este sentido Mora et al. (2023), expresan que *“las instituciones educativas son de gran importancia en el desarrollo de la sociedad al proporcionar el conocimiento necesario para modernizar y democratizar durante todos los aspectos educativos”* (p. 880). De esta manera permitiendo a las personas contribuir en el progreso social, siendo la base de un futuro más equitativo al promover acceso igualitario.

El derecho a la educación para personas con discapacidad en Ecuador ha avanzado significativamente, con la implementación de políticas inclusivas y el desarrollo de recursos especializados. Sin embargo, aún se encuentran en situaciones que deben ser abordados para garantizar una educación verdaderamente equitativa y accesible. Esto implica un enfoque integral que incluya mejoras en la infraestructura, recursos adecuados, formación continua para el personal educativo y una lucha constante contra la discriminación y las barreras culturales. De esta manera, se podrá asegurar que todos los estudiantes, independientemente de sus capacidades, tengan las oportunidades necesarias para alcanzar un buen nivel educativo.

A pesar de los avances en reconocer la inclusión como un componente esencial para garantizar el derecho a la educación para todos y su afirmación como un pilar de la nueva Agenda para el Desarrollo Sostenible, todavía es necesario que los Estados adopten e implementen políticas inclusivas. En Ecuador se han establecido leyes y políticas el cual aseguran el derecho a la educación para este grupo de personas de atención prioritaria y promuevan un modelo de educación inclusiva.

La verdadera inclusión no solo depende de la normativa, sino que también de un cambio cultural que apoye a todos los estudiantes, garantizando una educación de calidad e imparcial. Contreras (2021), expresa que *“siempre ha sido un elemento fundamental para la formación, progreso y solidez de las sociedades”* (p. 94). Sin discriminación alguna, asegurando su futuro, así como también el desarrollo sostenible del país. Respetando la diversidad humana incluyéndolas en la educación para que puedan desarrollar sus habilidades siendo un ejemplo que seguir en todos los aspectos. Es por ello que el Código de la Niñez y Adolescencia (Ecuador. Congreso Nacional, 2003) les otorga





este derecho siendo obligatorio en el artículo 42 el cual establece que *“los niños, niñas y adolescentes con discapacidades tienen derecho a la inclusión en el sistema educativo, en la medida de su nivel de discapacidad. Todas las unidades educativas están obligadas a recibirlos y a crear los apoyos y adaptaciones físicas, pedagógicas, de evaluación y promoción adecuadas a sus necesidades”*.

Al momento de hablar de educación y personas con discapacidad, se hace referencia a la educación inclusiva, en este sentido los autores Cantillo y Castillo (2023), los cuales dicen que *“la educación inclusiva busca adaptar la enseñanza para que todos los estudiantes reciban una educación de calidad, alcancen su máximo potencial y sean valorados por sus diferencias individuales”* (p. 2). Garantizando de esta manera a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad prepararse para un mejor futuro. Así mismo se encuentra establecido en el artículo 28 de la Ley Orgánica de Discapacidad (Ecuador. Asamblea Nacional, 2012) el cual expresa que:

La autoridad educativa nacional implementará las medidas pertinentes, para promover la inclusión de estudiantes con necesidades educativas especiales que requieran apoyos técnico-tecnológicos y humanos, tales como personal especializado, temporales o permanentes y/o adaptaciones curriculares y de accesibilidad física, comunicacional y espacios de aprendizaje, en un establecimiento de educación escolarizada.

La educación inclusiva a su vez permite que este grupo de personas puedan desarrollar sus habilidades ya que no solo favorece a estudiantes con discapacidad, sino enriquece el ambiente educativo para todos. Así mismo, recibiendo atención personalizada y accediendo a contenidos educativos accesibles y relevantes para todos los estudiantes tal como se expresa en el artículo 47 numeral 8 de la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) , en cuanto a que:

El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social.

8. La educación especializada para las personas con discapacidad intelectual y el fomento de sus capacidades mediante la creación de centros educativos y programas de enseñanza específicos.

Las actitudes que demuestran los docentes frente a la educación inclusiva son fundamentales debido a que deben encontrarse bien preparados para brindar una enseñanza de calidad y sin discriminación. En este sentido la Ley Orgánica de Discapacidades (Ecuador. Asamblea Nacional, 2012) expresa que *“el Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades coordinará con autoridades educativas para diseñar, elaborar y ejecutar programas de educación y formación, garantizando igualdad de oportunidades e integración social para personas con discapacidad”*.

Al brindar una educación con actitud positiva a los niños, niñas, adolescentes con o sin discapacidad influye en la integración de los estudiantes creando de esta manera un entorno más inclusivo. Molano et al. (2021), consideran que *“los estudiantes con discapacidad en el transcurso de su educación durante la participación en actividades físicas, presentan temor constante a sufrir lesiones o desarrollar nuevas discapacidades”* (p. 69). Resultando esta como una problemática para el desarrollo de su formación.

Por ello, es importante la capacitación continua de docentes en estrategias inclusivas en colaboración con médicos especializados. Muchas de las veces los docentes no se encuentran adecuadamente capacitados para manejar estas situaciones relacionadas con la discapacidad. Por lo tanto, puede resultar en un trato desconsiderado o inapropiado, lo que podría tener un impacto perjudicial hacia este grupo de estudiantes. Sin embargo, implementar estrategias por medio de capacitaciones adecuadas puede transformar estas dificultades en oportunidades.

En otras palabras, Ecuador ha tomado muchas iniciativas para así poder favorecer a este grupo de personas, brindándoles el apoyo necesario. Debido a que muchas de las veces no se encuentran a los padres con los recursos económicos suficientes para que sus hijos con discapacidad estudien en una escuela o colegio. Sin embargo, otra de las problemáticas que se encuentran estas familias es que dentro de su localidad no es encuentre una institución. Es por ello que la Ley Orgánica de Discapacidades (Ecuador. Asamblea Nacional, 2012) en el artículo 38 expresa que:

Aquellas personas con discapacidad en cuya localidad no exista un establecimiento educativo público con servicios adecuados para atender a sus necesidades educativas especiales podrán recibir del Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo,



becas y créditos educativos, a fin de que asistan a una institución educativa particular o fisco misional que sí ofrezca los servicios adecuados, de conformidad con la normativa específica que se expida para el efecto.

Además de reconocer las diversas problemáticas que enfrentan las personas con discapacidad; Ecuador ha demostrado un firme compromiso con la inclusión educativa y el apoyo integral a la población. Teniendo en cuenta que, al invertir en la capacitación de docentes, instituciones inclusivas y al mejoramiento de sistemas educativos. Esto garantiza que todas las escuelas y centro educativos cuenten con el suficiente apoyo, recursos y las políticas necesarias para ofrecer una educación verdaderamente inclusiva. Creando las bases para un futuro en el que todas las personas tengan la oportunidad de alcanzar su máximo potencial y contribuir plenamente en la sociedad sin discriminación.

2.5. Problemática persistente al acceso del derecho a la salud a personas con discapacidad en Ecuador

El derecho a la salud para las personas con discapacidad es fundamental para garantizar su bienestar y participación plena en la sociedad. Este derecho se encuentra respaldado por diversas normativas, el cual buscan asegurar que las personas con discapacidad reciban una atención médica adecuada y accesible, sin discriminación ni barreras. Para que la inclusión de las personas con discapacidad en el sistema de salud sea efectiva, es necesario garantizar que los servicios no solo estén disponibles, sino que también se adapten a las necesidades individuales y se ofrezcan de manera equitativa y respetuosa.

En Ecuador el derecho a la salud ha avanzado de manera significativa reflejando el compromiso que tiene el país con la protección y bienestar de la comunidad ecuatoriana. A pesar de que el sistema de salud ecuatoriano ha pasado por una serie de reformas, se ha logrado garantizar igualdad al acceso de atención médica.

En este sentido la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) en el artículo 32 expresa que *“la salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, como el derecho al agua, alimentación, educación, cultura física, trabajo, seguridad social, ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir”*. Esta norma garantiza una vida digna a todas las personas, incluidas aquellas consideradas como grupo de atención prioritario. Permitiendo



que puedan ejercer plenamente su derecho asegurando igualdad y calidad de vida.

Por medio del marco legal asegura su plena inclusión en la sociedad brindándoles un enfoque más humanitario e integral al establecer un concepto más específico para este grupo de personas. En este sentido la Ley Orgánica de Discapacidades (Ecuador. Asamblea Nacional, 2012) en el artículo 19 expresa que:

El Estado garantizará a las personas con discapacidad el derecho a la salud y asegurará el acceso a los servicios de promoción, prevención, atención especializada permanente y prioritaria, habilitación y rehabilitación funcional e integral de salud, en las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, con enfoque de género, generacional e intercultural.

En Ecuador se han implementado diversas reformas, destinadas a garantizar el derecho a la salud. Se debe tener en cuenta que un mal cuidado conlleva un mal estilo de vida, afectando el bienestar y limitando la capacidad para realizar actividades cotidianas debido a problemas físicos o mentales. Muchas de las personas que forman parte de este grupo de atención prioritaria se les ha vuelto una problemática debido a la falta de recursos económicos y la insuficiente asistencia del estado, lo que limita significativamente la calidad de vida de un discapacitado.

Las personas con discapacidad se les debe otorgar atención prioritaria aún más como lo expresa la Ley Orgánica de Discapacidades (Ecuador. Asamblea Nacional, 2012) en el art 4 numeral 10 *“en los planes y programas de la vida en común se les dará a las personas con discapacidad atención especializada y espacios preferenciales, que respondan a sus necesidades particulares o de grupo”*. Esto se debe a que este grupo de personas no puede esperar ya que dependiendo del grado de discapacidad será el tipo de atención que necesitan.

En tal sentido, la discapacidad puede ser congénita o adquirida; sin embargo, la atención de salud que requiere una persona que desde su nacimiento presenta un tipo de discapacidad muchas de las veces será diferente a la de una discapacidad adquirida. Entre los tipos de discapacidad congénita se encuentra el síndrome de Rett. Liberona y Albornoz (2023), expresan que *“el síndrome de Rett es un trastorno del neurodesarrollo infantil. Tras un desarrollo normal, aparecen síntomas como la pérdida del uso voluntario de las manos, dificultades para caminar, convulsiones y retraso en el crecimiento del cerebro y la cabeza”*





(p. 108). Así mismo, puede haber una reducción en los ingresos familiares debido a que casi siempre la madre tendrá que dejar de trabajar para dedicarle el cuidado que necesita y el hombre se convertirá en la única fuente de ingresos. Generando a largo plazo problemas financieros.

Las desigualdades en el cuidado de la salud es una problemática no solo en Ecuador sino que en todo el mundo hasta la actualidad. La falta de conciencia, los estigmas y prejuicios dan lugar a barreras adicionales a las que se enfrentan este grupo de personas. El ministerio de salud pública en nuestro país tiene muchas deficiencias entre ellas no contar con médicos especialistas y subespecialistas que requiere la población. A pesar de que se encuentre establecido en el artículo 6 numeral 5 de la Ley Orgánica de Salud (Ecuador. Congreso Nacional, 2006) el cual expresa la necesidad de:

Regular y vigilar la aplicación de las normas técnicas para la detección, prevención, atención integral y rehabilitación, de enfermedades transmisibles, no transmisibles, crónico-degenerativas, discapacidades y problemas de salud pública declarados prioritarios, y determinar las enfermedades transmisibles de notificación obligatoria, garantizando la confidencialidad de la información.

Con el tiempo no han tratado de corregir esta problemática. Además de la atención médica, estas personas requieren de rehabilitación, como estimulación temprana y terapia física, dependiendo el tipo de enfermedad y sin discriminación alguna. La Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) en el artículo 3 numeral 1 expresa que “*son deberes del estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular educación, salud, alimentación, seguridad social y el agua para sus habitantes*”.

Los lugares donde se ofrece este tipo de rehabilitación realmente están centrados en las ciudades grandes. Sin embargo, los pacientes que viven en áreas rurales no tienen acceso a esta atención debido a la falta de especialistas. Incluso dentro de las ciudades, los barrios alejados enfrentan dificultades para trasladarse a los centros asistenciales. Por ello muchas veces los pacientes permanecen en casa con muchas limitaciones y tienden a fallecer en etapas muy tempranas por falta de atención médica.

El Ecuador ha demostrado ser un país firme al implementar políticas destinadas a garantizar igualdad de oportunidades. Sin embargo, hasta la actualidad persisten de estas problemáticas no solo con las personas con discapacidad, si no que todo el pueblo ecuatoriano en lo que respecta a la accesibilidad de atención médica y medicamentos. Es fundamental seguir avanzando en la promoción de un sistema de salud inclusiva y accesible para todos lo que contribuirá que llegue a ser un país verdaderamente inclusivo.

Es por ello que para garantizar un acceso pleno y equitativo al derecho a la salud para este grupo de personas, es esencial tratar estos problemas de forma completa. Esto incluye capacitar adecuadamente al personal de salud, extender el acceso a servicios especializados, elimina barreras económicas y combatir con la discriminación. Asegurando de esta manera que todas las personas independientemente de sus capacidades puedan tener acceso a su derecho a la salud de manera adecuada.

La presente investigación ha argumentado como, a través de los postulados constitucionales, Ecuador ha facilitado la integración de las personas con discapacidad en la sociedad a lo largo del tiempo. Esto ha permitido que este grupo de personas accedan a sus derechos fundamentales como el derecho al trabajo, a la salud y la educación sin discriminación alguna. Desde décadas atrás hasta la actualidad se ha observado un cambio significativo en la percepción social de las personas con discapacidad. Es por ello que quienes anteriormente eran vistas de manera negativa, ahora son consideradas como ejemplo de superación.

La manera en la que se han aplicado estas normativas en la vida cotidiana de las personas discapacitadas muchas de las veces ha ayudado dar un enfoque de inclusión tanto en Ecuador como en el contexto internacional. Sin embargo, se ha observado que las leyes actuales no siempre funcionan de manera efectiva, lo cual no permite que este grupo de personas pueda destacarse sin problema alguno en diferentes ámbitos. Lo que destaca la necesidad de seguir trabajando por un Ecuador más justo y equitativo. Permitiendo de esta manera construir una sociedad más igualitaria para todos los ciudadanos.

Por todo lo antes expuesto, se recomienda promover la inclusión en el trabajo a través de capacitaciones para crear un ambiente adecuado y cómodo hacia las personas con discapacidad permitiéndoles tener una fuente de ingreso y puedan solventar sus necesidades. Es necesario mejorar y ampliar los servicios





de salud en las zonas rurales el cual les garantice este derecho fundamental de manera inmediata con personal idóneo permitiéndoles solventar una emergencia o tratamientos a este grupo de personas sin necesidad de ir a las grandes ciudades. Por último, se sugiere promover la especialización de los médicos otorgándoles facilidades para la especialización, permitiendo cubrir la demanda de los pacientes con discapacidad o atender pronto sus dolencias.

- Contillo Flórez, J., & Castillo Martelo, J. (2023). Educación inclusiva para personas con discapacidad auditiva: Un enfoque interdisciplinario para el éxito académico y social. *La casa del maestro*, 1(5), 233–247. <https://revistascientificas.cuc.edu.co/RVCDM/article/view/5525>
- Contreras Bustamante, R. (2021). La educación: Hacia un derecho humano. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana De Derecho Constitucional*, 1(44), 91–114. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2021.44.16159>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2017). Sentencia No. 3033-17-EP/21. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlIdGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOidjNjc0YWQ4ZS00YTl2LTRjMzMtODZiMC1mNGFjMzhlYTVmNmYucGRmJ30=
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 499. Montecristi, Manabí, Ecuador. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2012). Ley Orgánica de Discapacidades. Registro Oficial No. 796. https://www.consejodiscapacidades.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/02/ley_organica_discapacidades.pdf
- Ecuador. Congreso Nacional. (2003). Ley No. 2002-100. Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley 100 Registro Oficial 737. Última modificación: 31-may.-2017. https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2018-09/Documento_C%C3%B3digo-Ni%C3%B1ez-Adolescencia.pdf
- Ecuador. Congreso Nacional. (2005). Código del Trabajo. Codificación 17. Registro Oficial Suplemento 167. Última modificación: 12-sep.-2014. https://www.ces.gob.ec/lotaip/2020/Junio/Literal_a2/C%C3%B3digo%20del%20Trabajo.pdf
- Ecuador. Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades. (2018). Plan Estratégico Institucional del Consejo Nacional para igualdad de discapacidades 2024-2025. <https://www.consejodiscapacidades.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2024/09/Plan-Estrategico-Institucional-del-CONADIS-2024-2025.pdf>



- Escobar González, K. (2023). El surgimiento del neoconstitucionalismo y su incidencia en la legislación ecuatoriana. En, J. Espinoza, *Neoconstitucionalismo y tutela de los derechos fundamentales en el siglo XXI*. (pp. 130-154). Editorial Exced.
- Imacaña Núñez, S. A., & Villacrés López, J. M. (2022). La inclusión laboral de las personas con discapacidad en el Ecuador. *Sociedad & Tecnología*, 5(S1), 170–183. <https://doi.org/10.51247/st.v5iS1.241>
- Liberona, A., & Albornoz, M. (2023). Aspectos neurobiológicos del Síndrome de Rett. *Revista Chilena de Neuro-psiquiatría*, 61(1), 107-117. <https://dx.doi.org/10.4067/S071792272023000100107>
- López Insua, B. M. (2023). La inclusión de las personas con discapacidad desde un enfoque de derechos. Principios de justicia y obligaciones generales. *Revista Crítica De Relaciones De Trabajo, Laborum*, (1), 85-131. <https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/754>
- Medina Constante, J.L., & Pachano Zurita, A.C.. (2024). Las acciones afirmativas hacia las personas con discapacidad. *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades*, 4(4), 1078–1090. <https://doi.org/10.56712/latam.v4i4.1285>
- Medina Peña, R., Valarezo Román, J., & Romero Romero, C. (2021). Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo Latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador. *Revista Sociedad & Tecnología*, 4(1), 213- 225. <https://doi.org/10.51247/st.v4iS1.130>
- Meléndez Rojas, R. E. (2019). Las políticas públicas en materia de discapacidad en América Latina y su garantía de acceso a una educación inclusiva de calidad. *Actualidades Investigativas en Educación* 19(2),1-25. <https://doi.org/10.15517/aie.v19i2.36916>
- Molano-Tobar, N., Chalapud-Narváez, L., & Villaquirán-Hurtado, A. (2021). Experiencias en el proceso de enseñanza y aprendizaje desde la discapacidad en docentes universitarios. *Cultura, Educación y Sociedad*, 12(2), 65-78. <http://dx.doi.org/10.17981/cultedusoc.12.2.2021.04>
- Montoya-González, A. (2021). Educación inclusiva. ¿Cómo estamos? *Revista Innova Educación*, 3(3), 33-52. <https://revistainnovaeducacion.com/index.php/rie/article/view/172>

Mora-Roca, J. M., Acuña-Duarte, T. L., & Vallejo-López, A. B. (2023). El Rol Docente en la Educación de la Sociedad. *MQR Investigar*, 7(2), 876–885. <https://doi.org/10.56048/MQR20225.7.2.2023.876-885>

Organización de las Naciones Unidas. (2006). Convención Sobre Los Derechos de las personas con Discapacidad. Guía de Formación. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/AdvocacyTool_sp.pdf

Organización de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Estados Unidos de Norteamérica, New York. <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/spanish>

Ramírez Morera, M. (2021). La discapacidad como categoría social: somos personas y mujeres exitosas académicamente en la Educación Superior. *Revista Arjé*, 4(1), 39-60. <https://revistas.utn.ac.cr/index.php/arje/article/view/346>

Rosero Duque, M. F. (2022). Beneficios de la práctica de actividad física deportiva en personas con discapacidad física. *Revista Científica Especializada en Ciencias de la Cultura Física y del Deporte*, 20(1), 158-159. <https://deporvida.uho.edu.cu/index.php/deporvida/article/view/898>



03.

LA EUTANASIA Y SUS LÍMITES DE APLICACIÓN EN EL MARCO LEGAL ECUATORIANO

Hoover Marino Sánchez Peñaloza
Juan José Torres Espinoza
Chapín Zumba Carlos Andrés

3.1. La eutanasia en la legislación ecuatoriana actual

Uno de los temas más complejos en la actualidad es la eutanasia, su aplicación genera diferentes opiniones y, sobre todo, emociones entre los interlocutores. En el ámbito del derecho, no es la excepción. Algunos doctrinarios consideran al derecho penal y los derechos humanos, la base para contemplar un análisis completo sobre la aplicación de la eutanasia, desde la perspectiva, ética, jurídica y social. La eutanasia permite que un padecimiento extremo de un paciente pueda terminar y con ello, su proyecto de muerte sea digno, respetado desde la autonomía, el desarrollo de la personalidad y las decisiones sobre su proyecto individual dentro de la sociedad (Rey, 2023).



Sin embargo, para Gendrau et al. (2024), la eutanasia no debe ser considerada como la primera opción para aplicarse, sino, como un último recurso, cuando los esfuerzos de la sociedad, los profesionales de la salud física y mental, y el Estado, renuncien a continuar pensando e investigando un método para reducir el dolor en los pacientes con enfermedades catastróficas o terminales. Desde otra perspectiva, la palabra eutanasia tiene un origen griego, proviene del “eu” que significa buena y “thanatos” que significa muerte (Meneses y Hernández, 2022).

No obstante, así como se evidencia la diferencia de conceptos, la eutanasia crea un ambiente distópico en ciertos grupos sociales y religiosos. Ahora bien, en el Ecuador, específicamente, el Código Orgánico Integral Penal (COIP), no permite la eutanasia activa, esto significa que el bien jurídico protegido continúa siendo la vida, y mantiene la armonización con la Constitución del Ecuador y sus principios. Por ello, el objetivo de la presente investigación es analizar el marco jurídico ecuatoriano en relación con la eutanasia, para comprender las implicaciones sociales y éticas de dicha regulación, y determinar el impacto de estas normas en las personas que sufren enfermedades terminales.

Así mismo, la investigación es relevante, puesto que, aborda uno de los dilemas más complejos y sensibles en el área de los derechos humanos. Por tal motivo, proporcionar un análisis íntegro sobre el equilibrio entre la autonomía individual y la protección del Estado a la vida, permite cuestionar si las normas actuales se adaptan a la realidad social de la época contemporánea o se contraponen. De igual manera, es una investigación novedosa porque no solo se enfoca en la perspectiva normativa, sino, también recoge los dilemas y opiniones de los involucrados desde una perspectiva bioética, jurídica y familiar.

Haciendo uso del enfoque multidimensional, se permite obtener una mirada más profunda sobre las disposiciones del COIP que generan tensión social al respecto de la aplicación de la eutanasia. Además, la investigación introduce un análisis comparativo con otras jurisdicciones que han regularizado la eutanasia, permitiendo que el debate ecuatoriano tenga un contexto global. Así mismo, añade una visión innovadora esto es desde el funcionamiento del derecho penal en situaciones complejas como la eutanasia.

La metodología empleada es la cualitativa, que permite el análisis de las diferentes percepciones, significados y experiencias relacionadas con la eutanasia y su regulación en el Código Orgánico Integral Penal, haciendo uso de la lectura, investigación e interpretación de revisión documental, doctrina comparativa, y





legislación nacional e internacional de países que han regulado la eutanasia.

En Ecuador, el debate alrededor de los efectos y aplicación de la eutanasia en las diferentes áreas: jurídica, académica y social, ha sido zanjado por parte del máximo órgano de control e interpretación constitucional que es la Corte Constitucional del Ecuador. La sentencia Nro. 67-23-IN (Corte Constitucional del Ecuador, 2024), enarbola una pequeña luz para caminar sobre el campo jurídico al respecto de la aplicación de la eutanasia activa en la legislación ecuatoriana.

Ahora bien, Andrade et al. (2020), explican que la aplicación de la eutanasia en Ecuador resultaba ser polémica desde una perspectiva religiosa y social. Sin embargo, la Constitución ecuatoriana, entre sus fundamentos y principios, los cuales consagran el derecho a una vida digna, el desarrollo a la personalidad y el buen vivir, se vinculan directamente con la definición de Meneses y Hernández (2022), sobre la eutanasia, afirmando que es “un procedimiento de seguimiento por parte de un equipo multidisciplinar que asiste, informa y acompaña en los momentos finales, que concluye con la acción de poner fin a la vida en pacientes con enfermedades incurables”. (p. 71)

Evidentemente, en la legislación ecuatoriana, la eutanasia no mantenía ninguna implicación jurídica porque era prohibida en todas sus formas. Esta prohibición surge implícitamente por el pensamiento dogmático y religioso de los pueblos latinoamericanos que contrarían las concepciones del progresismo de Derechos en la presente época contemporánea (Andrade et al., 2020). Sin embargo, desde el año 2024, y con la sentencia Nro. 67-23-IN que acepta la constitucionalidad condicionada del artículo 144 del Código Orgánico Integral Penal (Corte Constitucional del Ecuador, 2024), la eutanasia es considerada dentro de la legislación ecuatoriana.

Consecuentemente, esta consideración de la eutanasia activa recae en el análisis de tres requisitos indispensables para evitar su punibilidad. Estos requisitos son los siguientes: 1) Consentimiento, libre, informado e incuestionable de la persona a acogerse al procedimiento o del representante; 2) Padecer un estado de salud grave e incurable o una lesión irreversible que le produzca sufrimiento incontrolable; 3) La aplicación de la Eutanasia activa deberá respetar el derecho del paciente al libre desarrollo de la personalidad y la vida digna (Corte Constitucional del Ecuador, 2024).

Por el contrario, para Abad et al. (2024), la jurisprudencia de la Corte no es suficiente para garantizar los derechos y el libre desarrollo de la personalidad, más bien, se necesita la legalidad de la eutanasia en todas sus formas. Aunque, menciona que los efectos de la sentencia son inmediatos y que ningún médico podría ser sancionado si aplica eutanasia activa en el Ecuador, es un primer paso para el progreso de los Derechos.

Desde otra perspectiva, Navas y Castillo (2022), manifiestan que la eutanasia lleva consigo otras implicaciones, aunque, no complementarias a la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, como: La objeción de conciencia del profesional de la salud. No obstante, la Corte también se pronunció al respecto, y especifica que el médico podrá negarse, pero, el Estado Ecuatoriano debe garantizar el derecho del paciente, y los centros de salud contar con profesionales que puedan realizar dicho procedimiento (Corte Constitucional del Ecuador, 2024).

Para Sanmartin y Pino (2024), el problema de la eutanasia lo resolvió la Corte con la sentencia Nro. 67-23-IN, y es un fundamento importante en el marco de la legalidad ecuatoriana, cuya jurisprudencia abre las puertas a la eutanasia activa y con ello, el reconocimiento a la vida digna. Lo que abre la puerta al reconocimiento de una muerte digna para una persona, garantizando el ejercicio a la autonomía del paciente y su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Si bien es cierto, la eutanasia en el campo legal ecuatoriano es permitida, vale la pena recordar que esta permisividad surge de la jurisprudencia y se determina mediante la interpretación del artículo 144 del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014). Dando como resultado la constitucionalidad condicionada, lo que implica que, si se cumple con ciertos requisitos descritos en párrafos precedentes, el procedimiento de eutanasia activa podrá desarrollarse, si no se cumple los tres requisitos que impone la (Corte Constitucional del Ecuador, 2024) en la sentencia Nro. 67-23-IN, sigue siendo ilegal.

Al respecto, Andrade et al. (2020), refieren que la Corte interpretó que la eutanasia dignifica a quienes padecen enfermedades irreversibles e incurables, dándoles la oportunidad de escoger la muerte digna como salida a sus sufrimientos. Además, afirman que, la dignidad conocida como estatus social, político o económico, no tiene cabida en nuestra época de Constitucionalismo y garantía de Derechos. Por tal motivo, la Constitución del Ecuador, en el artículo 66 numeral 2, indica que se garantizará a las personas “*el derecho a una vida digna,*

que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios". (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Resulta claro, para Andrade et al. (2020), que alguien que padece una enfermedad catastrófica e irreversible no podrá desarrollarse en los ámbitos de salud, educación o trabajo de manera adecuada, teniendo como resultado una afectación en su dignidad. Por esta razón, la eutanasia no puede ser considerada como un homicidio, porque carece de la tipicidad descrita en el Código Orgánico Integral Penal y de su elemento como la privación arbitraria y forzosa de la vida (Abad et al., 2024).

Si bien es cierto, ciertos sectores religiosos como la iglesia católica, y su líder máximo el Papa Francisco se muestran reacios a la idea de la eutanasia, aquellos posicionamientos conceptuales o teóricos no encuentran cabida frente a los Derechos y autonomía del paciente que decide empezar con el procedimiento de eutancia (Sanmartin y Pino, 2024). En otras palabras, la libertad del individuo en decidir, sin ningún tipo de coerción o presión, permite que en Ecuador la eutanasia pueda ser considerada como un procedimiento que dignifica y que amplía el marco de Derechos consagrados en la Constitución ecuatoriana.

Así mismo, en lo que respecta al marco legal que protege a los médicos que deciden continuar con el procedimiento de eutanasia, ninguno tendrá responsabilidad penal, civil y administrativa, porque la sentencia de la Corte del 2024 blinda su accionar. No obstante, la Corte también resolvió que se elabore un reglamento para la aplicación de la eutanasia activa en el Ecuador, proeza encomendada al Ministerio de Salud y que el Defensor del Pueblo elabore un proyecto de Ley que regule el acceso a la eutanasia en el Ecuador, con al finalidad que la Asamblea Nacional en los debates correspondientes apruebe esta regulación (Corte Constitucional del Ecuador, 2024).

3.2. Análisis de las disposiciones del Código Orgánico Integral Penal al respecto de la muerte asistida

El Código Orgánico Integral Penal es el cuerpo legal ecuatoriano que tiene como objeto sancionar los delitos y contravenciones (Vidal y Román, 2019). En ese caso, la eutanasia activa se desarrolla con el fundamento interpretativo del artículo 144 del



COIP que sanciona el homicidio de la siguiente manera: *“la persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años”*. (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014)

No obstante, el legislador ecuatoriano dispone, conforme la interpretación textual del referido artículo que la tipicidad del homicidio es proteger la vida bajo cualquier circunstancia. Ahora bien, como se ha mencionado en párrafos precedentes, la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador (2024), Nro. 67-23-IN, cambia el marco legal ecuatoriano, permitiendo ampliar las garantías de Derechos armonizándolos con la Constitución ecuatoriana y los Derechos Humanos. En otras palabras, la eutanasia permite que la dignidad y la autonomía tomen control sobre el aspecto legal en los sistemas jurídicos (Vidal y Román, 2019).

Para Mercado et al. (2023), la eutanasia implica una gran interpretación de los Derechos, pero, también dispone una comprensión del sistema legal ecuatoriano, sobre todo, el punitivo, en una perspectiva progresista y de protección integral de la autonomía de la voluntad y la dignidad. Sobre este aspecto, la eutanasia no encuentra aplicación en las disposiciones del COIP, específicamente el capítulo segundo titulado: Delitos contra los derechos de libertad; En la Sección primera, subtitulada: Delitos contra la inviolabilidad de la vida, que tiene un catálogo de delitos como: Asesinato (Art. 140), femicidio (Art. 141), sicariato (Art. 143), homicidio (Art. 144), homicidio culposo (Art. 145), homicidio culposo por mala práctica profesional (Art. 146), aborto con muerte (Art. 147), aborto no consentido (Art. 148), aborto consentido (Art. 149), aborto no punible (Art. 150) (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014).

Evidentemente, la Corte Constitucional del Ecuador (2024), en su resolución de la sentencia Nro. 67-23-IN dispone que el ministerio y la defensoría del pueblo trabajen en conjunto para un reglamento y un proyecto de ley sobre la eutanasia, puesto que, desea evitar abrogarse funciones legislativas designadas exclusivamente para la Asamblea Nacional del Ecuador. En todo caso, la Corte interpreta que la dignidad está por encima de los aspectos morales o religiosos. Para Rodríguez (2021), la vida digna no es prolongar la existencia física, sino que se refiere a calidad de vida, sobre todo cuando existen padecimientos intensos e incurables.

Evidentemente, el COIP restringe esta posibilidad para aquellas personas que sufren enfermedades que degeneran poco a poco su dignidad. En contra parte, Criollo y Durán (2024), consideran





que la jurisprudencia emitida por la Corte sobre la eutanasia rompe todo el molde del sistema jurídico, y existen muchísimas implicaciones negativas sobre la legalidad de la misma. Si bien es cierto, consideran que acomodar de manera interpretativa un tema que debió ser producto del proceso democrático del sistema legislativo ecuatoriano, genera inestabilidad institucional.

Las disposiciones del COIP frente a la jurisprudencia de la Corte y los conceptos teóricos de la doctrina al respecto de la eutanasia, se contraponen de manera directa. Por ello, a pesar de existir constitucionalidad condicionada, se requiere que se cumpla con lo dispuesto por la Corte. El proceso de eutanasia es tener una buena muerte, sobre todo, engloba la dignidad de la persona, y es un tema que desde épocas antiguas genera debate, pero, sigue teniendo el mismo sentido conceptual que es darle dignidad a quien no puede tenerla por padecimientos graves y sufrimientos constantes derivados de una enfermedad incurable (Vázquez y Zamora, 2020).

Para comprender el cambio normativo que presupone la jurisprudencia de la Corte en las disposiciones del COIP al respecto de la eutanasia activa, hay que comprender que el Neoconstitucionalismo permite que existan en el campo jurídico normativo, estas excepcionalidades (Cárdenas y Redrobán, 2023). Como es el caso de no tipificar el homicidio si cumple con los requisitos descritos por la sentencia Nro. 67-23-IN de la Corte Constitucional del Ecuador en el año (2024).

Ahora bien, para Naula et al. (2024), a pesar de los aspectos positivos de permitir la eutanasia activa en Ecuador, no basta la constitucionalidad condicionada en la disposición del COIP, porque aún no se regula la misma, y el proyecto de ley no ha sido aprobado, e incluso, afirma que la regulación de la eutanasia provocará a futuro que el tema de la dignidad, sufrimiento y conformidad con la vida sea más relativo y subjetivo, llevándolos a límites inimaginables. Sin embargo, la eutanasia activa y su legalidad en Ecuador es la muestra directa del significado de principio de progresividad de derechos, esto implica que, bajo ninguna circunstancia se podrá retroceder o desconocer derechos alcanzados, así mismo, la jurisprudencia emitida por la Corte, manifiesta la necesidad de que el Derecho (como visión positiva) evolucione conforme lo hace la sociedad (Merino et al., 2024).

Al respecto de la progresión de Derechos, para Mercado et al. (2023), la eutanasia y su regulación tiene un primer intento por legalizarla en el año 2018 con el nombre de muerte asistida en el Ecuador, sin embargo, se la negó. Además, valdría considerar



que la muerte digna se vincula con el artículo 32 de la Constitución del Ecuador, que toma de referencia a la vida digna, pero que, el constituyente omite declarar que la vida digna forma parte de un proceso que implica el cuerpo y los sentidos saludables (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

En todo caso, morir dignamente, afirma Cárdenas y Redrobán (2023), es un proceso que involucra también a los familiares, no se trata únicamente de poner fin a la existencia o dejar de vivir, la muerte digna, tal cual es la vida digna, vincula a los seres queridos y ellos son los terceros involucrados entre la relación de un paciente y su enfermedad. La muerte digna y decorosa, también puede estar relacionada con una vida digna, y morir dignamente, así como vivir, seguirá siendo responsabilidad del Estado en el pleno Derecho a la autonomía y desarrollo del individuo.

Teniendo en cuenta que, el sufrimiento y el padecimiento no puede ser compartido, ni comprendido por nadie más que aquel que lo padece, no cabe argumentación en contra de la eutanasia. Aquella persona que se somete a este procedimiento lo realiza de forma voluntaria, expresando su consentimiento de manera libre e informada, pudiendo darle fin a una enfermedad incurable, cuyos efectos le provoquen tanto dolor como para no resistir un segundo más y que se considere a la muerte como un alivio o una salida digna (Naula et al., 2024).

Desde esta perspectiva, las disposiciones del COIP sobre la eutanasia o la muerte asistida son nulas, actualmente en Ecuador, sigue tramitándose el proyecto de ley sobre la eutanasia en la Asamblea Nacional. Este importante paso en la evolución del sistema de justicia en el Ecuador en materia de derechos humanos dará como resultado la aceptación de la Eutanasia, pues, esta es concordante con los tratados internacionales de Derechos humanos, que consideran este como un Derecho que debe ser garantizado por el Estado (Merino et al., 2024).

3.3. ¿Está penada o permitida la eutanasia en el Ecuador?

La eutanasia en Ecuador tiene una condición que se la puede denominar “depende”, es decir, no está legalizada porque ningún cuerpo legal actualmente ha incluido la eutanasia dentro del sistema jurídico ecuatoriano, sin embargo, tampoco está punible, porque la sentencia Nro. 67-23-IN/24 a través de la interpretación y la constitucionalidad del artículo 144 del COIP, estableció tres requisitos para que no sea punible y sancionada. Estos requisitos descritos en párrafos superiores se resumen



son: Consentimiento, que sea una enfermedad incurable y produzca dolor intenso, y respeto a la voluntad y el desarrollo de la personalidad del paciente (Corte Constitucional del Ecuador, 2024).

Entonces, si en el caso hipotético alguien decide acudir a realizarse el procedimiento de eutanasia sin cumplir con los tres requisitos que estableció la Corte, quién se lo realice estaría incurriendo en el delito de Homicidio tipificado en el artículo 144 del COIP (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014). En todo caso, la eutanasia activa en el Ecuador dependerá del caso particular y el análisis que se realice, conforme la evaluación psicológica, médica y jurídica en el paciente.

Aquellos que deciden acudir a un procedimiento de eutanasia activa, tienen como base sentimientos de miedo, ansiedad y angustia, que derivan de la enfermedad que los ataca y los hace sufrir día tras día, sabiendo que lo único que logran es prolongar el dolor, la desesperación y la tristeza en sus familiares más cercanos (Estrella, 2024). Existen enfermedades que te impiden realizar movimientos físicos básicos del ser humano, para Once et al. (2021), los pacientes que se enfrentan a una fase terminal de una enfermedad catastrófica o denominada rara, sufren demasiado, porque lo que hacían antes, moverse, caminar, e incluso, comer, ya no lo podrán realizar sin ayuda de un tercero.

Además, enfermedades mentales que no permiten que el paciente comprenda su realidad, también, limitan su vida y dignidad. Para Vásquez et al. (2023), la eutanasia y el derecho a la vida y la muerte digna, es una compleja colisión de Derechos, que ha logrado resolver la Corte Constitucional, pero que, sigue dejando más preguntas que respuestas. En todo caso, el Derecho a la vida se relaciona con el Derecho a la autodeterminación, por ello el Estado no puede mantenerse al margen de la discusión y deberá emplear todos sus esfuerzos para conseguir la armonía necesaria entre Derechos y normativa.

Esevidente que la Corte Constitucional no resuelve el caso de Paola Roldán que padecía esclerosis lateral amiotrófica, únicamente, a través de un método interpretativo o consideraciones del Derecho Internacional, gran parte de la base del razonamiento de los jueces fue la sentencia expedida en Colombia de un caso similar sobre la eutanasia (Armijos y Maldonado, 2024). Ahora bien, se debe recalcar que en Ecuador la eutanasia en todas sus formas no ha sido legalizada, ni reglamentada, es más, la sentencia de la Corte al respecto de la eutanasia, simplemente emite la constitucionalidad condicionada en el marco del proceso

de una eutanasia activa, es decir, que el paciente sea quién lo solicite, o su representante.

Para Falconi et al. (2024), la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador es histórica y despenaliza la eutanasia activa, siempre y cuando se cumplan con ciertos requisitos, y el paciente opte por una muerte digna, ya que, su situación de enfermedad es extrema. No obstante, Robalino et al. (2024), consideran que el análisis de la eutanasia activa ha recaído solamente en la perspectiva jurídica, obviando otras como, la religiosa o social. En todo caso, si un paciente religioso sufre mucho y padece una enfermedad compleja e incurable, el factor psicológico lo obligará a continuar sufriendo, es por ello que, la eutanasia y su legalidad debería incluir un aspecto más íntegro considerando todos los posibles escenarios de su aplicación.

En el caso ecuatoriano, la eutanasia activa requiere del cumplimiento de requisitos y el paciente deberá demostrarlo y probarlo. Al respecto, Estrella (2024), menciona que existen varios datos que indican la necesidad de una adecuada normatividad de la eutanasia, y lamentablemente, en Ecuador sus instituciones jurídicas no podrán por el momento garantizar un adecuado tratamiento de eutanasia activa, sobre todo, por los vacíos doctrinarios y legales que engloban un tema complejo como es la eutanasia.

Así mismo, Once et al. (2021), explican que la eutanasia en el Ecuador es todavía un tema que no se comprende en su totalidad y tampoco sus implicaciones sociales y culturales, igualmente, la carta magna ecuatoriana tiene implícita la protección al derecho a la vida, por ello, un paciente que no sufre ni padece una enfermedad que le provoque dolor extremo, y que esta, tampoco sea incurable, no podrá acceder a un procedimiento de eutanasia. En consecuencia, no se tomaría en cuenta los principios, ni derechos relacionados con la autodeterminación y la muerte digna, generando, por consiguiente, un nuevo vacío normativo.

Sin embargo, para Vásquez et al. (2023), la eutanasia no genera ningún vacío normativo en la aplicación dentro del sistema jurídico ecuatoriano porque se relaciona con los derechos humanos, derechos inherentes a la persona, y a pesar de ser diferente la vida y la muerte, la eutanasia contempla el principio de autodeterminación. En todo caso, no se trataría de un problema a futuro que no pudiese ser resultado a través de la progresividad de los derechos y la ampliación de las garantías.





La sentencia de la Corte sobre la eutanasia debe ser un primer paso, para considerar un marco legal apropiado que garantice su aplicación de manera eficiente. Lo que conlleva a considerar las opiniones de expertos en el tema que ayuden en la elaboración de protocolos a los pacientes de cualquier índole que, avocando el derecho de la autodeterminación, accedan a realizarse un procedimiento de eutanasia sin tener que sufrir discriminación por su decisión (Armijos y Maldonado, 2024).

Por otro lado, Falconi et al. (2024), mencionan que las enfermedades que requieren de tratamientos largos y que generan una grave conmoción psicológica y física en el paciente, por lo general, se pueden curar, el problema principal de no tener un protocolo de aplicación de eutanasia adecuado, es el abuso o quizás, la mala interpretación de la enfermedad, que convierta el procedimiento a petición de parte, en un asesinato. Así mismo, Robalino et al. (2024), insisten en la necesidad de apoyar psicológicamente al paciente y a la familia, brindándoles la oportunidad de conocer diferentes opciones al proceso de eutanasia.

La muerte digna significa morir en paz, de manera tranquila, en plenitud y libre de dolores (Estrella, 2024). Por ello, los médicos continúan insistiendo que un procedimiento adecuado, puede ganarle la batalla a cualquier enfermedad y que el último recurso debería ser la muerte, sin embargo, desde la óptica de la bioética, servir al paciente y asistirlo para terminar con su sufrimiento seguirá generando un debate interno, que se aleja de los tribunales, y se sitúa en la consciencia, la moral, y la ética (Once et al., 2021).

Requisito indispensable para la aplicación de la eutanasia activa voluntaria o avoluntaria

Una vez expedida la sentencia Nro.: 67-23-IN/24, se declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 144 del Código Orgánico Integral Penal, entendiéndose que, no acarrea responsabilidad penal al médico que aplique lo dispuesto en dicha norma, siempre que, el consentimiento de una persona que requiera acceder a un procedimiento de eutanasia activa, haya sido provocado por una lesión corporal grave y definitiva o de una enfermedad grave e incurable, que, ocasione el padecimiento de un sufrimiento intenso, sea inequívoca, libre e informado. Para lo cual, se ha dispuesto la creación provisional del reglamento que se encargará de regular el procedimiento eutanásico por parte de la autoridad competente, que en este caso vendría a ser el Ministerio de Salud Pública, dejando en claro

que sería hasta que la Asamblea Nacional del Ecuador expida la normativa correspondiente a la materia (Corte Constitucional del Ecuador, 2024).

Es así, que, en fecha 12 de abril del 2024, el Ministerio de Salud Pública (2024), emitió el “Reglamento del Procedimiento para la Aplicación de la Eutanasia Activa Voluntaria y Avoluntaria”, mismo que regula, marca o tipifica los requisitos de procedibilidad y aplicabilidad para que tenga plena validez la ejecución de la eutanasia en el sistema judicial del Ecuador, hasta que la Asamblea Nacional emita la normativa pertinente al caso.

En el presente reglamento, hace una distinción entre los requisitos en base al tipo de eutanasia, sea esta activa voluntaria o avoluntaria, para esto tenemos: 1.- Eutanasia activa voluntaria: es el procedimiento eutanásico mediante el cual se lleva a cabo por una petición clara, explícita y vigente por el propio paciente (Ministerio de Salud Pública del Ecuador, 2024). 2.- Eutanasia activa avoluntaria: es el procedimiento eutanásico en el que, la solicitud ha sido previamente manifestada por el paciente a través de su voluntad anticipada o testamento vital y que, en la actualidad de ser el caso que no puede expresar dicha voluntad, su representante legal solicita en su nombre.

Así tenemos, que, la primera consiste en la solicitud actual expresada por parte del paciente para la eutanasia y, mientras que, la segunda, corresponda a un pronunciamiento previo para la aplicación de la eutanasia, siendo que, de no poderlo manifestar en la actualidad, será requerido por su representante legal. El requisito indispensable para poder acceder a la aplicación de la eutanasia activa voluntaria o avoluntaria, corresponde al informe médico detallado, este debe incluir una descripción exhaustiva del estado de salud del paciente, confirmando que padece una enfermedad grave e incurable o una lesión corporal severa e irreversible, lo que le provoca sufrimiento insoportable.

La evaluación médica debe ser realizada con rigor y objetividad, asegurando que se han agotado todas las opciones terapéuticas posibles antes de considerar la eutanasia como una alternativa. Es fundamental que esta valoración médica garantice que el paciente se encuentra en una situación irreversible, en la que la calidad de vida se ha deteriorado significativamente, lo cual justifica la consideración de la eutanasia como un recurso legítimo. Esto implica y asegura que el procedimiento se desempeñe con las pautas en el marco de la ley (Ministerio de Salud Pública del Ecuador, 2024).





El estado de salud que padecen debe causar en la persona un dolor intenso, que le proporcione un malestar físico. Lo que afecta de forma integral al paciente. El sufrimiento se lo debe entender desde una perspectiva personal, pues este es intransferible y afecta directamente a quien lo soporta. Debido a esto, la persona buscará aliviar o modificar esta experiencia, ya que genera sentimientos de incertidumbre y temor (Revello y Rosales, 2023). En este contexto, un ciudadano cuyo estado de salud no esté comprometido por una enfermedad grave e incurable o que no haya sufrido una lesión física severa e irreversible que le cause un sufrimiento intolerable, no podrá acceder a la aplicación de la eutanasia. Es fundamental que uno de estos dos criterios esté presente para que el procedimiento sea considerado como viable o procedente.

De este modo, se asegura que la eutanasia solo se aplique en situaciones extremas, en las que el padecimiento físico o emocional del paciente haya alcanzado un nivel insostenible y sin posibilidad de mejora. Lo que se consideraría como inapropiado o improcedente en casos donde el estado de salud no lo justifique. Además, la existencia de este requisito refuerza la necesidad de un riguroso análisis médico antes de proceder con la eutanasia. Los profesionales de la rama de la salud están obligados a evaluar de forma exhaustiva el estado del paciente, en la que le deben discurrir todas las opciones terapéuticas disponibles y a su vez asegurarse de que no haya alternativas que puedan aliviar su sufrimiento.

Por último, es transcendental recalcar que únicamente las personas mayores de edad tienen la capacidad legal de poder requerir acceder al proceso de eutanasia, ya sea esta activa voluntaria o involuntaria. Este requisito se basa en la necesidad de que el individuo cuente con plena desarrollo cognitivo de tomar decisiones informadas y conscientes respecto a su propia vida y con ello a la muerte digna (Ministerio de Salud Pública del Ecuador, 2024).

En la legislación vigente de Ecuador, se considera mayor de edad a toda persona que haya cumplido los 18 años de edad (Ecuador. Asamblea Nacional, 2003). Por ende, aquel ciudadano que aún no ha cumplido la mayoría de edad no tiene el derecho de poder acceder a este procedimiento eutanásico a pesar de sufrir con una enfermedad grave e incurable o una lesión corporal severa e irreversible que le cause dolor insufrible.

El propósito central de esta investigación es definir los lineamientos que regulan la práctica de la eutanasia activa, tanto voluntaria como involuntaria, en el marco legal ecuatoriano.

Además, busca realizar un análisis comparativo con el contexto legislativo internacional, considerando su aplicación más amplia en materia de eutanasia. Por ello, se establece que, según la Sentencia Nro. 67-23-IN/24 (Corte Constitucional del Ecuador, 2024) y el Reglamento del Procedimiento para la Aplicación de la Eutanasia Activa Voluntaria e Involuntaria, solo pueden solicitar la eutanasia aquellos ciudadanos que toleren una enfermedad grave e incurable o una lesión física severa y definitiva que les produzca un dolor imposible de resistir.

En este sentido, el procedimiento eutanásico se encuentra prohibido para personas consideradas incapaces según la Ley, es decir, que, los menores de edad, o los que hayan sido declarados en interdicción en juicio, no pueden pretender tener una muerte digna, a pesar de sobrellevar un estado de salud grave o una lesión irreversible. Esto plantea un dilema ético y legal sobre la autonomía del individuo para decidir sobre su propio cuerpo y su calidad de vida en etapas terminales.

Es sustancial comprender que quien padezcan una enfermedad grave e incurable o sufran una lesión irreversible que les cause un dolor o sufrimiento intenso pueden iniciar el proceso eutanásico. A pesar de que, en un requerimiento para acceder a la muerte digna se garantice el consentimiento libre, informado e inequívoco del solicitante, quien presente una lesión definitiva que no genere un dolor agudo, como la pérdida de extremidades, tendría expresamente prohibido acceder a este procedimiento, no obstante, su voluntad esté dirigida a poder terminar sus últimos días de manera digna. Lo que nos lleva a deducir que, este procedimiento debería extenderse a quienes, aunque no experimenten dolor físico extremo o una enfermedad terminal, enfrentan limitaciones severas que afectan su calidad de vida.

3.4. Legislaciones internacionales que regulan la eutanasia

La eutanasia se reconoce en otros sistemas de justicia internacionales, como Alemania, Austria, Bélgica y Colombia, la finalidad de este estudio es entender cuando es procedente la aplicación de esta figura jurídica. El reconocimiento legal de este derecho se basa en los derechos fundamentales o humanos, aunque no existe ningún tratado internacional que lo contemple de manera explícita o positiva. Por el contrario, hay países que no solo no lo reconocen, sino que consideran cualquier forma de su ejercicio como un delito.

En razón de aquello, la garantía de poder ejercer este derecho ha ocurrido, con mayor frecuencia en base a los casos planteados





ante las altas cortes y su despenalización del homicidio piadoso y con ello a emplear la legalización de la eutanasia. Es así que, este progreso ha sido impulsado especialmente por decisiones jurisprudenciales correspondientes a los máximos órganos de control, más que por iniciativas legislativas (Quesada Gayoso, 2020). La pluralidad en garantizar este derecho manifiesta el esfuerzo de cada pueblo por pactar sus normas jurídicas con sus valores sociales.

Esto señala un propósito de encontrar una proporción entre ambos aspectos, adecuando las políticas y legislaciones a las peculiaridades de su contexto cultural (Merino et al., 2024). En **Alemania**, en 2019, el Tribunal Constitucional, dio paso a poder practicar el derecho a requerir y recibir auxilio para el suicidio por parte de instituciones privadas que ofrezcan este servicio de manera comercial, esto se debe a que, la asistencia no comercial, brindada por familiares, ya estaba permitida. Asimismo, el tribunal concluyó que este derecho no se circunscribe a las personas con enfermedades terminales o incurables, lo que se entiende que, también podría acogerse a este proceso quienes sobrellevan una enfermedad curable. Por último, determino que el derecho al suicidio asistido no está prohibido a menores de edad, abriendo así la oportunidad de que cualquier persona sin importar la etapa de su vida pueda acceder a este procedimiento (Vázquez, 2020).

En el caso de **Austria**, el derecho al suicidio asistido lo puede practicar un ciudadano capaz con independencia y responsabilidad personal, esto se debe a que Tribunal Constitucional reconoció este derecho por medio de una de sus resoluciones. Según el Tribunal, no se justifica prohibir a una persona que desea morir recibir asistencia de un tercero en relación con el suicidio. Sin embargo, dado que el Tribunal no derogo el artículo 78 del Código Penal, que penaliza a quien, auxilia físicamente a un niño o adolescente en el suicidio, solo los adultos pueden acceder a este derecho. Además, el Tribunal no detalló la naturaleza de la enfermedad que permitiría acceder al suicidio asistido, aludiendo de manera general a, personas lesionadas o enfermas con falla irreversible de una o más funciones vitales, cuya muerte se espera en poco tiempo, sin establecer que estas sean las únicas condiciones para su aplicación (Buriticá, 2023).

En mayo del 2002, en **Bélgica** entro en vigencia la Ley Reguladora de la Eutanasia, que describe como este derecho, con el hecho de que uno de sus ciudadanos cuente con una enfermedad terminal o en casos de angustia psicológico insoportable, puede

escoger por ponerle fin a su vida, siempre que los cuidados paliativos y otras alternativas no son suficientes. Esta ley detalla las características que deben regirse para acceder a la eutanasia, como la solicitud que puede ser presentada por un paciente adulto, un menor emancipado o un menor con capacidad de discernimiento y plena conciencia en el momento de la petición. Esta debe tener la particularidad de expresar su voluntad, asegurando que no sea el resultado de presiones externas. De este modo, se garantiza que la decisión de optar por la eutanasia se lleve a cabo de manera legal y ética, considerando siempre la voluntad del paciente (Lampert Grassi, 2019).

En **Colombia**, se desenvuelve un proceso evolutivo, en el que la Corte Constitucional, ha desempeñado rol fundamental, pues, a regulado el proceso del derecho a la eutanasia. Tenemos así primero que, con la sentencia C-239 de 1997 (Corte Constitucional de Colombia, 1997), la Corte aseveró que, el derecho a vivir con dignidad implica también el derecho a morir con dignidad, lo que llevo a la motivación para la despenalización de la eutanasia activa, dándole el nombre de “homicidio por piedad”. Esta decisión no solo fue un hito en la legislación colombiana, sino que a su vez trazó un precedente en los derechos del paciente y su autonomía en situaciones de sufrimiento extremo. En segundo lugar, la sentencia T-970 de 2015 (Corte Constitucional de Colombia, 2015), consolidó el reconocimiento del derecho a la muerte digna como un derecho fundamental, complejo, independiente e emancipado. La Corte estableció que, aunque es un derecho fundamental, su ejercicio está sujeto a ciertas restricciones, lo que involucra que no se puede acceder a él en cualquier circunstancia (Cárdenas et al., 2022).

En Colombia, se trata de un derecho que permite a las personas solicitar, es más exigir al Estado asistencia para el suicidio o la aplicación de la eutanasia activa, basado en el derecho a una vida digna, a no ser obligado a tratos inhumanos y en el libre desarrollo de la personalidad (Buriticá, 2023). Recapitulando, se entiende como el derecho a la muerte digna, se funda en tres elementos primordiales, es decir que, cada sujeto tiene el derecho a decidir sobre su propia vida y muerte. En segundo lugar, la existencia de un precedente constitucional, como las sentencias mencionadas, junto con disposiciones reglamentarias relacionadas, refuerza la legitimidad y necesidad de regular este derecho.

Por último, se interpreta como una garantía que puede ser entendida como un derecho subjetivo, donde los sujetos activos y pasivos, deben estar claramente definidos y determinados,





lo que provee un marco jurídico sólido para su ejercicio y protección en Colombia. La Sentencia No. C-233 de 2021 (Corte Constitucional de Colombia, 2021), amplía el alcance del derecho a la muerte digna, en el que incluyendo a pacientes que padecen enfermedades o lesiones graves e incurables que generan un sufrimiento intenso o agudo y se establecen dos condiciones de suma importancia para la aplicación de este derecho.

En primer lugar, se debe justificar que la persona percibe sufrimiento físico o psicológico debido a su condición. En segundo lugar, el procedimiento debe llevarse a cabo por un profesional de la salud y requerir el consentimiento libre e informado del paciente, ya sea otorgado antes o después del diagnóstico (Quintero Cusguen, 2021). Además, con el objetivo de regular de manera proporcional el procedimiento de muerte digna, Colombia emitió la Resolución No. 825-2018 el 9 de marzo de 2018 (Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, 2018).

Esta resolución regula el procedimiento para ejercer la facultad a morir con dignidad de niños, niñas y adolescentes, estableciendo que solo aquellos niños mayores de 12 años tendrán la capacidad de comprender sobre su muerte anticipada. Sin embargo, se contempla que, en casos excepcionales, los menores de entre 6 y 12 años podrán ejercer este derecho si demuestran un desarrollo psicológico equivalente al de un niño mayor de 12 años (Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, 2015).

Como ya se destacó en la legislación internacional, se aprecia que, en Alemania la eutanasia no está restringida solo a personas con enfermedades terminales, sino que también podría aplicarse a quienes padecen enfermedades curables, este derecho puede ser accesible en diferentes etapas de la vida, lo que incluye a menores de edad, lo que concluye que, en este país se amplió significativamente el alcance del derecho al suicidio asistido, esto refleja un enfoque más flexible y amplio en la interpretación de este derecho en el contexto alemán.

Por otro lado, en Australia, se validó la eutanasia para adultos capaces, sin especificar la naturaleza de las enfermedades, es decir, que, esto involucra a personas en circunstancias de salud no implican enfermedades terminales, sin embargo, los menores tienen total prohibición al acceso de este procedimiento. En Bélgica, los adultos, los menores emancipados o adolescentes, que cuenten con un alto desarrollo de conciencia, pueden aplicar al procedimiento eutanásico, cuando estos sufran de una enfermedad terminal o sufrimiento psicológico intolerable.

En este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha afirmado que, como parte del derecho humano a la privacidad, las personas poseen el derecho a decidir cuándo y cómo terminar su vida. Esto incluye la posibilidad de elegir los medios y el momento de su fallecimiento, siempre y cuando la persona pueda tomar esta decisión de manera libre y consciente. Sin embargo, el TEDH aclara que esta libertad no implica un derecho automático a solicitar o recibir asistencia médica para llevar a cabo el proceso en circunstancias específicas. En cambio, los Estados miembros tienen un formidable margen de moderación para legislar sobre el tema. Es así, que, el TEDH, expresa que le concierne a las autoridades nacionales enunciar normativas claras y precisas y bajo qué circunstancias, una persona puede tener acceso a un medicamento mortal para finalizar su vida. De esta forma, cada País cuenta con la elección de adecuar un camino que consienta la muerte asistida en varios casos o, por el contrario, de prohibirla en su totalidad. Para el Tribunal, este margen de apreciación está fundamentado en la falta de consenso sobre el tema entre los Estados miembros del Consejo de Europa y en la idea de que los Estados están mejor posicionados que un tribunal internacional para emitir directrices en este ámbito (Climent Gallart, 2018).

Se ha tomado como modelo en Latinoamérica, el fallo emitido en Colombia, en el que regularizó, la eutanasia como el derecho a morir con dignidad, en el que las personas mayores de edad y los niños mayores de 12 años de edad pueden acogerse a este sistema, siempre que estos presenten un estado de salud grave e incurable. De este modo, este estudio de legislaciones internacionales y nacional, se evidencia, que, en Europa, existe un mayor desarrollo en cuanto al derecho de la muerte dignada, conocida como eutanasia, lo que implica una menor rigurosidad o limitación para poder acceder a estos procedimientos eutanásicos, así tenemos que, en muchas de estas naciones, la eutanasia puede ser solicitada por individuos que se encuentren padeciendo una enfermedad curable, como la particularidad que no existe un límite de edad para acceder a este procedimiento, lo que refleja una mayor flexibilidad en la aplicación de este derecho. En contraste, la legislación ecuatoriana impone restricciones que limitan el acceso a la eutanasia, lo que sugiere que es necesario revisar y regularizar, tras los debates que debe tener la Asamblea Nacional para la aprobación en una norma orgánica, en el marco legal en el país.

La Sentencia Nro. 67-23-IN/24 de la Corte Constitucional del Ecuador otorga una constitucionalidad condicionada al artículo





144 del Código Orgánico Integral Penal, exime de responsabilidad punitiva al profesional de la salud (médico) que ejecute el procedimiento de eutanasia bajo condiciones específicas, en razón de aquello, solo puede ser aplicado en casos de desconsuelo excesivo y definitivo causado por enfermedades graves e incurables o lesiones corporales severas.

En definitiva, el marco jurídico y legal ecuatoriano, establece una prohibición categórica sobre la aplicación de la eutanasia, específicamente, en el Código Orgánico Integral Penal. Aunque, la sentencia Nro. 67-23-IN/24 de la Corte Constitucional, es un hito histórico, sigue siendo insuficiente para desarrollar adecuadamente la eutanasia activa en el Ecuador.

Por otro lado, la doctrina mencionada en los párrafos supra, advierten en la necesidad que se realice y se establezca un protocolo adecuado para la aplicación del proceso eutanásico. Ya que, el principio de autonomía y desarrollo de personalidad, custodiado de apreciaciones subjetivas sobre el dolor o el padecimiento y las ganas de vivir, pueden generar dificultades expectantes, incidiendo en el principio de la vida digna y la protección que el Estado debe garantizar.

Nos queda claro que, de la regulación por parte de la Corte, se encuentra prohibido el acceso a la eutanasia para menores de edad o personas con lesiones graves que no generan un sufrimiento intenso, así existe de por medio el consentimiento informado, lo que nos lleva a un conflicto entre la autonomía individual y las restricciones legales en el sistema de justicia.

Comparativamente, otras jurisdicciones, como Bélgica y Colombia, han ampliado el acceso a la eutanasia a menores con capacidad de discernimiento y a pacientes en situaciones de sufrimiento psicológico insostenible, evidenciando una diversidad de enfoques y subrayando la necesidad de un debate profundo en Ecuador sobre la ampliación o flexibilización de este derecho.

- Abad Arévalo, D., Peñaherrera Toapaxi, D., & Campos Miño, S. (2024). Implicaciones médicas derivadas de la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador respecto de la eutanasia. *Metro Ciencia*, 32(1), 3-6. <https://www.revistametrociencia.com.ec/index.php/revista/article/view/665>
- Andrade Parra, M. T., Narváez Zurita, C. I., Erazo Álvarez, J. C., & Pinos Jaén, C. E. (2020). Experiencia de la eutanasia en Colombia y su reconocimiento en la legislación ecuatoriana. *Iustitia Socialis*, 5(2), 116-142. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8964915&orden=0&info=link>
- Armijos, J. M., & Maldonado Ruiz, L. M. (2024). La legalización de la eutanasia en el Ecuador, desafíos desde una perspectiva comparada. *NULLIUS: Revista de pensamiento crítico en el ámbito del Derecho.*, 5(1), 12-27. <https://dominiodelasciencias.com/ojs/index.php/es/article/view/3809>
- Buriticá, E. (2023). Eutanasia, suicidio asistido y derechos humanos: un estudio de jurisprudencia comparada. *DERECHO PUCP*, 91, 9-41. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202302.001>
- Cárdenas García, B., Zavala Espino, L., Amaya Mego, L., & Zegarra Arevalo, R. (2022). Disensiones entre el derecho a la vida y el derecho a la muerte digna. A propósito del suicidio asistido en Colombia. *Revista de Filosofía*, 39(102), 304-318. <https://doi.org/10.5281/zenodo.7045382>
- Cárdenas Jiménez, D. R., & Redrobán Barreto, W. E. (2023). La Eutanasia en el Ecuador, el derecho a una muerte digna. *Código Científico Revista De Investigación*, 4(E2), 584-610. doi: [10.55813/gaea/ccri/v4/nE2/176](https://doi.org/10.55813/gaea/ccri/v4/nE2/176)
- Climent Gallart, J. A. (2018). La jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a la disposición de la propia vida. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (8), 124-137. <https://roderic.uv.es/rest/api/core/bitstreams/d8641771-5501-4872-a683-761d36a1bebe/content>
- Corte Constitucional de Colombia. (1997). Sentencia C-239. https://thaddeuspope.com/images/Corte_Constitucional_de_Colombia.pdf
- Corte Constitucional de Colombia. (2015). Sentencia T-970. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-970-14.htm>



- Corte Constitucional de Colombia. (2021). Sentencia No. C-233. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/C-233-21.htm>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2024). Sentencia Nro. 67-23-IN/24. https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBIIdGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1d-WIkOidINzVjZThhMS1iMGM0LTQ0OWMtYmEyMy01MTdlYz-VkYTY3NGQucGRmJ30=
- Criollo Granda, C. A., & Durán Ramirez, A. L. (2024). Análisis jurídico de la despenalización de la eutanasia en el Ecuador. *Polo de conocimiento*, 9(7), 228-245. <https://polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/view/7499>
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Última modificación: 17-feb.-2021. Registro Oficial Suplemento 180. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449. https://defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- Ecuador. Congreso Nacional. (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. [https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06-C%C3%93DIGO-DE-LA-NI%-C3%91EZ-Y-ADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf](https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06-C%C3%93DIGO-DE-LA-NI%C3%91EZ-Y-ADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf)
- Estrella Saltos, R. M. (2024). La eutanasia en Colombia y Ecuador. Derecho a una muerte asistida. *Revista Lex*, 7(24), 361-379. <https://revistalex.org/index.php/revistalex/article/view/258>
- Falconi Herrera, R. A., Guerreño López, M. J., Zúñiga Orozco, J. A., & Silva Andrade, G. J. (2024). ¿Derecho a morir dignamente? Un estudio comparativo de la legalización de la eutanasia y su impacto en los derechos humanos en Ecuador. *Revista dilemas contemporáneos*, 105(1), 1-19. <https://dilemascontemporaneo-seducacionpoliticayvalores.com/index.php/dilemas/article/view/4384/4228>
- Gendrau Acho, E., Benavides Román, A. M., Menacho Rivera, A. S., Ludeña González, G. F., & Cueva Quezada, N. I. (2024). El derecho a la dignidad y el procedimiento eutanásico. *Revista de Climatología*, 24, 1382-1390.

- Lampert Grassi, M. P. (2019). Aplicación de la Eutanasia: Bélgica, Colombia, Holanda y Luxemburgo. *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*, 30-40. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27089/1/BCN_Eutanasia_Belgica_Colombia_Holanda_Luxemburgo_FINAL.pdf
- Meneses Ramírez, S., & Hernández Xumet, J. E. (2022). ¿Los profesionales sanitarios están preparados para la Eutanasia? *Revista Cuidar*, 2, 67-87. https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/32192/CRE_%2002%20%282022%29_05.pdf?sequence=1
- Mercado González, A. F., León Pineda, C. F., & León Martínez, F. M. (2023). Análisis bioético sobre la legalidad de muerte asistida en el Ecuador. *ConcienciaDigital*, 6(31), 71-89. <https://cienciadigital.org/revistacienciadigital2/index.php/ConcienciaDigital/article/view/2660>
- Ministerio de Salud Pública del Ecuador. (2024). *Reglamento del Procedimiento para la Aplicación de la Eutanasia Activa Voluntaria y Avoluntaria*. <https://newsite.cite.com.ec/ministerio-de-salud-publica-n-00059-2024/>
- Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia. (2015). *Protocolo para la Aplicación del Procedimiento de Eutanasia en Colombia*. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/CA/Protocolo-aplicacion-procedimiento-eutanasia-colombia.pdf>
- Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia. (2018). *Resolución Número 00000825*. https://minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%200825%20de%202018.pdf
- Naula Narváez, A. N., Calva Calopiña, M. E., & Morales Castro, S. (2024). La vida digna frente al derecho de la vida tutelado por la Constitución. Análisis de la sentencia 67-23-IN/24. *MQRInvestigar*, 8(4), 471-494. <https://www.investigarmqr.com/ojs/index.php/mqr/article/view/1813>
- Navas Iturralde, I. A., & Castillo Galvis, S. H. (2022). La eutanasia y el derecho a la muerte digna en Ecuador. *Iustitia Socialis*, 7(1), 760-775. <https://doi.org/10.35381/racji.v7i1.2202>
- Once González, K. A., Santacruz Vélez, M. A., & Galvis Martínez, K. M. (2021). El derecho a la eutanasia en el Ecuador. *IUSTITIA SOCIALIS*, 6(1), 237-265. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8965224.pdf>



- Quesada Gayoso, J. M. (2020). La muerte digna bajo la jurisprudencia del derecho internacional de los derechos humanos. *THE-MIS Revista de Derecho*, 78, 503-519. <https://doi.org/10.18800/themis.202002.026>
- Quintero Cusguen, P. (2021). El derecho a una muerte digna en Colombia nos concierne a todos. *Acta Neurológica Colombiana*, 37(4), 220-223. <https://doi.org/10.22379/24224022391>
- Revello, R., & Rosales, M. (13 de 09 de 2023). El sufrimiento frente a la etapa final de la vida. *Persona y Bioética*, 27(1), 16-27. <https://doi.org/10.5294/pebi.2023.27.1.6>
- Rey Martínez, F. (2023). El derecho de recibir ayuda para morir en contexto eutanásico: ¿nuevo derecho fundamental? Comentario crítico de las SSTC 19/2023 y 94/2023. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 27(2), 297-336. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2024-02/40353ajjc27210rey-martinez.html>
- Robalino Masabanda, V. D., Jiménez Fajardo, L. M., Moreno Herrera, C. S., & Naranjo Luzuriaga, E. J. (2024). La eutanasia y el derecho a una muerte digna desde la perspectiva psicológica en Ecuador. *Revista Arbitrada Interdisciplinaria De Ciencias De La Salud*, 8(2), 169-177. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/9786607.pdf>
- Rodríguez Otero, M. (2021). Eutanasia y derecho penal en Ecuador: Reflexiones sobre el artículo 144 del COIP. *Revista Jurídica del Ecuador*, 24(3), 133-150. Obtenido de <https://www.bioeticayderecho.ub.edu/es/resolucion-de-la-corte-constitucional-del-ecuador-sobre-la-despenalizacion-de-la-eutanasia>
- Rogel Merino, J. E., Calderon Valarezo , M. V., & Duran Ocampo, A. R. (2024). El debate de la eutanasia y el derecho a la muerte digna en el Ecuador. *Ciencia Latina*, 8(4), 245-268. :https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v8i4.12170
- Rogel Merino, J. E., Calderón Valarezo, M. V., & Duran Ocampo, A. R. (2024). El debate de la eutanasia y el derecho a la muerte digna en el ecuador. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 8(4), 245-268. <https://www.ciencialatina.org/index.php/cienciala/article/view/12170>
- Sanmartin Malusin, E. S., & Pino Andrade, E. E. (2024). La eutanasia como una opción para personas con enfermedades terminales en la legislación ecuatoriana. *IUSTITIA SOCIALIS*, 9(1), 692-701. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/9545811.pdf>



Vásquez Llerena, E. M., Luzuriaga Morán, K. A., Guevara López, D. A., & Herrera Villacis, S. K. (2023). La colisión de derechos en la decisión del uso de eutanasia en Ecuador: la ausencia de reconocimiento legal. *Revista Dilemas Contemporáneos*, 116(1), 1-16. <https://dilemascontemporaneoseduccionpolitica.valores.com/index.php/dilemas/article/view/3810/3740>

Vázquez Villavicencio, R. V., & Zamora Vázquez, A. F. (2020). El reconocimiento del derecho a la muerte digna desde una perspectiva de un estado constitucional de derechos. *Polo de conocimiento*, 5(8), 269-289. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7554330.pdf>

Vázquez, P. R. (2020). Suicidio asistido y libre desarrollo de la personalidad en la República Federal de Alemania. *Revista de Derecho Político*, 295-325. <https://doi.org/10.5944/rdp.109.2020.29061>

Vidal Olivares, J., & Román Romero, H. (2019). La eutanasia y el derecho a la vida digna: Un estudio desde el derecho penal comparado. *Revista de Derecho Penal Contemporáneo*, 19(1), 56-78. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332022000200037





04.

LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y EL CONTROL SOCIAL UNA PERSPECTIVA DESDE EL NEO CONSTITUCIONALISMO

David Gregorio Rodríguez Quinteros
Víctor André Rivadeneira Mejía
José Alberto Andrade Cárdenas

4.1. El control social desde la constitución del 2008 de la República del Ecuador

Bajo la óptica neo constitucional se debe concebir a este nuevo sistema de derechos como un medio donde la ciudadanía puede ser parte del escrutinio sobre los actos del poder público, la constitución debe ser observada como norma fundamental en donde desde la doctrina de una constitución formal se entrega por medio de la soberanía la jerarquía que ostenta dentro del sistema jurídico, derivando de esta manera la producción de normativa jurídica que se vincule al contenido de la norma fundamental.

Siendo así, el neoconstitucionalismo ofrece un Estado con base sólida para avanzar hacia una sociedad más justa, inclusiva y respetuosa, al ser su campo de estudio enfocado a la protección de los derechos fundamentales y en el control de la constitucionalidad, esta nueva visión del constitucionalismo puede promover una mayor transparencia, rendición de cuentas y equidad en el ejercicio del poder estatal (Espinoza & Buele, 2023).

En este orden de ideas no debemos alejarnos del concepto de esta nueva evolución de la aplicación de los derechos, siendo más eficaz y eficiente al momento de desarrollarlos a lo largo de la vida como seres humanos, para Ávila (2009), plantea que en el Estado de derecho el parlamento o a su vez llámese asamblea se reserva crear, producir, interpretar y derogar leyes situación que ocurre en el estado de derecho en singular; mientras que, en el Estado constitucional de Derechos, existe una pluralidad jurídica, ya que existen diversos órganos de administración de justicia (como en el Ecuador tenemos a la justicia indígena que genera efectos “non bis in idem”); así como la jurisprudencia por parte de la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional (justicia interna) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Justicia internacional); estos precedentes jurisprudenciales alcanzan igual valor y coercibilidad que el tenor literal de la ley.

Dentro del catálogo de los derechos definidos por la norma fundamental se resalta a la participación ciudadana y control social, en donde la intención del legislador constitucional fue dar promoción al acceso del ciudadano a los asuntos o negocios públicos del Estado, determinando de esta manera mecanismos para alcanzar aquellos objetivos para impulsar la democracia determinados en la esencia de los derechos fundamentales.

De esta manera resalto la importancia de estos derechos para el fortalecimiento de las democracias en un sistema jurídico, el neo constitucionalismo tiene la característica de brindar un nuevo enfoque en cuanto a la determinación de los derechos y su aplicación, lleva consigo impregnado en su sistema, diferentes tipos de garantías en razón que en la actualidad no se considera suficiente con redactar las normas jurídicas en el texto constitucional obligando a la misma materia constitucional a buscar nuevas maneras para fortalecer los instrumentos y las instituciones que estructuran al sistema de imposición jurídica, en este marco de ideas se determinan aquellas garantías que fueron ofrecidas a la doctrina y aplicadas en algunos países de la región, se podría distinguir entre tres bloques de garantías de los derechos, las normativas, institucionales y jurisdiccionales,





cada una de ellas dándole un respaldo a una parte del sistema jurídico constitucional.

Esto conlleva a la generación de mecanismos exclusivos para su aplicación e impulso a la justicia universal dentro de un ordenamiento jurídico, entre esos mecanismos puedo mencionar algunos dentro del bloque de garantías jurisdiccionales que busca ventilar las vulneraciones de los derechos frente a un órgano de la función judicial o una corte especializada entre algunas están; acción de protección, habeas corpus, habeas data, acción por incumplimiento, acción extraordinaria de protección entre otras.

Dentro de las garantías normativas se las puede definir y entender como la expresión redactada de la norma que advierte el aseguramiento de la protección de los derechos fundamentales y evita su modificación otorgando la característica de una constitución rígida a nuestra carta magna, en coordinación con la función parlamentaria esta garantía constitucional se ve reforzada en el sentido que la constitución ofrecerá las condiciones de la producción de normas jurídicas en el sentido de las garantías institucionales.

Como lo determina Abad (2006), las garantías no jurisdiccionales, son los instrumentos de protección institucional, destinados a la tutela de los Derechos Humanos. En este marco de ideas, pueden distinguirse herramientas genéricas e instrumentos específicos. Entre los primeros, destaca el control parlamentario para verificar que los actos del poder ejecutivo sean respetuosos de los derechos reconocidos por la Constitución.

Cabe señalar que el neo constitucionalismo respecto de la participación ciudadana y control social también desarrolla una visión nueva respecto al dialogo participativo dentro de los asuntos de interés público en relación con el Estado, ello floreciente en el Ecuador en donde el legislador considero implementar diferentes formas de formar parte de la participación en democracia esto es por medio de organizaciones colectivas, democracia directa, organizaciones políticas y representantes políticos en diferentes niveles de gobierno.

Dentro del normativo jurídico del Ecuador se encuentra consagrado dentro del texto constitucional en su título IV participación y organización del poder dentro de su capítulo V, la función de transparencia y control social donde se establece que el pueblo es el mandante y fiscalizador del poder público, la función estará conformada por cuatro tipos de instituciones, estas serán el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, Contraloría General del Estado, Defensoría del Pueblo

y las superintendencias, determinados como instituciones que forman parte de la garantía de derechos fundamentales dentro de nuestro orden normativo, resulta imprescindible su estudio y análisis en un contexto donde enfrentamos a una sociedad cambiante frente a un marco de desafíos que lejos de disminuir a su vez crecen, en este sentido resulta importante su comprensión, en la misma línea el autor Rubio (2021), nos dice que “es evidente que la democracia representativa está sufriendo una transformación que responde a la evolución de una ciudadanía que ha alcanzado una fase de hartazgo ante los instrumentos de intermediación tradicionales”. (p.49)

En concordancia a los instrumentos institucionalizados dentro del orden normativo nos encontramos con mecanismos de democracia directa, como la iniciativa popular normativa, referéndum, consulta popular y la revocatoria del mandato a disposición para que la ciudadanía pueda ejercer su derecho a ejercer la soberanía y sea parte de la organización y planificación del poder como lo consagra la constitución de la república como derecho fundamental.

De esta manera se entabla una redacción que impulsa la participación y control social incluso impulsando las organizaciones sociales, el voluntariado y la formación ciudadana, desde la visión neoconstitucional se busca la manera de aplicar aquellos conceptos de participación ciudadana en la práctica y es que para diferentes autores como Estrada (2011), la calidad se revela en instrumento básico para promover un marco institucional de calidad, para mejorar la percepción social sobre la actividad pública y los servicios que se brindan, así como una participación ciudadana de calidad, para fortalecer la transparencia, la rendición de cuentas y la misma democracia.

De esta manera surge un nuevo modelo de estado democrático que buscan integrar los mecanismos de participación ciudadana alrededor de la definición de gobernanza, en este sentido se empieza a considerar a las estructuras jerárquicas o verticales como maneras antiguas de concebir la democracia, en esta nueva visión de derechos se trata de una adopción transversal por medio del cual el gobierno se condiciona a una sociedad.

De esta manera coexiste entre mecanismos de participación la categoría de diferentes formas de participación ciudadana, en este caso en los diferentes niveles de gobierno, como lo es el consejo nacional para la igualdad, el consejo nacional de planificación y consejo ciudadano sectorial en donde existirá la deliberación de diferentes gestiones de negocios públicos en coordinación con la ciudadanía, donde se generara dialogo





y reflexiones sobre las decisiones públicas que se traten en aquellas dependencias, buscando una vez más de aplicar en la práctica lo que en teoría los derechos fundamentales dictaminan y deslumbran ineficacia para su aplicación.

Dentro del marco de la participación ciudadana local serán representados los ciudadanos en las asambleas locales, los consejos locales de planificación y de los presupuestos participativos. En el mismo sentido se dispone una participación ciudadana en las gestiones públicas, de las audiencias públicas, de los cabildos populares, de la silla vacía, las veedurías, observatorio y consejo consultivo.

Desde un sentido amplio se puede concebir a este tipo de normativa jurídica como una innovación a la democracia participativa, pero que se redacte de una manera innovadora esta debe resplandecer no solo en el texto sino en la práctica, para ello se deben motivar diferentes aspectos en la sociedad, para el autor Franco (2016), menciona que la gobernanza participativa en sentido estricto dentro del desarrollo local surge como la emergencia de nuevas formas de toma de decisiones colectivas, reforzando vínculos sociales y políticos, para alcanzar relaciones sostenibles entre las sociedades civiles, las organizaciones públicas y las no públicas.

En este sentido se vuelve imprescindible su continuo análisis dentro de las nuevas concepciones del sistema jurídico, en este sentido el autor Castillo (2017), *“es fundamental la participación de la ciudadanía. En el escenario de la organización del poder, la ciudadanía es un actor entre otros, y hace parte de un sistema de interacciones en diferentes niveles y órdenes institucionales”*. (p. 157)

La participación ciudadana en el Ecuador ha sido un elemento fundamental en el fortalecimiento de la democracia y el desarrollo social. A través de la historia, el país ha vivido numerosos cambios en la manera en que la ciudadanía se relaciona con lo público, dando paso a que la población pueda intervenir en la toma de decisiones y en la administración del patrimonio del Estado. Dicho involucramiento resulta vital para consolidar la democracia, impulsar la transparencia y asegurar que las medidas que adoptan las autoridades estén basadas en los requerimientos de los ciudadanos.

Una de las claves para entender cómo funciona la participación ciudadana en el Ecuador es la Constitución del año 2008, la cual introdujo varias formas de actuación inmediata de la población en lo que concierne al Estado. La norma suprema consagra la

facultad de la ciudadanía de intervenir en las políticas públicas por medio de mecanismos como el referéndum, la presentación de proyectos de ley y la revocatoria del mandato. Tales modalidades posibilitan a los ciudadanos expresar su punto de vista e inmiscuirse en la toma de decisiones sobre asuntos importantes para el país, a la vez que facilitan una rigurosa fiscalización respecto de quienes detentan el poder.

Por otro lado, la participación ciudadana ha ejercido un papel trascendental a nivel de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD's), sobre todo en lo que respecta a los presupuestos participativos, que sirven para que las parroquias decidan cómo se manejan los fondos asignados por el gobierno central. Esta dinámica fomenta un contacto directo entre la ciudadanía y los gobernantes seccionales, lo que permite una división más justa de las finanzas y una administración más confiable. Para Dávalos (2016), *“los presupuestos participativos no solo democratizan la toma de decisiones locales, sino que también fortalecen la confianza entre los ciudadanos y el gobierno”*. (p. 58)

No obstante, más allá del progreso que ha tenido la participación ciudadana en nuestro país, también afronta diferentes retos y obstáculos. Ciertos factores como la deficiente educación en el campo, la escasa credibilidad en las autoridades y los enturbiados trámites suponen un límite a la participación para personas de escasos recursos. De acuerdo con Fernández (2019), *“la participación efectiva de la ciudadanía depende en gran medida del acceso a la información y de la existencia de canales claros y accesibles para todos los sectores de la sociedad”* (p. 102). Esto quiere decir que se debe trabajar en la lucha contra la corrupción, el progreso de la educación y el acceso efectivo a los medios de participación.

En definitiva, la participación ciudadana resulta ser un componente fundamental en el desarrollo de la gobernanza y la democracia. Si bien se ha conseguido importantes logros a partir de la expedición de la Constitución vigente, es imprescindible seguir luchando contra los obstáculos que socavan la participación justa y efectiva de toda la población. Esa es la única manera de asegurar que las medidas tomadas por las autoridades den respuesta a las demandas de la ciudadanía.

Los ciudadanos pueden participar dentro del control popular de las instituciones, para ello la carta magna del país ha optado por implementar mecanismos para la efectiva aplicación y coordinación de los preceptos constitucionales que impulsan el control social de los ciudadanos hacia los negocios jurídicos





públicos, en este marco podemos encontrar como mecanismos las veedurías ciudadanas, la rendición de cuenta y la acción jurisdiccional de acceso a la información pública, como formas de impulsar al ciudadano a ser partícipes de los procesos públicos, y porque se ha vuelto importante impulsar un control social por motivos de la discrepancia entre lo que profesan las autoridades y el resultado en su práctica, Gutiérrez (2017), nos dice que *“la desconfianza en la acumulación de poder y en la excesiva autonomía de los representantes políticos, es la piedra angular de la organización política en las democracias modernas”*. (p.141)

Con esto se quiere decir que la redacción de la normatividad se ha vuelto insuficiente para la protección de los preceptos que impulsan a la participación ciudadana y el control social, sin embargo, enfrenta desafíos relacionado con la falta de educación cívica y recursos que proporciona el estado. A pesar de los desafíos que enfrenta la sociedad se debe considerar que el control social es una conquista dentro de los derechos, para Figueroa & Chávez (2015), da legitimidad y credibilidad al sistema político democrático, ya que por medio de la información se permite estar alerta y que este sirva al bien común, y contribuye a que gobernantes, legisladores y servidores públicos del poder judicial atiendan al interés general, antes que a sus intereses particulares.

Además, el impulso ciudadano debe venir del hecho de proteger las arcas públicas respaldando las decisiones de las autoridades, de esta manera se deja de lado la jerarquía vertical para abarcar una nueva visión neoconstitucional desde una visión horizontal donde la ciudadanía condiciona a las autoridades otorgando un sentido a sus actuaciones desde la visión ciudadana, fortaleciendo la gobernabilidad dentro de la organización estatal, este sentido de control social es el medio de los ciudadanos para fiscalizar y elevar inquietudes dentro del tema publico controvertido.

En este mismo sentido Figueroa & Chávez (2015), determinan que *“la veeduría ciudadana utilizado en países latinoamericanos, es un mecanismo de control social mediante el cual los ciudadanos y ciudadanas vigilan, fiscalizan y controlan la administración y gestión de lo público y también del sector privado que maneje recursos públicos”*. (p.10)

Con esto se evidencia que el control social viene siendo un tema imprescindible para las administraciones públicas que bajo el prisma del neoconstitucionalismo trata de consolidar una ciudadanía proactiva en el eje participación y fiscalizador de

los asuntos públicos enfocados en la promoción de los derechos fundamentales, que no solo se quedara positivado sino que tendrá un contrapeso en la práctica porque esta se institucionaliza para lograr llegar al enfoque de control social, la rendición de cuentas considerado un acto solemne para un pueblo en razón que se demuestra el sustento de las tomas de decisión es un avance en cuanto la responsabilidad de la autoridad, es un ejemplo dentro de las sociedades donde la democracia se ha visto debilitada por la corrupción.

Para el autor Gil (2007), debe entenderse por control social a la conjunto de sistemas, instituciones, colectivos y hábitos individuales, que existen en todo grupo social, destinados a su autocontrol; debido a que toda colectividad realiza un control social de sus miembros y de sí misma para poder subsistir, asegurando las condiciones de reproducción de las formas sociales ya vigentes, las cuales deben ser interiorizadas por todos sus miembros como requisito inexcusable para que esa sociedad, no termine disgregándose y disolviéndose.

El control social es un mecanismo institucionalizado en el Ecuador que busca incentivar a la población para que de forma activa participe en los asuntos públicos y se construya una democracia más sólida enfocada en la participación social y control, lejos están las democracias de brindar a la ciudadanía este tipo de educación cívica para que puedan todos ejercer una forma de control a las actividades de interés pública, además los ciudadanos participan en los procesos de control social, no solo por su cultura democrática, sino también por la eficacia e inclusión de estos mecanismos, la fortaleza de los procesos y su forma de influir en el transcurso de la entrega de los servicios públicos a la población.

La institucionalización de los mecanismos de control social no es sino la continuación de una visión mayor de protección y garantía de derechos que nace como fundamental desde el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, a su vez el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone el derecho de toda persona a participar en el gobierno de su país directamente o a través de representantes, que luego se concretaría como el derecho de acceso, en condición igualitaria, a la función pública y la participación en sufragios libres, en lo que podríamos definir como derecho al voto y a elecciones a verdaderas democracias.

En este sentido podemos avalar el nivel de derecho fundamental que enviste a la norma jurídica que contiene los preceptos de participación ciudadana y control social, entendiéndose al





segundo como una *“modalidad en la práctica de la participación ciudadana, implica la actuación de habitantes activos, capaces y dispuestos a exigir sus derechos”*. (Ordoñez & Trelles, 2019, p.7)

Este tipo de modalidad que se innova por medio de la práctica, al mismo tiempo que se encuentra institucionalizado y jurídicamente elevado a derecho fundamental que junto a otros como el derecho a la libertad de expresión, reunión y asociación que garantizan la participación social y el control, generando así una obligación condicionada para los Estados de impulsar estos contenidos fundamentales que impulsan al desarrollo de los seres humanos y sin duda protegen la esencia de los contenidos de los derechos humanos proclamados en 1948, este carácter que comparten entre derechos está muy vinculado al acceso de la información pública, que a su vez representa una generación de derechos humanos que encamina hacia los definidos como derechos económicos, sociales y culturales que impulsan la integridad, y el libre y plena evolución del desarrollo del ser humano como eje de partida dentro de la visión del nuevo sistema normativo constitucional, *“de este modo, el carácter instrumental del derecho a la participación llega hasta formar parte del contenido de estos mismos derechos, que incorporan la participación como conditio sine qua non de su ejercicio”*. (Rubio, 2021, p. 53)

De esta manera resalta el autor que la participación ciudadana y control social se eleva a derecho fundamental, obligando a la institucionalidad del país a impulsarla y estudiarla como se realiza por medio de esta investigación que aborda los comentarios de diferentes expertos en el tema. La participación social y control social ciudadana en el continente americano ha ido evolucionando *“con la introducción de estos mecanismos de democracia participativa, la Constitución colombiana abre una tendencia en las siguientes constituciones latinoamericanas”*. (Noguera & Criado de Diego, 2011, p.38)

Además, debemos mencionar en esta línea la Constitución de Bolivia, que se define como una democracia comunitaria en su articulado primero de la Carta Constitucional, al señalar que la soberanía deberá ejercerse en forma de democracia directa y delegada. En el Ecuador se define Ecuador que soberanía radica en el pueblo, donde su voluntad es el fundamento de la autoridad pública.

Además, el autor Rubio (2021), nos dice que en *“Venezuela, en el artículo 5 de su Constitución, establece como intransferible la soberanía popular, otorgando al pueblo un poder in-dependiente,*

poder ciudadano ejercido por el Consejo Moral Republicano, fundamentalmente como órgano de garantía y de control". (p.55)

De esta manera las democracias en el continente han tenido que evolucionar para enfrentar los desafíos de la corrupción y la globalización, en este sentido se vuelve un asunto de urgencia entablar diálogos y debates sobre este tema, se puede establecer que dentro de nuestro marco constitucional a pesar de que se institucionaliza aquellos mecanismos aún falta desarrollo normativo y definiciones más detalladas de aquellos preceptos definidos en la constitución de la República del Ecuador, de esta manera el carácter de participación ciudadana requiera un análisis a profundidad, en esta línea nos mencionan Thomson y Perry (2006), la divulgación de políticas y prácticas participativas se da en un contexto en el que los gobiernos enfrentan grandes restricciones para resolver por sí solos problemas sociales cada vez más ininteligibles, con recursos siempre limitados y en un entorno de rápido cambio tecnológico y de crecientes interdependencias organizacionales que demandan medidas colaborativas que solucionen el conflicto.

Con esto quiere decir el autor que los diferentes contextos de difícil gestión para la provisión de servicios públicos se ven ligado a varios factores globales que infieren en la economía, cultura y política de las naciones del mundo, en torno a esto se deben seguir planteando medios para llegar a optimizar los instrumentos de control social para que sean más eficientes y eficaces. En este sentido es primordial considerar que los gobiernos juegan un papel importante *"la participación la propagación de los valores de la democracia y el hecho de que, a consecuencia de ello, los gobiernos se vean obligados a legitimar cada vez más sus acciones frente a una ciudadanía que demanda"*. (Díaz, 2017, p.350)

En esta línea de ideas debemos mencionar los diferentes mecanismos de control social que se determina en la constitución ecuatoriana, como lo son las veedurías ciudadanas, la rendición de cuentas y como eje exclusivo del nuevo prisma constitucional el acceso a la información pública que se normativiza y se dé otorga carácter jurisdiccional en el sentido de que los ciudadanos tendrán una herramienta eficaz para obtener aquella información pública que necesiten para ejercer las disposiciones contempladas por la carta magna, la fiscalización como derecho fundamental se deberá aplicar para que exista la coherencia armónica entre control social y democracias consolidadas.

En este sentido la participación ciudadana también puede ser vista desde los términos de Pastor (2009), *"la democracia se*





alimenta del capital de confianza de las personas en el futuro y en su propia capacidad, real y percibida, de acción e influencia para la transformación socio política” (p.70). Con esto se quiere expresar que las instituciones no inspiran confianza en razón de ello se deben aplicar conciencia en la sociedad para llegar a la tan anhelada transformación social.

En este sentido aquella transformación puede ser visualizada como una forma de desarrollo y equilibrio social los autores Múera & Sánchez (2012), plantean la participación como *“proceso permanente de construcción sociocultural que permite la proyección de las múltiples características del desarrollo”* (p. 202). Referenciando de esta manera beneficios sociales respecto a los procesos de participación ciudadana, para Cunill (1991), la participación ciudadana encuentra dos dimensiones: primero *“como medio de socialización de la política”* y segundo *“como forma de ampliar el campo de lo público hacia la esfera de la sociedad civil y por lo tanto favorecer a está”*. (p.44)

En estas dimensiones concebimos a la participación como estructurador de la democracia, para Berman (1998), quien propone las siguientes consideraciones: La primera, consistiría en explicar que pretende hacer el gobierno para servir los intereses generales; la segunda estrategia iría encaminada a incorporar a los ciudadanos como input en el proceso público de decisión; y, por último, la necesidad de que el sector público defienda su reputación, mostrando el grado de eficiencia alcanzado en el proceso.

En este marco de ideas se quiere demostrar que la gobernanza en tiempos contemporáneos se vincula íntimamente a la participación ciudadana como lo determina Alcívar y Miranda (2024), *“no cabe dudas que la gobernanza es una estrategia de gestión que puede ser muy significativa para la administración pública local, partiendo inicialmente de sus principios orientadores como son transparencia, rendición de cuentas, participación ciudadana y acuerdos”*. (p.748)

En este sentido está más que claro los preceptos jurídicos y motivaciones que se brinda al optar por promocionar diferentes formas de participación dentro de la sociedad, se vuelve imprescindible optar por el mejoramiento y la real aplicación de los diferentes mecanismos que ofrece el sistema jurídico dentro del Ecuador, para la autora Moreira y Vegas (2024), *“existen casos exitosos, y esto se debe gracias a la cultura de participación y al interés por el bien común”*. (p.481)

Con esto se quiere dejar expuesto la importancia de las nuevas sociedades contemporáneas al momento de vincular la gobernanza con la participación ciudadana que intentara reforzar el matiz democrático de la sociedad, al ser vinculado con la acción de la ciudadanía se trata de que el país pueda escrutar esas decisiones dentro de un marco administrativo organizativo de un gobierno, para Solórzano y Vegas (2024), *“la gobernanza institucional viene a representar un nuevo esquema de poder donde sus participantes tienen el mismo peso dentro de su estructura, en la que se requiere una toma de decisiones validadas y consensuadas sobre asuntos de interés colectivo”*. (p.455)

Sin duda la lucha contra la corrupción ha sido un eslogan recurrente en la región y consigna de todo gobierno, en el caso ecuatoriano este mantra no ha sido la excepción y ha tomado fuerza en mayor medida desde la Constitución del 2008, al punto de plasmarla como un deber primordial del estado en su texto constitucional, reflejando la problemática de este fenómeno y su relevancia en la realidad nacional al punto de apartarse de las clásicas tres funciones del estado para incorporar nuevas con este fin específico.

Con lo antes descrito Pachano y García (2015), sostienen que la normatividad no ha tenido una correcta vinculación con los actores políticos ecuatorianos, siendo su incumplimiento el mayor realce de sus actuaciones, lo que ha provocado un deterioro en la percepción de la ciudadanía, aquello producto de la ineficacia de los organismos estatales de luchar contra con la corrupción. En este sentido surge una interrogante ¿La Constitución ecuatoriana del 2008 marca una verdadera diferencia con su predecesora en el control social?

Si bien resulta novedosa la incorporación de la Función de Transparencia y Control Social, no es el primer intento de institucionalizar en rango constitucional una entidad de derecho público de representación ciudadana para prevenir y erradicar la corrupción aquello por ejemplo ya estaba presente en la Comisión de Control Cívico de la Corrupción la cual también contaba con autonomía económica, política, administrativa y al menos formalmente revestida de todas las prerrogativas de un ente de fiscalización conforme lo expresaba el artículo 220 del anterior texto Constitucional (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 1998).



4.2. El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social: ¿Democracia representativa o democracia participativa?

Una de las innovaciones que trajo consigo la relativamente nueva Constitución del Ecuador del año 2008, fue la organización del Estado en cinco funciones, frente a la conocida teoría clásica de Montesquieu que dividía al mismo en tres poderes centrales. Si bien algunas de las instituciones que forman parte de estos nuevos componentes del Estado ya existían con anterioridad, como el *Consejo Nacional Electoral* (en el caso de la Función Electoral) y la Fiscalía o la *Contraloría General del Estado* (ubicadas dentro de la Función de Transparencia y Control Social), la Asamblea Constituyente incorporó dentro de esta última, una novedosa entidad denominada *Consejo de Participación Ciudadana y Control Social* (en adelante, CPCCS).

Dicho ente impulsa y fomenta la materialización de los derechos de participación, además determina las formas en que se ejerce el control social en aquellos casos que incumben a la ciudadanía. Por otro lado, es el organismo encargado de nombrar algunas autoridades de carácter nacional (por ejemplo, el Procurador General del Estado). Se organiza de manera desconcentrada y, (al igual que toda institución pública) debe rendir cuentas respecto de sus obligaciones. La designación de sus miembros se efectúa mediante elección popular, de manera directa, libre y secreta, al cabo de cuatro años de mandato (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Es conocido por todos que el nombramiento de los consejeros de participación ciudadana y control social no siempre se llevó a cabo de la misma manera. Anteriormente, se celebraba un concurso de oposición y méritos, en donde los mejores puntuados pasaban a ocupar el cargo en cuestión. No obstante, esta importante modificación (migrar del sistema de evaluación al de sufragio) nos lleva a formularnos la pregunta que busca una explicación fundamentada sobre la identificación del CPCCS, con base en sus características, como un mecanismo de la democracia representativa o, por el contrario, como una puesta en práctica de la democracia participativa. Es entonces esta interrogante que dejamos anotada, la que guiará la presente investigación. El objeto es desmenuzar cada una de estas categorías dogmáticas y, con base en ello, encontrar cuál de ellas se alinea más con la forma en que se encuentra jurídicamente estructurado este cuerpo colegiado.



Para poder empezar a hablar acerca del CPCCS, resulta fundamental recurrir en primer lugar a la fuente de la cual se origina, cual es como ya se mencionó, la Función de Transparencia y Control Social. Así, tenemos que esta última *“promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas... del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público... fomentará e incentivará la participación ciudadana; protegerá el ejercicio y cumplimiento de los derechos; y prevendrá y combatirá la corrupción”*. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

El CPCCS es una persona jurídica de derecho público, que tiene independencia en cuanto a la administración, finanzas, presupuesto y organización, elementos éstos que, junto a sus facultades, se encuentran regulados por la Constitución de la República, la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social y otros cuerpos normativos, como el Código de la Democracia; la Ley de Seguridad Pública; la Ley Orgánica de Empresas Públicas; la Ley Orgánica de Participación Ciudadana; el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización; el Código de Planificación y Finanzas Públicas; la Ley del Deporte; y, el Reglamento General de Veedurías (Carrera Calderón, 2015).

Las potestades y obligaciones constitucionales del CPCCS se pueden clasificar en cuatro grandes grupos: el primero incluye el fomento de la *participación ciudadana*, el apoyo a los mecanismos de debate público y el impulso de la instrucción educativa; en el segundo encontramos la incorporación de políticas públicas que permitan a los órganos del Estado llevar a cabo la rendición de cuentas; luego tenemos lo que tiene que ver con la labor investigativa, elaboración de informes, formar parte de procesos judiciales en casos en que se haya vulnerado la *participación ciudadana* o incurrido en un perjuicio contra la administración pública; finalmente, están los temas relacionados con la designación de las autoridades que se encuentran dentro de su competencia. Cabe señalar que el CPCCS ha diseñado varias herramientas para facilitar el cumplimiento de cada una de estas finalidades, por ejemplo, ha incorporado un centro de formación ciudadana, servicio que se brinda tanto en línea como en modalidad presencial (Carrera Calderón, 2015).





La democracia representativa

El modelo democrático representativo es aquel que se caracteriza por la equiparación de los anhelos e intereses de la población con los de sus representantes designados mediante elección popular. Las nuevas teorías de la representación emergen a partir de la Revolución Francesa, con Siéyes, Montesquieu y Stuart Mill como sus máximos exponentes (Hernández Valle, 2002). Así, señala Montesquieu que *“el pueblo no debe tomar otra parte en el gobierno que la de elegir sus representantes, sola cosa que está al alcance de sus facultades, porque si hay pocos en él que conozcan el grado preciso de la capacidad de los hombres, cada uno tiene sin embargo la suficiente para saber en general si el que elige es más ilustrado que otros”*. (Montesquieu, 2018)

Por su parte, Mill defiende la representación, por cuanto considera que la misma constituye una vía para lograr que el alto grado de equilibrio y rectitud que sobresale en una sociedad, además de las aptitudes psicológicas y las bondades de sus integrantes más letrados, intervengan en el gobierno de manera más firme que en otra forma de organización, aun cuando en ésta su intervención produzca solamente resultados positivos e impida los negativos. *“Mientras mayor sea la proporción de estas buenas cualidades que pueden organizar con éxito las instituciones de un país y mientras mejor sea su sistema de organización, mejor será también el gobierno”*. (Mill, 1991, p. 45)

Entre tanto; Hamilton et al. (2021), encuentran que la representación y la democracia propiamente dicha son independientes la una de la otra. Mientras que en el esquema representativo, la potestad de gobernar es encomendada a un reducido grupo de personas seleccionadas por las demás; en la democracia pura el Estado no necesariamente dispone de una gran cantidad de habitantes o de vastas porciones de territorio. En consecuencia, la república (democracia representativa) moldea y mejora los intereses del pueblo, para entregárselos a una selecta minoría que cuenta con la sabiduría necesaria para identificar las necesidades de sus representados, así como la suficiente lealtad y respeto para con la patria y la justicia que primarán por sobre cuestiones antojadizas o temporales.

Sin embargo, una de las más fuertes críticas de las que ha sido objeto el modelo de democracia representativa es que sufre de un vacío respecto a uno de los pilares fundamentales de la democracia en sentido amplio (Canto Sáenz, 2016): la participación de los perjudicados por una determinación del poder público en esa resolución, posibilita un trato más justo para con ellos (Fung & Olin Wright, 2010), e incluso la legítima.

Por más que se tome una decisión que afecta a una parte de la población, lo cual sucede y es inevitable en muchas ocasiones, la intervención de ese sector de la ciudadanía denota (en el mejor de los casos) su comprensión de que la acción estatal beneficia a la mayoría, a la vez que le otorga al Estado la calidad moral para ejecutar su propuesta.

El mentado sistema excluye de los asuntos públicos a la mayor parte de personas, dadas las características propias de la representación. En este sentido, el discurso del Estado generalmente es manejado bajo las premisas de que el ciudadano no puede estar al tanto de todo el quehacer estatal, así como el limitado nivel de educación (la cual no es efectivamente garantizada por el propio Estado), la visión restringida de sus objetivos particulares, entre otras (Canto Sáenz, 2016). Estas ideas han sido tan repetidas y se han arraigado tanto en el ciudadano común, que él mismo ha pasado a aceptar como válidas. Esto representa un gran problema, pues bajo esas circunstancias es la misma persona la que se autolimita en su participación.

Sin embargo, la realidad es que, si bien existen campos de acción en los que no puede intervenir toda la ciudadanía por obvias razones, el ámbito local dispone de una gran variedad de temas en los que cabe sin mayores inconvenientes la participación inmediata del ciudadano, como son por ejemplo el manejo del presupuesto municipal o aquellos relacionados con trabajos o prestaciones públicas. Este gran grupo de temáticas en que puede involucrarse la ciudadanía demuestra no solo que la intervención de los gobernantes no es necesaria, sino que a su vez corre el peligro de ser contraproducente para la población (Canto Sáenz, 2016). Resulta imperioso, en definitiva, un mecanismo que evite el endoso total de las decisiones públicas a los gobiernos de turno, pero que al mismo tiempo limite (quizás al mínimo), la participación en aquellos asuntos meramente técnicos, de trámite o en los que no se vea directamente implicado el ciudadano.

La democracia participativa

Antes de adentrarnos de lleno en el tema de la democracia representativa, conviene en primer lugar hacer una distinción entre ésta y la participación ciudadana, dado que cada uno de los elementos mencionados está dotado de características propias, por lo que no debemos confundirlos entre sí (Canto Sáenz, 2016). De esta manera, dentro de la participación ciudadana podemos identificar dos perspectivas: la primera, que pretende





perfeccionar la calidad de la administración, así como aumentar el nivel de aceptación del servicio público o de las autoridades elegidas; y la segunda, que intenta buscar soluciones a las necesidades de la ciudadanía (Font et al., 2010).

De lo anotado, se desprende que la primera perspectiva no puede ser considerada como democracia participativa, más allá de que esté en condiciones de mejorar la administración pública. Así, por ejemplo, la sola consulta a la población es tan insuficiente para llegar a este modelo de democracia como lo es el hecho de que la toma de decisiones se encuentre en manos de pequeños grupos de poder. Mientras que la idea de participación ciudadana incluye todo tipo de formas de involucramiento de cualquier sector de la población en las cuestiones estatales, el modelo democrático participativo aparece únicamente en los mecanismos de participación que hacen un llamado a grandes grupos sociales o a toda la ciudadanía, como en un referéndum (Canto Sáenz, 2016).

La participación ciudadana es un concepto inconcluso, que se encuentra sujeto al contexto político, económico y social de cada período de tiempo (Carrera Calderón, 2015). En pocas palabras, es la intervención de la ciudadanía en los asuntos públicos, en calidad de poseedores de anhelos en común. En ocasiones, se la ha considerado también como una herramienta modelada por el Estado para impulsar programas destinados a los diferentes grupos sociales y así liberar ciertos deberes y obligaciones que le corresponden, lo cual debería aminorar la inversión estatal y el marco de atribuciones (Pitalúa Torres, 2008).

“En otros casos, la participación ciudadana tiene su origen en el seno de la sociedad civil y está orientada a sustituir la acción del Estado, o bien, a combatir su inacción, incompetencia o ineficiencia en la resolución de problemas que afectan de manera directa o indirecta a las comunidades” (Pitalúa Torres, 2008, p. 3). *“De modo que participar es siempre un acto social, nadie puede participar de manera exclusiva, privada, para sí mismo. Solo se puede ser parte donde hay una organización que abarca por lo menos dos personas”.* (Carrera Calderón, 2015, p. 50)

Jean Jaques Rousseau (como se citó en Hernández Valle, 2002), afirmaba que era necesario descartar por completo la democracia representativa, puesto que la voluntad del pueblo es intocable y, por lo tanto, no es posible ejercerla a través de autoridades. En esa línea, expresaba que *“no siendo la soberanía sino ejercicio de la voluntad general, jamás deberá enajenarse, y que el soberano, que no es más que un ser colectivo, no puede ser representado sino por él mismo: el poder se transmite, pero*

no la voluntad” (Rousseau, 1999, p. 23). La democracia directa sostiene que toda la población tiene que participar inmediata y personalmente en la creación de normas, cuyo sometimiento acepta (Hernández Valle, 2002).

No fue sino a raíz de la Revolución Francesa que se empezó a admitir, más allá de ciertas discrepancias, la urgencia y la funcionalidad de una correcta concatenación entre la teoría de la democracia directa de Rousseau y el modelo representativo. Estas ideas han ido evolucionando progresivamente con el tiempo, hasta el punto que en la actualidad nadie imagina la puesta en práctica del sistema democrático directo, debido al tamaño y cantidad de habitantes del nuevo Estado; pero también porque nuestra existencia es sumamente intrincada, lo cual provoca que las autoridades ejecuten políticas inmediatas y utilizando en gran medida la tecnología, mismas que por obvias razones no pueden ser puestas a cada momento en consideración de la población. Es en buena parte por este motivo que hoy en día todos los Estados del mundo se encuentran organizados en base al modelo representativo (Hernández Valle, 2002).

A pesar de ese estado actual de la situación y aun cuando muchos se oponen, los mecanismos directos de participación han tomado gran protagonismo en los últimos tiempos dentro de la propia democracia representativa. El argumento de quienes han rechazado históricamente los medios semidirectos y también de aquellos que los critican actualmente, es que su diseño no encaja en el sistema del Estado tal como lo conocemos en nuestros tiempos. No ocurre lo mismo con el sistema directo de democracia, que tiene su fundamento en el referéndum y que tiene una visión más cercana a la voluntad política, invitando directa y constantemente a la ciudadanía, entendiendo sus frecuentes cambios en la manera de ver la política (Hernández Valle, 2002).

Por otro lado, hay elementos que nos hacen pensar en la posibilidad de una pacífica coexistencia entre el referéndum y el modelo democrático representativo. *“La idea subyacente es que, siendo el gobierno representativo un modelo irremplazable, los instrumentos de democracia semidirecta complementan los mecanismos representativos y les otorgan, además, una legitimidad democrática adicional”*. (Hernández Valle, 2002, p. 202)

La inestabilidad del modelo representativo y del gobierno tradicional produce como resultado la intervención de la fuerza científica y técnica que democratiza las acciones estatales. Los importantes retos ambientales o sanitarios que emergen en el





ámbito local y mundial implican a su vez nuevas pruebas para las organizaciones sociales. Estas dificultades replantean las condiciones de un Estado para debatir en democracia temas relevantes de ciencia y ética, y en consecuencia, la situación actual de la investigación científica (Bacqué et al., 2010).

Las nociones de participación o de proximidad son buenos ejemplos. La primera es utilizada a la vez en el campo económico (para referirse a la integración al mercado o la participación de las utilidades) y en el campo de la política (para referirse al involucramiento de los ciudadanos en el sistema político o administrativo). Este último se refiere a los dispositivos que permiten la autogestión (o la gestión delegada a algunas asociaciones por los poderes públicos) y a los procedimientos relevantes que permiten contar con información esencial. (Bacqué et al., 2010, p. 108)

El modelo participativo muestra en su aplicación diferentes ramificaciones que parten de un mismo punto, cual es la reorganización del poder en manos de la ciudadanía, es decir, el poder del pueblo. Esto puede ser considerado como la reducción del poder concentrado por los pequeños grupos privilegiados, con el fin de entregárselo a los sectores más necesitados. *“Esta definición va más allá de aquella forma de participación ciudadana limitada al control social, entendido como función correctiva de la acción gubernamental, pero también como mecanismo de inclusión de las gestiones preventivas de la sociedad; el control social es un espacio aún externo y subordinado al poder”*. (Rendón Corona, 2004, p. 187)

La democracia participativa es una manera de redistribuir el poder estatal en doble vía: por un lado, denota un poder independiente, conformado por modernas funciones separadas del Estado pero que se asemejan a éste en la planificación y la ejecución de las políticas, sin entrometerse en las competencias del otro. Desde otro punto de vista, puede existir un poder híbrido, cuando la organización estatal acoge diferentes formas en las que sus órganos se relacionan con la ciudadanía, siendo éstos diseñados exclusivamente para viabilizar el contacto entre el Estado y el pueblo (Rendón Corona, 2004).

La participación ciudadana y control social como mecanismos de impulso a la democracia dentro del contexto nacional puede ser apreciada desde diferentes ópticas.

La participación ciudadana y control social desde una perspectiva amplia del neo constitucionalismo permite crear mecanismos para el ejercicio pleno de los derechos de representación, pero

la institucionalidad muchas veces no se direcciona al alcance de aquellos objetivos.

El control social desde un sentido amplio quiere buscar un nuevo modelo de estado democrático que busquen integrar los mecanismos de participación ciudadana alrededor de la definición de gobernanza, en este sentido se empieza a considerar a las estructuras jerárquicas o verticales como maneras antiguas de concebir la democracia.

El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social es una institución pública que, como su nombre lo indica, recoge dos esquemas teóricos que no necesariamente se encuentran relacionados con el modelo de democracia participativa.

Como se evidenció durante el desarrollo del trabajo: por un lado, la participación ciudadana no siempre llega a constituir una democracia participativa, más allá de que formalmente y de acuerdo con el discurso estatal se sostenga lo contrario. Por otro lado, queda claro que el concepto de control social tampoco es suficiente para poder hablar de un verdadero sistema democrático - participativo, el mismo sigue recogiendo visiones puramente estatales que no involucran al ciudadano común.

Se considera que el caso del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social se enmarca dentro del modelo de participación ciudadana en el sentido gerencial, por cuanto busca elevar la eficiencia de la administración pública y no constituye como tal una herramienta que beneficia directamente a la ciudadanía, en el sentido de que su opinión sea tomada en cuenta.

Esta participación ciudadana se enmarca a su vez en el sistema correspondiente a la democracia representativa. El hecho de que la población elija a los miembros del CPCCS sin que vuelvan a participar de la toma de decisiones no representa ningún tipo de evolución hacia la democracia participativa.

La intención del legislador constitucional fue crear alternativas que impulsen la democracia y la participación ciudadana, se crea un esquema teórico que en la práctica no fue suficiente para abarcar los problemas institucionales de corrupción, la constitución del 2008 tenía una fuerte intención de fortalecer la institucionalidad por medio del propio ciudadano pero que en su aplicación no resuelve aun la problemática.



- Abad, Y. (2006). Las garantías como instrumentos de protección de los derechos constitucionales. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. <https://www.inredh.org/archivos/pdf/garantias.pdf>
- Alcívar, J., & Miranda, F. (2024). Aportes de la Gobernanza Participativa en la Gestión Pública. Una Oportunidad para el Desarrollo Local Sostenible. *593 Digital Publisher*, 9(1), 746-761. <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/9263044.pdf>
- Ávila, R. (2009). Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r23550.pdf>
- Bacqué, M. H., Rey, H., y Sintomer, Y. (2010). La democracia participativa: ¿Un nuevo paradigma de la acción pública? En, M. Canto, *Participación ciudadana en las políticas públicas*. (pp. 105–149). Siglo XXI Editores.
- Berman, S. (1998). The Bridge Civility: Empathy, ethics, and service. *Journal of the School Administrator*, 5, 27-32. <https://www.bridges4kids.org/articles/2003/4-03/SchoolAd5-98.html>
- Canto Sáenz, R. (2016). Participación ciudadana, pluralismo y democracia. TLA-MELAUUA, *Revista de Ciencias Sociales, Nueva Época*, 10(41), 54–75. <https://www.scielo.org.mx/pdf/tda/v10n41/1870-6916-tla-10-41-00054.pdf>
- Carrera Calderón, F. A. (2015). La participación ciudadana y control social en Ecuador. *Revista UNIANDÉS Episteme*, 2(1), 47–65. <https://revista.uniandes.edu.ec/ojs/index.php/EPISTEME/article/view/78>
- Castillo, M. (2017). El papel de la participación ciudadana en las políticas públicas, bajo el actual escenario de la gobernanza: reflexiones teóricas, 23, 157-180. <https://www.redalyc.org/journal/4763/476354877008/html/>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm#:~:text=Los%20Estados%20partes%20en%20esta.pol%C3%ADticas%20o%20de%20cualquier%20otra>
- Cunill, N. (1991). Participación ciudadana. Editorial del Clad.
- Dávalos, R. (2016). Gestión local y participación ciudadana en el Ecuador. Editorial Universidad Andina Simón Bolívar.

- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Espinoza, J. (2023) *Neoconstitucionalismo y tutela de los derechos fundamentales en el siglo XXI*. Editorial EXCED.
- Estrada, F. (2011). Gobernanza y calidad en la gestión pública. *Estudios Gerenciales*, 27(120), 205-226. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-59232011000300011&lng=en&tlng=es
- Fernández, M. (2019). *Ciudadanía y transparencia: Retos para la participación en Ecuador*. Universidad de Cuenca.
- Figueroa, A., & Chávez, M. R. (2015). Participación ciudadana y control social en la gestión pública mexicana: propuesta para un modelo local. (Ponencia). XX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública. Lima, Perú.
- Font, J., Blanco, I., Gomà, R., & Jarque, M. (2010). Mecanismos de participación ciudadana en la toma de decisiones locales: una visión panorámica. En, M. Canto, *Participación ciudadana en las políticas*. (pp. 56–104). Siglo XXI Editores.
- Franco, G. (2016). La Importancia de la Gobernanza Participativa y su Incidencia en el Desarrollo Local, 89, 1-2. <http://www.revistas.espol.edu.ec/index.php/fenopina/article/view/159/127>
- Fung, A., & Olin Wright, E. (2010). En torno al gobierno participativo con poder de decisión. En, M. Canto, *Participación ciudadana en las políticas públicas*. (pp. 150–175). Siglo XXI Editores.
- Gil, I. (2007). Control, vigilancia y represión. <https://rebellion.org/control-vigilancia-y-represion/>
- Gutiérrez, H. (2017). La institucionalización del control social en Ecuador: posibilidades y tensiones de los mecanismos participativos, 8(2). <https://derechoycienciapolitica.uct.cl/index.php/RDCP/article/view/133>
- Hamilton, A., Madison, J., & Jay, J. (2021). El Federalista. <https://libertad.org/media/El-Federalista.pdf>
- Hernández Valle, R. (2002). De la democracia representativa a la democracia participativa. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (6), 199–220. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1975578.pdf>





- Kelsen, H. (1960). *Teoría pura del derecho* (4ta.ed.). Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- Mill, J. S. (1991). *Consideraciones sobre el gobierno representativo*. Ediciones Gernika.
- Montesquieu. (2018). El espíritu de las leyes Partido de la Revolución Democrática. <https://www.prd.org.mx/libros/documentos/libros/espiritu-leyes.pdf>
- Moreira, M., & Vegas, H. (2024). Presupuesto Participativo para la Generación de Políticas Públicas. Una Visión a Partir del Discurso de la Gobernanza Institucional, *Digital Publisher*, 9(1), 479-496, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9263033>
- Múnera, L., & Sánchez, L. (2012). La participación en la sociedad como base del desarrollo. *Redes. Revista do Desenvolvimento Regional*, 17(3), 192-212, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=552056838011>
- Noguera-Fernández, A., & Criado de Diego, M. (2011). La Constitución colombiana de 1991 como punto de inicio del nuevo constitucionalismo en América Latina. *Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1), 15–49. <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/1506>
- Ordoñez, H., & Trelles D. Control social en la participación ciudadana: una visión desde los servicios públicos locales. *Revista de Ciencias Sociales*, 25(4). <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=28062322013>
- Pachano, S., & García, S. (2015). Ecuador un régimen híbrido. *Revista Latinoamericana de Política Comparada*, 2, 123-148.
- Pastor, E. (2009). Participación y democratización de las políticas de servicios sociales en el ámbito municipal. *Portularia*, 9(1), 69-81. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=161013161007>
- Pitalúa Torres, V. D. (2008). Nuevas herramientas para la participación ciudadana. <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/CVI-41-08.pdf>
- Rendón Corona, A. (2004). Los retos de la democracia participativa. *Sociológica*, 19(54), 183–211. <https://www.redalyc.org/pdf/3050/305026633007.pdf>
- Rousseau, J. J. (1999). El contrato social o principios de derecho político. https://www.secst.cl/upfiles/documentos/01082016_923am_579f698613e3b.pdf

- Rubio, R. (2021). La participación en la Constitución colombiana: una Constitución participativa pionera. *Revista derecho del Estado*, 50, 43-76 <https://doi.org/10.18601/01229893.n50.03>
- Solórzano, S., & Vegas, H. (2024). Gestión Pública Integral como Buena Praxis de la Gobernanza Institucional. Una Visión desde los Actores Sociales. *Digital Publisher*, 9(1), 448-464. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9263031>
- Thomson, A., & Perry, J. (2006). Collaboration Processes: Inside the Black Box. *Public Administration Review*, 66(1), 20-32, https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_nlinks&pid=S1405-1079201700020034100050&lng=en





05.

CONSIDERACIONES EN TORNO A LA FISCALÍA ESPECIALIZADA EN DELITOS AMBIENTALES

Marily Rafaela Fuentes Águila
Juan Raúl Guaña Pilataxi.
Yailen Monzón Bruguera

5.1. La protección de la naturaleza en la Constitu- ción de 2008

A partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008 se reconoce a la naturaleza como sujeto de derecho, regulación jurídica que provocó notables cuestionamientos, no obstante, la debida protección y cuidado del ecosistema ecuatoriano abrió una nueva etapa, que impuso la adecuación de la normativa infraconstitucional en el ámbito penal, para la sanción de hechos delictivos en materia ambiental (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Con la promulgación del Código Orgánico

Integral Penal en el año 2014 se desarrolla un catálogo de infracciones penales de carácter ambiental que tienen como finalidad proteger y hacer respetar desde el Derecho Penal, los derechos reconocidos al medio ambiente y a la naturaleza (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014).

Aunque la normativa jurídica en materia ambiental ha logrado avances significativos desde el año 2008, en la práctica, los procedimientos para la investigación y aplicación de las responsabilidades penales por infracciones ambientales continuaban presentando dificultades, especialmente por la falta de preparación y de capacitación de los profesionales que debían intervenir en los procesos cuando se provocaba un daño ambiental. La entrada en vigor de la Resolución No.065 de la Fiscalía General del Estado publicada en el Registro Oficial, el martes 30 de noviembre del 2021 que implementó la Unidad Especializada para la Investigación de los Delitos contra el Medio Ambiente y la Naturaleza marcó un hito en la protección de los derechos del ambiente y de la naturaleza, pues hasta entonces regía la impunidad como resultado de las insuficiencias procesales de los órganos de investigación (Ecuador. Fiscalía General del Estado, 2021).

El estudio realizado tuvo como objetivo evaluar la importancia que tiene la existencia de una Unidad Especializada para la Investigación de los Delitos contra el Medio Ambiente y la Naturaleza, así como exponer las causas que dieron lugar a su implementación y las consideraciones más relevantes en materia de funcionamiento de la citada entidad. A través del estudio de Derecho Comparado con otros países de la región latinoamericana se pudo establecer la efectividad de la mayor especialización en los temas ambientales por parte de los profesionales que se dedican a la investigación, acusación y el juzgamiento de los ilícitos ambientales. Ecuador, venía padeciendo de insuficiencias en los procesos penales dirigidos por la fiscalía como resultado de la falta de formación específica en estas áreas del conocimiento por parte de los investigadores y de los propios fiscales.

Las fiscalías especializadas en delitos ambientales existen en distintos países de la región latinoamericana como Perú, Argentina y Paraguay, lo cual potencialmente puede traer consigo un cambio significativo en la justicia ambiental. Se entiende que todo proceso de especialización requiere tiempo, recursos y esfuerzos, pero se tiene la seguridad de que, si los órganos competentes garantizan la preparación de los investigadores, fiscales y, de momento, se incluyen a jueces en sus cursos de





capacitación, será posible alcanzar el perfeccionamiento de la justicia ambiental. Aunque este estudio se enmarca, en mayor medida, en la valoración de la actuación fiscal, es bien difícil despojarse de la idea de extender este tipo de especialización a los jueces y demás intervinientes en asuntos medio ambientales, pues, las demandas nacionales e internacionales para asegurar que se hagan efectivas las medidas de protección al ambiente son cada vez más urgentes para la subsistencia de la vida en la tierra y, ello requiere de una sólida cultura ambiental.

La posibilidad de que Ecuador pueda cumplir con sus compromisos internacionales de preservar y mejorar el medio ambiente, requiere de la sensibilización, apoyo, solidaridad y participación activa de toda la sociedad para alcanzar las metas y objetivos de desarrollo sostenibles. Esta obra forma parte de un proceso de socialización y difusión de las tendencias jurídicas más recientes en materia ambiental, tras la búsqueda de la solución a las problemáticas relacionadas con la necesidad de preservar los valores naturales de la tierra en beneficio de las presentes y futuras generaciones, de mantener, restaurar, y mejorar la capacidad de la tierra en función de producir recursos vitales renovables, de administrar y respetar de forma juiciosa el patrimonio de la fauna y la flora silvestre y su hábitat o de poner fin a las descargas de sustancias tóxicas o impedir la contaminación de los mares.

Hoy la humanidad se encuentra en una encrucijada como resultado de varios fenómenos que ponen en crisis su propia supervivencia. El cambio climático, la erosión y contaminación de los suelos, la sobreexplotación de los recursos naturales, la destrucción de la capa de ozono, la escasez de agua potable, la deforestación, el aumento y contaminación de los mares, la inadecuada gestión de ecosistemas frágiles, los incendios forestales propagándose a unas velocidades altísimas, la amenaza nuclear y los conflictos armados, son parte de esos problemas globales graves, de los cuales aún no se está consciente de su poder destructor. El planeta se encuentra ante una verdadera catástrofe ecológica que pone en riesgo de extinción a la vida en la tierra, y esto es una consecuencia directa de la acción del hombre como especie. Cada persona debería pensar, en la forma de aportar “algo” para salvar el aire, el agua, el suelo, el patrimonio forestal, los animales, los glaciares, en sentido general, la vida.

La Constitución ecuatoriana reconoce los ideales de los pueblos ancestrales (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). El Sumak Kawsay o Buen Vivir es una corriente de pensamiento

que conlleva una visión muy particular y que se diferencia de la conocida ortodoxamente por el común de los ecuatorianos. Esta visión propia de los pueblos ancestrales pone énfasis en el cuidado del ambiente y la tierra, o como ellos lo denominan, la Pachamama. En palabras de Achig (2019), “la madre tierra es la agrupación de hananpacha, kaypacha y ukupacha y la mezcla de los cuatro elementos: agua, aire, fuego y tierra; donde cada uno representa una parte fundamental del ciclo de la vida” (p.17). Los elementos mencionados aparecen incluso en las historias ancestrales, evidenciando la importancia milenaria que los pueblos le han otorgado a su existencia.

Después de la celebración de la Cumbre de Río en el año 1992, los actores internacionales comienzan a preocuparse y a ocuparse más de los temas relacionados con el medio ambiente (Organización de las Naciones Unidas, 1992). “Se comienza a comprender con mayor fuerza, la necesidad de proteger y reforzar los derechos vinculados con la naturaleza y de robustecer las normas jurídicas en aras de ello” (Jaquenod, 2019, p. 45). En torno a los derechos de la naturaleza en la realidad nacional ecuatoriana Fontaine y Narváez (2007), refirieron en el año 2007 que, a pesar de la diversidad medioambiental que tenía Ecuador, las políticas y normas jurídicas que han sido adoptadas no han tributado a conservar los diversos ecosistemas ni a proteger, de manera adecuada al medio ambiente.

Hasta esta época, la naturaleza había sido tratada con una perspectiva mercantilista, como un objeto de derechos y utilizada por los gobiernos y por las personas tanto naturales como jurídicas, con fines esencialmente económicos, sin poner atención en la relevancia de la conservación de sus componentes para las presentes y futuras generaciones y para la supervivencia de las especies. Afortunadamente, esta situación ha quedado atrás y actualmente el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha reconocido como sujeto de derecho a la naturaleza (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Es posible que muchos ambientalistas no estén totalmente de acuerdo con la consideración de que la naturaleza sea un sujeto de derechos, sin embargo, esta regulación constitucional expresa una voluntad política de alejarla del concepto de mercancía y defender las más avanzadas concepciones de protección al ambiente.

En Ecuador estuvieron y se encuentran vigentes un grupo importante de normas jurídicas dirigidas a contrarrestar cualquier actuación que atente contra el medio ambiente. Entre ellas se encuentran el Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014); el Código Orgánico de





la Producción, Comercio e Inversiones (Ecuador. Asamblea Nacional, 2010), el Código Tributario. Codificación 9 (Ecuador. Congreso Nacional, 2005), la derogada Ley de Gestión Ambiental (Ecuador. Congreso Nacional, 2004b); la derogada Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre (Ecuador. Congreso Nacional, 2004a). Estas normas, afirma (Remache, 2016) revelan la voluntad del Estado de establecer normas protectoras con respecto a la naturaleza.

La obra titulada “Derechos de acceso en asuntos ambientales en el Ecuador. Hacia el desarrollo de una actividad minera respetuosa del entorno y las comunidades”, de Barragán (2017), es relevante en cuanto a temas ambientales. En dicho documento se distingue que, debido a la gran biodiversidad existente y la realidad nacional ecuatoriana, disímiles son las normas jurídicas y mecanismos de protección implementados las que, en el ámbito penal, se relacionan con el reconocimiento de una serie de delitos e infracciones en las que, se reconoce adicional a la sanción principal, el deber de *“restaurar integralmente los ecosistemas y la compensación, reparación e indemnización a las personas y comunidades afectadas por los daños”*. (p. 22)

A pesar del paradigma de protección de los derechos de la naturaleza, reconocidos en la Constitución de la República de 2008 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), en la realidad se producen un conjunto de acciones vulneradoras de los derechos referidos e incluso constitutivas de infracciones penales y las autoridades de investigación no dan una respuesta adecuada. Muchas otras quedan en la impunidad por considerarse que no son de “gran envergadura”, ni son dominio de la opinión pública nacional. La ineficacia de los órganos administrativos e investigativos, encargados de ejecutar las acciones correspondientes a los efectos de identificar a los autores de muchos hechos que atentan contra la naturaleza provoca la impunidad en materia ambiental.

En la etapa contemporánea autores como Zambrano et al. (2018), han realizado el análisis de las principales políticas, programas, acciones y medidas legales vinculadas con el control y la prevención de los daños ambientales y su finalidad de evitar o disminuir la producción de agravios a la naturaleza. A partir de estos estudios se revela la necesidad de establecer estrategias y mecanismos de cooperación entre todas las entidades de los sectores privados y públicos, en colaboración con la institución ambiental nacional, a los efectos de adoptar las medidas necesarias para enfrentar hechos de esta naturaleza.

5.2. Derecho ambiental y derecho penal

A lo largo de la historia, las diferentes organizaciones han venido reconociendo la necesidad de controlar las actividades extractivas. En algunas culturas, incluso, se precautelaron los recursos naturales con la imposición de castigos a los culpables que se convertían en un ejemplo para todos los individuos. En tanto, otros grupos sociales reconocieron, en forma tardía, la exigencia de cuidar el medio ambiente y su biodiversidad, lo que ocasionó una creciente degeneración ambiental. Con el desarrollo de las diferentes culturas, se originaron algunas controversias entre las normativas fundamentales de la moral, de la religión y la jurídica (Jaquenod, 2019).

En la actualidad, la naturaleza es considerada como el principal y primer acreedor del sistema social. Por ello, no resulta sorprendente que se promulguen normas jurídicas ambientales que establezcan la obligación que tienen todos los agentes públicos y privados de cumplir con los parámetros y condiciones ambientales pertinentes. De igual manera, es plausible que se disponga de una inversión para compensar al medio ambiente, es decir, que todas las empresas que obtienen beneficios económicos con el uso y explotación de los recursos naturales, deben devolver parte de las ganancias con la intención de enmendar el daño ambiental que dicha actividad genere.

Las regulaciones ambientales actuales vienen incorporando, de forma progresiva, una gran cantidad de figuras y normativas, adecuándose a los diferentes cambios y requerimientos de cada uno de los Estados. Tanto las normas que están destinadas a la creación de proyectos de uso de los recursos, técnicas de prevención, tratamientos de residuos, evaluaciones del impacto ambiental, como las de sanciones contenidas en los ordenamientos jurídicos dan respuesta a las corrientes que nacen del desarrollo de las sociedades y, a su vez, de los adelantos económicos e industriales de cada región.

Modernamente y, al igual que ha sucedido con todas las ramas del Derecho, la materia penal no ha quedado al margen de la influencia de lo ambiental. Por esta razón, la preocupación del legislador por la protección penal del ambiente, se refleja en la regularización del delito ambiental, lo que se ha visto respaldado con el surgimiento del llamado Derecho Penal Ambiental. Tanto el Derecho Ambiental como el Derecho Penal, se transforman constantemente a partir de las necesidades de regulación legal que impone la propia realidad y el requerimiento de proteger de





manera eficaz el medio ambiente. En el Código Orgánico Integral Penal se regulan un grupo importante de tipos penales que tienen como bien jurídico protegido el ambiente y la naturaleza o la Pacha Mama (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014).

Son de conocimiento de la Unidad Especializada para la Investigación de los Delitos contra el Medio Ambiente y la Naturaleza las figuras delictivas relacionadas con la invasión de áreas de importancia ecológica; incendios forestales y de vegetación; delitos contra la flora y fauna silvestres; y, delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional, delitos contra los recursos naturales, delitos contra el agua; delitos contra el suelo; y, contaminación del aire, delitos contra la gestión ambiental, gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas; y, falsedad u ocultamiento de información ambiental, delitos contra los recursos mineros, actividad ilícita de recursos mineros; y, financiamiento o suministro de maquinarias para extracción ilícita de recursos mineros (Ecuador. Fiscalía General del Estado, 2024).

La tutela del ambiente se debe comprender en dos momentos, el primero como tutela del derecho del hombre a vivir en un ambiente sano y el segundo como tutela de los derechos de la naturaleza. La protección mencionada, debe direccionarse a un modo preventivo, más que a uno represivo, en especial la gestión que emana del Estado. La creación de normativas regionales y nacionales, relacionadas con el medio ambiente, no siempre arroja una respuesta positiva, ya que el colapso del derecho crea un aumento en el desequilibrio del ambiente. El desequilibrio aparece cuando ya no existen criterios unitarios en el ámbito jurisdiccional, ya que las decisiones originadas en los juicios comienzan a ser distintas, desembocando en sanciones contradictorias.

En cuanto al valor tutelado, hay que señalar que lo perjudicado no solo es el ambiente estrictamente, sino también la naturaleza en su doble concepción, que contempla además el soporte de las actividades humanas. El medio ambiente, como un bien tutelado por la legislación, es de gran interés ya que está compuesto por un conjunto de bienes como la vida, los ecosistemas y los procesos ecológicos, entendidos como medios necesarios para el desarrollo humano y una vida digna, por lo tanto, es indispensable preservarlos y hacer una utilización limitada de los mismos.

En las disposiciones penales en relación con el medio ambiente, el bien tutelado tiene una influencia pluralista. Postiglione

(2018), se refiere al acto en contravención a los preceptos ambientales y construye una definición “*destacando que es una acción contraria al derecho positivo que regula la importancia del ambiente, respecto a la existencia del hombre de forma individual o colectiva*”. Por lo que las condiciones de vida del ser humano, dependen de las acciones que se hagan sobre los territorios, pudiendo estas generar alteraciones químicas o físicas que recaigan sobre el aire, el agua o el fuego, afectando los ciclos ambientales de forma significativa.

Larazón de ser del acto antijurídico, se ubica en la desestabilización que se produce en el equilibrio medioambiental. Las acciones que tienen carácter de daño ambiental, son causa innegable de infortunio, es por esto que, al momento de definir el modo de reparación de los mismos, la estructura jurídica se encuentra con varias dificultades. Es por esto que es necesario encontrar un instrumento que sea capaz de impedir el surgimiento de perjuicios y bloquee todas aquellas acciones ilícitas que carguen consigo una esencia destructiva.

La tutela penal ambiental requiere un compromiso, en el que el equilibrio entre lo ecológico y la calidad de vida sea el bien protegido. Los preceptos que aborden la protección del ambiente, tipificarán las acciones que sean contrarias a la prevención y al mejoramiento de las condiciones ambientales. Todas las acciones que se pretendan criminalizar, con el ánimo de tutelar al ambiente, deben versar sobre un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica concreta para cada caso. Las penas que recaigan sobre los acontecimientos que guarden relación con delitos ambientales deben corresponder al quiebre ambiental que exista por las prácticas irracionales de explotación y el erróneo manejo de gestión que se tiene sobre los recursos de la naturaleza.

La estrategia más ventajosa se articula en la prevención, en evitar desde el origen que se provoque una afectación a la naturaleza y al ambiente. Por esto, la obligación de conservar y de prevenir el nacimiento de hechos que generen deterioro al medio ambiente es la principal obligación que tienen las políticas que desarrolla el Estado, orientadas a la protección de la naturaleza. Las medidas requieren una esencia preventiva antes que reparadora, ya que, si se aplica la primera, no existiría daño que reparar. El fin del Derecho Penal de forma en general y del Derecho Ambiental en particular, es prevenir los efectos negativos que devienen de conductas ejercidas en contra de la naturaleza. La precaución e, incluso, la amenaza de acción punitiva es capaz de prevenir el daño.



5.3. Protección jurídica ambiental en el derecho comparado

En primer lugar, es necesario partir de la definición del referido daño ambiental. Respecto a ello, Lanegra (2013), manifiesta que, *“el quebrantamiento material de la naturaleza y sus componentes traen consigo una disminución de su valor, por lo tanto, a esta alteración se le considera un daño al medio ambiente”* (p.190). Así mismo el autor señala que se considera un daño, por ejemplo, cuando, por mano del hombre, se hace un desvío del caudal de un río y como consecuencia se producen efectos negativos.

Para una mejor comprensión se debe hacer referencia a los principios ambientales más relevantes en caso de delitos de esta materia, recogidos en la normativa peruana; entre ellos está el referido a sostenibilidad expresado en el artículo V de la Ley General del Ambiente (Congreso de la República de Perú, 2005). Este principio de sostenibilidad, ha sido recogido de una u otra forma en la mayoría de las constituciones, acorde con la necesidad de dar protección a la naturaleza, estando más acentuado en los países pertenecientes a la comunidad andina. Su regulación en la legislación peruana establece lo siguiente: *“la gestión del ambiente y de sus componentes, así como el ejercicio y la protección de los derechos que establece la presente Ley, se sustentan en la integración equilibrada de los aspectos sociales, ambientales y económicos del desarrollo nacional, así como en la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones”*. (Congreso de la República de Perú, 2005)

Otro de los principios relevantes se halla en la parte preliminar del artículo 9, de la mencionada Ley General del Ambiente (Congreso de la República de Perú, 2005), el cual lo enuncia como principio de responsabilidad objetiva, y describe que *“aquel que genere alguna degradación al ambiente, sea una persona natural o jurídica, de carácter público o privado, estará obligado a tomar las medidas necesarias para la restauración del espacio afectado”*. También establece una compensación, en términos ambientales, respecto a los daños generados. No existe distinción alguna entre el tipo de personería, pues, sin excepción alguna, todos están obligados a reparar al medio ambiente por el daño ocasionado, dejando libertad para recurrir a instancias civiles si fuere necesario para la compensación pecuniaria.

El principio precautorio se ha venido regulando en los distintos países desde la Convención de Río en 1992 (Organización de las Naciones Unidas, 1992). En la normativa del Perú está estipulado



en el artículo 7 de la Ley General de Ambiente (Congreso de la República de Perú, 2005) que expresa *“cuando haya peligro de un daño irreversible o grave, la ausencia de certeza, no debe emplearse como fundamento para postergar la aplicabilidad de medidas capaces de impedir la degradación de la naturaleza”*.

Se señala en la ley, que en los casos en los que no sea viable eliminar o controlar las causas que generan el daño, se aplicarán las medidas de recuperación, restauración y compensación ambiental. Las medidas que deban adoptarse con el fin de precautelar, reparar, o compensar, deben ser impostergables. En la mencionada Ley General del Ambiente se hace alusión a tres categorías: “Restaurar” – “Rehabilitar” y “Reparar”. Los responsables de este menoscabo al medio ambiente, serán los responsables de devolver a su estado natural o similar lo afectado. Así mismo, de no ser posible, deberán pagar una compensación no solo económica, sino también a través de labores comunitarias, con miras al restablecimiento del orden natural del daño ocasionado.

En la Ley no solo se recogen estos principios, sino también se establecen una serie de medidas y sanciones administrativas. Es así que, en su título preliminar menciona, que todo individuo tiene derecho a pedir acciones ante las instituciones administrativas y jurisdiccionales en pro de garantizar el mantenimiento y preservación que se deben a la biodiversidad y todo lo que ella representa (Perú, Congreso de la República, 2005) aun a pesar de no ser afectados directamente por este tipo de delito, puesto que el medio ambiente es un derecho del bien común (Pulgar y Calle, 2010). Existen entidades que se encargan de la vigilancia y control ambiental, las cuales parten del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el cual es adscrito al Ministerio del Ambiente del Perú, el mismo tiene como principio fomentar el cumplimiento de las disposiciones ambientales, respecto a los agentes económicos y, a su vez, el deber de contribuir con la mejora del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

El Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, según afirma Ipenza (2018), permite comprobar el acatamiento de las obligaciones nacidas de la normativa ambiental, así mismo, concede el poder de mandar a sus administrados a regir sus acciones por el marco legal que construye el estudio de la materia, la cual es extensa, abundante y algunas veces desconocida, naciendo con esto, la necesidad de un apoyo otorgado por las Entidades de Fiscalización Ambiental y por el poder judicial, en materia de delitos ambientales.





Las Entidades de Fiscalización Ambiental forman parte del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental por lo que, si bien ejercen sus competencias con independencia funcional del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental en tanto se rigen por sus propias normas, deben cumplir con las normas establecidas en la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y con las disposiciones y lineamientos que el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental emite en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Ipenza, 2018).

Perú ha creado una fiscalía especializada que se encarga de seguir los casos en los que se pudiera presentar algún tipo de impacto ambiental. Dentro del proceso penal investigativo, estas entidades de Fiscalización Ambiental, a través de su informe fundamentado ayudan a los fiscales a tener una idea más acertada de la tipología del delito cometido, para así sustentar y ejercer su labor investigativa de conformidad con sus facultades. En informe de la autoridad competente, según lo dispuesto por la Ley (Congreso de la República de Perú, 2005), debe constar por escrito con las especificaciones de la normativa ambiental que ha sido transgredida y del tipo de afectación producida y con este precedente, en el término de 30 días, el fiscal asignado procede a iniciar la investigación en torno a los hechos.

Por otra parte, en el Decreto Supremo Nro. 007-2017-MINAM (Presidencia de la República de Perú, 2017), se estipula el Reglamento sobre el cual se erigirá el informe tratado en el artículo 149 de la Ley General del Ambiente, Ley Nro. 28611 (Congreso de la República de Perú, 2005). Este informe reglamentado, debe contener por lo menos, los breves precedentes de los casos a investigar, la base legal, la designación de la autoridad competente, una enumeración e identificación de las obligaciones ambientales fiscalizables, así mismo las medidas realizadas por las autoridades administrativas contra los implicados en esta investigación penal y, por último, las conclusiones del informe. Las entidades que se encargan de emitir el informe fundamentado, de acuerdo al tipo de delito, son varias y especializadas.

Por ejemplo, el artículo 307, inciso a) de la Ley Nro. 29263 (Congreso de la República de Perú, 2008) se refiere al delito que comprende a la minería ilegal, el cual será castigado con pena privativa de libertad, teniendo un límite no menor de cuatro años, ni mayor a ocho. Esta figura delictiva sanciona con cien a seiscientos días-multa al que realice una acción de exploración, extracción o explotación de recursos minerales, que pueda causar algún daño al ambiente, sin tener la autorización de la

entidad administrativa competente (Ipenza, 2018). En este tipo de delito, la institución encargada de tomar una decisión, es el Gobierno Regional y el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Así mismo, si se actuó de forma intencional, la pena no será mayor a tres años con una sanción de servicios comunitarios, que pueden variar de cuarenta a ochenta jornadas.

Respecto al tipo penal considerado en el artículo 310 de la Ley Nro. 29263 (Congreso de la República de Perú, 2008) sobre el tráfico de productos maderables, la institución encargada de velar por el cumplimiento de la Ley, es el Servicio Forestal y de Fauna Silvestre, a través de la Administración Técnica Forestal y de Fauna Silvestre y el Gobierno Regional. El artículo establece que *“el que adquiere, acopia, almacena, transforma, transporta, oculta, custodia, comercializa, embarca, desembarca, importa, exporta o reexporta productos o especímenes forestales maderables, cuyo origen ilícito, conoce o puede presumir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa”*. (Congreso de la República de Perú, 2008)

La mayoría de delitos, como el caso citado anteriormente, tiene sus agravantes específicas teniendo en cuenta si el mismo se cometiera en territorio indígena, en reservas de áreas naturales protegidas o en áreas de conservación decretadas por las entidades competentes, en cuyo caso acarrea entonces una condena que puede variar de 5 a 8 años. Por otra parte, dado el supuesto caso de que a consecuencia del cometimiento del delito o en las circunstancias del hecho resultare alguien con lesiones o con la muerte, el comisor será reprimido con una pena entre 6 y 10 años (Congreso de la República de Perú, 2008).

Ante la vigencia de la Ley Reformatoria (Congreso de la República de Perú, 2008) se acentúa más la protección ambiental, es así, que en los artículos 304 y 305 mencionan que, *“el individuo que actuando en contravención a las disposiciones en materia ambiental y los reglamentos, vierta o contamine a la naturaleza, será sentenciado a una pena privativa de libertad entre 4 y 6 años.”* En este caso, si se toman en cuenta algunas de las agravantes como, por ejemplo, si ejecutó su operación bajo la clandestinidad, si alteró u ocultó información relevante sobre la magnitud de la contaminación, pues en estos casos será impuesta una pena de no mayor a 7 ni menor a 4 años, más una sanción de 300 a 1000 días de multa.

En el Perú, en su Código Penal específicamente en el artículo 307, literal d), se estipula que *“será impuesta una pena de 4 a 8 años a toda persona que obstaculice la investigación o*





fiscalización de la autoridad competente en lo que tiene que ver con la minería ilegal”. Así mismo, el artículo 314, letra c) se expresa que *“la autoridad competente dictaminará el cese inmediato de la acción contaminante, de igual manera, la incautación de los bienes, maquinaria y demás que se pudieren haber estado utilizando en dicha actividad ilícita; todo esto sin perjuicio de las disposiciones y medidas administrativas que se hubiesen tomando anteriormente”*. (Congreso de la República de Perú, 2008)

En toda la normativa y las entidades de control con las que cuenta la República de Perú cabe destacar la actividad de la Fiscalía especializada en materia ambiental (FEMA) y del Tribunal que cubre todas las áreas de interés ambiental primordial como son las de minería o pesca, entre otros. A estos organismos se suman otros, especializados de apoyo técnico y administrativo. En febrero del 2020 se aprobó el Reglamento de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental (FEMA), el cual recoge todo lo concerniente a la prevención e investigación de los delitos ambientales, en pro de garantizar la protección de la naturaleza y los recursos que provienen de ella. Dicho reglamento también menciona, en su artículo 10, lo referente a su organización y desarrollo. Estas Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental (FEMA) *“están distribuidas en cada distrito fiscal de provincia, lo que permite que se desarrollen en forma dinámica y eficiente, con apoyo a las demás instituciones medio ambientales y bajo los principios de prevención y precautoriedad”*. (Fiscalía de la Nación de Perú, 2020)

Básicamente su estructura está dada por una máxima autoridad, que es la Fiscalía de la Nación, a la cual se encuentra adscrita el Fiscal Superior Coordinador Nacional de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental, quien por su propia naturaleza coordina a las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental, que están asignadas a los diferentes distritos provinciales a nivel nacional (Fiscalía de la Nación de Perú, 2020) En su artículo 12 constan las funciones de los fiscales, entre ellas se encuentran: *“Prevenir e investigar todos los delitos que se pongan a su conocimiento por cualquier medio. Así como también solicitar el Informe Fundamentado (IF) conjuntamente con las pericias que deben realizar los forenses ambientales de acuerdo con la magnitud de los daños”*. (Fiscalía de la Nación de Perú, 2020)

Otra de las funciones de estas fiscalías especializadas en materia ambiental, es elaborar los informes investigativos conjuntamente con la disposición de movilidad y la designación

de competencias de los adjuntos, que realizarán las diligencias respectivas; de igual forma está el reportar la investigación al Ministerio y Procurador Público. De la misma manera se deberá poner en conocimiento del coordinador Fiscal y lo más importante es el aseguramiento y la cadena de custodia de los informes, documentos y evidencias constantes en la investigación (Fiscalía de la Nación de Perú, 2020).

Análisis de casos en el Estado peruano

El Departamento de Pasco en Perú se encuentra ubicado en la vertiente oriental de los Andes y zona central del territorio peruano, abarcando un área total de 25 320 km², lo que constituye el 2 % del territorio peruano. Abarca dos regiones naturales, 9355 km, de Sierra, en las que se encuentran las provincias de Pasco y Daniel A. Carrión, así como el distrito de Chontabamba (provincia de Oxapampa) y 15 965 km² de ceja selva y selva (provincia de Oxapampa, con excepción del distrito de Chontabamba) (Corte Suprema de Justicia de Perú, 2019). Como antecedentes del caso, la Fiscalía Provincial, que está especializada en materia ambiental de Pasco, emitió un requerimiento de acusación, contra Isabel Dina Huamán Meza, por el delito contemplado en el artículo 307, inciso a, del Código Penal (Congreso de la República de Perú, 1991), en perjuicio del Estado que se refiere a contaminación por ejecución de minería ilegal, sustentado en que la imputada tenía conocimiento pleno del hecho, debido a que tenía concesiones mineras en determinados lugares y en específico en el sector de Sacra Familia donde realizó su actividad de forma dolosa sin la autorización de la autoridad competente. De la misma manera, la acusación refirió que producto de esa actividad se ocasionó una alteración de la composición que tenía el medio ambiente del lugar, desviando el cauce de un río y afectando a toda la biodiversidad del sector.

Entre las pruebas que se presentaron para sustentar la acusación por parte de la Fiscalía, se contó con la Resolución Directorial 026-2012 (Ministerio del Ambiente de Perú, 2012) y con testimonios aportados por los trabajadores de las maquinarias y por los moradores del sector, quienes mencionaron que la imputada Isabel Dina Huamán Meza realizaba la actividad de explotación minera desde hacía ya varios años. Como segundo elemento se presentó la inspección fiscal, donde se verificó que existía material residual en el sector. De la misma manera, con la declaración de uno de los compradores del material, se identificó a la imputada. Como tercer elemento fáctico se presentó el acta de constatación fiscal, con la versión del representante de la administración local de agua, donde constaba la desviación del





cauce del río, por intervención humana, hacia un pozo donde se realizaba la actividad extractiva.

Con todos estos elementos, la Fiscalía solicitó que se le condenase a la infractora a una pena privativa de seis años, además se pidió en su contra la pena de quinientos días de multa (labor comunitaria) y una reparación integral de quinientos mil soles. Ante esta petición, tanto el juez como el tribunal de apelación resolvieron, mediante sentencia absolutoria, a favor de la procesada. La Fiscalía, no conforme con la sentencia, planteó un recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia del Perú, con la finalidad de obtener una nulidad de sentencia con base en los siguientes argumentos: “Se trata de un delito de peligro y de lesión y en el presente caso, con los informes fundamentados de la Dirección Regional de Energía y Minas de Pasco, se determinó que, con el ejercicio de la actividad de la acusada, la cual consistió en la explotación y extracción de minerales, ocasionó una alteración en el paisaje y el medioambiente” (Corte Suprema de Justicia de Perú, 2019).

La Fiscalía, para ello se basó en que no existió una correcta interpretación de la normativa penal, puesto que el delito ambiental es una ley penal en blanco y que deben ser aplicadas normas extrapenales. Así mismo, propuso algunos puntos relevantes para crear un precedente judicial bajo la siguiente postura:

Si en los delitos ambientales, como el de minería ilegal, basta con la expedición de informes fundamentados por la autoridad administrativa para la determinación del delito y daño causado, o es necesario un estudio u otros actos procesales adicionales.

Si es posible que el juez invoque la atipicidad y a la vez la insuficiencia probatoria para dictar una sentencia absolutoria. (Corte Suprema de Justicia de Perú, 2019).

Con los argumentos planteados, se aceptó el recurso de casación interpuesto, de lo cual el tribunal competente hizo algunas consideraciones antes de resolver. Entre las más relevantes estaban el derecho de la naturaleza, así como el derecho a vivir en un ambiente sano, haciendo alusión a la normativa constitucional. De igual manera, hizo mención a que el informe fundamentado de la autoridad administrativa no constituía un requisito de procedibilidad, sino más bien un apoyo a la labor del fiscal, el cual debía examinar todas las pruebas existentes.

El tribunal, después de observar las verificaciones, consideraciones y con el análisis del caso concluyó que el

recurso presentado fue debidamente fundado. Así mismo dispuso casar la sentencia de segunda instancia, dejando insubsistente además la sentencia de primer nivel y se ordenó que se dictase nueva sentencia por otro juzgado que fuese imparcial y estuviese debidamente acreditado. En el caso analizado se pone en manifiesto que, en el debate probatorio, la recopilación de pruebas juega un rol principal en materia ambiental. Así mismo, una correcta inspección judicial y pericial son cruciales para lograr una sentencia favorable a la naturaleza.

Otro caso sucedió en la provincia de Tahuamanu, que es una de las tres provincias que conforman el departamento de Madre de Dios, perteneciente a la Región Madre de Dios. Este caso se siguió por la presunta comisión del delito ambiental de tráfico de productos maderables, tipificado en el Código Penal (Congreso de la República de Perú, 1991) en su artículo 310, literal a). En el mismo, el fiscal presentó informes técnicos, en los que mostró la cantidad de madera que habría sido cortada con fines de lucro personal. La parte acusada, esto es la procesada Eusebia Huisa Pari, acompañada por su defensa técnica, admitió los cargos imputados y solicitó llegar a un acto conciliatorio con el Ministerio Público (Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, 2012), en el año 2012. El juez sustanciador aceptó la pretensión y suspendió la audiencia, con la finalidad de que se formulase el acuerdo con la parte acusadora, llegando al acuerdo de imponer una pena de tres años y una sanción pecuniaria de quinientos nuevos soles.

Posterior a ello, el juzgador ratificó el acuerdo de las partes, la acusada aceptó los cargos imputados y se le sentenció a 3 años, suspendidos por dos, asimismo se dispuso el pago de la reparación de quinientos soles. Se acordó, además, la prohibición de ausentarse del lugar de residencia y reforestar el área afectada con 50 especies, comparecer al juzgado de forma mensual a firmar el libro correspondiente, no cometer ningún acto ilícito y pagar los valores en la forma acordada (Perú, Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, 2012). El juez, con la debida motivación, declaró aprobada la terminación anticipada del proceso en sentencia sobre todos los puntos anteriormente mencionados, basado en el acuerdo al que las partes procesales llegaron de forma voluntaria y pacífica. Para la resolución de este caso se tuvieron en cuenta las formas de solución de conflictos para la terminación anticipada de los procesos, respetando las garantías y derechos de las partes procesales. Es decir que, la materia ambiental, es susceptible de transigir y la reparación al



medio ambiente en el área del daño es primordial, incluso más que la compensación económica.

Fiscalías especializadas en Argentina y Paraguay

Respecto a la implementación de la Fiscalía Especializada en materia ambiental, es menester hacer un breve análisis de los países que cuentan con esta institución para proteger el medio ambiente y cuyas experiencias pueden servir de guía para el resto. Es importante partir de la base constitucional de aquellos países que reconocen una protección especial al ambiente. Tal es el caso de la Constitución de la Nación Argentina (Congreso General Constituyente de Argentina, 1994) que en su artículo 41 estableció:

Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

Bajo este amparo constitucional, Argentina cuenta con una fiscalía que se encuentra estructurada de conformidad con el convenio firmado por el Procurador General de la Nación, conjuntamente con la Secretaría del Ambiente y Desarrollo Sustentable. Este acuerdo (Argentina. Procurador General de la Nación, 2006) dispuso la creación de fiscalías y tribunales especializados en investigación y sanción de todos aquellos delitos que se materialicen en contra del medio ambiente. En las cláusulas del mencionado convenio consta la asignación de recursos y los materiales con los que la Secretaría aportará en la creación y desarrollo, las competencias de investigación, así como también el apoyo en lo relacionado con los medios informáticos y demás para que las mismas funcionen y cumplan el objetivo con que fueron creadas.



En el 2013, a través del informe anual de la Fiscalía Especializada en ilícitos ambientales, se dan a conocer las labores realizadas y la efectividad en la aplicación de sus mecanismos de investigación y control. En el informe destaca la labor desempeñada por la Unidad Fiscal para la Investigación de delitos contra el Medio Ambiente (UFIMA), cuyo objetivo es optimizar los estándares de acceso a la justicia ambiental para aquellos ciudadanos que se encuentren más vulnerables en cuanto a su derecho a la ejecución, a fin de que los mismos reciban una respuesta judicial a los hechos que denuncian (Ministerio Público Fiscal de Argentina, 2013). De igual manera, menciona que las denuncias, en dicho período han sido diversas, basadas sobre todo en derrame de residuos industriales en el agua, contaminación por agroquímicos, falsificación de documentos de concesiones forestales, caza de especies protegidas, entre otros delitos que han sido investigados. Cada semestre se eleva un informe del estado de las causas y las resoluciones dictadas.

En lo relacionado a la cooperación interinstitucional resaltan las reuniones mantenidas con la secretaría, con la finalidad de disponer ciertas medidas administrativas en la persecución de los delitos de caza de ciertas especies, las cuales, en internet a través de las páginas web, son ofertadas como mercancía. Se realiza un seguimiento de dichas plataformas con la finalidad de identificar la red de tráfico. *“Por otra parte, la (UFIMA) continúa trabajando en el desarrollo de un mapa de delitos ambientales, a partir de la visita o contacto con los diferentes juzgados del país con el fin de conocer los casos en esta materia”*. (Ministerio Público Fiscal de Argentina, 2013)

Cabe recalcar que en el informe se plantean algunas exigencias, entre ellas está una reforma a la normativa ambiental y la incorporación de nuevos tipos penales, que les permita un campo de acción más amplio y así lograr la protección, tanto de las especies como de los recursos naturales. También manifiesta el informe, la necesidad de implementar peritos especializados independientes, para que puedan acudir a los peritajes sin que otras tareas les impida el cumplimiento de esta actividad, esto con la finalidad de lograr un expediente fiscal que se sustente ante el Ministerio de Justicia y donde no haya lugar a la impunidad (Ministerio Público Fiscal de Argentina, 2013).

Respecto al caso paraguayo, la Constitución de Paraguay (Convención Nacional Constituyente de Paraguay, 1992) no es la excepción en cuanto a contemplar un marco de protección al ambiente, es así que se regula en la ley lo siguiente:





Artículo 7 – Del derecho a un ambiente saludable: Toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado. Constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral. Estos propósitos orientarán la legislación y la política gubernamental pertinente.

Artículo 8 – De la protección ambiental: Las actividades susceptibles de producir alteración ambiental serán reguladas por la ley. Asimismo, ésta podrá restringir o prohibir aquellas que califique peligrosas. Se prohíbe la fabricación, el montaje, la importación, la comercialización, la posesión o el uso de armas nucleares, químicas y biológicas, así como la introducción al país de residuos tóxicos. La ley podrá extender esta prohibición a otros elementos peligrosos; asimismo, regulará el tráfico de recursos genéticos y de su tecnología, precautelando los intereses nacionales.

El delito ecológico será definido y sancionado por la ley. Todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar.

Ahora bien, Paraguay cuenta con una organización por jerarquías de la Fiscalía General y las fiscalías adjuntas; por ello con la Resolución Nro. 2250 del 23 de julio del 2008 se dispone la elaboración del Manual de Funciones, con el reglamento de las competencias de las instituciones que corresponda. Es así, que la Dirección Especializada en Delitos Ambientales tiene como funciones principales proponer a la Fiscalía Adjunta una estructura de información, con especialidad en la investigación de los hechos punibles contra los delitos del medio ambiente y apoyar al fiscal investigador con la coordinación y organización respecto a otras instituciones gubernamentales con miras a la aplicación efectiva de la legislación ambiental (Ministerio Público de Paraguay, 2010).

De igual manera, en Paraguay se cuenta con un Departamento de Peritos y un Departamento de Evaluación de Daños Ambientales, cuya función es dotar y compartir información relevante; por ejemplo, el levantamiento de censos de las especies, documentos relacionados con estadísticas, mapas satelitales y demás información relevante para la cuantificación de los daños ambientales. Toda esta información y cooperación, brindada a las Fiscalías Adjuntas, permiten una investigación y penalización de los delitos ante la justicia ordinaria o administrativa de una manera muy eficiente, garantizando la protección y desarrollo

sustentable de la biodiversidad ecológica. (Ministerio Público de Paraguay, 2010).

5.4. Políticas básicas ambientales en Ecuador

En la Ley de Gestión Ambiental, que ya fue derogada (Ecuador. Congreso Nacional, 2004a) se plantearon algunas de las políticas implementadas con la finalidad de orientar las gestiones ambientales en el país, entre ellas destacaban: “el reconocimiento de la gestión ambiental descentralizada para el sector público y privado bajo la coordinación y dirección del Ministerio del Ambiente, independientemente del rol propio de estas instituciones, tienen la facultad de incluir algunas políticas y estrategias que estén dirigidas al aseguramiento de una adecuada gestión, y consecuentemente a lograr la sustentabilidad del medio ambiente”. (Larrea y Cortez, 2008, p. 92)

Lo anteriormente referido proponía una distinción en las gestiones lideradas por el Ministerio del Ambiente, de igual manera facultaba a las instituciones que formaban parte de él, a evaluar e identificar cada una de estas políticas dentro de su marco institucional, con la finalidad de incidir en un correcto desarrollo, tanto en la promoción y mejoramiento del ambiente como en la protección ambiental. Al respecto Larrea y Cortez (2008), señalaron: *“reconocer que, en materia ambiental, es conveniente realizar un especial esfuerzo nacional para aplicar de manera efectiva y eficiente las leyes y normas vigentes, así como utilizar las capacidades institucionales y tratar de sistematizarlas y fortalecerlas, permitirá que se ejecute una adecuada gestión medio ambiental que el país tanto amerita”*.

Cabe recalcar que actualmente, en el Ecuador, rige la Constitución de la República aprobada en el 2008 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), en la cual está garantizado el derecho del Buen Vivir, la protección de la naturaleza y su biodiversidad. Por lo tanto, en todas las políticas y ordenamientos jurídicos del país se pretende fortalecer y generar una competencia cada día más específica en el seno de las instituciones jurídicas vinculadas al tema ambiental. De igual manera, se busca promover en las entidades públicas y privadas, una práctica responsable conforme a la normativa, generando así una acogida idónea en cada uno de sus procesos. En consecuencia, el Estado ecuatoriano, se ha comprometido a atender los asuntos concernientes a la gestión ambiental, dando prioridad a la solución de los aspectos que han sido reconocidos como problemas ambientales, entre los cuales destacan: “la



erosión y desordenado uso de los suelos; la desordenada e irracional explotación de recursos naturales en general". (Larrea y Cortez, 2008, p. 95)

Ecuador cuenta con un amplio territorio de abundantes recursos naturales y gran parte de estos se encuentran localizados en la Amazonía, lugar donde la mayoría de las empresas, tanto públicas como privadas, licitan constantemente para obtener permisos que le permitan explotarlos. Por lo tanto, el principal punto de acción y control del Estado está orientado al uso de los recursos, y evitar la apropiación, destrucción o uso indiscriminado de las concesiones de los recursos naturales. Todas estas políticas, planteadas de a poco, fueron reformándose o adoptando nuevas, de acuerdo con los planes de gestión y aseguramiento que cada mandatario planteaba. En el período de gobierno de Correa Delgado, se tomó una mayor visión respecto a la protección del medio ambiente y durante su mandato fue aprobada la Constitución vigente (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), que reforzó la protección al medio ambiente.

A partir de entonces se plantearon nuevas y mejores políticas, entre las cuales destaca la consolidación de una institucionalidad ambiental, la cual se encargaría de motivar estrategias ambientales sostenibles de carácter público, mediante la aplicación de reformas institucionales y legales, en aras de alcanzar el fortalecimiento de los *"sistemas de fiscalización, contraloría y regulación de los recursos naturales, así como el fomento a la participación social y la veeduría ciudadana"* (Larrea y Cortez, 2008, p. 98). Ello, fue confirmado en el IV Congreso Interamericano de Ministerios Públicos donde los fiscales ambientales proclaman trabajo en defensa del ambiente y su intención de fortalecer lazos entre varios países para poder trabajar, de forma sistemática, por el debido cuidado del medio ambiente (Ecuador. Fiscalía General del Estado, 2012).

Así, mediante la Declaración de Quito (Ecuador. Fiscalía General del Estado, 2012), realizada en dicho evento, se afirmó el compromiso de las autoridades nacionales por fortalecer el cumplimiento de las normativas ambientales, incentivando alianzas estratégicas a fin de afrontar debidamente la criminalidad ambiental. Sin embargo, este tipo de declaraciones no son vinculantes, ni de obligatorio cumplimiento, aunque pueda apreciarse la intención de los funcionarios públicos por



un debido cuidado de la naturaleza. Estas modernas políticas recogidas en el Código Orgánico del Ambiente (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017) plantean fortalecer gestiones de las entidades públicas, creando planes y comisiones encargadas de velar por la protección y desarrollo sostenible, así como la normativa aplicable en caso de ocasionarse algún tipo de daño al medio ambiente.

Unidad Nacional de Policía de Protección del Ambiente

La Unidad Nacional de Policía de Protección del Ambiente tiene presencia a nivel nacional, en cada una de las provincias que componen el territorio del Ecuador, razón por la cual esta institución, a diferencia de sus pares como la fiscalía y la judicatura, cuenta con una respuesta efectiva en el tratamiento de los delitos ambientales.

A continuación de muestra un gráfico que ilustra esta información (Figura 5.1).



Figura 5.1. Distribución y jurisdicción de la UPMA en el Ecuador.

Fuente: Ecuador. Ministerio de Gobierno (2020).

La presente información demuestra cómo está organizada, a nivel nacional, la Policía especializada en protección del ambiente y los resultados obtenidos en el ejercicio de su labor en los años (2019-2020), con corte de enero a mayo de 2021 (Figura 5.2).



ESTRATEGIAS OPERATIVAS

UPMA I

- **OPERATIVOS DE CONTROL CONTRA EL TRÁFICO, COMERCIO Y TENENCIA ILEGAL DE FLORA Y FAUNA SILVESTRE, EN PUERTOS AEROPUERTOS, CORREOS, MERCADOS ARTESANALES, FERIAS, VÍAS Y FRONTERAS.**
- **OPERATIVOS DE CONTROL FORESTAL EN VÍAS, PUESTOS FIJOS DE CONTROL FORESTAL Y CENTROS DE ACOPIO O DESTINO FINAL.**
- **INSPECCIÓN DE TALA DE BOSQUES CONJUNTAMENTE CON FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.**
- **PATRULLAJE PREVENTIVO PARA EVITAR LA CAZA Y PESCA ILEGAL EN EL SISTEMA NACIONAL DE AREAS PROTEGIDAS DEL PAIS.**
- **OPERATIVOS DE CONTROL DE VEDA DE RECURSOS PESQUEROS EN VÍAS, MERCADOS Y RESTAURANTES A NIVEL NACIONAL.**
- **OPERATIVOS DE CONTROL DE INOCUIDAD DE ALIMENTOS CONJUNTAMENTE CON FUNCIONARIOS DE AGROCALIDAD.**
- **OPERATIVOS DE CONTROL DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL CONJUNTAMENTE CON FUNCIONARIOS AFINES AL CONTROL AMBIENTAL**

Figura 5.2. Secciones de control y estrategias operativas UPMA.

Fuente: Ecuador. Ministerio de Gobierno (2020).

Dentro de la estructura operativa cuenta con cuatro secciones, que son:

- a) Contaminación Ambiental, encargada de aplicar todo lo referido a los componentes suelo, aire, agua y actividades mineras.
- b) Residuos, que trata sobre evaluación de casas de salud, control de desechos peligrosos y control de aceites usados provenientes de lubricadoras.
- c) Productos Químicos, que tienen el control de movilización, inocuidad de alimentos, control del ingreso de productos orgánicos y animales al país en frontera, inspección de casas agro veterinarias y control de centros ganaderos.
- d) Recursos Naturales, encargada de controlar el tráfico de flora y fauna silvestre, control de recursos hidrobiológicos, inspección de tala de bosques, patrullaje al SNAP y cuidado de la biodiversidad.

En el análisis comparativo de la legislación de Perú, Argentina y Paraguay se verificó que estos países siguieron los preceptos de la Convención de Río o también nombrada Declaración de



Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Organización de las Naciones Unidas, 1992) y fue incorporada a cada ordenamiento jurídico interno de cada nación. Es así que uno de los principios en los que se basan es la sostenibilidad, así como también tienen en cuenta los principios de protección y de reparación. Una de las diferencias, que se puede destacar en relación con el Ecuador, es la capacidad jurídica con la que aplican sanciones tanto administrativas como judiciales. En la legislación peruana y demás legislaciones foráneas, las penas tienden a ser altas en comparación con el Ecuador, que son en cierta medida muy tenues.

Ahora bien, como semejanza entre las legislaciones estudiadas, se puede destacar que la autoridad administrativa ambiental, en gran parte con la finalidad del aprovechamiento de los recursos naturales, ha planteado algunos reglamentos y parámetros que deben cumplir las empresas, cuyas concesiones a los recursos naturales (petróleo, minería, agua) requieren de una licencia para operar y en caso de existir algún daño al medio ambiente están obligados a pagar una sanción pecuniaria o reparar en lo posible el menoscabo que fuere causado. Una de las más importantes diferencias es que tanto el Perú como Paraguay cuentan con una institución y fiscalía especializada en delitos ambientales desde hace varios años. Estas instituciones se encargan de la persecución de los delitos, posteriormente al agotamiento de las instancias administrativas pertinentes. En este contexto se debe destacar la labor efectiva en el desarrollo del ejercicio de la acción penal por parte de esta fiscalía especializada, logrando en su mayoría sentencias condenatorias.

Por otra parte, desde el punto de vista procesal, el Ecuador no contaba con una fiscalía especializada hasta el año 2021. Los delitos ambientales eran investigados, imputados, juzgados, en fin, procesados como un delito común, no como un delito para el cual se requiere el apoyo de varias instituciones del ramo para poder ejercer la acción penal con eficacia.

La medida para implementar en el Ecuador una fiscalía igualmente especializada resultó un paso determinante para poder estar a la vanguardia de las exigencias tanto sociales como de carácter normativo en la creciente incorporación de nuevos delitos (Cañiza, 2021). También es menester hacer alusión a lo expresado por Ipenza (2021), abogado peruano especializado, quién manifestó que desde el año 2008, se empezaron a implementar las fiscalías especializadas denominadas (FEMAS), las mismas que han dado resultados positivos en ese país, puesto que cuentan con todo un personal capacitado, al igual





que con infraestructura de primera, que les permite investigar de una manera eficaz los delitos contra la naturaleza.

En el Ecuador viene ocurriendo un proceso paulatino de avance hacia el correcto esclarecimiento de los delitos ambientales. La estructura orgánica de la Fiscalía General del Ecuador ha demorado mucho en poder implementar una fiscalía especializada en materia ambiental. Precisamente, las consecuencias de ello se han podido apreciar en la gran cantidad de casos que han sido archivados y a la poca cantidad de sentencias condenatorias a las que se ha arribado.

De ese modo, se debe reconocer este hecho dentro de la política criminal de la Fiscalía General del Estado ecuatoriano; sin embargo, no por ello se deberían perder de vista las medidas que deberían tomarse para que los servicios que presten sean conducidos de manera idónea. Es importante considerar que los artículos 194 y 195 de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) y los artículos 281 y 282 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial (Ecuador. Asamblea Nacional, 2009) determinan que la Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, cuyo ámbito de acción se regirá por la desconcentración y autonomía económica, financiera y administrativa.

Esta institución, es decir, Fiscalía General del Estado es la encargada de dirigir y promover, de oficio o a instancia de parte, la investigación pre procesal y procesal penal según el procedimiento asignado por el Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014) y demás normativa conexas que regule la materia, específicamente en los casos de acción penal pública. Debido a la necesidad de que existiera en cuanto a la aplicación de la tutela judicial efectiva, en pro de la defensa de los derechos de la naturaleza y un adecuado ejercicio de las competencias, funciones y objetivos institucionales, era necesario que la Fiscalía General del Estado implementara un modelo idóneo para la gestión de las fiscalías especializadas en delitos ambientales, que permitiera el mejoramiento continuo del servicio de justicia penal que la institución presta a la sociedad.

La implementación de las Fiscalías especializadas en temas ambientales respondería adecuadamente a los compromisos asumidos en el IV Congreso Interamericano de Ministerios Públicos en el que los fiscales proclaman el perfeccionamiento de la actividad procesal en defensa del medio ambiente (Ecuador. Fiscalía General del Estado, 2012). A través de la Declaración de Quito, quedó constancia del deber de la Fiscalía General de

fortalecer la lucha contra los delitos ambientales, a través del establecimiento de medidas eficaces y eficientes para ello

Conforme lo establece el Reglamento de las Nuevas Unidades de Gestión de Causas de la Fiscalía General del Estado de Ecuador (2010), en su artículo 14, las fiscalías especializadas se encuentran organizadas de la siguiente manera: Fiscalía Especializada en Soluciones Rápidas; Fiscalía Especializada en Personas y Garantías; Fiscalía Especializada en Violencia Sexual e Intrafamiliar; Fiscalía Especializada en Patrimonio Ciudadano; Fiscalía Especializada en Fe Pública; Fiscalía Especializada en Administración Pública; Fiscalía Especializada en Accidentes de Tránsito; Fiscalía Especializada en Justicia Juvenil y Fiscalía Especializada en Delincuencia Organizada, Transnacional e Internacional.

Actualmente, con base a las modificaciones en virtud de las cuales se crea la Fiscalía especializada en delitos ambientales se incluyó en dicha lista a la Unidad Especializada para la investigación de los delitos contra el Medio Ambiente y la Naturaleza. Como se puede apreciar de un breve análisis a las competencias de estas fiscalías especializadas, se deduce que, hasta hace apenas dos años, antes de la creación de la Fiscalía Especializada en delitos ambientales, no todas tenían la competencia para investigar la totalidad de los tipos penales ambientales, ubicando solo a dos de estas fiscalías con competencias, relacionadas únicamente a dos delitos ambientales.

La idea de implementar una fiscalía especializada en delitos ambientales resultaba factible para constituirse y aplicarse como una sub institución, bajo la dirección, control y respaldo de la Fiscalía General del Ecuador; pues, de la misma manera que existen fiscalías especializadas en materia de tránsito, en delitos contra el patrimonio, u otras, en ese mismo sentido se podía ampliar el campo de acción designando la infraestructura y al personal idóneo que se encargue de la dirección e implementación de las herramientas tecnológicas necesarias para su pleno funcionamiento. En el sentido de la implementación del factor humano, es necesario incorporar a personal altamente capacitado y especializado en la persecución de los delitos materializados contra el medio ambiente, por lo tanto, la capacitación referida debe estar orientada a la obtención de resultados que garanticen una tutela de derechos efectiva.

La promoción de la capacitación y especialización de los fiscales y demás funcionarios, que están en primera línea de la atención e investigación de los delitos contra el medio ambiente





es necesaria para que, desde el inicio, los procedimientos, estén orientados a tutelar los derechos constitucionales, esto conforme a la atribución de articular acciones con las diferentes instituciones relacionadas con la defensa del medio ambiente. La designación de peritos especializados en delitos ambientales, quienes, en conjunto con los fiscales y el apoyo de la Policía de Medio Ambiente, permitan la recolección de las evidencias y pruebas periciales que sean necesarias para sustentar su dictamen acusatorio fue muy importante para el Ecuador. A través de una cooperación interinstitucional con el Consejo de la Judicatura sería necesario designar, capacitar y especializar a los juzgadores en materia de delitos contra la naturaleza a fin de que la tutela judicial efectiva se vea reflejada en todas sus etapas e instancias procesales.

En la codificación penal ecuatoriana se estipularon una serie de infracciones ambientales, sus agravantes y la pena a la que serían sentenciados los infractores, tomando en cuenta también una reparación integral, la que tiene como finalidad la reparación al estado anterior al daño sufrido o a una condición similar. Cabe recalcar que mediante el análisis de la legislación comparada con los demás países de América Latina se evidenció el avance normativo en cuanto a la descripción de los tipos penales ambientales y la implementación de fiscalías especializadas para la dirección de la investigación y de la imputación en los casos de ilícitos ambientales.

Perú y Paraguay cuentan, desde hace varios años, con una fiscalía y organismos especializados cuya competencia radica principalmente en la prevención y reparación de los daños ambientales. Ecuador, a pesar de contar con una normativa constitucional y orgánica donde están reglados los procedimientos sancionatorios y de reparación, no contó hasta el año 2021 con una fiscalía especializada que se encargara de la investigación y, por ende, la actuación del órgano titular de la acción penal en materia de delitos ambientales no era tan efectiva, pues se presentaban deficiencias en el procesamiento de las causas y solamente un mínimo porcentaje de los procesos llegaron alcanzar una sentencia condenatoria.

Tomando como referencia los delitos de mayor incidencia en materia ambiental, se trae a consideración el delito de actividad ilícita de recursos naturales, que no solo es de connotación nacional sino también internacional, respecto al cual se han verificado resultados efectivos para su enfrentamiento en los países que sí cuentan, desde hace muchos años, con una fiscalía y organismos especializados en ilícitos ambientales. Es por ello

que, en Ecuador, se requiere generar una concientización y responsabilidad por parte de las instituciones del Estado con el fin de obtener un precedente de eficacia sancionatoria en estos delitos.

El Ministerio del Ambiente hoy renombrado como Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica, como institución y organismo rector de la protección de los derechos de la naturaleza, debería formar parte activa de los proyectos de cooperación inter institucional, no solamente con Organizaciones No Gubernamentales, sino también con instituciones jurídicas nacionales, para precautelar la biodiversidad y el derecho colectivo que tienen los ciudadanos a vivir en un ambiente sano.

La Fiscalía General del Estado, como la institución investigadora de los delitos ambientales, debe tomar con entera responsabilidad en el ejercicio de su derecho la tarea de protección efectiva del medio ambiente, capacitando a sus funcionarios, así como también dotarlos de los mecanismos y herramientas necesarias para el asesoramiento de la investigación y ejercicio de la acción penal. De igual manera, debe evaluarse sistemáticamente el desempeño de la Unidad Especializada para la investigación de los delitos contra el Medio Ambiente y la Naturaleza, con el fin de mejorar el servicio que presta a la ciudadanía.

Finalmente, sobre la Fiscalía General del Estado, debe extender la implementación de las fiscalías especializadas de delitos contra el medio ambiente y la naturaleza en las provincias de mayor incidencia ambiental, específicamente para poder cubrir la necesidad de contar con fiscales especializados en materia ambiental, con el fin de que desempeñen sus funciones con el conocimiento técnico apropiado. Al Consejo de la Judicatura se le recomienda designar y capacitar constantemente a juzgadores para que puedan conocer y resolver los delitos contra el ambiente. También contar con una base de datos de profesionales independientes, que apoyen las labores fiscales y judiciales con imparcialidad; y, la necesidad de trabajar de forma articulada con la autoridad ambiental nacional y luego con los subsistemas con competencia ambiental a nivel seccional con el fin de poder brindar un servicio público efectivo y se colabore con una debida defensa de los derechos de los ciudadanos.



- Achig, D. (2019). Cosmovisión Andina: categorías y principios. *Revista de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad de Cuenca*, 37(3), 1-4. <https://docs.bvsalud.org/biblioref/2020/06/1100309/editorial-david-achig.pdf>
- Antúnez Sánchez , A. F., & Bruzón Viltres , C. J. (2012). Los conflictos ambientales en Cuba, solución dentro del derecho interno. Su tratamiento teórico doctrinal en otros sistemas de derecho comparado. *Revista Luna Azul*, (35), 338-385. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=321727349015>
- Argentina. Procurador General de la Nación. (2006). *Resolución PGN Nro. 0123/2006*. <https://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2006/pgn-0123-2006-001.pdf>
- Barragán, D. (2017). *Derechos de acceso en asuntos ambientales en el Ecuador. Hacia el desarrollo de una actividad minera respetuosa del entorno y las comunidades*. <https://www.cepal.org/es/publicaciones/41985-derechos-acceso-asuntos-ambientales-ecuador-desarrollo-actividad-minera>
- Beccaria, C. (2015). *Tratado de los delitos y las penas*. Universidad Carlos III de Madrid.
- Bernal Torres, C. (2010). *Metodología de la investigación (Administración, Economía, Humanidades y Ciencias Sociales)*. Prentice Hall.
- Cañiza, H. (2021). Fiscalías especializadas en Paraguay. https://drive.google.com/file/d/1Yleyo0BxlmOvWigZFjAs_TJxa8BQd5H3/view
- Clavijo, D., Guerra, D., & Yáñez, D. (2014). *Métodos, Metodología y Técnicas de la Investigación Aplicada al Derecho*. Grupo Editorial Ibañez.
- Congreso de la República de Perú. (1991). Código Penal. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/001CD7E618605745052583280052F800/\\$FILE/COD-PENAL_actualizado_16-09-2018.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/001CD7E618605745052583280052F800/$FILE/COD-PENAL_actualizado_16-09-2018.pdf)
- Congreso de la República de Perú. (2005). Ley General Del Ambiente Ley Nro. 28611. <https://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2017/04/Ley-N%C2%B0-28611.pdf>
- Congreso de la República de Perú. (2008). Ley Nro. 29263. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/385602/Ley_N_2926320191013-25586-1xkw7bj.pdf

- Congreso General Constituyente de Argentina. (1994). *Constitución de la Nación Argentina*. [https://www.oas.org/dil/esp/constitucion de la nacion argentina.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/constitucion%20de%20la%20nacion%20argentina.pdf)
- Convención Nacional Constituyente de Paraguay. (1992). *Constitución de la República de Paraguay*. https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_pry_anexo3.pdf
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Sentencia No. 22-18-IN/21, Caso N.º 22-18-IN. <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencia-22-18-in-21/>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2022). Sentencia No. 253-20-JH/22, 253-20-JH. https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J2VzY3JpdG8nL-CB1dWlkOic4NTc3NDhjMC1jMzVjLTRmODUtODVjYS03OW-QwOTgyZDhiYjMucGRmJ30=#:~:text=Instamos%20a%20la%20Corte%20a.los%20derechos%20de%20la%20naturaleza
- Corte Suprema de Justicia de Perú. (2019). Casación N.º 464-2016 Pasco. <https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/Cas.464-2016-Pasco.pdf>
- Corts Grau, J. (2016). *Historia de la Filosofía del Derecho*. Corporación Editora Nacional.
- Cueva, S. (2021). Tutela de los derechos de la naturaleza en el Coip. *Implementación Fiscalía Especializada*.
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Registro Oficial No. 449. <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/09/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador.pdf>
- Ecuador. Asamblea Nacional Contituyente. (1998). *Constitución Política de la República del Ecuador*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/0061.pdf>
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial Suplemento 544. <https://ecuador.justia.com/nacionales/codigos/codigo-organico-de-la-funcion-judicial/gdoc/>





- Ecuador. Asamblea Nacional. (2010). *Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones*. Registro Oficial Suplemento 351. <https://www.correosdeecuador.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/11/COPCI.pdf>
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento No. 180. https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/EQU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2015). Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento 506. <https://www.ces.gob.ec/lotaip/2021/Marzo/a2/C%C3%B3digo%20Org%C3%A1nico%20General%20de%20Procesos.%20COGEP.pdf>
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2017). Código Orgánico del Ambiente. Registro Oficial Suplemento 983. https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/01/CODIGO_ORGANICO_AMBIENTE.pdf
- Ecuador. Congreso Nacional. (1971). Código Penal. Registro Oficial Suplemento No. 147. https://www.ethnodata.org/media/filer_public/e9/4e/e94e4b4f-57d7-4bb5-902a-41701d3e6670/1971_reformas_a_2010_codigo_penal_1971.pdf
- Ecuador. Congreso Nacional. (2004a). Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. Registro Oficial Suplemento No. 418. <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/06/Ley-Forestal-y-de-Conservacion-de-Areas-Naturales-y-Vida-Silvestre.pdf>
- Ecuador. Congreso Nacional. (2004b). *Ley de Gestión Ambiental*. Registro Oficial Suplemento 418. <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/09/LEY-DE-GESTION-AMBIENTAL.pdf>
- Ecuador. Congreso Nacional. (2005). *Código Tributario*. Registro Oficial Suplemento 38. <https://www.ces.gob.ec/lotaip/2018/Agosto/Anexos-literal-a2/CODIGO%20TRIBUTARIO.pdf>
- Ecuador. Corte Constitucional. (2021). Sentencia: No. 22-18-IN/21. <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=22-18-IN/21>

Ecuador. Fiscalía General del Estado. (2010). *Reglamento de las Nuevas Unidades de Gestión de Causas, Fiscalías especializadas conforme a los tipos penales asignados a cada uno de ellos y su numeración*. https://www.fiscalia.gob.ec/files/LOTAIP%20AC/REGLAMENTO_DE_LAS_NUEVAS_UNIDADES_DE_GESTION_DE_CAUSAS.pdf

Ecuador. Fiscalía General del Estado. (2012). *IV Congreso Interamericano de Ministerios Públicos: Fiscales Ambientales proclaman trabajo en defensa del ambiente*. <https://www.fiscalia.gob.ec/iv-congreso-interamericano-de-ministerios-publicos-fiscales-ambientales-proclaman-trabajo-en-defensa-del-ambiente/>

Ecuador. Fiscalía General del Estado. (2024). Unidad Especializada para la Investigación de los delitos contra el ambiente y la naturaleza. <https://www.fiscalia.gob.ec/unidad-especializada-para-la-investigacion-de-los-delitos-contra-el-medio-ambiente-y-la-naturaleza/>

Ecuador. Ministerio de Gobierno. (2020). *Rendición de Cuentas de la Unidad Nacional de Policía de Protección del Ambiente*. <https://www.youtube.com/watch?v=qZbFvoZ11-I&t=172s>

Ecuador. Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica. (2022). *¿Qué es daño ambiental?* Ecuador. <http://pras.ambiente.gob.ec/definicion-gpas-dano-ambiental>

Ecuador. Presidencia de la República. (2019). *Reglamento al Código Orgánico del Ambiente*. Registro Oficial Suplemento 507. https://www.emaseo.gob.ec/documentos/lotaip_2019/a_base_legal/Reglamento_al_codigo_organico_de_ambiente.pdf

Ecuador. Universidad Metropolitana. (2016). *Manual de Procedimientos de Titulación*. <https://www.umet.edu.ec/normativa-interna/manual-de-procedimientos-de-titulacion/>

Fiscalía de la Nación de Perú. (2020). *Reglamento de las Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental*. https://portal.mpfm.gob.pe/fema/normas_materia_ambiental.php

Fiscalía General del Estado. (2021). Ecuador. Resolución No.065. <https://www.fiscalia.gob.ec/transparencia/resoluciones/talento-humano/administracion/RESOLUCION-065-2009.pdf>

Fontaine, G., & Narváez Quiñónez, I. (2007). *Yasuní en el siglo XXI. El Estado ecuatoriano y la conservación de la Amazonía*. Ediciones Abya Yala.





- Guaranda Mendoza, W., & Saavedra S, L. A. (2009). *Estudio comparado de derecho ambiental: Ecuador, Perú, Bolivia, España : énfasis en Parámetros de Calidad y Límites Máximos Permisibles dentro de Actividades Extractivas*. Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos.
- Hobbes, T. (2005). *Elementos de Derecho natural y político*. Alianza.
- Ipenza Peralta, C. A. (2018). *Manual de Delitos Ambientales (Una Herramienta para Operadores de Justicia Ambientales)*. Sea Shepard Legal.
- Ipenza, C. (2021). Fiscalías Especializadas en El Perú. https://www.mpfm.gob.pe/fiscalias_especializadas/
- Jaquenod de Zsögön, S. (2012). Más allá de la administración ambiental: la buena gobernanza en la Unión Europea. *Espacios Públicos*, 15(35), 63-84. <https://www.redalyc.org/pdf/676/67624803005.pdf>
- Jaquenod de Zsogon, S. (2019). *Derecho Ambiental*. Dykinson.
- Lanegra Quispe, I. K. (2013). El daño Ambiental en la Ley General del Ambiente. *Revista de la Facultad de Derecho*, (70), 187-196. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6750/6867>
- Larrea Andrade, M., & Cortez Merlo, S. (2008). *Derecho Ambiental Ecuatoriano*. Ediciones Legales.
- López, P. (2021). Tutela de los derechos de la naturaleza en el COIP. *Factibilidad de creación Fiscalía Especializada en Materia Ambiental*. <https://drive.google.com/file/d/1x3Y0yFb8MS6YEEy2Lij1Mpfjy9tPAHnz/view>
- Martínez Barrera, J. (2019). Aristóteles, lo justo por naturaleza, las fronteras de su inmutabilidad y el mejor régimen según la naturaleza. *Revista de Filosofía*, 79(2), 91-108. <https://revistas.uncu.edu.ar/ojs/index.php/philosophia/article/download/2814/2014/7349>
- Ministerio del Ambiente de Perú. (2012). *Resolución Directorial 026-2012 OEFA/DFSAI*. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1734020/Resoluci%C3%B3n%20N%C2%BA%20026-2012-OEFA/DFSAI.pdf>

- Ministerio Público de Paraguay. (2010). *Estructuras y Manuales de Funciones*. http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_pry_manual.pdf
- Ministerio Público Fiscal de Argentina. (2013). *Informe de las Áreas de la Procuración General de la Nación y Fiscalías Generales*. <https://www.mpf.gob.ar/wp-content/uploads/2014/03/III.B-Areas-de-la-PGN-INFORME-DE-LA-OFICINA-MESA-DE-ENTRADAS-DEPENDIENTE-DE-LA-SECRETAR%C3%8DA-GENERAL-DE-ADMINISTRACION.pdf>
- Montoya Pérez, O. (2021). Diccionario Jurídico. <http://diccionariojuridico.mx/definicion/dano-ambiental/>
- Muñoz Conde, F. (2019). *Derecho Penal. Parte General*. Tirant lo Blanch.
- Olvera García, J. (2015). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Porrúa.
- Organización de las Naciones Unidas. (1972). *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano*. <https://www.dipublico.org/conferencias/mediohumano/A-CONF.48-14-REV.1.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (1992). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>
- Perú. Congreso de la República. (2005). *Ley General Del Ambiente Ley Nro. 28611*. <https://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2017/04/Ley-N%C2%B0-28611.pdf>
- Perú. Corte Superior de Justicia de Madre de Dios. (2012). *Expediente 2012-009 JPU-IÑ*. [https://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/sj-expediente-052-2010\(legajo_783\).pdf](https://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/sj-expediente-052-2010(legajo_783).pdf)
- Perú. Presidencia de la República. (2017). *Decreto Supremo Nro. 007-2017-MINAM*. <https://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2017/09/DS-007-2017-MINAM.pdf>
- Postiglione, A. (2018). *Derecho del Ambiente*. Jovene.
- Pulgar Vidal, M., & Calle, I. (2010). *Manual de Legislación Ambiental*. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.





- Remache Sagva, A. M. (2016). *Instrumentos jurídicos y fiscalidad ambiental como mecanismos de protección del medio ambiente en el Ecuador y en perspectiva comparada*. (Tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar.
- Rodríguez Ramos, L. (1983). Alternativas de la protección penal del medio ambiente. *Cuadernos de Política Criminal*, (19), 133-156.
- Rohland, E. (2020). *¿Historia entrelazada y el medio ambiente? Transformaciones socioambientales en el Caribe, 1492-1800*. Kipu-Verlag.
- Sánchez Zorrilla, M. (2011). La metodología de la Investigación Jurídica. Características peculiares y pautas generales para investigar en el Derecho. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, (14), 317-358. <http://www.rtd.es/numero14/11-14.pdf>
- Torres Vásquez, F. (2011). *Manual de Derecho Penal*. Usta.
- Valencia, L. (2019). *Las lecciones del caso Chevron y un análisis sobre la ética profesional*. <https://lexlatin.com/reportajes/las-lecciones-del-caso-chevron-y-un-analisis-sobre-la-etica-profesional>
- Welzel, H. (2013). *Derecho Penal Alemán. Parte General*. Jurídica de Chile.
- Zambrano Noles, S. P., Goyas Céspedes, L., & Serrano Cayamcela, J. (2018). Políticas públicas en defensa de la naturaleza, casuística y penalidad en Ecuador. *Universidad y Sociedad*, 2(2), 234-242. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S2218-36202018000200234



06.

LA FIGURA DEL INSTIGADOR EN LOS DELITOS CONTRA LA EFICIENTE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Priscila Pilar Porras Villagómez
Romel Paul Sarmiento Castro
Paula Nahomi Sarmiento Velecela

6.1. Fundamentos del bien jurídico y el impacto de los delitos contra la administración pública

La administración pública eficiente constituye la base fundamental para el adecuado funcionamiento de cualquier Estado, garantizando la implementación eficaz de políticas públicas y la provisión de servicios a los ciudadanos, aspectos esenciales para el bienestar y desarrollo social. Sin embargo, cuando se producen delitos contra la administración pública, la integridad y eficacia del aparato estatal se ven comprometidas, lo que no solo afecta a la administración de recursos y servicios, sino que



también erosiona profundamente la confianza ciudadana en sus instituciones. Este debilitamiento institucional, en última instancia, puede tener consecuencias significativas y duraderas en la cohesión social y la gobernabilidad, afectando el acceso equitativo a servicios básicos y la percepción de justicia y transparencia en la gestión pública (Franco, 2020).

En el contexto del sistema penal ecuatoriano, el tratamiento jurídico de los delitos contra la administración pública presenta desafíos específicos, las penas aplicadas suelen ser consideradas leves frente al impacto socioeconómico que estos delitos generan, lo que suscita la necesidad de abordar la proporcionalidad de las sanciones y fortalecer los mecanismos de reparación integral. En estos delitos, el bien jurídico tutelado es el interés social en su conjunto, ya que los fondos y recursos públicos gestionados por el Estado benefician directa e indirectamente a todos los sectores de la sociedad, la adecuada gestión pública asegura que los modelos de gestión institucional y descentralizada sean implementados eficazmente, promoviendo un acceso universal a servicios gratuitos de calidad y una administración transparente de los recursos estatales (López Jara, 2018).

Este trabajo busca analizar en profundidad los elementos esenciales que configuran los delitos contra la administración pública, tanto en sus componentes objetivos como en los subjetivos. Este análisis detallado permitirá una comprensión integral de los aspectos externos y verificables del delito, así como de las intenciones y motivaciones del autor, elementos clave para identificar, prevenir y sancionar de manera efectiva estas conductas ilícitas. La importancia de examinar los elementos objetivos y subjetivos de estos delitos radica en que su adecuada identificación y comprensión son fundamentales para formular estrategias de prevención y combate que fortalezcan el Estado de Derecho, promoviendo una administración pública más transparente y eficiente.

Además, en el sistema penal ecuatoriano, la figura del instigador plantea problemas adicionales, debido a su ambigua definición y aplicación en la legislación. Los conflictos sobre la proporcionalidad de las sanciones y las dificultades en los procesos penales, especialmente en lo relativo a la autoría mediata del instigador, generan una incertidumbre jurídica significativa. La legislación penal ecuatoriana enfrenta desafíos al definir la figura del instigador como autor mediato en lugar de cooperador necesario, situación que se ve agravada por la divergencia de interpretaciones doctrinales y por las diferencias en la tipificación de esta figura en otras legislaciones. Esta

ambigüedad dificulta la aplicación justa y proporcional de las sanciones, aumentando la necesidad de una revisión doctrinaria y de un análisis comparativo con legislaciones extranjeras para lograr una mayor claridad y consistencia en la normativa penal ecuatoriana (Arenas, 2021).

En definitiva, la importancia de este análisis se refleja en la posibilidad de fomentar un debate más informado sobre las medidas a implementar para erradicar las prácticas corruptas y mejorar la aplicación de la justicia en el ámbito de la administración pública. Al abordar de manera crítica y exhaustiva los diferentes elementos que constituyen estos delitos, se contribuye a la construcción de un sistema administrativo más ético y eficiente, asegurando que los recursos del Estado se destinen al servicio de la ciudadanía.

En los delitos contra la eficiente administración pública en particular aquellos que se perpetúan en ejercicio de una función, potestad o dignidad pública, el bien jurídico protegido por excelencia responde al llamado interés general que no es necesariamente el de una institución pública sino el de la sociedad en su conjunto a quienes les afecta o beneficia el acceso a un servicio, o que no recibe este servicio o el producto que se derive de él cuándo adolece de esta clase de perniciosas infracciones. De lo expuesto se evidencia la trascendencia en sí mismo de esta clase de delitos, medidos en proporción de la afectación económica en la sociedad ecuatoriana, pues cada uno de estos delitos empobrece sectores importantes de la economía, pues para contrarrestar el déficit se adopta medidas compensatorias rígidas en su mayoría tributarias, arancelarias y tributarias, formuladas por las entidades internacionales financieras que suplen con ayuda económica el impacto sufrido por la disminución significativa a los fondos públicos.

Al respecto, Novoa, Rodríguez y Torres han señalado que existen otros bienes jurídicos que se intersectan en los delitos contra la administración pública eficiente. Entre estos bienes se incluyen la probidad, dignidad, integridad, rectitud y lealtad del funcionario público, esta perspectiva plantea una concepción subjetiva del bien jurídico, ya que se enfoca en las características que debería poseer un funcionario público para desempeñarse adecuadamente en la administración. Así, se consideran tanto las expectativas normativas respecto a la conducta de los funcionarios estatales como el rol que estos deben cumplir en el sistema social, también se destaca la importancia del correcto y regular funcionamiento de la administración pública, entendido como el ejercicio adecuado de la función pública. Esta postura





predomina en la doctrina y en la jurisprudencia actual (Novoa Curich et al., 2016).

Para esta clase de delitos que podemos encontrar en la sección tercera del Libro primero del Código Orgánico Integral Penal desde el artículo 150 al artículo 200 (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014a), los cuales son también conocidos como delitos de cuello blanco en nuestro país que se han caracterizado porque en su mayoría son sancionados con una escala frecuente de penas privativas de libertad que van desde 1 a 3 años y de 3 a 5 años de pena privativa de libertad. Siendo sancionado únicamente con severidad el delito de peculado con penas que van desde los 5 a 7 años hasta de 10 a 13 años de prisión, en virtud de la reforma efectuada el 31 de septiembre de 2015, contenida en la Disposición Reformatoria Trigésima Séptima, núm. 1 del Código Orgánico Monetario y Financiero (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014b), que representó una severidad aumentada en forma significativa en las penas para este delito únicamente.

Sin embargo, tampoco se puede desmerecer los esfuerzos en la tipificación adecuada de delitos contra la feaciente administración pública por parte de la Asamblea en su nueva Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción (Ecuador. Asamblea Nacional, 2021). Así como tampoco se puede pasar por alto la impunidad y carencia de proporcionalidad frente a estas infracciones penales que requieren aunar esfuerzos desde la parte legislativa con la implementa con de elementos normativos que subsuman en forma adecuada esta conducta, sino que también superando las dificultades interpretativas y probatorias que se suscitan en estos casos.

La criminalidad en los delitos de cuello blanco ha sido estratégicamente estudiada doctrinariamente con mayor profundidad en la teoría de la asociación diferencial del tratadista Edwin Sutherland la cual es un visión moderna de la perspectiva criminológica clásica que preveía cuestiones antropomorfas como detonante para individuos en el cometimiento de delitos, cuya principal caracterización es que el delincuente no nace sino que aprende de los factores de su entorno social sea este un partido político, un movimiento social, un grupo beligerante o una institución corroída.

Respecto a la teoría a la cual se hizo alusión el autor Hikal (2017), manifiesta que “cualquier tipo de asociación tiene una carga de valores que son trasmitidos entre sus miembros, por supuesto el aprendizaje criminal es parte de este proceso. Así, existen choques de valores e ideologías, lo que lleva al conflicto. Más

cuando estamos en una sociedad, donde la actividad criminal, corrupta, impune, fanfarrona, presunciosa, ignorante y demás, es más valuada”. (p. 6)

Respecto a esta visión doctrinaria, pueden asimilarse factores que predisponen al individuo, tales como una situación caótica del Estado, dentro o fuera de un estado de excepción, en el contexto de una crisis económica, un conflicto social o por la interacción o convivencia cercana con personas que desarrollan actividades ilícitas dentro o fuera de la administración pública, ya sea por relación directa o indirecta. Al respecto es indudable el hecho de que en la mayoría de los delitos no solo de esta clase el infractor meditará entre la favorabilidad de cometer la infracción y la situación desfavorable de la pena en caso de recibir una sanción, y si la primera supera sus expectativas pues se define por cometer la infracción.

Con relación a lo expuesto, por ejemplo, en delitos de cohecho el beneficio económico es mayor en la mayoría de los casos a la pena que recibirían, que en el eventual caso que se pueda demostrar la materialidad de la infracción y se pueda atribuir esa conducta sin que concurra causas de exclusión de la antijuridicidad, se sancione, pues este delito en nuestro país se encuentra más que normalizado. Este efecto social de normalización de delitos se produce dado que quien se beneficia de él no denuncia a menos que no se cumpla con aquello, por lo cual el ofrecimiento, la dádiva, o la gratificación en dinero o especie, incluso torpemente llamándole un mal necesario para conseguir celeridad procesal, en lo que debería ser un acceso eficiente, rápido, de calidad y sobre todo gratuito a los servicios públicos.

Para Chanjan (2017), es posible asimilar la trascendencia de estos delitos a partir de sus fines, expresándolo de la siguiente manera:

“Los actos de corrupción que se producen en el seno de la función que desempeñan los servidores y funcionarios de los Estados, ciertamente, producen entre la población indignación, más aún cuando se trata de corrupción al más alto nivel de la función pública. Frente a esta realidad, el Derecho penal suele ser la herramienta que más se aclama a fin de sancionar y expulsar de la función pública a aquellos malos funcionarios que traicionan la confianza depositada en ellos”. (p. 122)

Con respecto a las penas para esta clase de delitos en forma general me he referido a la ligereza de las penas privativas de libertad, siendo necesario enfocarse en las penas no privativas de libertad previstas para esta clase de delitos las cuales se





encuentran medidas en proporción a la pena privativa de libertad conforme el artículo 70 del Código Orgánico Integral Penal. Para lo cual se aplica de la siguiente manera: cuando se trate de penas privativas de libertad en escala de 1 a 3 años la multa será de cuatro a diez salarios básicos unificados, los delitos sancionados con prisión de 3 a 5 años la multa será de diez doce salarios básicos unificados, para casos de delitos sancionados con prisión de 5 a 7 años la multa será de doce a veinte salarios básicos unificados. Finalmente, para cuando se trate de penas privativas de libertad en escala 10 a 13 años la multa será de cuarenta a sesenta salarios básicos unificados (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014a).

Así también para el caso de personas jurídicas las enumerados en el artículo 71, entre las cuales se destacan principalmente la clausura, la multa el comiso, prohibición de contratar con el Estado y la disolución de las actividades que desarrolle. Ahora si bien la prevención general negativa que opera ex ante al delito es leve al intentar disuadir la actividad criminal en este sector propenso a delinquir con la amenaza de una pena, es mucho más tenue con la prevención general positiva para reforzar a la víctima con medidas y políticas públicas de prevención.

La prevención especial negativa que se desarrolla ex post al delito pretende en el sujeto activo evitar tajantemente la reincidencia con medidas como destitución del servidor y prohibición de ejercer el cargo público o suspensión de matrícula profesional para el ejercicio de su profesión, mientras que la prevención especial positiva opera sobre la reinserción social del infractor a la sociedad, ya sea mediante tratamiento, trabajo comunitario o labor social.

De lo expuesto se ha podido evidenciar que la penas para esta clase de delitos no representa una prevención eficiente que advierta una desventaja mayormente perjudiciosa que las supuestas ventajas de cometer el delito, pues en la mayoría de las ocasiones prefieren cumplir la pena, llegando a acuerdos probatorios, o solicitando la aplicación de atenuantes para reducir su condena, y al recuperar su libertad el cumplimiento del pago de la multa, así como de la reparación integral no se cumple.

En lo que concierne a la reparación integral, este es un derecho que corresponde a la víctima o a sus familiares, y abarca el resarcimiento del daño causado material e inmaterial, calculándose la afectación al llamado proyecto de vida, para resarcir las cosas a su estado anterior antes del ilícito o indemnizar económicamente a la víctima. El Derecho busca

proteger bienes jurídicos ya sean aquellos tan elementales como la vida, la libertad, la propiedad, entre otros, sin embargo en el marco del determinar los elementos que componen el proyecto de vida se puede encontrar, la capacidad del individuo de determinarse en forma autónoma o con libertad, la funcionalidad de la coexistencia en libertad y la temporalidad desde el pasado, presente y su porvenir en el futuro como una operación de regresión lineal estadística, para determinar el grado de incumplimiento, afectación, o frustración en el proyecto de vida de cada individuo.

Así como en caso de que sobreviviera la víctima la posibilidad reducida o imposibilidad manifiesta de cumplir con sus aspiraciones profesionales, laborales, familiares y sociales, siendo que en caso de el deceso de la víctima sus familiares serían los beneficiarios de este derecho por constituirse como víctimas colaterales sociológicamente hablando. El cálculo de frustración del proyecto de vida es un salto en el tiempo que toma en consideración el presente de la víctima, con base en su pasado para proyectarse en lo que pudo ser su futuro si el delito no se hubiera producido.

Si se parte de la premisa de que el Estado lo que busca es tutelar el desarrollo de una vida digna para cada individuo con la amenaza de una pena para los delitos que afecten el adecuado funcionamiento de la Administración pública. Es posible deducir que lo que se persigue como finalidad intrínseca es asegurar el futuro de toda una nación, pues los intereses estatales son de carácter u orden público, y como tal afectan o benefician a todos.

Ahora bien surge necesariamente la interrogante de cómo se determina la reparación integral para esa clase de delitos, pues si bien legalmente equivale al perjuicio ocasionado en dinero o en especies, cuando se trata del Estado como víctima, no podemos hablar de un proyecto de vida porque no se trata de un ser humano, entonces lo que se afecta no son órganos, sentidos, tejidos u otros, sino que se trata de infraestructura de bienes públicos, recursos, entre otros que conforman el aparato estatal, reflejando la afectación en el llamado Plan Nacional de Desarrollo que podríamos bien analógicamente compararlo con el proyecto de vida.

Al afectarse el Plan Nacional de desarrollo se afecta sus objetivos más intrínsecos, como son los de planificación estratégica del Estado, a través de sus diferentes modelos de gobierno, capacidades, planes y proyectos, la prospección a largo plazo del modelo de gestión, el desarrollo económico y





social, los mecanismos, así como políticas idóneas y necesarias para garantizar los derechos individuales y colectivos. Entonces aquello que se incumpliría por el perjuicio ocasionado con el delito son los planes, proyectos, obras, servicios y otros que no pudieron realizarse.

Para el autor Merck Benavides, el daño ocasionado por la comisión de un delito, presenta el siguiente problema:

“Existe el reconocimiento formal y la enunciación del deber de cuantificación a realizar por parte del juzgador, sin embargo, no se señalan parámetros concretos para la forma de determinación de los montos considerando las características propias del sujeto de derechos afectado y las particularidades del caso”. (Benavides, 2019, p. 413)

Como se ha enfatizado es prioritario garantizar en forma proporcionalmente efectiva que la persona que se encuentra cumpliendo una pena privativa de libertad, cumpla también con la multa y sobre todo la reparación integral al Estado. Esta obligación es prioritaria dado el inconmensurable perjuicio económico que estos delitos ocasionan en nuestra nación, de allí la fundamentación de la trascendencia de establecer mecanismos que aseguren la recuperación de los valores económicos que sufre como detrimento el Estado.

6.2. Autoría y participación criminal

Es indispensable mencionar que el Derecho Penal se encarga de proteger bienes jurídicos que han sido puestos en peligro, o lesionados, y en esa ardua labor se hizo necesario con la finalidad de prevenir la impunidad de otros participantes del delito tomar en consideración teorías que abarquen a todos aquellos que directa o indirectamente influyeron en forma determinante en la afectación al bien jurídico protegido, así como de aquellos que cooperaron en actos secundarios. Por ahora es menester aludir al instigador, sus actos determinantes y su influencia sobre el instigado.

En el concepto original restrictivo de autor abarca únicamente a quien ejecuta la acción de propia mano, siendo en la actualidad insostenible esta apreciación. Con respecto a la teoría unitaria de autor se han realizado severas ampliaciones para introducir un concepto extensivo de autor, bajo la forma de autoría mediata. La imperiosa necesidad de introducir esta figura de autoría se justifica en la necesidad de no dejar en la impunidad a aquel que utiliza instrumentos, animales e incluso a otro ser humano como instrumento consiente o no este último para cometer un delito,

lo cual nos permite llegar al autor detrás de autor y sancionar a todos los considerados como plenamente responsables.

Para Benavides Vanegas (2016), la autoría mediata, se concreta de la siguiente manera: “en la autoría mediata con sujeto responsable, también conocida como autor detrás del autor, se pone en marcha un proceso lesivo del bien jurídico cuya materialización queda en manos de un sujeto que sí es responsable, por lo que tanto el sujeto de atrás como el autor material son autores dolosos del hecho delictivo”. (p. 243)

Considerar al igual que en la sucesión hereditaria la figura de coheredero, abarcar la coautoría en distintivos niveles dependiendo de su contribución fue necesaria, para garantizar no solo la proporcionalidad de las penas, sino también la tipicidad de infracciones. Al respecto esto también contribuyó a minimizar la impunidad en el cometimiento de delitos. Empero creo nuevas problemáticas para el Derecho. Sin embargo, amerita delimitar entre autoría, mediata, la instigación y la cooperación necesaria, pues son figuras de diversa naturaleza. La autoría mediata consiste en la realización de un hecho propio y estas dos últimas en la participación criminal de un hecho ajeno.

Por muchos años se mantuvo únicamente la tesis de la sola existencia del autor directo, reconocer la autoría mediata también implicó afrontar ciertos desafíos que precisaron limitar la invocación de la misma en cada caso. Ahora bien, es necesario precisar que en la autoría mediata el instrumento empleado para dañar el bien jurídico protegido, puede ser doloso o puede desconocer completamente el dolo del autor mediato. En tal caso también amerita destacar que ese instrumento podría ser un ser humano o un objeto, y de tratarse de un objeto obviamente no podríamos hablar de consideraciones subjetivas de dolo y culpa sobre este último.

Respecto al uso de las modalidades de autoría mediata en los delitos contra la eficiente administración pública la autoría mediata por dominio de aparatos organizados de poder es una de las más frecuentes, conforme plantea Benavides Vanegas (2016), *“En organizaciones jerarquizadas las órdenes se dan de manera general y abstracta y, debido a la naturaleza de la organización, estas se cumplen sin que haya mediado un acuerdo de voluntades entre quien da la orden y el ejecutor material de la misma. Para los operadores judiciales resulta de suma dificultad determinar quién ha dado la orden y si la ejecución de un acto, como una masacre, es el resultado de un acuerdo de voluntades, de una orden recibida por el autor material, o un acto libre del*



mismo, que podía haber sido o no previsible por la persona que dio la orden en primer lugar” (Benavides Vanegas, 2016, p. 243)

Con respecto a las limitaciones del uso de la figura de autor mediato conviene afirmar que esta solo es aplicable para ciertos delitos, por ejemplo, no aplicaría a los delitos de propia mano, lo cual nos conduce al análisis de la parte especial de los mismos. En tal sentido debe entenderse la autoría mediata como la utilización de otro instrumento para ejecutar uno o varias conductas que configuran el tipo penal.

En el Ecuador en su numeral 2 del artículo 42 del Código Orgánico Integral Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014a), prevé las 4 modalidades de autoría, siendo la primera la del instigador, en un segundo plano el que ordene la comisión de la infracción a cambio de una recompensa. En un tercer lugar lo ocupará quien bajo coerción u amenaza obligue a ejecutar la infracción a otro, finalmente para aquellos que ejerzan el mando de una organización criminal, quizá la más conflictiva, pues tienen de recurrirse a esta para sancionar a las personas jurídicas legalmente constituidas.

Responsabilidad penal del instigador

La responsabilidad penal del instigador es en su mayoría restrictiva en su uso, por cuanto se encuentra reducida en su uso para ciertos delitos como delitos de odio, instigación, apología del delito. Con respecto a la figura del instigador en el Ecuador, esta ha sido ligeramente descrito en el artículo 42 del Código Integral Penal Ecuatoriano (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014a), abarcando como instigadores a quienes instiguen o aconsejen a que se cometa delitos siempre que este aconsejamiento sea determinante en la comisión.

Para Arenas Nero (2021), la instigación se presenta de la siguiente manera: *“La inducción es el acto por el cual el instigador determina al autor a cometer un delito, siendo necesario el dolo doble y la eficacia para generar la intención en quien no quería delinquir”.* (p. 132)

Es frecuente la asociación dogmática de la influencia psíquica del instigador sobre quien ejecuta la conducta en forma directa. Al respecto tal influencia debe ser determinante en la resolución indeterminación del autor directo para delinquir. Esta denominada determinación debe ser consiente y voluntaria de ambos el inductor y el instigado. Con relación a lo expuesto surgen mayores inquietudes que se consideran actos determinantes, como se demostraría tal influencia psíquica en el sujeto inducido, y aún



más relevante podría responder el instigador por los efectos colaterales de la conducta del actor directo. Empero para resolver estas inquietudes es preciso manifestar que con respecto a la última interrogante solo respondería por un dolo directo, pues lo que podría llamarse excesos o efectos secundarios de la conducta del ejecutor directo no se encuentran bajo su control o dominio, empleando desde luego para resolver esto la teoría del dominio del hecho.

Sin embargo, para resolver las dos primeras inquietudes planteadas se convierte en aquello que se coloca siempre en tela de duda pues actos determinantes bien podrían medirse dentro del nexo causal, las consecuencias del delito, y la aportación dolosa del instigador. Ahora bien, frente a la influencia física y la capacidad del sujeto instigador de dominar al instigado o a las masas, es sumamente difícil que esto pueda ser apreciable, comprobable y verificable, a no ser bajo relaciones de poder y /o subordinación como en la era de Hittler y su severo adoctrinamiento nazi. En referencia a lo expuesto no es tarea imposible, pero en ambos casos fijar los límites, requisitos, parámetros y/o condicionamientos para el uso de la figura del instigador es justo y necesario.

La participación dolosa requerida de parte del instigador es necesaria, así como el hecho de que la influencia psíquica ejercida por el instigador sea determinante en la ejecución del delito. Al respecto amerita recalcar que el inductor o instigador no participa en forma directa en la afectación del bien jurídico, sino que lo hace en forma indirecta pero efectiva. La participación del instigador en la afectación al bien jurídico protegido es de carácter accesorio e indirecta, toda vez que incluso dada la responsabilidad accesorio del instigador que depende de la del autor directo del delito se sostiene en que su rol no está en la fase de ejecución del delito sino en la fase interna de ideación del mismo.

La influencia psicológica que ejerce el instigador debe ser objetivamente apreciable, demostrable y verificable no debe fundarse en supuestos o conjeturas incapaces de ser sometidas a comprobación, pues estas deben ser lógicas y coherentes. Ante lo expuesto existe dos elementos uno subjetivo y otro objetivo, siendo el primero que el influjo psíquico sea la causa determinante del actuar delictivo, y por otro lado la realización del delito por parte del autor directo, ambos requisitos son indispensables para que se configure penalmente el rol del instigador.





Con respecto a la actuación determinante del instigador, esta debe tratarse de una influencia ejercida en forma directa y específica sobre el sujeto instigado. De tal forma esta instigación debe inducir al sujeto en forma eficaz al menos a la ejecución de actos inequívocos y conducentes tendientes al cometimiento del delito para que el instigador pueda ser considerado como sujeto punible. Como otro elemento que serviría para hablar de eficacia en la inducción o aconsejamiento es que no bastaría con una inducción genérica, sino que esta debe ser particular y específica al hecho ilícito, esta instigación debe reunir la intensidad necesaria para ser penalmente relevante, sino solo constituiría un mero apoyo moral a alguien con una determinación independiente o una decisión ya tomada en forma autónoma.

Es importante destacar que en la legislación española el autor mediato y el instigador difieren quizás no en forma tajante en otros países, pues en el suyo expresan que entre el autor directo y el instigador no existe relación de subordinación, coacción o sumisión. Esta circunstancia llama particularmente la atención toda vez que en el Ecuador la instigación es tomada como una forma de autoría mediata y no con el carácter independiente que le reconoce la legislación penal española.

Al respecto la instigación doctrinariamente de ninguna forma impone una voluntad o sustituye la voluntad del autor directo, es solo la persuasión ejercida sobre el a través de actos sugestivos que orientan, pero que no ejercen control sobre la conducta del ejecutor material privándolo de su voluntad. En virtud de lo cual conviene aclarar que la responsabilidad penal tanto del autor directo como del instigador es personal y determinada sobre cada sujeto.

Con respecto a este arduo dilema existente entre si la instigación es o no una forma de autoría mediata conviene señalar que si bien es cierto en el Ecuador la doctrina solo puede emplearse como fuente secundaria o auxiliar conforme lo ha señalado la misma Corte Constitucional (2009), en su sentencia 003- 09-SIN-CC. Ante esto, se destaca que un sector importante reconoce la coacción como una forma de instigación, considerando el significado literal del término. Según el Diccionario de la Real Academia Española (2021), “*instigar*” se define como: “*incitar, provocar o determinar a alguien para que haga algo, en particular si es negativo*”.

En concordancia a lo expuesto Cabanellas de Torres (2018), asimila a la inducción, como un sinónimo a la inducción, de esta forma: “*instigación, consejo, persuasión para obrar en determinado sentido; y más estrictamente para cometer un*

delito o colaborar en su perpetración. En términos lógicos y dialecticos, inferencia; determinación de la causa través de los efectos conocidos". (p. 227)

Así como el Diccionario de la Real Academia Española (2021), define al inductor o instigador como: "persona que determina directamente a otra a que ejecute un hecho delictivo. El inductor hace nacer en otro la voluntad delictiva y es partícipe del delito que realiza el autor".

Sin embargo, sería idóneo destacar cuando se constituyen como actos de instigación y cuando no se consideran actos de instigación, pues de lo contrario se estaría dejando al libre arbitrio de quienes administran justicia considerar si el sujeto procesado califica o no como instigador. Frente a esto si bien es cierto la sana crítica, las máximas de experiencia y la lógica guían al juzgador en su labor de administrar justicia, este servidor debe contar con certidumbre jurídica, o lo que es lo mismo seguridad jurídica más aun en materia penal, para evitar arbitrariedades. Con respecto a esto no debería considerarse actos de instigación los aconsejamiento ineficaces, a modo de burla o comentarios sarcásticos, y tampoco podría considerarse instigación cuando el ejecutor directo ya tenía una resolución tomada, y las palabras del supuesto instigador solo constituían un apoyo moral, frente al ilícito.

Para entender la funcionalidad y eficacia de la instigación es preciso señalar ciertos ejemplos a partir de casos emblemáticos llevados a la pantalla, casos históricos y políticos que han merecido un análisis detallado y estudio pormenorizado de los hechos para determinar cuándo estaríamos hablando de instigación netamente y cuando de autoría mediata bajo otras modalidades. Para lo cual a continuación el presente ejemplo:

A es compañero de trabajo de B, entonces A, aconseja a B que modifique los requerimientos para beneficiar a un contratista de una obra por cuanto el suele dar ciertos regalos a los operadores del portal por esta clase de favores, le aconseja como podría hacer para que sea el ganador del concurso ese contratista, y al final B se decide y opta por seguir el consejo. En este ejemplo tenemos un autor directo que es B, y a un autor mediato por instigación que es A.

6.3. La instigación en sujetos calificados como servidores públicos

Para los servidores públicos frente al auge de delitos contra la eficiente administración pública, en los cuales se han visto





involucrados personajes de las altas esferas del poder político, ha cobrado mayor relevancia la figura de la autoría mediata. En el curso de estos procesos penales en la mayoría de los casos se han visto involucrados altos dignatarios de la mayor parte de países latinoamericanos, cobrando mayor relevancia la modalidad de autoría mediata para abarcar su participación.

Al respecto es preciso destacar que surge una errónea aplicación de esta figura al pretender vincular a presidentes, ministros, y otros servidores públicos de rango jerárquico superior, toda vez que entre la autoría mediata por dominio de organización y la figura del instigador hay mucha tela jurídica que cortar. En definitiva, entre la autoría mediata en dominio de organización y el rol del instigador existen severas diferencias en cuanto a su funcionalidad. En tanto el autor mediato en dominio de organización como su nombre lo indica ostenta un poder en razón sobre su jerarquía sobre aquellos subordinados que integran la organización o aparato organizado de poder, o como se encuentra tipificado en nuestro país quienes ejerzan poder de mando en la organización delictiva. Ante lo cual conviene analizar si las instituciones que integran la Administración pública podrían constituir como un aparato organizado de poder, efectivamente sí, sin embargo, no podrían considerarse una organización delictiva ni estas ni las personas jurídicas o partidos políticos constituidos con fines lícitos.

Ahora bien, aludiendo al instigador este no presenta un cargo jerárquicamente superior frente al inducido, se trata de una relación de igual a igual, cuyo factor trascendental es la determinante influencia emocional que ejerce para propender al sujeto ejecutor a determinarse en forma inequívoca a cometer el delito, sin que medie coacción. Es indispensable enfatizar que la coacción privaría de la voluntad al inducido y haría que cambie a otra modalidad de autoría mediata, en la que el sujeto actué privado de su voluntad bajo coacción o miedo insuperable.

En la actualidad al referirnos a un aparato organizado de poder, ya no podemos aludir a la versión clásica de delincuencia organizada de tráfico de drogas, municiones o explosivos. Ahora más bien debemos ser conscientes que la criminalidad ha llegado a niveles insospechables, y a altos índices de corrupción en las instituciones públicas. Frente a tales circunstancias ha sido necesario mejorar los controles en la presentación de informes que garanticen la transparencia en las actuaciones, así como un excesivo formalismo administrativo.

Al respecto López (2015), acertadamente ha manifestado, por consiguiente: *“debe recordarse que, dado que la interpretación*

debida en delitos especiales se encuentra inmersa bajo la teoría de la infracción del deber, un servidor público –sujeto cualificado– nunca podrá ser tratado como un partícipe en un delito especial, pues sin importar la ubicación o periferia en que actúe en torno al delito, su calidad especial lo hace infractor del deber que sobre él reposa, y en tal forma, vulnerador del bien jurídico”. (p. 42)

Para definir acertadamente a una organización delictiva, es conveniente remitirnos a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2004), también conocida como Convención de Palermo. En su artículo 2, literales a y c, se expresa lo siguiente:

a) Por grupo delictivo organizado se entenderá *“un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”*. (Organización de las Naciones Unidas, 2004)

c) Por grupo estructurado se entenderá *“un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada”*. (Organización de las Naciones Unidas, 2004)

Al respecto conviene sintetizar que en ambos casos estos grupos se caracterizan por una finalidad delictiva en común, y que en tanto las condiciones según el caso son las que varían en lo concerniente a tiempo, roles y estructura. Estas conceptualizaciones citadas nos dan a entender que un aparato organizado de poder en una estructura delincencial compleja y definida. Siendo más bien asociada la teoría de autoría mediata de dominio de organización a crímenes en los cuales tienen participaciones agentes estatales, mientras que criminalidad organizada a entidades no estatales, lo cual refuerza cada vez más el hecho de que la figura del instigador no es la idónea para vincular a un mandatario en delitos contra la eficiente administración pública.

Al citar las definiciones de la Convención de Palermo nos permitió identificar ciertas distinciones entendiendo al aparato organizado de poder como aquel que posee una estructura previa lícita y a la organización criminal como una agrupación destinada única y exclusivamente para cometer delitos. Para resolver mayores





inquietudes referentes a la participación de un servidor público en delitos contra la eficiente administración público es preciso señalar que dentro de un aparato organizado de poder bien podría existir cierto grado de dominio de la voluntad, así como hay grados jerárquicos existentes. En el curso de este mismo criterio es evidente que quienes ostentan un grado superior tienen personal a su cargo, a quienes puede encomendárseles la realización de determinados actos bajo su entero control.

Es frecuente la aguda confusión entre aquel que obra como instigador y el que obra en calidad de autor mediato en aparatos organizados de poder, toda vez que lo que primordialmente diferencial es el dominio de voluntad existente en la autoría mediata en aparatos organizados de poder. La teoría que nos permite distinguir entre estas dos figuras de participación criminal es la teoría de dominio del hecho. Empero con respecto a la autoría mediata conviene analizar en forma profunda mejores y mayores diferenciaciones que nos permitan llegar a un criterio acercado y una adecuada delimitación de ambos términos.

En la autoría mediata existe una organización jerárquica establecida, accionar fuera de los límites del Derecho, poder de mando, un autor directo no indispensable, o capaz de ser sustituido, no necesita ordenes explícitas, pues simplemente el autor directo ejecuta acciones afines a la consecución de objetivos de la organización. La finalidad de sintetizar o hacer un breve recuento de las características esenciales de la autoría mediata nos lleva a analizar un caso interesante en el cual se tiene de a confundir la autoría mediata por dominio de organización y la instigación.

En el caso del expresidente Rafael Correa Delgado al cual se le ha condenado como instigador, en la causa penal iniciada, signada con N°17721-2019- 00029G por el tipo penal de cohecho pasivo. Lo verdaderamente interesante en el caso en mención es el estándar probatorio para atribuir la calidad de autor mediato por instigador al exmandatario, y el equívoco razonamiento para confirmar que su accionar se adecuaba al modelo de participación criminal de instigación, y no de autoría mediata por dominio de organizaciones complejas (Corte Constitucional del Ecuador, 2019).

Para un análisis adecuado del caso mencionado, es fundamental ordenar cronológicamente las inconsistencias del caso. En primer lugar, parece haber un error de Derecho en la interpretación y aplicación de la figura de autor mediato por instigación, en lugar de la modalidad de autoría mediata bajo la modalidad prevista en el numeral 2 del literal d, artículo 42 del Código Orgánico Integral

Penal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014a), al considerar que quienes ejercen un rol de mando en la organización delictiva se ajustan mejor a la figura de autor mediato en lugar de instigador, dado que su accionar se adecúa a las pruebas presentadas en el caso concreto.

En consonancia a lo manifestado la misma pericia de la criminóloga Alexandra Mantilla establece la existencia de una estructura criminal entre servidores y empresarios, entre los cuales se distinguía plenamente a los líderes de la organización, y a quienes ejecutaban las acciones en forma directa, mandos medios, entre otros. Esta pericia se encuentra en contraposición a lo manifestado, pues en lugar de reforzar la teoría que el expresidente Rafael Correa es un instigador, aporta mayores elementos para considerar que se trata de un autor mediato en dominio de poder de organizaciones criminales complejas y bien estructuradas.

En respuesta a la justificación del uso de la figura de instigación el supuesto influjo psíquico, que más bien se traduce en la influencia psicológica ejercida por el supuesto instigador sobre el autor directo no fue demostrada, todo lo contrario, al manifestar una superestructura criminal con relaciones de subordinación lo que se acreditó, fue una autoría mediata en dominio de organizaciones criminales complejas. No obstante, la vinculación con el caso tiene ausencia probatoria sobre el exmandatario, y no deja de ser un yerro judicial ocasionado por una persecución política. En el marco de graves contiendas políticas en el que se da mayores errores de Derecho, frente al uso abusivo del Derecho en relación a las imprecisiones e indefiniciones del Código Orgánico Integral Penal, en lo correspondiente a autoría y participación criminal, que ha relegado a la doctrina la difícil tarea de suplir las deficiencias del Derecho Penal positivo.

Al darle seguimiento al caso concreto conviene también precisar, que, si bien se demostró material y/o existencia de la infracción, sobre el exmandatario existió una severa ausencia probatoria para atribuirle fehacientemente la responsabilidad del delito a título de instigador. Es importante manifestar que incluso podríamos abarcar la existencia de una duda razonable a favor del reo construida a partir de la misma ausencia probatoria en su contra, empero en el presente caso conviene estudiar la esencia misma de la instigación y su diferenciación con la autoría mediata en dominio de organizaciones complejas. Así mismo es conveniente recalcar que para que se configure la instigación no debe mediar coacción al sujeto instigado, y la concurrencia de dos factores:





Influencia psicológica

Esta influencia consiste en la facultad de determinar sobre alguien más, una conducta que el sujeto instigador desea que ejecute. Al respecto es necesario considerar que lo demostrable de la influencia psicológica es el aconsejamiento adecuado y eficaz para determinar la voluntad del sujeto instigado. Con respecto a lo que se considera como influencia es necesario, aludir al Diccionario de la Real Academia Jurídica Española que manifiesta: *“Posibilidad que tiene una persona o un grupo de alterar o condicionar el comportamiento ajeno”*. (Real Academia Española, 2021)

La influencia del instigador es más que un aconsejamiento sutil, es una constante, efectiva y repetitiva orientación al sujeto instigado a delinquir a través de recomendaciones idóneas para la comisión del ilícito. Es necesario distinguir que esta labor de inducción se desarrolla de igual a igual, y no en una relación de subordinación en medio de instrucciones y menos dentro de relaciones de poder de cualquier índole.

La determinación de la voluntad

En lo concerniente a la toma de decisiones del sujeto inducido, es menester manifestar que esta denominada determinación de voluntad es fruto del aconsejamiento del sujeto instigador, quien influye de forma tal que predispone al sujeto a la comisión del hecho ilícito. En lo concerniente a esta supuesta determinación es vital que exista causalidad entre la acción de inducir y la acción ejecutada por el sujeto inducido, para que el inductor sea responsable penalmente.

Para el finalismo la voluntad no es ciega, esta se encuentra orientada hacia la consecución de un fin, es conocer y querer la realización del hecho ilícito. Por otro lado, para el funcionalismo la voluntad depende de la misma funcionalidad de roles que desempeña cada sujeto al manifestar su conducta. Es indispensable considerar que en el sujeto inducido obra con ambos elementos cognitivo y volitivo, es decir que la inducción no priva de su voluntad a través de coacción miedo insuperable, tampoco le priva de su conciencia sobre la ilicitud del delito, sino que más bien su accionar sobre el hecho ilícito se ve apoyado y reforzado con las firmes ideas del instigador. Lo expuesto es indispensable aclarar toda vez que para que se configure la instigación el sujeto debe actuar libremente y el instigador servirá como un consejero decisivo en la comisión de delito, algo así como con voz, pero sin voto, pues la determinación en la

comisión del hecho ilícito corresponde única y exclusivamente al sujeto instigado.

6.4. Elementos esenciales de los delitos contra la administración pública

Los delitos contra la administración pública son conductas ilícitas que socavan la integridad y eficacia del aparato estatal, comprometiendo su capacidad para cumplir con sus funciones y obligaciones hacia la ciudadanía, estos delitos abarcan una serie de acciones que van desde la corrupción y la malversación de fondos hasta el tráfico de influencias y la prevaricación, y están caracterizados por el abuso de poder o posición por parte de funcionarios públicos en detrimento del interés colectivo. La administración pública desempeña un papel crucial en el funcionamiento del Estado, ya que es responsable de implementar políticas públicas, gestionar recursos, y ofrecer servicios esenciales a la población, su buen funcionamiento garantiza la provisión eficiente y equitativa de servicios como la educación, la salud, la seguridad y la justicia, entre otros, asegurando así el bienestar y desarrollo de la sociedad (Aguiar, 2020).

Cuando se cometen delitos contra la administración pública, se produce un desvío de los recursos y esfuerzos destinados a estos fines, lo que genera un impacto negativo en la calidad y accesibilidad de los servicios públicos, además, estos delitos erosionan la confianza de los ciudadanos en sus instituciones, lo que puede llevar a una disminución de la participación ciudadana y a un aumento del descontento y la desconfianza en el sistema político. La corrupción, por ejemplo, no solo implica la apropiación indebida de recursos públicos, sino que también crea un entorno donde las decisiones se toman en función de intereses privados en lugar de los intereses generales, esto puede resultar en la adopción de políticas y proyectos ineficaces o perjudiciales para la mayoría de la población, exacerbando las desigualdades y perpetuando la pobreza y la exclusión social (López Jara, 2018).

La malversación de fondos, otro delito común contra la administración pública implica la desviación de recursos destinados a proyectos y programas esenciales, afectando la capacidad del Estado para proporcionar servicios básicos y realizar inversiones en infraestructuras y desarrollo, esto no solo retrasa el progreso económico y social, sino que también puede tener consecuencias graves y directas sobre la vida de las personas, especialmente de aquellas en situaciones





más vulnerables. El tráfico de influencias y la prevaricación, por su parte, distorsionan los procesos de toma de decisiones y de administración de justicia, socavando la equidad y la imparcialidad que deben caracterizar al servicio público, estos delitos pueden resultar en la adjudicación de contratos y beneficios a individuos y empresas no calificadas, lo que no solo implica una pérdida de recursos, sino también una disminución en la calidad de los servicios y obras públicas (Villacís, 2022).

El impacto de estos delitos en la sociedad es profundo y multifacético, a nivel económico, implican pérdidas significativas de recursos que podrían haber sido utilizados para mejorar la infraestructura, la educación, la salud y otros servicios esenciales, estas pérdidas no solo afectan la capacidad del Estado para cumplir con sus obligaciones, sino que también limitan las oportunidades de desarrollo y bienestar de la población. A nivel social, la percepción de corrupción y mala administración puede generar un clima de desconfianza y cinismo hacia las instituciones públicas, lo que a su vez puede reducir la participación ciudadana en los procesos democráticos y debilitar el tejido social, la falta de confianza en las autoridades y en el sistema judicial también puede llevar a un aumento de la impunidad y de la criminalidad, creando un ciclo vicioso difícil de romper.

Tipos de delitos

Los delitos contra la administración pública constituyen un conjunto de conductas ilícitas que afectan directamente la eficiencia y la integridad del aparato estatal, minando la confianza ciudadana y entorpeciendo el correcto funcionamiento de las instituciones públicas. Entre los más comunes y graves se encuentran la corrupción, la malversación de fondos, el cohecho, el tráfico de influencias, la prevaricación, y otros delitos relevantes que se presentan en distintas formas y afectan diversas áreas del gobierno.

Corrupción:

La corrupción es uno de los delitos más devastadores contra la administración pública, ya que implica el abuso de poder por parte de funcionarios públicos para obtener beneficios personales, económicos o de cualquier otra índole, a expensas del interés general. Este delito se manifiesta de diversas maneras, como sobornos, extorsión, y la manipulación de contratos públicos, prácticas que socavan la confianza en las instituciones y desvían recursos que deberían destinarse al bienestar social. La corrupción no solo implica una pérdida económica significativa

para el Estado, sino que también deteriora la calidad de los servicios públicos, creando un entorno propicio para la injusticia y la desigualdad (Mendez, 2019).

Malversación de fondos:

Otro delito relevante es la malversación de fondos, que ocurre cuando un funcionario público se apropia, desvía o utiliza de manera indebida los recursos financieros destinados a la administración pública. Este delito implica un manejo fraudulento de los fondos públicos, donde el funcionario, con pleno conocimiento de su ilicitud, destina dichos recursos a fines personales o a terceros, en lugar de utilizarlos para los objetivos y proyectos para los cuales fueron asignados. La malversación de fondos puede tener consecuencias devastadoras, ya que priva a la comunidad de servicios esenciales y proyectos de infraestructura, generando un impacto negativo en el desarrollo socioeconómico (Ecuador. Servicio Nacional de Contratación Pública, 2019).

Cohecho:

El cohecho es otro delito grave que afecta la administración pública y se refiere a la oferta o aceptación de sobornos por parte de funcionarios públicos o particulares, a cambio de favores o decisiones que beneficien al oferente del soborno. Este delito corrompe la toma de decisiones en el ámbito público, haciendo que las políticas y acciones gubernamentales se basen en intereses privados y no en el bienestar general. El cohecho distorsiona la equidad y la justicia, ya que las decisiones adoptadas bajo su influencia son injustas y perjudican a quienes no tienen los medios para sobornar, creando un sistema donde los derechos y oportunidades no son iguales para todos (León González, 2021).

Tráfico de influencias:

El tráfico de influencias es otro delito que compromete seriamente la administración pública, se produce cuando un funcionario público utiliza su posición y contactos para influir indebidamente en decisiones de otros funcionarios, con el fin de obtener ventajas o beneficios indebidos para sí mismo o para terceros. Este delito distorsiona el principio de mérito y equidad en la administración pública, ya que las decisiones no se toman en función de criterios objetivos y legales, sino de intereses personales y redes de poder. El tráfico de influencias socava la imparcialidad y la justicia administrativa, generando desconfianza y frustración entre los ciudadanos (Andrade Salazar y Aguilar Barahona, 2021).



Prevaricación:

La prevaricación es otro delito relevante, que ocurre cuando un funcionario público dicta una resolución arbitraria en un asunto administrativo, judicial o gubernamental, sabiendo que es injusta o contraria a la ley. Este delito se basa en el abuso de poder y la traición del deber de actuar con imparcialidad y legalidad. La prevaricación afecta gravemente la justicia y la legalidad en la administración pública, ya que decisiones arbitrarias e ilegales pueden causar daños irreparables a personas y comunidades, además de deslegitimar la autoridad y el sistema de justicia (López, 2014).

Además de estos delitos, existen otros actos ilícitos que también afectan la administración pública, como el nepotismo, que consiste en favorecer a familiares o amigos en la contratación o promoción dentro del servicio público, sin tener en cuenta sus méritos o capacidades. Este delito fomenta la ineficiencia y la corrupción, ya que se privilegian relaciones personales sobre el talento y la competencia. También está el abuso de poder, que implica el uso excesivo o indebido de la autoridad por parte de funcionarios públicos para fines personales o para perjudicar a otros, lo que genera un ambiente de temor y desconfianza en las instituciones.

Elementos objetivos

Los elementos objetivos de los delitos contra la administración pública constituyen las características externas y verificables de estos actos ilícitos, permitiendo su identificación y sanción a través de la ley penal. Estos elementos son esenciales para la configuración del delito, ya que se refieren a los aspectos tangibles y observables que se pueden probar en un proceso judicial. Comprender estos elementos es fundamental para asegurar una administración pública eficiente y libre de corrupción, garantizando que los responsables de actos ilícitos sean adecuadamente castigados y que se prevengan futuras conductas similares.

Sujeto activo:

El primer aspecto a considerar en los elementos objetivos es el sujeto activo, es decir, la persona que puede cometer estos delitos. En el contexto de la administración pública, el sujeto activo generalmente es un funcionario público, aunque la definición de quién califica como tal puede variar según la legislación de cada país. En términos generales, se considera funcionario público a cualquier persona que desempeñe un cargo, empleo o comisión

en el servicio público, ya sea por elección, designación, nombramiento o contrato, en este sentido, la responsabilidad recae sobre aquellos que tienen un deber de servicio hacia el Estado y sus ciudadanos, y cuyo comportamiento debe alinearse con los principios de legalidad, transparencia y ética pública (López Jara, 2018).

Conducta ilícita:

La conducta ilícita es otro componente crucial de los elementos objetivos. Esta se refiere a las acciones específicas que constituyen el delito, las cuales deben estar claramente tipificadas en la ley penal. Por ejemplo, en el caso de la corrupción, la conducta ilícita puede incluir la solicitud o aceptación de sobornos, en la malversación de fondos, la conducta se manifiesta en la apropiación indebida de recursos públicos destinados a otros fines, y en el cohecho, se trata de ofrecer o recibir beneficios a cambio de favores o decisiones. Otros ejemplos incluyen el tráfico de influencias, donde un funcionario utiliza su posición para influir en decisiones de otros, y la prevaricación, que implica dictar resoluciones injustas o contrarias a la ley. La descripción precisa y detallada de estas conductas en la legislación es esencial para garantizar que los actos delictivos puedan ser claramente identificados y sancionados (Mendez, 2019).

Resultado lesivo:

El resultado lesivo es el impacto directo que la conducta ilícita tiene sobre la administración pública y el interés general. Este daño puede ser de naturaleza económica, como en el caso de la malversación de fondos, donde se pierde dinero que debería destinarse a proyectos y servicios públicos, o puede ser un daño a la integridad y confianza en las instituciones públicas, como ocurre con la corrupción y el tráfico de influencias, donde la percepción de justicia y equidad se ve seriamente comprometida. El resultado lesivo es fundamental para determinar la gravedad del delito y la correspondiente sanción, ya que no solo se trata de la acción en sí, sino del efecto perjudicial que tiene sobre la sociedad y el funcionamiento del Estado (Villacís, 2022).

Nexo causal:

El nexo causal es el último componente clave de los elementos objetivos y se refiere a la relación directa entre la conducta delictiva y el daño producido. Este elemento implica que debe demostrarse que el resultado lesivo es una consecuencia directa de la conducta ilícita del funcionario público. Por ejemplo, si un funcionario acepta un soborno para adjudicar un contrato público, debe probarse que la adjudicación del contrato y el perjuicio





resultante para la administración pública son directamente atribuibles a ese soborno. Sin el establecimiento de este nexo causal, no se puede responsabilizar al sujeto activo de los daños ocasionados, ya que no habría una conexión clara y directa entre sus acciones y el perjuicio sufrido (Cevallos y Espín, 2020).

La comprensión y aplicación de los elementos objetivos de los delitos contra la administración pública son esenciales para mantener la integridad y eficiencia del servicio público. Estos elementos permiten no solo identificar y sancionar adecuadamente a los responsables de actos ilícitos, sino también establecer procedimientos claros y efectivos para la prevención de futuros delitos. La claridad en la definición de los sujetos activos, las conductas ilícitas, los resultados lesivos y el nexo causal, asegura que la administración pública opere de manera transparente y justa, promoviendo la confianza de la ciudadanía en sus instituciones y garantizando que los recursos del Estado se utilicen de manera adecuada y en beneficio de toda la sociedad.

Elementos subjetivos

Los elementos subjetivos de los delitos contra la administración pública se refieren a los aspectos internos y psicológicos que motivan y acompañan la conducta delictiva de un funcionario público. Estos elementos son fundamentales para comprender la intención y la mentalidad del autor al cometer el delito, proporcionando una base para determinar la culpabilidad y la gravedad de la acción delictiva. Los elementos subjetivos son cruciales en la administración de justicia, ya que permiten diferenciar entre conductas que, aunque similares en apariencia, pueden tener distintos niveles de intencionalidad y, por lo tanto, requieren diferentes enfoques en su sanción (Aguiar, 2020).

La definición de elementos subjetivos incluye todos aquellos factores que reflejan la intención, el conocimiento y la voluntad del autor al realizar una acción ilícita. En el contexto de los delitos contra la administración pública, los elementos subjetivos ayudan a establecer si el funcionario actuó con plena conciencia de su acto y con el deseo de cometer una infracción contra el orden legal establecido. Estos elementos son esenciales para configurar el dolo, es decir, la intención deliberada de cometer un delito, y juegan un papel determinante en la tipificación y penalización de los delitos administrativos.

Dolo:

El dolo es el principal elemento subjetivo en los delitos contra la administración pública y se refiere a la intención consciente y deliberada del funcionario de cometer el acto ilícito. El dolo implica que el autor no solo conoce las circunstancias de su conducta, sino que también desea y acepta las consecuencias de su acción. En este sentido, el dolo se manifiesta en dos niveles: el conocimiento y la voluntad. El conocimiento implica que el funcionario está plenamente consciente de la ilegalidad de su conducta y de las consecuencias perjudiciales que esta puede generar para la administración pública. La voluntad, por su parte, refleja el deseo activo de llevar a cabo la conducta ilícita, demostrando así una predisposición clara y deliberada hacia la comisión del delito. Sin dolo, no se puede configurar el delito, ya que este elemento es lo que diferencia un acto intencional de un acto negligente o imprudente (López, 2014).

Motivación:

La motivación detrás de la conducta ilícita es otro elemento subjetivo relevante en los delitos contra la administración pública. La motivación se refiere a los motivos o razones personales que llevan al funcionario a cometer el delito. Estos motivos pueden ser diversos y varían según las circunstancias y la personalidad del autor. Algunos de los motivos más comunes incluyen el deseo de obtener beneficios económicos, la búsqueda de poder o influencia, el favoritismo hacia familiares o amigos, o incluso el resentimiento o la venganza (Ecuador. Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, 2020).

Comprender la motivación detrás de la conducta ilícita es fundamental para evaluar la gravedad del delito y determinar las sanciones adecuadas. Por ejemplo, un funcionario que comete un delito impulsado por la codicia o el afán de lucro puede ser considerado más peligroso que uno que actúa por presión o coacción externa. La motivación también puede influir en la capacidad de rehabilitación del autor y en la probabilidad de que vuelva a cometer delitos en el futuro.

Conocimiento de la ilicitud:

El conocimiento de la ilicitud es el tercer elemento subjetivo clave en los delitos contra la administración pública y se refiere a la conciencia del funcionario sobre el carácter ilegal de su conducta. Este elemento implica que el autor sabe que su acción es contraria a la ley y que está violando normas establecidas para proteger el interés público. El conocimiento de la ilicitud no solo incluye un entendimiento básico de que la conducta





es ilegal, sino también una comprensión de las implicaciones y consecuencias de su acción (Villacís, 2022).

Este conocimiento es lo que diferencia a un autor culpable de uno que podría haber actuado por ignorancia o error de hecho. En algunos casos, la falta de conocimiento de la ilicitud puede ser una defensa válida, especialmente si el funcionario pudo demostrar que actuó bajo un error de hecho razonable y justificado. Sin embargo, en la mayoría de los delitos contra la administración pública, se presume que los funcionarios tienen un conocimiento básico de la legalidad de sus acciones debido a su posición y responsabilidades dentro del servicio público.

La interacción de estos elementos subjetivos, el dolo, la motivación y el conocimiento de la ilicitud, es lo que configura la culpabilidad del autor en los delitos contra la administración pública. Estos elementos permiten una evaluación más precisa y justa de la conducta delictiva, proporcionando una base sólida para la imposición de sanciones adecuadas y proporcionales. Al considerar tanto los factores internos como externos del delito, se puede garantizar que la justicia se administre de manera equitativa y que se protejan los derechos y el bienestar de la sociedad en general. Por lo tanto, es esencial que los sistemas judiciales y las políticas públicas consideren estos elementos subjetivos al abordar los delitos contra la administración pública, promoviendo así una cultura de integridad y responsabilidad en el servicio público (Encalada, 2023).

Interacción entre elementos objetivos y subjetivos

La interacción entre los elementos objetivos y subjetivos en los delitos contra la administración pública es fundamental para una comprensión completa y justa de estos actos delictivos. La importancia de la concurrencia de ambos tipos de elementos radica en que juntos permiten una evaluación integral de la conducta delictiva. Los elementos objetivos, que incluyen las acciones concretas y los resultados tangibles del delito, proporcionan evidencia verificable de que se ha cometido una infracción. Sin embargo, para que esta conducta sea considerada un delito en el ámbito del derecho penal, es necesario también analizar los elementos subjetivos, que incluyen la intención y el conocimiento del autor al cometer el acto ilícito. Esta combinación asegura que solo se sancionen las conductas que no solo se realizaron de manera ilegal, sino que también fueron llevadas a cabo con plena conciencia y voluntad de violar la ley (Yáñez, 2023).

La importancia de la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos se puede ilustrar a través de ejemplos prácticos. Consideremos un caso de malversación de fondos públicos. Si un funcionario público desvió recursos destinados a un proyecto comunitario para uso personal, los elementos objetivos incluirían la transferencia indebida de fondos y el uso personal de esos recursos. Sin embargo, para configurar el delito de malversación, también se debe demostrar que el funcionario actuó con dolo, es decir, con la intención consciente de apropiarse de esos fondos sabiendo que era ilegal (Aguilar, 2020).

Si se prueba que el funcionario actuó bajo coacción o por un error legítimo de hecho, la falta de elementos subjetivos podría exonerarlo de responsabilidad penal. Otro ejemplo puede ser el tráfico de influencias, donde un funcionario usa su posición para influir en decisiones gubernamentales en beneficio propio o de terceros. Aquí, los elementos objetivos serían las acciones concretas de influencia y el beneficio obtenido. Pero también es crucial probar que el funcionario actuó con la intención de obtener un beneficio indebido y con pleno conocimiento de la ilegalidad de sus actos (Conceptos Jurídicos, 2022).

La ausencia de alguno de los elementos ya sea objetivo o subjetivo, tiene consecuencias significativas en la tipificación y sanción de los delitos contra la administración pública. Si faltan los elementos objetivos, no se puede establecer que se haya cometido un acto delictivo verificable y concreto. Por ejemplo, si se acusa a un funcionario de cohecho, pero no se puede demostrar que haya recibido o solicitado un soborno, la acusación carece de sustancia (Ecuador. Servicio Nacional de Contratación Pública, 2019).

Por otro lado, la falta de elementos subjetivos puede significar que, aunque se haya cometido un acto ilícito, el autor no tenía la intención ni el conocimiento necesarios para ser penalmente responsable. Esto puede ocurrir si un funcionario firmó documentos bajo presión sin saber que estaba participando en un fraude o si actuó bajo un error de hecho razonable. En tales casos, aunque el acto objetivamente dañino haya ocurrido, la ausencia de intención consciente (dolo) puede llevar a la absolución o a una reducción significativa de la pena.

La interacción entre los elementos objetivos y subjetivos también refleja un principio fundamental del derecho penal: la responsabilidad moral y la culpabilidad. La mera realización de un acto ilegal no es suficiente para condenar a alguien si no se demuestra que la persona actuó con pleno conocimiento y voluntad de cometer el delito. Este principio asegura que las





sanciones penales se impongan de manera justa y proporcional, reservando las penas más severas para aquellos que actúan con clara intención delictiva. Este enfoque también tiene un impacto preventivo, ya que disuade a los funcionarios de cometer delitos al saber que no solo sus acciones serán examinadas, sino también sus motivaciones y su conocimiento de la ilicitud de esas acciones (Castillo, 2019).

La interacción entre los elementos objetivos y subjetivos es crucial para una aplicación justa y efectiva del derecho penal en el ámbito de los delitos contra la administración pública. La presencia de ambos elementos garantiza que solo se sancionen las conductas que representan una verdadera amenaza para la integridad y eficiencia del aparato estatal. Los ejemplos prácticos demuestran cómo esta interacción se aplica en la realidad, subrayando la importancia de considerar tanto las acciones verificables como las intenciones y el conocimiento del autor (Andrade Salazar y Aguilar Barahona, 2021).

La ausencia de alguno de estos elementos puede llevar a decisiones judiciales justas, asegurando que solo aquellos que actúan con plena conciencia y voluntad de violar la ley sean penalmente responsables. Este enfoque integral no solo fortalece la justicia penal, sino que también promueve una administración pública más ética y transparente, contribuyendo así al bienestar y la confianza de la ciudadanía en sus instituciones.

Implicaciones jurídicas y sociales

Las implicaciones jurídicas y sociales de los delitos contra la administración pública son profundas y multifacéticas, afectando no solo a los individuos directamente involucrados, sino también al tejido social y a la estructura gubernamental de un país. Estos delitos, que incluyen actos como la corrupción, la malversación de fondos, el cohecho y otros, generan una serie de repercusiones legales para los responsables, un impacto negativo en la confianza ciudadana y en la gobernabilidad, y demandan la implementación de estrategias efectivas de prevención y sanción.

Las repercusiones legales para los involucrados en delitos contra la administración pública son severas y están diseñadas para disuadir la comisión de estos actos y mantener la integridad del servicio público. Los funcionarios públicos que son encontrados culpables de estos delitos pueden enfrentar una variedad de sanciones que incluyen penas de prisión, multas significativas y la inhabilitación para ocupar cargos públicos en el futuro. La severidad de estas penas refleja la gravedad del daño causado

al interés público y busca enviar un mensaje claro sobre la intolerancia hacia la corrupción y otros delitos administrativos.

Además, los procesos judiciales en estos casos suelen ser exhaustivos y complejos, requiriendo la presentación de pruebas contundentes y la garantía de un juicio justo. Las implicaciones legales también pueden extenderse a terceros que hayan participado o se hayan beneficiado de los delitos, ampliando así el alcance de la responsabilidad penal y civil (Cevallos y Espín, 2020).

El impacto de los delitos contra la administración pública en la confianza ciudadana y en la gobernabilidad es significativo y duradero. La confianza en las instituciones públicas es un pilar fundamental para el funcionamiento efectivo de cualquier democracia, y cuando esta confianza se ve minada por la percepción o la realidad de la corrupción y otros delitos, se genera un clima de desconfianza y escepticismo entre la ciudadanía. Los ciudadanos comienzan a dudar de la capacidad y la integridad de sus líderes y funcionarios, lo que puede llevar a un aumento en el cinismo y la apatía política (Climent, 2022).

Esta pérdida de confianza puede desencadenar una serie de problemas adicionales, como la disminución de la participación ciudadana en procesos democráticos, el debilitamiento del cumplimiento de leyes y normativas, y el incremento de la polarización social. En términos de gobernabilidad, los delitos contra la administración pública pueden obstaculizar la implementación de políticas públicas efectivas, ya que los recursos se desvían de su propósito original y las decisiones se toman basadas en intereses personales en lugar del bien común. Esto puede resultar en una administración pública ineficaz y en la incapacidad del Estado para responder adecuadamente a las necesidades y demandas de la población (López, 2014).

Para abordar estas profundas implicaciones, es crucial implementar estrategias efectivas de prevención y sanción. En primer lugar, la prevención debe comenzar con la promoción de una cultura de integridad y ética en la administración pública, lo que puede lograrse mediante programas de formación y sensibilización para funcionarios públicos que enfatizan la importancia de la honestidad y la responsabilidad en el servicio público. La implementación de sistemas robustos de control interno y auditoría es esencial para detectar y prevenir actos ilícitos antes de que causen un daño significativo.

Estos sistemas deben ser independientes y contar con los recursos necesarios para operar de manera efectiva. Además,





la transparencia en la gestión pública es fundamental, y puede ser mejorada mediante la implementación de tecnologías de la información que permitan un seguimiento en tiempo real de la utilización de recursos públicos y la toma de decisiones administrativas. Las sanciones deben ser aplicadas de manera justa y consistente, asegurando que aquellos que cometen delitos contra la administración pública enfrenten consecuencias adecuadas por sus acciones. Esto no solo sirve como disuasivo, sino que también ayuda a restaurar la confianza en las instituciones públicas (Aguar, 2020).

Asimismo, la colaboración entre diferentes niveles de gobierno y la sociedad civil es crucial para crear un entorno donde la corrupción y otros delitos administrativos no sean tolerados. La participación de la ciudadanía en la vigilancia y denuncia de estos delitos puede desempeñar un papel importante en la prevención y detección temprana de actos ilícitos. Organizaciones no gubernamentales y medios de comunicación también tienen un papel vital en la investigación y exposición de casos de corrupción, contribuyendo a un entorno de mayor transparencia y rendición de cuentas.

Para abordar los delitos contra la administración pública, es fundamental comprender la distinción entre autoría mediata en estructuras organizadas y la figura del instigador, cuya intervención carece de una estructura jerárquica formal. La criminología forense permite determinar estas diferencias, evidenciando la presencia de autores mediatos y ejecutores materiales en organizaciones de poder, el uso de la figura de instigador en el ámbito de la administración pública, especialmente en casos de corrupción, plantea la necesidad de analizar parámetros clave que son la existencia de una instigación determinante y su rol en la comisión del delito.

Por otro lado, la aplicación del derecho ha sido, en ciertos casos, cuestionada debido a la extralimitación en el uso de figuras penales, lo que puede derivar en enjuiciamientos de naturaleza política. Esta práctica no solo genera un desequilibrio en el principio de proporcionalidad, sino que también afecta la confianza pública y la percepción de justicia. En este contexto, resulta crucial implementar estándares sólidos en el respeto a los derechos humanos, el principio de legalidad y la seguridad jurídica.

De igual manera, se observa que la graduación de penas y la proporcionalidad en delitos que afectan la gestión de recursos y servicios públicos no siempre responden al impacto socioeconómico de estos actos ilícitos. Mientras que delitos como

los tributarios o aduaneros suelen endurecerse en función de los daños materiales, los delitos contra la administración pública, aunque de gran repercusión económica y social, aún carecen de un marco sancionador suficientemente severo. Esto requiere un enfoque más riguroso, que considere penas privativas de libertad, multas, y la limitación de beneficios procesales para estos casos, con el fin de asegurar una adecuada reparación integral.

Por otro lado, los delitos contra la administración pública representan una amenaza directa al adecuado funcionamiento del Estado y al bienestar social desde la corrupción y la malversación de fondos hasta el cohecho y el tráfico de influencias, cada conducta ilícita conlleva un daño al interés general, desviando recursos destinados al desarrollo social y erosionando la confianza de los ciudadanos en sus instituciones. La corrupción, al privilegiar intereses privados, degrada los servicios públicos y fomenta la desigualdad; mientras que el cohecho, al distorsionar la toma de decisiones, favorece el interés particular sobre el bien común. La identificación y sanción de estos delitos requieren no solo evidenciar sus elementos objetivos, como las acciones y resultados concretos, sino también analizar las intenciones y el conocimiento de quienes los cometen, asegurando que se castigan conductas realizadas con plena conciencia de su ilicitud.

La gravedad de estos delitos exige sanciones efectivas y disuasorias, pero también una atención a sus profundas consecuencias sociales. De la misma forma la pérdida de confianza en el sistema público puede disminuir la participación ciudadana y debilitar el cumplimiento de normas, contribuyendo a la polarización social. Frente a esto, es fundamental una estrategia integral que incluya la implementación de políticas de transparencia, auditoría y control interno, promoviendo una cultura de integridad.

La colaboración entre el gobierno, la sociedad civil y los medios es vital para crear un entorno de rendición de cuentas, en el que la administración pública recupere su propósito de servicio y refuerce la confianza de los ciudadanos. Tal como la implementación de tecnologías para el monitoreo de recursos y la formación de funcionarios en ética pública son medidas necesarias para asegurar la transparencia en el uso de los recursos. En definitiva, para proteger la integridad y eficiencia de la administración pública, se requiere de una combinación de estrategias punitivas y preventivas, respaldadas por una activa participación ciudadana en la vigilancia y denuncia de estos delitos.



- Aguiar, J. S. (2020). El sistema de los delitos contra la eficiencia de la administración pública. Consideraciones político-criminales. *Derecho y Cambio social*, 60, 252-289. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7524993>
- Andrade Salazar, O. L., & Aguilar Barahona, O. M. (2021). El delito de tráfico de influencias, uno de los modos de combatir la corrupción: análisis jurídico. (Tesis de pregrado). Universidad Regional Autónoma de los Andes.
- Arenas Nero, O. (2020). La instigación en la doctrina penal española. *Visión Antataura*, 4(2), 124–135. <https://doi.org/10.48204/j.vian.v4n2a8>
- Benavides Benalcázar, M. M. (2019). La reparación integral de la víctima en el proceso penal. *Universidad y Sociedad*, 11(5), 410-420. <http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v11n5/2218-3620-rus-11-05-410.pdf>
- Benavides Vanegas, F. S. (2016). Autoría directa y autoría mediata, responsabilidad del superior y empresa criminal conjunta en el derecho penal internacional. *Revista Academia & Derecho*, (13). <https://doi.org/10.18041/2215-8944/academia.13.309>
- Cabanellas de Torres, G. (2018). Diccionario Jurídico Elemental. Heliasta.
- Castillo, X. A. (2019). *Programa de enseñanza aprendizaje COIP*. Fiscalía General del Estado. https://www.fiscalia.gob.ec/files/escuela%20fiscales%20docs/MODULO_1_COIP.pdf
- Cevallos Vallejo, N., & Espín, K. (2021). La intervención de los sujetos privados en el delito de peculado: ¿coautores? *USFQ Law Review*, 8(1), 237–258. <https://doi.org/10.18272/ulr.v8i1.2192>
- Chanjan, R. H. (2017). El correcto funcionamiento de la administración pública: fundamento de incriminación de los delitos vinculados a la corrupción pública. *Revista Derecho Penal y Criminología*, 38(104). <https://doi.org/10.18601/01210483.v38n104.04>
- Climent, M. Á. (2022). La confianza en las instituciones públicas. *Revista Española de la Transparencia*(14), 17-24. <https://doi.org/https://doi.org/10.51915/ret.218>
- Conceptos Jurídicos. (2022). *Tráfico de influencias*. <https://www.conceptosjuridicos.com/ec/trafico-de-influencias/>

- Corte Constitucional del Ecuador. (2009). Sentencia 003- 09- SIN-CC. <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=003-09-SIN-CC>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019). Sentencia 17721-2019-00029G. https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J2VzY3JpdG8nLCB1dWlkOic-1ZjBiYmExNi05Y2U0LTRkYzltOTZlZC0wMGQxOTU1ZjI3YjIuc-GRmJ30
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2014a). *Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial N° 180*. https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/eyJjYXJwZXRhIjoic-m8iLCJ1dWlkIjoimjkwYzMxODUtNTY0OC00MzNjLTk1ZDEtZ-Dg0NjY1NDc5NWl0LnBkZiJ9
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2014b). *Código Orgánico Monetario y Financiero*. <https://www.cosede.gob.ec/wp-content/uploads/2018/08/COMF.pdf>
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2021). *Ley Orgánica reformativa al COIP para prevenir la corrupción*. (Registro Oficial Segundo Suplemento N° 392). https://asobanca.org.ec/wp-content/uploads/2021/06/4_Ley-Orga%CC%81nica-Reformativa-del-Co%CC%81digo-Orga%CC%81nico-Integral-Penal-en-materia-Anticorrupcio%CC%81n-Segundo-Suplemento-del-RO-de-17-02-2021.pdf
- Ecuador. Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. (2020). *Actos y delitos de corrupción*. <https://www.cpccs.gob.ec/wp-content/uploads/2016/02/Actos-corrupcion.pdf>
- Ecuador. Servicio Nacional de Contratación Pública. (2019). *Tipos de delitos*. Portal compras públicas. <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/tipos-de-delitos-2/>
- Encalada, P. (2023). *El dolo, la culpa y la teoría del error en el Código Orgánico Integral Penal*. <https://vlex.ec/vid/dolo-culpa-teoria-error-682467021>
- Franco, A. V. (2020). *La administración pública: un enfoque desde la teoría del estado y los derechos humanos*. Editorial IAEN.
- Hikal, W. (2017). La teoría de la asociación diferencial para la explicación de la criminalidad y la articulación de la política criminal. *Derecho y Cambio Social*, 2(15).



- León González, P. A. (2021). Autoría y participación en la infracción del deber: una especial referencia al delito de cohecho. *Iuris Dictio*, 28(28), 14. <https://doi.org/10.18272/iu.v28i28.2333>
- López Jara, A.A. 2018. Delitos contra la eficiencia de la administración pública ecuatoriana. Caso de estudio: Morona Santiago. *Apuntes Contables*. 22 (nov. 2018), 143–156. <https://doi.org/10.18601/16577175.n22.09>.
- López Zamora, S. A. (2015). Autoría y participación en los delitos de sujeto activo calificado de servidor público. *Global Iure*, 3. <https://doi.org/https://doi.org/10.38017/issn.2389-7155>
- Méndez, D. S. (2019). Delitos de Corrupción. *Revista Científica de Ciencias Jurídicas*, 26. <https://www.fiscalia.gob.ec/pdf/politica-criminal/Revista-Corruptcion.pdf>
- Novoa Curich, Y., Rodríguez Vásquez, J., & Torres Pachas, D. (2016). *Manual sobre delitos contra la administración pública*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Organización de las Naciones Unidas. (2004). *Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional*. <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>
- Real Academia Española. (2021). *Diccionario panhispánico del español jurídico*. <https://dpej.rae.es/>
- Villacís, C. V. (2022). *La cooperación eficaz y su relevancia en los delitos contra la eficiencia de la administración pública*. (Tesis de maestría). Universidad de Otavalo.
- Villacrés López, J. F. (2014). *La aplicación directa de la Constitución frente al prevaricato en el Ecuador: prohibición de fallar contra norma expresa*. (Tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar
- Yáñez Martínez, C. S. (2023). *Las resoluciones manifestadas en el delito de asociación ilícita*. (Trabajo de titulación). Pontificia Universidad Católica del Ecuador.





07.

MOVILIDAD HUMANA EN ECUADOR. REFERENCIA A LAS CONDICIONES LABORALES EN LA PARROQUIA “SAN BARTOLO”

Juan Gerardo Ávila Urdaneta
Emily Anahí Cajo Villalva

7.1. Definición de migración

A lo largo de la historia, se ha observado cómo las personas han optado por salir de sus lugares de origen para mejorar su calidad de vida. En este contexto, la migración ha sido considerada un fenómeno histórico, con diversas consecuencias derivadas de factores políticos, naturales, económicos, sociales y culturales. Si bien las migraciones, en muchos casos, han traído consigo graves sufrimientos como falta de empleo, de salud, de educación, de alimentación y de techo; o han provocado deportaciones, expulsiones y hasta la muerte de las personas en el intento de



trasladarse a otro país, también, de otra parte, han dado lugar a la formación de nuevas comunidades que engloban diversas culturas. Con el paso del tiempo y el surgimiento de cambios significativos a nivel global, se han ido estableciendo grupos sociales donde individuos con características similares se han sentido motivados a migrar para evitar las consecuencias adversas (Aguirre y Loaiza, 2018).

La migración es un fenómeno que ha existido desde siempre y en todas las etapas de desarrollo de la humanidad, sin embargo, en los últimos años ha aumentado significativamente debido a factores como la globalización, los conflictos políticos y económicos, el cambio climático y los desastres naturales. Hacia el Ecuador han migrado comunidades de distintos países como Colombia, Perú, Cuba, Haití, Estados Unidos, Chile, España, Alemania y, en los últimos años, de Venezuela.

En etapas más recientes, la mayor parte de las personas migrantes que se encuentran en el Ecuador proceden de Venezuela, representando el 55 % de la población migrante, Colombia con el 23%, Estados Unidos con el 3%, Perú el 2% mientras los procedentes de Chile, España, Argentina, Alemania y Cuba representan entre el 0 y el 1% de la población migrante. En el año 2023 más de 583.000 personas migrantes habían buscado protección en el Ecuador, ante situaciones de violencia, violaciones de los derechos o dificultades políticas o económicas en su país. Los lugares donde mayormente se han establecido los migrantes han sido en la provincia de Pichincha y en Guayas (Jokisch, 2023).

Las leyes migratorias ecuatorianas reconocen la libre circulación como un derecho humano fundamental, particular que ha favorecido que las personas que deciden abandonar sus países, escojan como destino Ecuador para asentarse o para transitar hacia otros territorios (Ruiz y Arévalo, 2019). Aunque en el año 2024, la situación económica y social de los ecuatorianos no es muy ventajosa, sobre todo, por cuestiones de falta de un empleo y de salario digno, todavía existen extranjeros que permanecen o vienen a residir a este país, mientras muchos nacionales se trasladan hacia Estados Unidos, España o Alemania. Según un estudio acerca del flujo migratorio de la población ecuatoriana hacia el extranjero, los encuestados manifestaron que el ingreso mensual promedio de un ecuatoriano o residente en Ecuador, no supera los USD 425 y solo el 21% de la población tiene un trabajo adecuado, mientras que el (37%) manifiesta que posee trabajos precarios, inadecuados por salario (3%) o inadecuado por formalidad (39%).

En el caso de los migrantes que se instalan en el Ecuador, las personas eligen, por diversos motivos, un destino final dentro del territorio, entre ellos se encuentra la situación concreta de que encuentran, en determinadas localidades, más apoyo que en otras, sin embargo, desde el punto de vista de lo previsto en la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) y en la Ley Orgánica de Movilidad Humana se infiere una actitud de consideración, colaboración y solidaridad con los migrantes (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017).

Es crucial para el migrante identificar las condiciones sociales prevalecientes en el lugar donde se va a establecer, a fin de que las organizaciones de acogida puedan ajustar su estrategia organizativa y de gestión para brindar el apoyo necesario. Asimismo, se requiere la participación de los organismos gubernamentales en la implementación eficaz de políticas públicas destinadas para atender a este grupo de personas en el contexto de la movilidad humana (Moya y González, 2021).

En un estudio realizado por Sánchez (2018), directamente relacionado con la migración venezolana en Ecuador, hacía referencia en sus conclusiones acerca de los motivos esperanzadores por los cuales los ciudadanos venezolanos entraban al territorio ecuatoriano y, luego, lo complejo que se tornaba en la práctica ejecutar sus nuevos proyectos de vida. Así mismo se evidenció en la citada investigación una contradicción entre la Constitución y un conjunto de normas vigentes derivadas de la Ley Orgánica de Movilidad Humana.

De una parte, era tranquilizador que se enunciara constitucionalmente que existía un paradigma de ciudadanía universal en Ecuador y, de otra, los venezolanos se encontraron con un grupo de obstáculos para la legalización de documentos y regularización, que obligaron a muchos a salir del territorio por fronteras hacia el Perú, Colombia, Argentina e, incluso, a regresar a Venezuela. La extensa ola de migraciones de venezolanos hacia el Ecuador, ha traído consigo preocupaciones y posiciones distintas, unas de rechazo y, otras, de compasión y apoyo.

Cabe señalar la importancia de realizar un análisis que permita conocer la situación social de la población venezolana en el contexto del movimiento humano, utilizando el método libre de observación. En este estudio se ponen de manifiesto los problemas sociales que han incidido negativamente en el bienestar del ciudadano venezolano y los criterios de algunos autores como Espinosa (2019), quien ha insistido en la necesidad de utilizar el trabajo social como método, el cual permite descifrar





y comprender la realidad de la situación del migrante y evaluar el comportamiento general del fenómeno. La metodología de trabajo social se relaciona con habilidad conocida como empatía con el usuario; antes de establecer el procedimiento inicial para obtener la información, lo cual crea una relación de confianza y conexión con el investigado. La aplicación de la metodología de investigación socio jurídica permitió interpretar, analizar y reflexionar sobre la problemática que es objeto de este estudio (Mazuera et al., 2019).

Las personas en situación de movilidad humana presentan inconvenientes de carácter social, emocional y psicológico que afectan su vida a corto, mediano y largo plazo cuando salen de su país de origen. La movilidad humana trae consigo distintas consecuencias, las mismas que afectan directamente a la persona y a los miembros del núcleo familiar, quienes son considerados titulares de derechos y parte de los grupos de atención prioritaria reconocidos en la Constitución (Delgado, 2022). El diagnóstico situacional e interpretación social de la realidad de este grupo poblacional facilita ofrecer alternativas, diagnósticos y proyecciones que permitan diseñar líneas de investigación y análisis crítico para la formulación interseccional de rutas, en beneficio de este grupo de atención de alta prioridad, en donde se brinden políticas públicas y alternativas de respuesta emergentes (Basantes y Mejía, 2022).

A pesar de que la Ley Orgánica de Movilidad Humana garantiza el derecho a migrar en un ambiente de respeto y seguridad, quienes se encuentran en situación de movilidad humana, viven una realidad totalmente diferente en vista de que se está vulnerando la dignidad e integridad personal de este grupo poblacional (Martínez et al., 2020). Debido a esto, existe la necesidad de buscar formas alternativas de apoyo a estos grupos de atención prioritaria y en condiciones de vulnerabilidad. En ese sentido, se considera oportuno sistematizar la experiencia ganada en el CCPD-T (Consejo Cantonal de Protección de Derechos de Tulcán), ya que el campo del trabajo social se concentraría en ampliar su trabajo con un enfoque en la movilidad humana debido a que este tema es una de las nuevas áreas de intervención (Ruiz y Arévalo, 2019).

En Tulcán se ha constituido el Consejo Consultivo de Movilidad Humana con el objetivo principal de alcanzar el empoderamiento del migrante, para que pueda impulsar su propio cambio y cumplir con su proyecto de vida, aunque todavía no se ha producido una transformación social (Cervantes y Sánchez, 2021). A la luz de lo anterior, es que se concibió indagar en las

necesidades básicas y condiciones sociales en que se vive en la Parroquia “San Bartolo” donde han llegado grupos de personas procedentes de Venezuela, con la finalidad de superar las condiciones económicas y políticas de la nación de la cual proceden. Las experiencias, positivas o negativas que pueden resumirse como parte del ejercicio de una política pública de apoyo al migrante permitirán generalizar y extender a otras partes del territorio nacional, acciones, medidas, programas o estrategias de atención social al migrante.

La migración puede ser definida de varias formas, como la relativa al desplazamiento frecuente a causa de cambios de residencia en ciertas distancias significativas y a un tiempo prolongado o definitivamente. Es ante ello, que, ciertos autores definen a la migración con otros aspectos específicos, que dan lugar a la inclusión de la ubicación geográfica en la cual se integra el desplazamiento de un individuo por diversas circunstancias que le llevaron a tomar la decisión, pero que, en conjunto con ello, trae consigo el cambio de residencia del individuo de un lugar de origen a uno de acogida y esto conlleva el traspaso de divisiones geográficas administrativas, ya sea en el interior de un país o entre países (Micolta, 2005). Existe una conexión entre la evolución humana a lo largo del tiempo y los patrones migratorios. Las migraciones no son fenómenos independientes con una lógica propia; más bien, están estrechamente vinculados a procesos históricos, económicos, sociales y políticos que tienen un impacto global. Hay una causa detrás de cada desplazamiento humano, y esta causa tiene consecuencias para el futuro (Ordóñez y Ramírez, 2019).

La idea de migración se ha asociado históricamente con el movimiento de personas de un lugar a otro; ya sea como consecuencia de la inestabilidad climática, sanitaria, sociopolítica o económica, es decir, el hombre empezó a migrar desde el primer momento en que se vio obligado a trasladarse en busca de más y mejores oportunidades de vida; se puede decir que es parte de su naturaleza. Dado que la migración siempre ha sido parte de la humanidad, está arraigada en nuestra evolución (Salgado et al., 2018). La migración es determinada como un fenómeno histórico que tiene un gran impacto en la vida de la sociedad de origen, de tránsito y de la población de acogida, que decide migrar o se ve obligada a hacerlo. Para lo cual, la Organización Internacional para las Migraciones en 2017 establece que hay 257,7 millones de migrantes internacionales a nivel mundial, lo que equivale al 3,4% de la población mundial (Loterio y Pérez, 2019).





Sobre las percepciones acerca de la migración consideran (Castillo y Reguant, 2017) que el estado migratorio, es constante y dinámico, pero generalmente se produce porque las personas tuvieron que salir de su hogar para no ser víctimas de un mal gobierno, lo que les obliga a buscar mejores ingresos para sus familias, así como la seguridad para los suyos. La migración se produce porque los individuos necesitan sentirse seguros y estables en un lugar que les permita también desarrollarse económicamente y autorrealizarse (Alfaro, 2020). La migración humana se define por la Organización Internacional para los Migrantes (OIM) como el movimiento de población, independientemente de su tamaño, composición o causas; incluye la migración de refugiados, la migración de personas desplazadas, la migración de personas desarraigadas y los migrantes económicos (Gandini et al., 2020).

Con respecto a las estadísticas obtenidas de las migraciones humanas, se ha podido establecer que para 2019 había unos 272 millones de migrantes internacionales en el mundo, lo que equivale al 3,5% de la población mundial. No obstante, es preciso mencionar que también existen tipos de migración que no son por el cruce de frontera, sino que se producen dentro del mismo Estado. Para lo cual se ha podido determinar que aproximadamente 740 millones de emigrantes son internos, es decir, que se han movido de provincia en busca de mayores o mejores oportunidades laborales (Organización de Naciones Unidas, 2019).

La migración no es un fenómeno motivado únicamente por la pobreza o por un déficit de ingresos o ingresos desiguales, sino como un proceso social apoyado en varios factores como el económico, el social, el cultural, el idiosincrásico o el político (Lozano y Gandini, 2011) Es bajo este contexto que la migración es un proceso que, analizado a profundidad, puede verse dividido en etapas o fases como las que se detallan en la la figura 7.1:

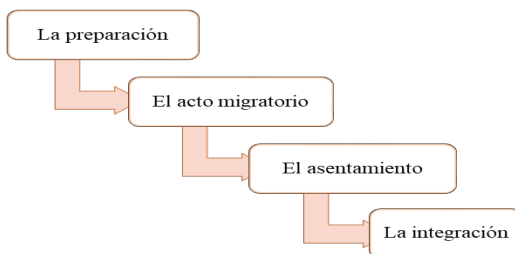


Figura 7.1. Etapas de la migración.

Fuente: adaptada de Luque et al. (2019).

De acuerdo a lo expuesto por Luque et al. (2019), estas etapas se determinan como la preparación que es el proceso para tomar la decisión de migrar; la mayoría de las veces comienza mucho antes del acto migratorio, puesto que hay toda una etapa preparatoria, más o menos larga, que depende a veces de la familia, pues es esta la que muchas veces organiza la salida. Luego corresponde el acto migratorio que es el desplazamiento realizado desde el lugar de partida hasta el o los lugares de llegada. Casi siempre, un emigrante concibe un traslado solo por un determinado período de tiempo. Se trata de unos años, que necesitará para mejorar su posición, y piensa en volver como si nada hubiera pasado. En la fase de asentamiento que es la que sigue, es el periodo que transcurre desde que el sujeto llega al país de acogida hasta que resuelve los problemas mínimos urgentes de la existencia. La integración constituye el final de un proceso migratorio correctamente diseñado. Es un proceso de inmersión e inclusión en una nueva cultura hasta sentirla como propia, a partir de la aceptación y el interés por ella. En un nuevo lugar, la persona descubre los matices de una nueva cultura (Luque et al., 2019).

Hay muchos factores que influyen en la decisión de migrar. Debido a esto, se han sugerido varios métodos de análisis, incluidos los basados en la demografía, la historia, la geografía, la psicología, entre otros. Sin embargo, la gran mayoría de las teorías coinciden en que la migración ocurre como resultado de los factores de seguridad, económicos, ambientales y sociales mencionados. Las causas de este fenómeno incluyen la falta de oportunidades laborales, la persecución política e ideológica, la inseguridad provocada por la violencia y la guerra, la persecución étnica y religiosa, los problemas socioeconómicos, la mejora de la calidad de vida, la búsqueda del desarrollo personal o familiar, el empleo y las oportunidades educativas y acceso a bienes y servicios, entre otros (Romero, 2018). De modo que, tanto los factores internos como los externos pueden usarse para explicar por qué se toma la decisión de migrar. Desde cualquier ángulo, el ser humano siempre protegerá la moralidad de su familia y de sí mismo. En consecuencia, si la elección es migrar para satisfacer sus necesidades personales o para salvaguardar y mejorar las condiciones de vida de quienes lo rodean, elegirá hacerlo (Ferreira, 2018).



7.2. Movilidad Humana en el ámbito global y regional

Si bien es cierto que el ámbito de la movilidad humana se cataloga como el hecho de movilizarse y que el ser humano está en el derecho de poder trasladarse de un lugar a otro, desde el aspecto social, se encuentran un sin número de diferencias, incluso dentro de un mismo Estado. No obstante, desde la perspectiva jurídica, la movilidad humana es un hecho que se encuentra reconocido a nivel internacional, pues es un derecho humano universal, interdependiente e indivisible como lo son el derecho a la vida, a la propiedad privada, a la salud, la libertad de expresión o cualquiera del mismo orden. Por lo que, la movilidad humana se ha direccionado, de cierta manera, como un aspecto de la migración en sí (Llamas, 2019). En el ámbito rural ha sido examinada dentro de un contexto de desplazamiento, donde también se ha considerado la migración en diferentes aspectos y causas que resultan en la movilidad forzada de las personas.

Entre estas causas de la movilidad humana se incluye la eco-migración, provocada por factores ambientales y de seguridad. Esto ha llevado a la realización de numerosos estudios centrados en los fenómenos migratorios desencadenados por cuestiones ambientales y climáticas, destacando la falta de marcos normativos internacionales que aborden específicamente los aspectos medioambientales de la migración. Aunque existen regulaciones que benefician a las personas en situación de movilidad humana desde una perspectiva social, se evidencia una escasez de tratados que aborden directamente el tema medioambiental (García, 2019). Todo ser humano tiene derecho a la vida y la salud por lo que toda empresa u organización que provoque daños al ambiente donde existe urbanidad con residencia de migrantes debería reparar los daños y comprender el perjuicio al bienestar de las personas, pues dichas acciones desarrolladas por esa empresa u organización han provocado cambios repentinos y progresivos en el aspecto interno, dando lugar a factores negativos en las condiciones de vida de las personas víctimas de la actividad realizada.

El fenómeno de la movilidad humana en Latinoamérica ha adquirido relevancia en el contexto de los derechos humanos y las políticas migratorias. En los últimos años, se ha analizado y actualizado este marco normativo con el objetivo de beneficiar a la sociedad en su conjunto. El crecimiento descontrolado de la movilidad humana a nivel global ha generado debates sobre los derechos y el desarrollo de políticas migratorias. En la actualidad, el tema migratorio ha adquirido un papel destacado



en la agenda internacional debido a las crisis humanitarias y a los desafíos planteados por los flujos migratorios, lo que ha generado complicaciones en términos de transparencia y cuestionamiento de las normas establecidas (López, 2017). Sin embargo, un factor que no se ha tenido en cuenta es que con extensión del periodo de residencia de las personas migrantes estas deben ser reconocidas bajo los derechos de calidad como ciudadanos dentro de un Estado y por lo cual deben incluir las listas de gestión económica social y cultural de aquel país, lo que por un lado significa un beneficio para los inmigrantes, pero, de igual forma, influye en la calidad de vida de los pobladores de origen nacional de aquel Estado.

Desde un enfoque positivo se valora la movilidad humana, a nivel global, como una mejora, pues ha permitido establecer canales de transmisión para ejercer nuevos pensamientos enfocados en la innovación tecnológica y el desarrollo cultural, pues este fenómeno se ha desarrollado progresivamente hasta influir en la economía y en la sociedad de un Estado (Bonilla, 2021) La movilidad humana, a nivel global ha sido impactada por la pandemia del COVID-19. Si bien esta situación ha afectado a la población migrante en todo el mundo, también se han producido cambios en el entorno económico, social y cultural de los Estados receptores debido a las realidades sociales que impulsan estos movimientos. La combinación de factores y requisitos ha modificado las condiciones sociales y culturales de los Estados involucrados. Sin embargo, a nivel global, la pandemia ha sido utilizada como una excusa para que los Estados muestren indiferencia hacia las personas migrantes, por lo que es necesario cambiar el paradigma desde el modelo de seguridad nacional hacia el modelo de seguridad humana, que busca una vida mejor, en beneficio y estabilidad de los migrante (García y Márquez, 2022).

Una política pública efectiva para el reconocimiento de los derechos de los ciudadanos de los Estados en la región latinoamericana, según Zambrano (2019), se desarrolló como resultado del crecimiento exponencial del movimiento de personas en las fronteras con Colombia y Perú en los últimos años. Como ejemplos de buenas prácticas en materia de movilidad humana, se consideran los estatutos migratorios entre Ecuador y Colombia y Ecuador y Perú. Para García (2019), Ecuador ha desarrollado estrategias de trabajo con los distintos mecanismos de integración regional, dando como resultado acciones concretas que facilitan el derecho a la libre circulación de las personas y el ejercicio adecuado de sus derechos





humanos. De acuerdo con este marco, los principales desarrollos en este campo resultan de las decisiones y resoluciones que los Estados han aprobado en los distintos foros y que han establecido normas supranacionales jurídicamente vinculantes.

De acuerdo con la Decisión 502 del 28 de junio de 2001, la Comunidad Andina (CAN), que opera en el marco de este organismo multilateral, dispuso la creación de los Centros Binacionales de Atención Fronteriza (CEBAF). La sentencia 503 del 28 de junio de 2001, relativa al reconocimiento de documentos nacionales de identificación, facilitó la eliminación de la necesidad de visa para transitar libremente dentro del espacio comunitario andino (Comunidad Andina, 2001). A la fecha de aprobación de esta Decisión, Ecuador no requiere visa para nacionales andinos que viajen al país por placer. Mediante Acuerdo 526 del 7 de julio de 2002 se establecieron ventanillas exclusivas de ingreso en los aeropuertos internacionales para ecuatorianos y extranjeros residentes en los países miembros. Esta acción tiende a facilitar las acciones de tránsito y control migratorio y apoya el desarrollo de una identidad andina para la comunidad (Consejo Andino de Miembros de Relaciones Exteriores, 2002).

La Decisión 397, de fecha 30 de septiembre de 1996, mediante la cual se crea la Tarjeta Andina de Migraciones, se ha reflejado como uno de los principales instrumentos de registro migratorio y generación de estadísticas. Este documento es obligatorio para todos los visitantes que ingresan y salen de las fronteras de los países miembros. Ecuador ha cumplido con la aplicación de este instrumento, el cual es un requisito para ingresar y salir por los puestos fronterizos establecidos para tal efecto (Comisión del Acuerdo de Cartagena, 1996).

Por su parte, la Decisión 545 de 25 de junio de 2003 (Comunidad Andina, 2003a), conocida como Instrumento Andino de Migración Laboral, establece lineamientos para la circulación y permanencia progresiva y gradual de nacionales andinos en la subregión con fines laborales en relación de dependencia, con los mismos derechos y oportunidades como las que disfrutaban los nacionales del país anfitrión (Comunidad Andina, 2003). El Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo fue establecido por la Decisión 584 del 7 de mayo de 2004, con el objetivo de promover y regir las acciones que deben desarrollarse en los lugares de trabajo de los países miembros para disminuir o erradicar los daños a la salud del trabajador (Comunidad Andina, 2004).

La Decisión 583 del 7 de mayo de 2004, también conocida como Instrumento Andino de Seguridad Social, tiene como objetivo garantizar que los trabajadores migratorios y sus familias tengan acceso a una protección social adecuada (Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, 2004). De conformidad con los derechos humanos, también establece una serie de sentencias relativas a las migraciones extracomunitarias. Mediante la prestación de asistencia consular, la Decisión 548 de 25 de junio de 2003, también conocida como “Mecanismo Andino de Cooperación en Materia de Asistencia y Protección Consular y Migración”, tiene por objeto defender los derechos de los ciudadanos andinos que se encuentran en situación de necesidad (Comunidad Andina, 2003).

Es significativo recordar que la Decisión 504 del 28 de junio de 2001, establece el pasaporte andino como modelo exclusivo para ser utilizado por los nacionales de los países miembros (Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, 2001). El Tratado Constitutivo de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), que sirvió como piedra angular para el desarrollo de la ciudadanía sudamericana, promovió ciertos principios. Entre estos axiomas se encuentra el paradigma de consolidar una identidad sudamericana que reconozca paulatinamente los derechos de los ciudadanos que residan en cualquiera de los demás Estados Miembros, así como asegurar el acceso universal a la seguridad, los servicios sociales y salud. El desarrollo y acuerdo sobre la definición de ciudadanía sudamericana, entendida como la condición jurídica de acceso progresivo a derechos, deberes y obligaciones por parte de los ciudadanos de UNASUR, representa el mayor avance en el marco del mismo instituto (Orellana, 2017).

Para Ojeda (2018), es una adición a las ciudadanía nacionales, no un reemplazo para ellas. Así mismo, es un estado de identidad, pertenencia y arraigo al continente sudamericano, a sus tradiciones y costumbres, a sus diversas culturas, a sus lenguas y modismos y a sus cosmovisiones, cuyo fundamento principal es la historia de los países miembros de UNASUR. El Acuerdo de Residencia para Nacionales de los Estados Parte del Mercosur y Estados Asociados, que rige la emisión de visas, es uno de los principales instrumentos en materia de movilidad humana en el Mercado Común del Sur (MERCOSUR). Sin importar el estatus migratorio del solicitante, se encuentran disponibles visas temporales y permanentes con requisitos mínimos a favor de ciudadanos de las naciones signatarias del Acuerdo (Maldonado Changoluisa, 2020).





La Declaración Presidencial sobre Migración y Desarrollo de la Quinta Cumbre de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), es la más completa de los países de la región en materia de políticas migratorias. En esta declaración se discutió y decidió abordar la migración internacional desde una perspectiva integral de derechos humanos, rechazando cualquier intento de criminalizar la migración irregular (Prieto Díaz, 2022). Este documento constituye un punto importante, desde el punto de vista normativo para evitar los actos de desprecio, discriminación, expulsión, deportación injustificada e, incluso, de privación de libertad y falta de debido proceso contra las personas que en encuentren en un territorio determinado en situación irregular y no son responsables de ningún delito.

7.3. Movilidad humana en Ecuador

La movilidad humana en Ecuador, ha sido un tema que ha requerido profundos análisis, pues representa una de las principales problemáticas a nivel social que han llevado a la planificación de políticas públicas e incluso ambientales y sociales, que inciden en el bienestar de la población migrante. El Estado ecuatoriano ha intentado fortalecer su normativa durante la última década por medio de misiones diplomáticas y su concurrencia a foros internacionales para establecer mejoras en favor de las personas en situación de movilidad humana (López et al., 2019). En los primeros años del siglo XXI estuvo enfocada por la salida de millones de personas al exterior debido a la crisis económica que se produjo desde 1990 y que dejó en mal estado la economía ecuatoriana, es esto lo que llevó a Ecuador a convertirse en un país emigrante y lo que también condujo a que en la Constitución del 2008 se reconociera el derecho de las personas a migrar, otorgando a los ciudadanos extranjeros los mismos derechos que a los ciudadanos nacionales (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

A partir del año 2015, fue que se inició un masivo movimiento migratorio de ciudadanos venezolanos en busca de una mejor calidad de vida, siendo Ecuador uno de los destinos más elegidos debido a las garantías que ofrece. Según el Ministerio del Interior, en 2015 se registraron alrededor de 1.3 millones de ciudadanos venezolanos que ingresaron a territorio ecuatoriano. En el año 2020, aproximadamente 250,000 ciudadanos venezolanos residían en Ecuador (Martínez et al., 2020). Así también es preciso señalar que Ecuador es uno de los principales países que ha logrado consolidar un instrumento legal en cuanto a la movilidad humana, con la finalidad de regularizar el hecho

migratorio donde se incluye inmigración y emigración, así como lo relativo a las personas retornadas y el análisis de las víctimas de trata y tráfico de personas y la situación de los refugiados, entre otros aspectos. Bajo esta perspectiva es necesario tomar en cuenta que existen personas ecuatorianas que se encuentran en el exterior y a las cuales también se les ha vulnerado sus derechos y desprovisto de servicios consulares (Orellana, 2017).

La Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho a migrar y aborda el tema de la movilidad humana en varios artículos distribuidos en siete títulos, los cuales se basan en estándares internacionales sobre los derechos de las personas en situación de movilidad humana. Es importante destacar que en 2017 se aprobó la Ley Orgánica de Movilidad Humana en Ecuador, la cual tuvo como antecedentes normativos, la Ley de Migración y la Ley de Extranjería promulgadas en 1971. Con la aprobación de la Ley Orgánica de Movilidad Humana, se ha establecido un marco legal que regula los derechos, obligaciones, mecanismos y la institucionalidad de las personas en situación de movilidad humana. Esta normativa incluye definiciones y categorías que han desarrollado la protección de los derechos de las personas en movilidad. Es bajo esta perspectiva que se han podido dictar sentencias por la Corte Constitucional que han dado protección inmediata y efectiva al derecho al refugio y al derecho a migrar, reconociéndose la falta de garantías sobre los derechos consagrados a las personas en situación de movilidad.

Movilidad humana de venezolanos hacia el Ecuador

Al respecto de las razones por las cuales el ciudadano venezolano decide migrar a Ecuador, Guevara (2018), señala que *“en el caso de Ecuador, su cercanía con Venezuela, el idioma, las oportunidades de empleo, el dólar como moneda oficial y la flexibilidad en las leyes migratorias han hecho que el país sea un destino predilecto para los venezolanos”* (p. 33). Peralta (2019), por su parte, afirma que *“la crisis venezolana y la necesidad del inmigrante venezolano de un cambio de vida se debió a los siguientes factores: falta de medicamentos, falta de poder adquisitivo, incertidumbre sobre su desarrollo personal y el continuo aumento de la violencia en Venezuela”* (p. 85). En consecuencia, cierto porcentaje de migrantes venezolanos en Ecuador buscan mejores condiciones de vida porque, a diferencia de la situación actual en Venezuela, han encontrado un lugar para buscar refugio y hacer valer parcialmente sus derechos.





Venezuela, padece de una de las peores hiperinflaciones de la historia de América Latina, ello unido a la falta de los servicios públicos, un sistema nacional de salud casi desmantelado y altos niveles de violencia. Las causas más notorias, como la crisis económica, la caída del producto interno bruto y la distribución desigual de los recursos, en criterio de Aretaga e Ibañez (2019), son directamente atribuibles al funcionamiento del gobierno venezolano. El pueblo, en general, sufre directamente estos efectos, provocados, esencialmente, por la inestabilidad económica. La crisis económica que padecía Venezuela en el año 2018, tanto en el ámbito social como económico, se considera la más severa de su historia. Su hiperinflación alcanzó casi el 500 000 % en 2018, dejando al 90 % de la población viviendo en la pobreza. Esta información fue publicada por el Banco Central de Venezuela y al respecto es ilustrativa la figura 7.2 (Acosta et al., 2019):

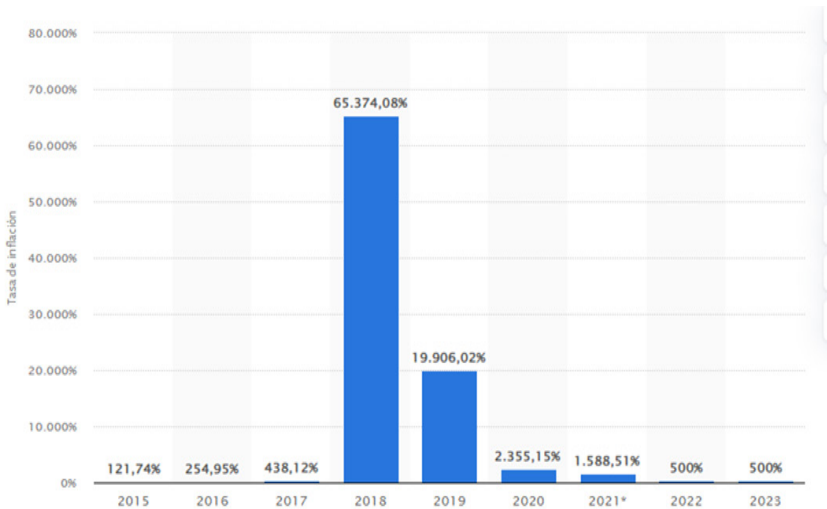


Figura 7.2. Tasa de inflación de Venezuela, una proporción desde 2015 a 2023.

Fuente: Acosta et al. (2019).

Debido a la situación política, económica y social de Venezuela, se ha iniciado un proceso migratorio a gran escala en Ecuador (García y Carrión, 2021). En un informe publicado en 2019, la Organización Internacional para las Migraciones estableció que Venezuela vive actualmente graves violaciones a los derechos humanos, las cuales se manifiestan de diversas formas, entre ellas: restricciones a la libertad, falta de libertad de expresión, falta casi total de acceso a la salud, escasez de productos de consumo masivo que impide a las personas alimentarse regular y adecuadamente, y falta de oportunidades laborales que les

permitan mantener a sus familias. Varias organizaciones no gubernamentales, incluidas HIAS, ACNUR y el Servicio Jesuita a Refugiados, ofrecen asistencia en varias áreas, incluidas las legales, psicosociales y económicas (Sánchez, 2018). Estas organizaciones, junto con las redes de apoyo formadas por familiares y amigos, les ayudan a los migrantes a cambiar las condiciones de vida (Ferreira, 2018).

Los procesos de movilidad humana se han mantenido constantes a lo largo de la historia como resultado de las diversas condiciones que inciden en su crecimiento. En la actualidad, los flujos migratorios se han incrementado como resultado de la vertiginosa dinámica global, en la que han influido principalmente las crisis socioeconómicas, los conflictos bélicos y los desastres ambientales. Con base en estos antecedentes, se presentan grandes éxodos de migrantes que necesitan la atención y protección de las instituciones correspondientes (Dávila et al., 2020). La movilidad humana según Acosta et al. (2019), se refiere al grado en que las personas se desplazan dentro y fuera de sus países de origen. Este concepto incluye la migración, el desplazamiento forzado, el turismo y otras formas de movilidad.

Es importante reconocer los beneficios de la movilidad humana, así como los desafíos que enfrentan los migrantes por lo que este es un fenómeno que no para de sorprender y que cada vez es más propenso a destacarse (Mazuera et al., 2019). Uno de los efectos más destacados de la movilidad humana es el intercambio cultural; cuando las personas se mueven de un lugar a otro, llevan consigo sus tradiciones, costumbres, música, comida y otros elementos culturales.

Estos elementos pueden enriquecer la vida de las personas y aumentar la diversidad cultural. Además, la migración puede facilitar la transferencia de habilidades y conocimientos, lo que puede mejorar la productividad y el desarrollo económico (García y Carrión, 2021). La movilidad humana, según Aretaga e Ibañez (2019), también puede ser beneficiosa para los países de origen, algunos migrantes envían dinero de regreso a sus hogares, lo que puede aumentar la economía de su familia y de su comunidad. Además, los trabajadores emigrantes pueden adquirir habilidades en otros lugares, lo que puede tener un impacto positivo en el desarrollo económico de sus países de origen.

La movilidad humana es un fenómeno complejo que puede tener efectos tanto positivos como negativos. En algunos lugares, los migrantes pueden enfrentar explotación laboral, étnica y





sexual; además, la migración puede ser costosa, tanto a nivel financiero como emocional; los migrantes pueden sentirse aislados y los efectos psicológicos por encontrarse lejos de sus hogares y familiares pueden ser perjudiciales (Zambrano, 2019). La migración, como expresan Loreto y Pérez (2019), puede tener efectos negativos para los países de origen. Cuando la población económicamente activa se muda a otros países, puede resultar una pérdida de conocimientos, además, si la cantidad de migrantes que sale del país es demasiado alta la afectación económica para el territorio del cual se sale se coloca en una situación más precaria.

En la actualidad, en Ecuador, la presencia de personas migrantes se ha enfocado como un peligro potencial, lo cual requiere un control constante, ya que existe la creencia de que estas personas causan perturbaciones tanto en el orden público como en el ámbito laboral. Esto se ve agravado por las arbitrariedades a las que son sometidas, especialmente, las personas refugiadas. Por lo tanto, la migración se ha convertido en un problema que plantea desafíos a nivel estatal. Si bien, se evidencia la incapacidad de los Estados de origen para proporcionar recursos y mantener a su pueblo internamente, por otro lado, se destaca la deficiencia de los Estados para soportar adecuadamente el ingreso de estas personas. (Avallone, 2019). Bajo esta perspectiva, está el hecho de que la movilidad humana tiende a desarrollarse bajo diversas causas como es el hecho de los riesgos globales que son abrumadores y que han provocado diversos tipos de catástrofes tanto a nivel ambiental como social (Aparecida y Freire, 2021).

La movilidad humana involucra el movimiento de personas de un lugar a otro, ya sea dentro de un país o a través de las fronteras internacionales. En el caso de Ecuador, según señala García (2019), este fenómeno adquiere una importancia cada vez mayor, debido a la creciente migración internacional y la movilidad interna de la población. De igual forma, otros aspectos acentúan su trascendencia como es la influencia de la movilidad humana en situaciones de vulnerabilidad social pues esta resulta a consecuencia de las desigualdades sociales y políticas en espacios específicos, lo que da lugar a sistemas socioeconómicos deficientes, provocando dependencia de recursos agrícolas y naturales dentro de determinadas zonas y, de igual forma, se incluye la falta de acceso a servicios básicos ya sean por cambios sociales o ambientales que han ocurrido a escala global.

La falta de empleo y su impacto en la movilidad humana

La situación de falta de empleo que se vive en Ecuador en la actualidad tiene una influencia en las personas en situación de movilidad humana, las cuales tienen la necesidad de establecer y desarrollar su economía para el bienestar de su familia (Zuñiga et al., 2019). La realidad del Estado ecuatoriano acerca de las fuentes de empleo es totalmente contraria a lo establecido en la normativa, pues se ha podido determinar que existen familias que carecen de un trabajo y, por ende, sus ingresos son escasos o nulos, llevándolos a dificultades económicas que no les permite cubrir sus necesidades básicas. Por ello, las personas en movilidad humana tienden a concentrarse para conformar una población económicamente activa que les permita resurgir y desarrollar ingresos en sectores como el comercio, la agricultura, entre otros.

La problemática se ve directamente influenciada por la globalización pues este es un fenómeno que ha dado origen a una serie de inconvenientes políticos, económicos, culturales y sociales pues la profundización de estas brechas influyen sobre el poder económico y dan lugar al desarrollo de sociedades pobres y otras que generan riquezas de forma inestable, a pesar de que se vive en una época de revolución tecnológica, de supuesta expansión pero, en realidad, la pobreza continúa en Ecuador, dominando el contexto nacional. La precarización de los mercados laborales influye directamente en la macroeconomía. En tal sentido, se ha observado una distribución desequilibrada de los trabajadores, así como una falta de seguridad y riesgos a los que están expuestos debido a la escasez de oportunidades laborales. Esta precarización laboral no solo se limita a la falta de trabajo, sino que también abarca la insuficiencia y la falta de progresión salarial y de protección social y la organización inadecuada de los procesos laborales. La transformación del mercado laboral impulsada por la globalización ha desempeñado un papel importante en esta precarización.

En este sentido, se ha determinado que la precarización laboral es un fenómeno emergente que está asociado con la pérdida o debilitamiento de las condiciones laborales. Esto resulta en una mayor vulnerabilidad de los trabajadores migrantes y en una disminución de sus beneficios y derechos laborales. Al respecto Martínez et al. (2019), establecen cuatro dimensiones principales dentro de la precariedad laboral, a las cuales





denomina: “temporalidad”, que es por el tiempo de contrato y la inseguridad laboral; la “vulnerabilidad” relacionada con deficiencias en las condiciones de trabajo y el ambiente en el que se desenvuelven los trabajadores; la “insuficiencia salarial”, derivada de los salarios por debajo del mínimo necesario y desprotección laboral por la falta de prestaciones laborales y protección social.

Para el caso de Ecuador la precarización de los mercados laborales ha sido una constante que ha ido en incremento durante las últimas décadas, situación que se encuentra directamente relacionada con una deficiencia económica derivada del entorno desfavorable que padece la economía nacional. Durante y después de la pandemia esto afectó de forma grave al sector empresarial, lo que provocó una contracción abrupta de la demanda de los productos y obligó a adoptar medidas emergentes para mantener las empresas en el mercado. A partir de ello se produjo el despido y la disminución del personal de trabajo lo que impactó en la subida de la población económicamente activa, que no dispone de ingresos por falta de oportunidades laborales (Iturralde y Duque, 2021).

7.4. Plan Nacional de Movilidad Humana

El movimiento de personas en el Ecuador está considerado de conformidad con el Derecho Internacional, los Derechos Humanos y el nuevo sistema internacional de derechos humanos, que establece un conjunto de medidas para garantizar y proteger a las personas en movilidad (Ecuador. Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, 2018). En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en sus artículos 1, 9 y 13 se garantiza la igualdad de derechos, la prohibición de la detención arbitraria, el derecho a la libertad de circulación y a la elección del lugar de residencia. Es importante tener en cuenta que la movilidad humana es un derecho transversal a los principios que rigen los derechos humanos. En el artículo 14 de la citada declaración, se establece: *“en caso de persecución, toda persona tiene derecho a solicitar asilo y a disfrutarlo, en cualquier país”* (Organización de las Naciones Unidas, 1948). En cumplimiento de sus compromisos, Ecuador es la nación de la región que acoge al mayor número de personas en protección internacional.

En el Plan Nacional de Movilidad Humana, el Ecuador tiene en cuenta la legislación internacional vigente con impacto en el Derecho interno. De acuerdo con Marín y Méndez (2020), el documento internacional más importante en términos de

reconocimiento de derechos para las personas en situación de movilidad humana es la Convención de las Naciones Unidas para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, adoptada en 1990 (Organización de Naciones Unidas , 1990). Muchas naciones en desarrollo, incluido Ecuador, han ratificado el citado Convenio, convirtiéndolo en un acuerdo internacional jurídicamente vinculante. En Ecuador, según Toro (2022), la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 estableció los estándares internacionales básicos para el asilo (Organización de Naciones Unidas, 1951).

Otro documento, como lo es el Protocolo Facultativo de 1967 define el proceso internacional de refugio y, de otra parte, la Declaración de Cartagena de 1984, amplía el concepto de asilo a nivel regional (Organización de las Naciones Unidas, 1984). También califican como refugiados aquellas personas que han huido de sus países debido a la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, las graves violaciones de los derechos humanos u otras situaciones que han alterado gravemente el orden público (Toro, 2022).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, señala lo relativo a la trata de personas en su artículo 8 y prohíbe todas las formas de esclavitud y trabajo forzoso. El Pacto resguarda el derecho de las personas de poder realizar cualquier tipo de actividad en donde le permita generar su protección (Zuñiga et al., 2019). En lo relativo a Ecuador, según Marín y Méndez (2020), se regulan los temas de prevención, protección y restitución de derechos de las personas en situación de movilidad, incluyendo los relacionados con la lucha contra el crimen organizado transnacional, en particular, la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes; especialmente ante el alto número de víctimas, tanto ecuatorianas como extranjeras, reportadas en las estadísticas nacionales.

Según Ferreira (2018), ante este escenario, el Gobierno Nacional de Ecuador ha desarrollado un Plan Nacional de Movilidad Humana (PNMH) con el objetivo de garantizar el respeto y la protección de los derechos de las personas en situación de movilidad, así como con el propósito de promover una gestión integrada y coordinada de la movilidad humana en el país. El Plan Nacional de Movilidad Humana, tiene como objetivos principales: garantizar el respeto y la protección de los derechos de las personas en situación de movilidad, incluyendo el derecho a la libertad de movimiento, el derecho a la vida, la integridad física y psicológica, el derecho a la identidad, el derecho a





la educación y el derecho al trabajo (Ecuador. Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, 2018).

En tal sentido, el Plan Nacional de Movilidad Humana plantea la necesidad de promover una gestión integrada y coordinada a través de programas, estrategias, políticas públicas y acciones que permitan la atención efectiva e integral de las personas en movilidad humana, de forma tal que se puedan satisfacer las necesidades materiales y espirituales de las mismas conforme a los derechos humanos. De otra parte, se declara en el plan la proyección de fortalecer los lazos de cooperación internacional para la búsqueda de alternativas que permitan una gestión más segura y justa en favor de las personas que se encuentran en situación de movilidad humana, no solo a nivel nacional sino regional y mundial. Estos objetivos podrán lograrse, a través de cuatro ejes estratégicos, como son: la protección y asistencia integral, la integración socioeconómica, la cooperación socioeconómica, el garantizar la gestión de las finanzas públicas de manera sostenible y transparente.

Según Prieto (2022), el eje referido a la protección y asistencia integral se enfoca en garantizar la protección y el bienestar de los migrantes y refugiados que se encuentran en el territorio ecuatoriano. En este eje se incluyen medidas para garantizar sus derechos humanos, acceso a servicios básicos y, atención a sus necesidades de protección y asistencia. Posee como punto de partida el hecho de que todos los seres humanos, sin excepción, tienen derecho a la protección y asistencia con independencia del lugar donde se encuentren y cualquiera que sea su nacionalidad, origen étnico, religión, género o estatus migratorio. La protección y asistencia integral, tal como sustenta (Acosta y Freiner, 2019) incluye el acceso a los servicios básicos, como atención médica, educación, empleo, vivienda para lo cual será necesario coordinar y apoyarles a través de las autoridades locales y las organizaciones de la sociedad civil.

Además de los servicios básicos, la protección y asistencia legal demanda que los migrantes puedan disfrutar del derecho a un debido proceso y tengan acceso a la justicia, brindarles información, orientación sobre sus derechos y acerca de la forma adecuada de combatir la xenofobia y la discriminación. Asimismo, se exige la prevención y el combate ante la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes para lo cual las instituciones del gobierno deben intervenir y proporcionar la asistencia y protección a las víctimas de estas infracciones; el brindar apoyo a los niños, niñas, adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad y personas LGBTI,

garantizando una atención diferenciada y adaptada a sus necesidades específicas. Finalmente, este indicador exige trabajar a nivel internacional para la cooperación y adopción de buenas prácticas y recursos en materia de protección y asistencia a las personas migrantes.

La integración socioeconómica constituye el segundo eje, el cual está enfocado en promover la integración de las personas migrantes y refugiadas en la sociedad ecuatoriana, fomentando su acceso a la educación, empleo y servicios públicos. Con ello se pretende garantizar que las personas en movilidad humana puedan desarrollar todo su potencial y contribuir al desarrollo del país (Miranda y García, 2021). La integración socioeconómica es un proceso en el que diferentes grupos o individuos se unen para trabajar juntos en una economía común y equitativa. En general, se refiere a la integración de diferentes sectores económicos y sociales en una sola comunidad o país. Este tipo de integración puede traer consigo muchos beneficios, como el aumento del comercio, la creación de empleo, el aumento de la competitividad y la mejora del acceso a los servicios básicos y la infraestructura. También puede fomentar la cooperación y el diálogo entre diferentes grupos sociales y económicos, lo que puede ayudar a reducir la brecha entre los más ricos y los más pobres (Mazuera et al., 2019).

En consideración de Delgado (2022), la integración socioeconómica también puede presentar desafíos y desigualdades. Por ejemplo, en algunos casos, las comunidades más pobres pueden tener dificultades para competir con las más ricas, lo que puede crear una desigualdad en la distribución de la riqueza y los recursos. Además, la integración socioeconómica puede generar tensiones entre diferentes grupos sociales y culturales, lo que puede llevar a conflictos y a la polarización de la sociedad. Es importante tener en cuenta que la integración socioeconómica no es un proceso fácil ni rápido. Requiere la cooperación y el compromiso de todas las partes involucradas, así como de políticas y programas específicos para abordar las desigualdades y fomentar la inclusión social y económica. También es importante tener en cuenta las diferencias culturales y sociales y, trabajar para abordarlas de manera constructiva y equitativa (Aguirre y Loaiza, 2018).

El eje de cooperación internacional busca fortalecer la cooperación internacional en materia de movilidad humana, a través de alianzas y acuerdos con otros países y organizaciones internacionales. Promueve la protección de los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas y fomenta su





integración y desarrollo (Acosta et al., 2019). Finalmente, el eje dirigido a garantizar la gestión de las finanzas públicas de manera sostenible y transparente, se centra en garantizar que la gestión de las finanzas públicas en el contexto de la movilidad humana sea sostenible y transparente. Esto significa que las finanzas públicas deben ser administradas de manera responsable y eficiente para asegurar la sostenibilidad financiera a largo plazo, así como garantizar que la información financiera sea accesible y clara para el público en general (Torres y Naranjo, 2019).

En el contexto de la movilidad humana, la gestión financiera sostenible y transparente es crucial para asegurar que los recursos públicos se utilicen de manera efectiva, para satisfacer las necesidades de los migrantes y refugiados, así como para apoyar la integración y el desarrollo sostenible en las comunidades receptoras. Para lograr este objetivo, en criterio de Cruz et al. (2021), es necesario mejorar la transparencia en la gestión de los recursos financieros, establecer mecanismos de rendición de cuentas y fortalecer la capacidad institucional para administrar los recursos. También se deben promover prácticas sostenibles y responsables de gestión financiera, como el uso eficiente de los recursos, la inversión en infraestructura sostenible y la adopción de tecnologías innovadoras para mejorar la gestión financiera.

7.5. Ley Orgánica de Movilidad Humana en Ecuador: principales aspectos

En el año 2015, la Asamblea Nacional del Ecuador presentó el Proyecto de la Ley Orgánica de Movilidad Humana, la cual fue aprobada en febrero del año 2017 (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017). Desde ese momento hasta la actualidad, esta es la normativa que estipula estándares de comportamiento dentro del marco legal para este grupo de personas. Los artículos que se encuentran estipulados en esta ley se desarrollan acorde a los principios de movilidad y ciudadanía universal que proclama la Declaración Universal de Derechos Humanos (Organización de las Naciones Unidas, 1948) y la Constitución ecuatoriana vigente que corresponde al año 2008 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). El objetivo de la Ley Orgánica de Movilidad Humana es regular el ejercicio de derechos, obligaciones, institucionalidad y mecanismos vinculados a las personas en movilidad humana, que comprende emigrantes, inmigrantes, personas en tránsito, personas ecuatorianas retornadas, quienes requieran de protección internacional,

víctimas de los delitos de trata de personas y de tráfico ilícito de migrantes; y, sus familiares.

Tanto la Constitución ecuatoriana, como la Ley Orgánica de Movilidad Humana (LOMH), documento legal específico que rige en esta materia, garantizan la protección y promoción de los derechos de las personas en circunstancias de movilidad humana. Ninguna persona será etiquetada o vista como “ilegal” por su condición migratoria, y el Ecuador reconoce el derecho de las personas a migrar (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) De conformidad con la ley y los ordenamientos internacionales de derechos humanos, se reconocen los derechos de asilo y refugio. Las personas a las que se conceda asilo o refugio recibirán una protección especial que les garantice el ejercicio de todos sus derechos legales, además de brindar ayuda humanitaria inmediata y apoyo legal, el Estado respetará y garantizará el principio de no devolución, de conformidad con el artículo 41 de la Constitución de la República del Ecuador.

Según Echeverri y Pérez (2019), el término “otro empleo no pleno” se refiere a todos aquellos que trabajan, pero no reciben un salario base, trabajan más o menos de 8 horas diarias por diversas razones, o trabajan más de las 40 horas requeridas por la ley, aun cuando trabajen de esa manera, no se garantiza que gocen de todos los derechos que por ley deben tener. Como señala Ordóñez y Ramírez (2019), existen 2,31 millones de personas registradas como trabajadores a tiempo parcial en diciembre de 2018, información esta del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), es así que 7 de cada 10 personas están empleadas en el sector no oficial, que incluye a los que no declaran impuestos o a los que figuran en la Superintendencia de Compañías, pero no son personas naturales o jurídicas inscriptas en el Servicio de Rentas Internas (SRI).

Las personas de otras nacionalidades que se encuentren en el Ecuador en circunstancias de movilidad humana, de conformidad con la Constitución, tienen los mismos derechos y obligaciones que los ecuatorianos, y no pueden ser objeto de discriminación en el ejercicio de esos derechos por razón de su situación migratoria. En cuanto a sus obligaciones, estas personas deben registrar su ingreso y salida a través de los puntos de control migratorio oficiales; regularizar su situación en Ecuador, respetar las leyes, las culturas y la naturaleza; portar sus documentos de identidad o de viaje durante su permanencia en el Ecuador; cumplir con las obligaciones laborales, tributarias y de seguridad social, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente



y, al retornar al país deben presentar pasaporte o documento de identidad ante la autoridad de control migratorio (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

7.6. Migración y mercados laborales

Según la Organización Internacional para las Migraciones (2019), la migración laboral se revela como el desplazamiento de personas de un Estado a otro con el objetivo de buscar la inserción laboral. El inmigrante se representa a la nación receptora como llena de oportunidades (Aguirre & Loaiza, 2018). De acuerdo con la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias (Organización de las Naciones Unidas, 1990), uno de los objetivos de la Organización Internacional del Trabajo es defender los derechos de los trabajadores empleados en naciones distintas a la suya, teniendo en cuenta los conocimientos y la experiencia de la organización con los trabajadores migrantes y sus familias. Estas organizaciones también reconocen el estado de vulnerabilidad en el que se encuentran la mayoría de los migrantes (Delgado, 2022).

Este escenario se ve agravado por la situación irregular del migrante, por lo que se sugiere que se adopten medidas para prevenir la vulneración de sus derechos laborales y garantizar que no se presenten circunstancias en las que estos sean empleados en condiciones laborales menos favorables, mismas que puedan generar nuevas oportunidades en las diversas actividades que estas personas realicen (Dávila et al., 2020). Cuando se trata de la discriminación laboral que experimentan los trabajadores migrantes, es claro que son vulnerables a la explotación, el desempleo, los contratos atípicos, la falta de protección legal, la falta de seguridad social, el trabajo irregular y los bajos salarios, no solo porque son trabajadores migrantes sino también, y, en mayor medida, por ser trabajadores indocumentados, que, de alguna manera, se ven obligados a aceptar trabajos precarios a pesar de su formación académica previa (Altamirano y Pérez, 2022).

La precariedad laboral es el término utilizado para describir el surgimiento y crecimiento de las relaciones laborales informales en lugares inéditos, sirviendo para dar cuenta de aquellas situaciones laborales en las que el puesto de trabajo se ha deteriorado por diversas situaciones, tales como: salarios bajos, que lo situarían por debajo del salario mínimo establecido por ley, la ampliación de la jornada laboral superior a 40 horas, o la contratación de trabajadores a tiempo parcial (Miranda y García,



2021). Muestra de ello son los contratos inusuales, los contratos temporales, los trabajos de corta duración, entre otros. A pesar de que la norma jurídica ecuatoriana y la proyección del Estado es proteger al trabajador para darle un trabajo respetable, acabar con la precariedad y la informalidad de algunas ocupaciones como expresan las leyes vigentes, los lineamientos y el Plan Nacional para el Buen Vivir, en la práctica, esto no funciona exactamente de este modo.

Desde hace algunos años, la movilidad humana venezolana hacia países vecinos como Ecuador ha aumentado significativamente debido a la crisis política, económica y social en Venezuela. En este contexto, la parroquia de San Bartolo en Ecuador se ha convertido en un importante destino para los migrantes venezolanos en busca de oportunidades de trabajo y sustento. A pesar de ello, estos migrantes enfrentan una serie de desafíos en su búsqueda de empleo, así como en su lugar de trabajo.

En este sentido, varios estudios han abordado las condiciones laborales de los venezolanos en movilidad humana en situación regular e irregular en Ecuador. Uno de estos estudios, realizado por la Organización Internacional para las Migraciones (2021), identificó una serie de desafíos que enfrentan los migrantes venezolanos en su búsqueda de empleo. Entre estos desafíos se encuentran la falta de información sobre las oportunidades de empleo, la discriminación por motivos de nacionalidad y la falta de reconocimiento de las credenciales y experiencia laboral de los migrantes.

Además de estos desafíos, Aksakal y Trompero (2021), refieren que, los migrantes venezolanos también enfrentan una serie de condiciones laborales precarias. Por ejemplo, muchos trabajan en el sector informal y no cuentan con contratos de trabajo o protección social. Según un estudio del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) realizado en 2020, el 69% de los migrantes venezolanos en Ecuador trabaja en la economía informal. Asimismo, muchos migrantes trabajan en sectores con bajos salarios y largas horas de trabajo, como el sector de la construcción, el servicio doméstico y el comercio. Otro factor que contribuye a las condiciones laborales precarias de los migrantes venezolanos en San Bartolo es la falta de acceso a servicios básicos, como la salud y la educación. Esto puede dificultar la capacidad de los migrantes para mejorar sus habilidades y obtener trabajos mejor remunerados.

A pesar de estos desafíos, también existen iniciativas para mejorar las condiciones laborales de los migrantes venezolanos en la parroquia San Bartolo. Por ejemplo, algunas organizaciones





no gubernamentales (ONG) han establecido programas para capacitar a los migrantes en habilidades laborales y ayudarles a encontrar empleo. Asimismo, algunos gobiernos locales han implementado políticas para proteger los derechos de los migrantes y promover su inclusión social y laboral.

Es así como en la investigación de nombre “Migración venezolana en Ecuador: entre la regularización y la vulnerabilidad, publicado por la Organización Internacional para las Migraciones (2022), examina las condiciones laborales de los migrantes venezolanos en Ecuador y cómo la falta de acceso a derechos y protecciones laborales afecta su bienestar y seguridad. El estudio señala que muchos migrantes trabajan en la economía informal, sin protección laboral ni seguridad social.

Por su parte en la investigación de nombre “Condiciones laborales de los trabajadores inmigrantes de las microempresas de la ciudad de Cuenca” de Cordero y Berrazueta (2021), en la Revista Ciencias Pedagógicas e Innovación, examina las condiciones laborales de los migrantes venezolanos en Ecuador y se demuestra como la falta de acceso a derechos laborales afecta su integración laboral y social.

En la investigación de nombre “¿Migrantes económicos o refugiados?: sobre los flujos mixtos en las migraciones irregulares”, de Ferreira (2018), muestra que los trabajadores venezolanos a menudo se enfrentan a bajos salarios, largas horas de trabajo, condiciones inseguras y explotación laboral. También se destacan las diferencias entre los trabajadores regulares e irregulares y cómo estas diferencias afectan sus condiciones laborales.

Por su parte en el estudio de nombre “Derechos fundamentales en la movilidad humana. Flexibilización de requisitos para la visa de residencia temporal laboral solicitada por la República del Ecuador para migrantes de la República Bolivariana de Venezuela “ de Altamirano y Pérez (2022), muestra que muchas veces los derechos fundamentales de las personas en condición de movilidad humana no son suficientes ya que, existen múltiples barreras para acceder a trabajos formales y bien remunerados, lo que las lleva a trabajar en condiciones precarias en empleos informales y mal remunerados. El estudio también destaca la vulnerabilidad de las mujeres migrantes a la violencia y explotación laboral.

Es así como en el tema “(Des)orden nacional la construcción de la migración venezolana como una amenaza de salud y seguridad pública en Colombia” de Ordóñez y Ramírez (2019), muestra

que, las condiciones laborales de los migrantes venezolanos en Colombia y cómo estas condiciones están relacionadas con su estatus migratorio. El estudio muestra que los trabajadores migrantes irregulares enfrentan mayores desafíos en el acceso al empleo formal y son más vulnerables a la explotación laboral.

Por su parte en la investigación por nombre “Rol de ACNUR con respecto a la implementación de políticas de movilidad humana, específicamente la Visa VERHU propuesta por el Estado ecuatoriano en el año 2020” de Delgado (2022), muestra que, los migrantes venezolanos enfrentan una serie de obstáculos para acceder a trabajos formales y bien remunerados en Ecuador, lo que los lleva a trabajar en condiciones precarias en empleos informales y mal remunerados, donde muchas veces necesitan pedir ayuda a entidades que soporten sus derechos dentro del país.

El tema de las condiciones laborales de los venezolanos en movilidad humana en situación regular e irregular en Ecuador es muy importante, especialmente debido a la gran cantidad de migrantes venezolanos que han llegado a Ecuador en los últimos años.

Según el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), hasta mayo de 2021, había alrededor de 416,000 venezolanos en Ecuador, de las cuales alrededor del 60% estaban en situación regular y el 40% en situación irregular. Estas personas enfrentan una serie de desafíos, incluyendo dificultades para encontrar empleo, discriminación, explotación laboral y falta de acceso a servicios básicos.

Según Prieto (2022), la mayoría de los migrantes venezolanos en Ecuador trabajan en el sector informal, donde enfrentan condiciones precarias y bajos salarios. Muchos de ellos trabajan en el sector de la construcción, la agricultura, el servicio doméstico y el comercio informal. También se han reportado casos de explotación laboral, trabajo infantil y trata de personas entre los migrantes venezolanos en Ecuador.

El gobierno ecuatoriano según Bustillos et al. (2018), ha tomado medidas para abordar los desafíos que enfrentan los migrantes venezolanos, incluyendo la implementación de políticas de protección y la regularización de su situación migratoria, aún queda mucho por hacer para garantizar que los migrantes venezolanos tengan acceso a empleos formales, salarios justos y condiciones de trabajo seguras y saludables, las condiciones laborales de los venezolanos en movilidad humana en situación regular e irregular en Ecuador son un tema muy importante





que requiere una atención continua por parte del gobierno y la sociedad en general para garantizar que se respeten sus derechos laborales y humanos.

Se identificaron las principales causas por las que se produce la migración venezolana hacia Ecuador, por una parte, la existencia de una crisis humanitaria junto a la inestabilidad económica y política, así como también la severa violación de los derechos humanos que se vive en Venezuela, esto ha provocado que la población no pueda vivir con comodidad en su país de origen. Ecuador es elegido por la población migrante como la nueva nación anfitriona debido a una serie de factores, entre ellos; la adopción del dólar, el apoyo a la ciudadanía universal, las redes familiares preexistentes y, por último, y más importante la flexibilidad de las leyes migratorias pues también es un motivo para que suceda este fenómeno migratorio, como es la aprobación de la Ley Orgánica de Movilidad Humana en el año 2017.

Se determinó que el 47% de la comunidad de extranjeros venezolanos que residen en la parroquia San Bartolo en Ecuador, viven de manera irregular, es decir no poseen algún tipo de visa, de modo que la posibilidad de conseguir un empleo digno, con condiciones laborales favorables, protección social y salarios adecuados es mínima, por ende su calidad de vida se ve enfocada a vivir diariamente con un empleo en condiciones precarias con un salario menor al mínimo establecido, o en la mendicidad, reciben una alimentación diaria desfavorable y no poseen un completo acceso a la salud y educación como lo establece Constitución de la República del Ecuador y los ordenamientos jurídicos vinculantes.

- Acosta, D., Blounin, C., & Freiner, L. (2019). La emigración venezolana: respuestas latinoamericanas. *Documentos de trabajo*, 1(3). https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2019/04/DT_FC_03.pdf
- Aguirre, A., & Loaiza, V. E. (2018). *Condiciones sociales de la población venezolana en situación de movilidad humana en el puente internacional de Rumichaca, paso fronterizo entre Ecuador y Colombia, en el período de octubre 2017 a febrero 2018*. (Trabajo de titulación). Universidad Central del Ecuador.
- Aksakal, M., & Trompero, M. (2021). De lo global a lo local: el Pacto Mundial sobre Migración en el contexto del fenómeno de movilidad humana venezolano en Colombia. En, L. Nejamkis, L. Conti, Y M. Aksak Al (Eds.) (Re)pensando el vínculo entre migración y crisis Perspectivas desde América Latina y Europa. (pp. 83-112). CLACSO.
- Alfaro, N. (2020). La motivación del ser en el acto migratorio de un venezolano que no cuenta con un trabajo formal en la Ciudad de Bogotá, Colombia. (Tesis de Licenciatura). Universidad Antonio Nariño.
- Altamirano Hidalgo, F., & Pérez Arteaga, J. (2022). Derechos fundamentales en la movilidad humana. Flexibilización de requisitos para la visa de residencia temporal laboral solicitada por la República del Ecuador para migrantes de la República Bolivariana de Venezuela. *Redes*, 27(1), 1-21. <https://doi.org/10.17058/redes.v27i1.17402>
- Aparecida De Paula, S., & Freire de Mello, L. (2021). Vulnerabilidad y movilidad humana: desde una perspectiva del Sur Global sobre colonialismo e historia. *Relaciones Internacionales*, 1(47), 217-236. https://revistas.uam.es/relacionesinternacionales/article/view/relacionesinternacionales2021_47_011/13720
- Aretaga Vallejo, J., & Ibañez Londoño, A. (2019). *Migración en la ELCA : ¿quienes migran, por qué motivos y cuáles son los beneficios potenciales?* Documentos CEDE, 6.
- Avallone, G. (2019). La movilidad humana en la red de las palabras de Estado. *Revista Interdisciplinaria da Mobilidade Humana: REMHU*, 27(57), 25-42. <https://doi.org/10.1590/1980-85852503880005703>



- Basantes García, P. N., & Mejía de la Torre, A. L. (4 de marzo de 2022). *Familias venezolanas en situación de movilidad humana : estudio de familias atendidas en el año 2021 en una ONG de la ciudad de Guayaquil*. (Trabajo de titulación). Universidad Católica Santiago de Guayaquil.
- Bonilla Morán, G. I. (2021). Globalización y movilidad humana: mejora laboral. *Revista de Reacciones internacionales*, 3(1), 65-85. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9577939>
- Castillo Crasto, T., & Reguant Álvarez, M. (2017). Percepciones sobre la migración venezolana: Causas, España como destino, expectativas de retorno. *Migraciones*, 41, 133-163. <https://revistas.comillas.edu/index.php/revistamigraciones/article/view/7898/7683>
- Cervantes, S., & Sánchez, G. (2021). *Experiencia de Trabajo Social en Aldeas Infantiles SOS – ACNUR con personas en condición de Movilidad Humana y en situación de Protección Especial e Integral, Quito– Ecuador, Periodo 2019-2020*. (Trabajo de Titulación). Universidad Central del Ecuador.
- Comunidad Andina. (1996). *Decisión 397, de fecha 30 de septiembre de 1996. Tarjeta Andina de Migración (TAM)*. Gaceta Oficial 13. <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/gace229.pdf>
- Comunidad Andina. (2001). *Decisión 502 del 28 de junio de 2001*. https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/decision_comisioncandina_dec502.htm
- Comunidad Andina. (2003). *Decisión 548 de 25 de junio de 2003*. <https://www.comunidadandina.org/StaticFiles/DocOf/DEC548.pdf>
- Comunidad Andina. (2003a). *Decisión 545 de 25 de junio de 2003*. <https://www.comunidadandina.org/StaticFiles/DocOf/DEC545.pdf>
- Comunidad Andina. (2004). *Decisión 584 del 7 de mayo de 2004*. <https://www.comunidadandina.org/StaticFiles/DocOf/DEC584.pdf>
- Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. (2001). *Decisión 504 del 28 de junio de 2001*. <https://www.colombianosune.com/sites/default/files/DECISION%20504%20de%20la%20CAN.pdf>

- Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. (2002). *Acuerdo 526 del 7 de julio de 2002*. <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/normativa/DEC526.pdf>
- Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. (2004). *Decisión 583*. <https://www.comunidadandina.org/StaticFiles/DocOf/DEC583.pdf>
- Cordero, D., & Berrazueta, M. (2021). Condiciones laborales de los trabajadores inmigrantes de las microempresas de la ciudad de Cuenca. *Revista Ciencias Pedagógicas e Innovación*, 8(2), 39-46. <http://dx.doi.org/10.26423/rcpi.v8i2.381>
- Cruz Casilimas, P. C., Franco Bríñez, O., Figueroa Habacuc, G. , García Villalba, C., & Ariza Rodríguez, C. M. . (2022). Deslocalización Humana: entre historias y necesidades, La migración venezolana a escala local. *Luciérnaga Comunicación*, 13(26), 5-22. <https://doi.org/10.33571/revistaluciernada.v13n26a2>
- Dávila Cueva, E., González Chicaiza, M., Castellanos Vela, D., & Játiva Morillo, J. (2020). Adaptación social a la comunidad educativa de niños venezolanos en situación de movilidad humana. *Revista Scientific*, 5(Edición Especial), 48-69. <http://repositorio.uisek.edu.ec/handle/123456789/3773>
- Delgado Terán, A. M. (2022). *Rol de ACNUR con respecto a la implementación de políticas de movilidad humana, específicamente la Visa VERHU propuesta por el estado ecuatoriano en el año 2020*. (Trabajo de titulación). Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Echeverri, G., & Pérez, A. (2019). Migraciones en la sociedad contemporánea: Correlación entre migración y desarrollo. RETOS. *Revista de Ciencias de la Administración y Economía*, 9(17), 1-19. <https://doi.org/10.17163/ret.n17.2019.09>
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial No. 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2017). *Ley Orgánica de Movilidad Humana*. https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2023-05/LEY_ORG%C3%81NICA_DE_MOVILIDAD_HUMANA_-_LOMH-2023.pdf



- Ecuador. Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. (2018). *Plan Nacional de Movilidad Humana*. https://www.derechosmovilidadhumana.gob.ec/wp-content/Archivo/plan_nacional_de_movilidad_humana.pdf
- Eras, L. V. (2022). *Los niños, niñas y adolescentes migrantes del colectivo venezolano en situación de mendicidad dentro del Estado ecuatoriano*. (Tesis Maestría). Universidad Andina Simón Bolívar.
- Espinosa Salas, L. (2019). La transversalidad de los Derechos Humanos en la movilidad humana. En, H. P. Tapia, *Ecuador y sus Recursos*. (pp. 1-45). Universidad Central de Ecuador.
- Ferreira Santos, V. (2018). ¿Migrantes económicos o refugiados? Sobre los flujos mixtos en las migraciones irregulares. *Revista Latina de Sociología*, 8(2), 59-71. <https://revistas.udc.es/index.php/RELASO/article/view/relaso.2018.8.2.2952>
- Gandini, L., Prieto Rosas, V., & Lozano-Ascencio, F. (2020). Nuevas movilidades en América Latina: la migración venezolana en contextos de crisis y las respuestas en la región. *Revistas de la Universidad de Granada*, 59(3), 103-121. <https://revistaseug.ugr.es/index.php/cuadgeo/article/view/9294>
- García Cruz, A. (2019). Los olvidados de la movilidad humana: migración y desplazamiento de personas frente al desafío climático y mediambiental. *Revista Crítica Penal y Poder*, (18), 134-144. <https://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/30419/30692>
- García Orellana, D., & Carrión Cordero, J. P. (2021). *El principio de igualdad y no discriminación en los derechos humanos caso migrantes venezolanos en el Ecuador*. Recuperado el 26 de 10 de 2024, de Universidad de Azuay: <https://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/11230>
- García Saltos, C., & Albert Márquez, J. (2022). La movilidad humana en tiempos de pandemia. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 34(1), 203-225. <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/17886>
- García, D., & Carrión, J. P. (2021). *El principio de igualdad y no discriminación en los derechos humanos caso migrantes venezolanos en el Ecuador*. (Trabajo de titulación). Universidad del Azuay.



- Iturralde Durán, C., & Duque Romero, L. (2021). Precarización del teletrabajo en Ecuador en contexto de Covid-19: variables de análisis desde el enfoque marxista. *Chakiñan*, 1(14), 146-162. <https://chakinan.unach.edu.ec/index.php/chakinan/article/view/503>
- Jokisch, B. D. (2023). *Ecuador hace malabares con la creciente emigración y los desafíos para acomodar la llegada de venezolanos*. <https://www.migrationpolicy.org/article/ecuador-emigracion-migracion-venezolanos>
- Llamas, V. (2019). *Seguridad humana y movilidad humana*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35520.pdf>
- López López, P. C., Mila Maldonado, A., & Galarza Ligña, V. (2019). Prácticas en la comunicación ambiental. Caso de análisis: Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana del Ecuador en el primer semestre del 2017. *Revista KEPES*, 16(20), 547-575. <https://revistasojs.ucaldas.edu.co/index.php/kepes/article/view/198/155>
- López, A. M. (2017). Movilidad humana en América del Sur. Migración y derechos. Un análisis a partir de la experiencia argentina. *Revista Cambios y permanencias*, 1(8), 274-288. <https://revistas.uis.edu.co/index.php/revistacyp/article/view/6960>
- Lotero, E. G., & Pérez, R. M. (2019). Migraciones en la sociedad contemporánea: Correlación entre migración y desarrollo. *RETOS. Revista de Ciencias de la Administración y Economía*, 145-161. <https://www.redalyc.org/journal/5045/504558496009/504558496009.pdf>
- Lotero-Echeverri, G., & Pérez Rodríguez, A. (2019). Migraciones en la sociedad contemporánea: Correlación entre migración y desarrollo. *Revista de Ciencias de la Administración y Economía*, 9(17), 145-161. <https://doi.org/10.17163/ret.n17.2019.09>
- Lozano Ascencio, F., & Gandini, L. (2011). Migración calificada y desarrollo humano en América Latina y el Caribe. *Revista Mexicana de Sociología*, 73(4), 675-713. <https://www.scielo.org.mx/pdf/rms/v73n4/v73n4a5.pdf>
- Luque, A., Carretero, P. A., & Morales, P. (2019). El desplazamiento humanitario en Ecuador y los procesos migratorios en su zona fronteriza: Vulneración o derecho. *Espacios*, 40(16), 1-13. <https://www.revistaespacios.com/a19v40n16/19401603.html>





- Maldonado Changoluisa, S. N. (2020). *Análisis política de movilidad humana frente al ejercicio de derechos: vulnerabilidad de la juventud migrante en el Distrito Metropolitano de Quito*. (Tesis de Grado). Universidad Politécnica Salesiana
- Marín Pérez, Á. A., & Méndez Cabrita, C. (2020). Aproximación al fenómeno frontera y movilidad humana de venezolanos desde la dinámica del paso fronterizo Rumichaca en Ecuador. *Revista Dilemas Contemporáneos*, 7(3), 1-23. <https://doi.org/10.46377/dilemas.v33i1.2122>
- Martínez Licerio, K. A., Marroquín Arreola, J., & Ríos Bolívar, H. (2019). Precarización laboral y pobreza en México. *Análisis económico*, 34(86), 113-131. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2448-66552019000200113
- Martínez Ruque, H., Sarango Jaramillo, C., & Unda Costa, M. (2020). La situación de la movilidad humana: caso Ecuador. *Revista Dilemas Contemporáneos*, 8(1), 1-21. <https://doi.org/10.46377/dilemas.v8i1.2426>
- Mazuera-Arias, R., Albornoz-Arias, N., Morffe Peraza, M., Ramírez-Martínez, C., & Carreño-Paredes, M. T. (2019). Informe sobre la movilidad humana venezolana II. Realidades y perspectivas de quienes emigran. Universidad Simón Bolívar.
- Micolta León, A. (2005). Teorías y conceptos asociados al estudio de las migraciones internacionales. *Trabajo Social*, 1(7), 59-76. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4391739>
- Miranda Villacís, A. C., & García Erazo, E. C. (2021). Protección de derechos de los trabajadores inmigrantes en el Ecuador. *Sociedad y Tecnología*, 4(S2), 694-709. <https://doi.org/10.51247/st.v4iS2.179>
- Moya, E., & Gonzáles, C. (agosto de 2021). *Formas de esclavitud moderna y su Impacto en personas migrantes forzadas y refugiadas venezolanas*. <https://humvenezuela.com/wp-content/uploads/2021/08/2021-08-13.FORMAS-DE-ESCLAVITUD-MODERNA-Y-SU-IMPACTO-EN-PERSONAS-MIGRANTES-FORZADAS-Y-REFUGIADAS-VENEZOLANAS.pdf>
- Ojeda, W. (2018). Ecuador y la integración regional, un paso hacia la multidimensionalidad. *Revista Científica Retos de la Ciencia*, 2(3), 22-34. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9121367>

- Ordóñez, J., & Ramírez, E. (2019). (Des)orden nacional la construcción de la migración venezolana como una amenaza de salud y seguridad pública en Colombia. *Revista Ciencias de la Salud*, (17), 48-68. <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/revsalud/article/view/8119>
- Orellana Curillo, J. P. (2017). Análisis de la nueva Ley Orgánica de Movilidad Humana del Ecuador, en aspectos relacionados con la emigración y la inmigración. *Revista AFESE*, 65, 13-31. <https://www.afese.com/img/revistas/revista65/revista65.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (1984). *Declaración de Cartagena sobre Refugiados*. <http://www.acnur.org/sites/default/files/legacy-pdf/5b076ef14.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Organización de las Naciones Unidas. (1951). *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951*. https://www.acnur.org/sites/default/files/2023-05/Convencion_1951.pdf
- Organización de las Naciones Unidas. (2021). *Monitoreo de protección. Informe de resultados*. <https://data.unhcr.org/en/documents/details/87953#ga=2.48349222.1049546634.1675106613-1512587137.1675106613>
- Organización de Naciones Unidas . (1990). *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers>
- Organización de Naciones Unidas. (2019). *Derecho Internacional sobre Migración*. Recuperado el 27 de 10 de 2024, de Glosario de la OIM sobre Migración: <https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml-34-glossary-es.pdf>
- Organización Internacional de Migrantes. (2019). *Informe anual de 2019*. https://governingbodies.iom.int/es/system/files/es/council/111/C-111-5%20-%20Informe%20Anual%20de%202019_0.pdf





- Organización Internacional de Migrantes. (2021). Informe de la OIM sobre las Migraciones en el Mundo: Aumento del desplazamiento mundial pese a las restricciones a la movilidad por la COVID-19. <https://www.iom.int/es/news/informe-de-la-oim-sobre-las-migraciones-en-el-mundo-aumento-del-desplazamiento-mundial-pese-las-restricciones-la-movilidad-por-la-covid-19>
- Organización Internacional de Migrantes. (2022). ACNUR y OIM saludan iniciativa de Ecuador de regularizar a personas refugiadas y migrantes de Venezuela. <https://www.acnur.org/noticias/press/2022/6/62a2661d4/acnur-y-oim-saludan-iniciativa-de-ecuador-de-regularizar-a-personas-refugiadas.html>
- Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela. (2021). R4V. *Cifras clave Ecuador*. <https://www.r4v.info/es/ecuador>
- Prieto Díaz, S. (2022). Hacia una metodología crítica, transdisciplinaria, y emancipatoria de la movilidad humana: los mapeos migrantes. *Studies in social Sciences Review*, 3(1), 166-185. <https://doi.org/10.54018/sssr3n1-010>
- Romero Valiente, J. M. (2018). Causas de la emigración española actual: la “movilidad exterior” y la incidencia de la crisis económica. BAGE. *Boletín de la Asociación Española de Geografía*, (76), 303-328. <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/6388662.pdf>
- Ruiz Parada, A. L., & Arévalo Robles, G. A. (2019). Revictimización de la movilidad humana en la prensa boyacense. *Diálogos de Saberes: Investigaciones y Ciencias Sociales*, (51), 153-174. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/5877/5870>
- Salgado Bustillos, F., Contreras Painemal, C., & Albornoz, L. (2018). La migración venezolana en Santiago de Chile: entre la inseguridad laboral y la discriminación. *Revista iinternacional de estudios migratorios*, 8(1), 81-117 <https://ojs.ual.es/ojs/index.php/RIEM/article/view/2164/2689>
- Sánchez López, A. E. (2018). *Los derechos de las personas en situación de movilidad humana en Quito (DMQ): percepciones de los distintos actores involucrados a partir de la inmigración venezolana*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

- Toro, M. (2022). *Inclusión educativa para adolescentes extranjeros en situación de movilidad humana*. <https://articles.unesco.org/sites/default/files/medias/fichiers/2023/06/Nota%20T%C3%A9cnica%20foro%20Educaci%C3%B3n%20m%C3%A1s%20all%C3%A1%20de%20las%20fronteras%202023.pdf>
- Torres Candelejo, J., & Naranjo Navas, C. (2019). Migración venezolana en Riobamba: proceso de asimilación y adaptación de los migrantes venezolanos a la ciudad de Riobamba, Ecuador. *Revista de Ciencias Humanísticas y Sociales (ReHuSo)*, 4(2), 41-59. <https://doi.org/10.33936/rehuso.v4i1.1631>
- Zambrano Gende, H. S. (2019). *El derecho humano a la movilidad humana: su desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Ecuatoriana*. (Tesis Maestría). Universidad Andina Simón Bolívar.
- Zuñiga, X., Tapia, D., Espinoza, R., Salinas, J., & Medina, M. C. (2019). Responsabilidad Social Universitaria y necesidades de la sociedad: movilidad humana en el Cantón Milagro-Ecuador. *Espacios*, 40(15), 1-8. <https://www.revistaespacios.com/a19v40n15/a19v40n15p18.pdf>





08.

DERECHOS DE LA NATURALEZA: ECOCENTRISMO CONSTITUCIONAL E INCORPORACIÓN DE ELEMENTOS ANTROPOCÉNTRICOS EN EL ECUADOR

René Bedón Garzón

8.1. Implementación de los derechos de la naturaleza en el Ecuador

El reconocimiento de los derechos de la naturaleza en el orden constitucional ecuatoriano, no solo es una representación del neoconstitucionalismo sino un ejemplo sin precedentes respecto a los derechos que la Naturaleza tiene reconocidos a nivel mundial. Como señalara Estupiñán (2020), *“un pensamiento milenario se ha convertido en paradigma constitucional moderno para algunos países de América Latina y de otros lugares del mundo. Pensamiento arrebatado por siglos de homogeneidad, colonialidad y sujeción ideológica”*. Sin duda alguna, la Constitución de la

República del Ecuador, al regular los derechos de los pueblos ancestrales y de sus comunidades indígenas, determinando instituciones como el “sumak kawsay”, que traducido del idioma quechua significa “Buen vivir” consagra los derechos de todos los seres humanos, de vivir en armonía con el entorno natural que lo rodea y coloca a la Constitución ecuatoriana como una de las más avanzadas del mundo en materia ambiental (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

En los estudios acerca de los derechos de la naturaleza en Ecuador es de obligada consulta los postulados contenidos en los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos y las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales, no solo del Estado ecuatoriano sino de otros países, con el objeto de verificar el tratamiento que se le ha dado a la naturaleza en otras naciones, especialmente, en países vecinos como Colombia. También se resalta el trabajo de la Corte Constitucional del Ecuador, la cual, luego del proceso de reforma constitucional del año 2008, sin dudas, ha ejercido como garante de los derechos de los ecuatorianos y no solo de los derechos de los seres humanos, sino también, de los derechos del entorno donde este se desarrolla, la naturaleza. En Latinoamérica, la unidad de los seres humanos con la madre tierra ha estado presente como paradigma de los pueblos y nacionalidades indígenas.

La región latinoamericana, al día de hoy, cuenta con múltiples comunidades indígenas, pueblos ancestrales y nacionalidades, más o menos desarrollados, en comparación con la sociedad occidental, las cuales se han caracterizado por defender impetuosamente la protección del medio ambiente y de la naturaleza como garantía de subsistencia. Por ello, países como Bolivia, Colombia, Perú, Ecuador y México, se han debido preocupar por el sostenimiento de su cultura y la preservación de las comunidades, las cuales, a su vez, abogan porque se les respete su identidad cultural, su espacio territorial, en lo que se incluye su derecho a vivir en un ambiente sano y en un ecosistema protegido y diverso. En el caso específico del Ecuador, su Constitución política ha reconocido todos estos derechos de manera progresiva, estableciendo un bloque de derechos específicos para sus comunidades en el capítulo cuarto del Título II denominado: “Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades” (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

No pueden abordarse temáticas relacionadas con los derechos de la naturaleza, sin hacer referencia a conceptos como el ecocentrismo o sobre la necesidad de realizar un enfoque de





protección de derechos donde se combinen claramente estas categorías de análisis y, por tanto, se consideren los derechos de la naturaleza equiparables a los derechos humanos, con lo que se pretende una mayor protección de los mismos. La realidad ecuatoriana ha logrado que las personas de su sociedad comprendan, casi en un cien por ciento, la importancia de la naturaleza para la subsistencia del hombre y, pese a que todavía existe bastante ignorancia ambiental y desprotección en algunos sectores naturales, cada día cobra mayor fortaleza el enfrentamiento popular a los actos de desprotección natural.

Se ha podido verificar, que, en el Estado ecuatoriano, no solo existen derechos ambientales con rango constitucional, sino también se han promulgado un conjunto de derechos que, poco a poco, se han ido introduciendo en el sistema legislativo nacional, mediante diversos instrumentos jurídicos. Dentro de estos cuerpos normativos se destacan el Código Orgánico del Ambiente (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017), la Ley de Gestión Ambiental (Ecuador. Congreso Nacional, 2004a), el Código Orgánico General de Procesos (Asamblea Nacional de Ecuador, 2015) , la Ley de Patrimonio Cultural (Ecuador. Congreso Nacional, 2004b) , la Ley para la Constitución de Gravámenes y Derechos tendientes a Obras de Electrificación (Ecuador. Consejo Supremo de Gobierno, 1977), Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre (Ecuador. Congreso Nacional, 2004c), Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua (Ecuador. Asamblea Nacional de Ecuador, 2014), Acuerdos Ministeriales, entre otras. Todo este sistema de normas jurídicas es evidencia de la prioridad que Ecuador, ha ofrecido a los temas vinculados a la protección del ambiente y los recursos naturales.

A pesar de los pasos dados por Ecuador para la atención de la regulación ambiental, fundamentalmente en el presente siglo, muchas de estas normas jurídicas se enmarcan en la codificación de procesos administrativos para solicitar permisos, para crear proyectos, conceder licencias y otras cuestiones que no están precisamente enfocadas en el reclamo de derechos ambientales, por lo que la Corte Constitucional del Ecuador se ha convertido en la vía más utilizada para el reclamo de las vulneraciones ambientales en el reconocimiento de derechos, como órgano de control constitucional. Si bien la legislación nacional ha sido amplia en cuanto a la ordenación del orden administrativo, el constitucionalismo moderno en Ecuador y la Corte Constitucional se han convertido en los paradigmas de defensa de los derechos de la naturaleza y la Pacha Mama. En la

línea de titularidad específica de los derechos de la naturaleza, la Corte Constitucional del Ecuador ha expresado: *“si bien todos los humanos son sujetos de derecho, no todos los sujetos de derechos son humanos”*. (Corte Constitucional del Ecuador, 2022a)

En Ecuador, en el año 2008, se dictó una nueva Constitución de la República en la cual se reconoce a la Naturaleza como sujeto de derechos (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Respecto a ello, en el artículo de Acosta y Martínez (2012), llamado: *“Derechos de la naturaleza. El futuro es ahora”*, citando a Eduardo Galeano, se señala que, en esta Constitución, por primera vez en la historia universal, se reconocen los derechos de la naturaleza (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Durante siglos, los movimientos indígenas reclamaban los derechos de la naturaleza y, por tanto, su participación activa en este pedido fue fundamental en el debate respecto al reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos en el Ecuador. Según las tradiciones ancestrales, la naturaleza no era simplemente un objeto y no podría ser tratada como tal, pues a su consideración, esta tenía la posibilidad de procrear y acoger a los seres humanos en su entorno, en efecto, para los pueblos indígenas la naturaleza o Pachamama, es en realidad un ser, una persona, una madre, con quien las comunidades e individuos buscan establecer relaciones armónicas y estas se fundan en el respeto a su integridad (Estupiñán et al., 2022).

Por su parte, Zaffaroni, autor del primer capítulo de la compilación realizada por Acosta y Martínez (2011), considera que la nueva configuración que se establece a partir de la inclusión del buen vivir y los derechos de la naturaleza demuestran que el constitucionalismo andino ha reemplazado el ambientalismo por un ecologismo constitucional. En el mismo sentido, el preámbulo de la Constitución de la República del Ecuador en su primer considerando expresó: *“Reconociendo nuestras raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos, celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia”* (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Esto quiere decir que, efectivamente, en el Estado ecuatoriano la naturaleza deja de ser considerada un simple objeto de derechos para pasar a ocupar un lugar muchísimo más importante para su sociedad y, por tanto, un bien jurídico protegido por el Estado.

Además de los enunciados mencionados en el párrafo anterior sobre el preámbulo constitucional del Ecuador se plantea en el texto *“Decidimos construir una nueva forma de convivencia*





ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay” (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), o sea, la Constitución coloca en la cima, los derechos de la naturaleza. Según la Constitución de la República del Ecuador de 2008, se pretende alcanzar la armonía con la naturaleza como titular de sus derechos, en condiciones de igualdad con los derechos del ser humano, o sea se da un reconocimiento expreso a la voluntad de armonizar con la Pacha Mama y empoderarla para favorecer el buen vivir (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Por medio de esta ubicación en el texto constitucional se pretende generar una conciencia de amor y respeto hacia la naturaleza y aunque, todavía se producen graves daños medioambientales, se ha logrado sensibilizar, al menos, en algunos aspectos, como es el caso de los derechos de los animales.

Bajo el enfoque de interpretación literal de la norma, que se basa en el significado de las palabras en el sentido más estricto posible, se puede interpretar que, en el primer párrafo de su artículo 10 se delimita que los sujetos de derechos, son las personas, comunidades, nacionalidades y colectivos, al señalar: *“Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”* (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Por otra parte, se establece que estos actores gozarán de los derechos consagrados en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad. Esto implica que, estos individuos y grupos son destinatarios de todos los derechos que estén reconocidos en normas o instrumentos de nivel supra nacional, incluso si no están expresamente mencionados en la Constitución. Más adelante, el propio artículo 10 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que: *“la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”* (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008); lo cual es coincidente con los derechos descritos en el capítulo séptimo del propio instrumento jurídico.

Para la Corte Constitucional del Ecuador, tanto los derechos de la naturaleza como los derechos humanos son equiparables y considerados irrenunciables, consecuentemente universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, respecto a la aplicación del reconocido principio de progresividad de los derechos, o sea, a la imposibilidad de su retroacción o desmejoramiento; se plantea que estos solo podrían ir aumentando de manera gradual. Asimismo, la Comisión

Nacional de Derechos Humanos de México, (2018), plantea que el referido principio de progresividad de los derechos: *“se relaciona de forma estrecha con la prohibición de retrocesos o marchas atrás injustificadas a los niveles de cumplimiento alcanzados, la “no regresividad” en la protección y garantía de derechos humanos”*; y, por tanto, de la naturaleza en el caso del Ecuador. Respecto a este principio, ha expresado la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México (2018) lo siguiente: *“implica el gradual progreso para lograr su pleno cumplimiento, es decir, que para el cumplimiento de ciertos derechos se requiere la toma de medidas a corto, mediano y largo plazo, pero procediendo lo más expedita y eficazmente posible. El principio de progresividad se ha relacionado particularmente con los derechos económicos, sociales y culturales, pero aplica también para los civiles y políticos, procurando por todos los medios posibles su satisfacción en cada momento”*.

Con el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho mediante el segundo inciso del artículo 10, el orden constitucional marca un antes y un después en la historia del Derecho latinoamericano y mundial, pues ello constituye un gran avance en el pensamiento jurídico y ético respecto a la relación entre los seres humanos y el entorno natural que lo rodea, representando un cambio radical en la visión tradicional de la naturaleza como un mero recurso disponible y, a su vez, sentando las bases para una convivencia más armoniosa entre los seres humanos y la naturaleza. Este inciso segundo del artículo 10 de la Constitución, inicialmente, parece claro en establecer que la única forma de crear y reconocer nuevos derechos constitucionales es a través de la norma constitucional (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Esta disposición asegura que cualquier ampliación o modificación de los derechos naturales sean el resultado de un proceso deliberado y democrático que evite cambios arbitrarios o desequilibrados establecidos por la ley o la jurisprudencia y, en tal virtud, solo pueden implementarse a través de una reforma o enmienda constitucional.

Aun cuando la Constitución ha establecido que la naturaleza es sujeto de aquellos derechos reconocidos en ella y, en principio, parecería que únicamente podía ser sujeto de los derechos previstos en el capítulo séptimo de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), la Corte Constitucional ecuatoriana ha tomado una línea interpretativa con un enfoque de cláusula abierta, que ha dado lugar a una relevante discusión doctrinaria entre los operadores del Derecho. La materialización de esta línea que ha tomado la





Corte Constitucional ecuatoriana se evidencia en la sentencia del caso denominado “Mona Estrellita” (Corte Constitucional del Ecuador, 2022a). En este caso, se analizan los derechos de la naturaleza y de los animales como sujetos de derechos.

La sentencia No. 253-20-JH/22 (Corte Constitucional del Ecuador, 2022a) destaca la importancia de una cláusula abierta en la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), con el fin de proteger los derechos de la naturaleza, es decir, establecer la posibilidad de que se creen más derechos que los previstos constitucionalmente a través de la vía jurisprudencial. Aun cuando algunos doctrinarios consideran que la redacción constitucional es clara en establecer una reserva constitucional para estos derechos, la Corte Constitucional, como se ha indicado, considera necesario que exista una cláusula abierta que permita reconocer otros derechos a través de la jurisprudencia constitucional.

Respecto al alcance de los derechos y al concepto de lo que debe ser considerado como “naturaleza” la Corte Constitucional del Ecuador (2021b), en la Sentencia No. 22-18-IN/21 ha expuesto: *“la naturaleza está conformada por un conjunto interrelacionado, interdependiente e indivisible de elementos bióticos y abióticos (ecosistemas). La naturaleza es una comunidad de vida. Todos los elementos que la componen, incluida la especie humana, están vinculados y tienen una función o rol. Las propiedades de cada elemento surgen de las interrelaciones con el resto de elementos y funcionan como una red. Cuando un elemento se afecta, se altera el funcionamiento del sistema. Cuando el sistema cambia, también afecta a cada uno de sus elementos”*.

El caso “Mona Estrellita” ilustra el avance en el reconocimiento de los derechos de los animales y la aplicación de una cláusula abierta en la protección de la naturaleza, lo que tiene implicaciones significativas para su conservación y bienestar en el ámbito jurídico. Sin embargo, si se hace referencia a lo estrictamente establecido en la Constitución del Ecuador, se verifica que el texto constitucional limita el reconocimiento de derechos a la naturaleza al indicar que “la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución” (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Mientras, las normas constitucionales que generan la posibilidad de una cláusula abierta para la regulación paulatina de los derechos de la naturaleza, pueden verificarse a partir de lo establecido por el artículo 417 de la Constitución de la República del Ecuador, donde se ha determinado que los tratados internacionales, de los cuales sea Ecuador firmante, se sujetarán a lo que recoge

la Constitución de la República del Ecuador, tal y como se menciona en el artículo siguiente: “los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

La Constitución establece que la cláusula abierta es aplicable en caso de derechos humanos sin referirse específicamente al sujeto de derechos, definido concretamente en esta ocasión como Naturaleza. Siguiendo con este análisis, el artículo 424 señala que la Constitución de la República del Ecuador es la norma suprema de todo el ordenamiento jurídico nacional, convirtiéndose por tanto en la cúspide de la pirámide del Derecho nacional, entendida desde el enfoque de Kelsen (1982), por lo cual, los actos del poder público, en este caso, el trabajo realizado por la Corte Constitucional, debe ser ejecutado como lo determina explícitamente la Constitución:

La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Con todo lo expuesto, se explican las razones por las cuales se considera que los derechos de la naturaleza y los derechos humanos deben ser considerados equiparables y las causas por las que resulta necesario el reconocimiento de la cláusula abierta para el análisis y determinación progresiva de los derechos de la naturaleza, comprendiendo que estos derechos de la naturaleza también se les debe identificar como derechos humanos. Por otro lado, para explicar el por qué los seres humanos podrían seguir usando, gozando y disponiendo de ciertos elementos de la naturaleza, conforme lo determina el artículo 74 de la Constitución, en el “Caso Estrellita” se recurre al “principio interespecie” sobre el cual, el párrafo 98 de la sentencia menciona:





El principio interespecie configura un principio mediante el cual se garantiza la protección de los animales con un aterrizaje concreto en las características, procesos, ciclos vitales, estructuras, funciones y procesos evolutivos diferenciadores de cada especie. Por citar un ejemplo, el derecho a la alimentación de un cóndor andino no se protege ni garantiza de la misma forma que se lo hace con un delfín rosado del Amazonas, puesto que ambas especies tienen demandas y conductas alimenticias muy disímiles; mientras que la primera es un ave carroñera, la segunda, es un mamífero principalmente piscícola (Corte Constitucional del Ecuador, 2022a)

La protección de la naturaleza debe ser comprendida bajo las necesidades de cada uno de los elementos de los ecosistemas, es decir, si bien los bienes naturales pueden ser cosas, la protección de estos debe tener un punto de vista general, donde se observe y respete la complejidad de las distintas necesidades de protección a la naturaleza. Es importante tomar en cuenta que la aplicación de esta teoría, ya establecida por la misma Corte Constitucional del Ecuador (2022a), en su jurisprudencia bajo diferentes criterios de interpretación de las normas estudiadas en este capítulo, implicaría la posibilidad de generación de derechos de la naturaleza a través de normas que no tengan rango constitucional, inclusive, a través de la jurisprudencia.

Por otro lado, están los que plantean que la interpretación estricta del artículo 10 de la Constitución de la República del Ecuador no permite la libertad de reconocer derechos distintos a los que han sido determinados en el capítulo séptimo de la propia norma, pues según este, la naturaleza solo podría ser titular de los derechos reconocidos constitucionalmente (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). En virtud del análisis textual del citado artículo 10 de la Constitución, se ha considerado que ninguna otra fuente de derechos podría reconocer derechos a la naturaleza, limitando la capacidad de los jueces y del legislador para desarrollar en las resoluciones o actos legislativos, derechos a la naturaleza, limitándolos a utilizar solo, los expresamente enumerados en el artículo 71 y siguientes de la Constitución de la República del Ecuador.

Está claro que los derechos de la naturaleza han iniciado con una posición absolutamente ecocéntrica en la norma constitucional y como una primera etapa en la cual se les consideraba una idea programática para las políticas públicas. Luego, se han ido desarrollando a partir de sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador y han pasado a una segunda etapa, donde se han protegido a los ecosistemas, con una visión más holística

y de conservación integral de los ciclos vitales, en la cual se han ido incorporando elementos antropocentristas debido a la interculturalidad. Finalmente, en una tercera etapa, aún incipiente en desarrollo jurisprudencial y sujeta a múltiples debates doctrinales, se ha considerado la posibilidad de crear derechos a la naturaleza además de aquellos previstos constitucionalmente, en virtud de la existencia de una cláusula abierta conforme a lo descrito por el artículo 424 de la Constitución, la cual, sin embargo, se refiere, exclusivamente, de derechos humanos (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Por otro lado, es preciso indicar en este análisis que, especialmente en las sentencias “Río Monjas” (Corte Constitucional del Ecuador, 2022b) y “Los Cedros” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021a), sobre las que se hace mención más adelante, el desarrollo jurisprudencial constitucional ecuatoriano se ha orientado a reincorporar elementos antropocentristas atados, sobre todo, a la implementación del concepto de interculturalidad, siguiendo la corriente internacional impuesta en Nueva Zelanda con la ley de Te Awa Tupua (Vizcardo, 2024); en las sentencias de la India sobre el río Ganges (Huanca 2023) y Yamuna (Rodríguez, 2020); y, en la sentencia de Colombia sobre el río Atrato (Corte Constitucional de Colombia, 2016). En el Ecuador, inicialmente, se consideraba una posición exclusivamente ecocéntrica, estableciéndose, por un lado, el derecho a una protección ecosistémica previsto por el artículo 71 de la Constitución en los siguientes términos: *“La Naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”* (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008); y, en segundo lugar, el derecho de la naturaleza a la restauración, previsto por el artículo 72 de la precitada norma.

Del referido artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), se puede colegir que, efectivamente, en un principio la norma asumió una postura de protección ecocéntrica. Este término, propio de la filosofía política ecológica, es utilizado para explicar el valor de la naturaleza como objeto de protección y se supone que una política o filosofía ambiental es ecocéntrica si centra su atención en el conjunto de valores que ubican por delante del ser humano al medio ambiente y a toda la vida que lo habita, no siendo solo importante aquellos elementos que le son útiles al ser humano y de los que se puede apropiarse, sino todo el ecosistema. Este ecocentrismo se preocupa por la conservación de la naturaleza en sentido general y procura el amor por ella





como un ser abstracto, además, básicamente se inquieta por la preservación de todo el ecosistema y todas las especies y no por conservar la vida de individuos específicos (Rendón 2024).

Ha sido necesario en la sociedad ecuatoriana incorporar aspectos antropocéntricos en la concepción filosófico política de protección ambiental, en tanto, no solo ha resultado necesario la protección de la Naturaleza y todo el ecosistema sino también la protección de los pueblos ancestrales, comunidades y nacionalidades indígenas que conviven en contacto directo con la madre naturaleza. El antropocentrismo es una doctrina que pretende situar el ser humano en el centro de todas las cosas y, por tanto, argumenta que el ser humano y sus intereses deben primar por encima de cualquier otro valor o interés, incluso, los relacionados con la naturaleza. Esta concepción defiende a la naturaleza humana, así como su condición y bienestar por encima de cualquier otro interés o valor, pero, en la edad moderna, este antropocentrismo ha perjudicado otros bienes o recursos por el desgaste que precisamente ha sufrido la naturaleza lo que ha llevado a los Estados a desplazar su foco de atención del hombre a la naturaleza y a asumir políticas que pueden ser calificadas como ecocéntricas.

Otras características de la Constitución ecuatoriana de 2008 que resultan importantes destacar pues se relacionan con el tema de análisis, es que la misma adopta la concepción neoconstitucionalista; además, es garantista, normativa y rígida; operacionaliza los derechos fundamentales de las personas y los derechos de la naturaleza (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). A la vez, reconoce la plurinacionalidad e interculturalidad de los pueblos. También consagra la supremacía de la Constitución y de los derechos; y en la misma se concibe la creación de la Corte Constitucional como órgano especializado para la interpretación constitucional y se otorga un rol protagónico a los jueces a través de la interpretación y argumentación en la administración de justicia. La Constitución de la República del Ecuador de 2008 ha figurado dentro de las constituciones más garantistas de la etapa actual y armoniza perfectamente los derechos del hombre con los de la naturaleza.

Filosofía política ecocéntrica y antropocéntrica, un análisis casuístico. Derechos de la naturaleza en Colombia.

En Colombia, a diferencia de lo que ocurre legislativamente en el Ecuador, no se encuentra una disposición constitucional similar a la ecuatoriana que establezca derechos constitucionales a favor de la Naturaleza. Por lo tanto, la incorporación de estos derechos

ha tenido que llevarse a cabo mediante la interpretación hecha por la jurisprudencia, lo cual ha presentado dificultades debido a que se ha tenido que basar en derechos ya consagrados en beneficio de los seres humanos, lo que refleja una perspectiva predominantemente antropocéntrica. Si bien han surgido conflictos en su sociedad, que los ha llevado a reflexionar sobre la importancia de los recursos naturales sobre los intereses particulares del ser humano, aun no existe una línea clara para su resolución basada en el ecocentrismo contemporáneo, lo que no solo perjudica los derechos de la naturaleza sino la posibilidad de decidir con claridad en el ámbito jurisdiccional.

Un caso emblemático, que se puede utilizar de ejemplo en la jurisprudencia colombiana, lo constituye en caso denominado “Río Atrato” (Corte Constitucional de Colombia, 2016). En este caso, la Corte Constitucional de Colombia reconoció al río Atrato como sujeto de derechos, debido a una acción de tutela presentada por las comunidades por el uso intensivo y a gran escala de la minería ilegal y por la conducta omisiva de las autoridades estatales del departamento del Choco Colombiano. En el caso de Colombia, la Corte Constitucional se rige por mandatos y obligaciones constitucionales, las cuales, destacan la necesidad de evolución en la interpretación del Derecho y progresividad para la protección de los derechos, así como el interés superior del medio ambiente y los derechos bioculturales. En tal sentido los accionantes basaron la demanda alegando la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio.

Las afectaciones derivadas de la minería ilegal produjeron la aplicación del principio de precaución, el cual hace referencia a que, en caso de que una persona natural o jurídica, incluso el Estado, presente un proyecto que pueda causar daño al ambiente, se debe realizar previamente un análisis del impacto ambiental, se deben adoptar medidas de protección con la finalidad de proteger el ecosistema antes de que se produzca el daño ambiental o el peligro para la naturaleza y las personas. En el mismo sentido, se hace referencia a que, cuando los proyectos sean ejecutados y estos involucren el uso de recursos del medio ambiente, se deben adoptar todas aquellas medidas de protección y de seguridad ambiental que permitan evitar el riesgo o daño ambiental.

En el caso “Río Atrato”, pese a que no existió certeza científica sobre la magnitud de los efectos que causó el uso de mercurio y otras sustancias sobre el entorno natural y sobre la salud de





las personas, se ordenó a las autoridades competentes tomar medidas de urgencia sobre el vertimiento de sustancias tóxicas para la realización de actividades de minería ilegal, pero con carácter ulterior al daño y, desafortunadamente, cuando este ya no tenía remedio para la naturaleza y los seres humanos afectados. En este caso también se destaca la consideración que realiza la Corte Constitucional colombiana respecto al Derecho Ambiental, señalando que uno de los desafíos más grandes para el constitucionalismo en materia ambiental es lograr la protección efectiva de la naturaleza en el derecho sustantivo constitucional nacional, no por la simple utilidad que representa para el ser humano, sino, porque se trata de una entidad viviente compuesta por otras múltiples formas de vida y representaciones culturales.

En tal sentido, se ha considerado que la naturaleza debe ser apreciada constitucional y legalmente como sujeto de derechos individualizables y merecedora de protección en sí. Este reconocimiento se deriva del nuevo enfoque jurídico de los derechos bioculturales, a través del cual se destaca la profunda relación que existe entre la naturaleza y los seres humanos, lo que tiene como consecuencia que en los ordenamientos jurídicos se la conciba como sujeto de derechos y no como objeto de protección. Adicionalmente, a partir del análisis de las sentencias de la Corte Constitucional en Colombia se hace alusión por (Molinares y Díaz, 2022) a la necesidad de que la justicia respecto a la naturaleza, se aplique más allá de los intereses de las personas y, de esa forma, se le permita a la naturaleza ser sujeto de sus propios derechos.

La Corte Constitucional colombiana también estableció en el caso “Río Atrato” que, para el efectivo cumplimiento de esta declaratoria, le corresponde al Estado conjuntamente con las comunidades étnicas que habitan su cuenca, ejercer la tutoría y representación legal de los derechos del río y ordena varias medidas con las que se pretendería lograr la restauración de los daños causados en la medida de lo posible, así como revertir la grave crisis generada debido a las actividades de minería ilegal. Respecto a los derechos de la naturaleza sobresalen las siguientes medidas: el diseño y ejecución de un plan de descontaminación de la cuenca del río Atrato, recuperar los ecosistemas y evitar daños adicionales; la elaboración de una línea base de indicadores ambientales y la conformación de un panel de expertos para la verificación del cumplimiento de las órdenes (Corte Constitucional de Colombia, 2016).

8.2. La visión antropocéntrica en el caso “Río Atrato”

La sentencia relacionada con el caso del “Río Atrato” en Colombia representa un hito histórico emitido por la Corte Constitucional en 2016 (Corte Constitucional de Colombia, 2016). Esta sentencia reconoció al río Atrato como un ser vivo, con derechos propios y también estableció la necesidad de implementar medidas para su protección y conservación, así como para salvaguardar los derechos de las comunidades étnicas que habitan en su cuenca. Además, la sentencia resaltó la importancia crucial del medio ambiente y la biodiversidad para la vida en el planeta y subrayó la necesidad de su preservación como un requisito esencial para el desarrollo sostenible. Asimismo, se destacó la relevancia de permitir la participación y consulta de las comunidades étnicas en la toma de decisiones relacionadas con su territorio y sus recursos naturales.

Pese al reconocimiento de los derechos de la naturaleza como sujeto de derechos en la referida sentencia, persiste en Colombia una perspectiva antropocéntrica, debido a que en la Constitución colombiana no se establecen derechos específicos para la naturaleza y por ello, su protección se ha vinculado al bienestar del ser humano, no así, en la preservación del ambiente como tal (Colombia. Asamblea Constituyente, 1991). En otras palabras, los derechos de la naturaleza se han reconocido principalmente por su utilidad para las comunidades que dependen en gran medida de sus servicios ambientales. Esta aproximación adopta una perspectiva antropocéntrica de los derechos de la naturaleza, en contraste con la visión ecocéntrica presente en la Constitución ecuatoriana, evidenciada, en el artículo 72, que enfatiza la necesidad de separar el derecho exclusivo de la naturaleza de la restauración de los derechos de las comunidades y de los individuos (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Es importante resaltar que esta diferencia en la perspectiva sobre los derechos de la naturaleza entre Colombia y Ecuador tiene implicaciones para la convivencia de ambos países vecinos, pues presenta dificultades en la coherencia sobre cómo se abordan las cuestiones ambientales y de conservación, así como la forma en que se integran los valores ambientales en el marco legal y jurídico de cada Estado. En definitiva, en Colombia se han implementado derechos de la naturaleza sin estar previstos constitucionalmente lo cual evidencia que es posible la implementación de este tipo de derechos de forma





jurisprudencial, sin embargo, como se indicó anteriormente, se ha tenido que adoptar un carácter antropocéntrico porque tiene que atarlos a derechos constitucionales humanos para poder articular adecuadamente la sentencia. Así lo demuestran (Molinarés y Díaz, 2022) mediante su estudio titulado: “Protección de la Naturaleza desde el paradigma ecocéntrico: análisis de sentencias de la Corte Constitucional de Colombia y otros tribunales del país”, en el cual se resume que: *“en las conclusiones destacamos la ausencia de una acción directa de protección a la naturaleza, además, aunque en este país se cuenta con decisiones judiciales relevantes, éstas se sustentan en un paradigma antropocéntrico y no ecocéntrico, lo que motiva a un cambio necesario para la efectiva protección de la naturaleza”*. (p. 219)

En el mismo sentido, las autoras sostienen que los derechos de la naturaleza en Colombia no tienen una base ecocéntrica, sino que poseen un sustento en el enfoque antropocéntrico puesto que pretenden proteger, en primer lugar, al ser humano en la siguiente forma: *“por otra parte, observamos, junto al enfoque antropocéntrico, la aplicación de una justicia ambiental, que definimos anteriormente, como una justicia social con carácter ambiental, que pretende proteger en primera medida al ser humano debido a los problemas ambientales que le afectan y no desde la categoría de ecojusticia”*. (p. 233)

Esta óptica antropocéntrica de la Constitución Política de Colombia se refleja en su artículo 8, el cual señala: *“es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”* (Colombia. Asamblea Constituyente, 1991, p. 14). Además, los artículos 79 y 80, junto con la obligación específica del artículo 95 en su numeral 8, ofrecen una guía general que orienta la relación entre los seres humanos y su entorno natural, ambiental y biodiverso. Como resultado de las atribuciones conferidas al Estado, a la sociedad y a los individuos en estos artículos, se establece la obligación de preservar el medio ambiente, con el propósito de prevenir y controlar los factores que generan su deterioro y, a su vez, se promueve su conservación, restauración y desarrollo sostenible.

Por su parte, en el análisis del caso “Río Atrato” también se hace referencia al concepto de derechos bioculturales y se les define como aquellos derechos que poseen las comunidades étnicas para gestionar y tutelar sus territorios, sus recursos naturales de acuerdo con sus propias leyes y tradiciones. Estos derechos están arraigados en la especial relación que estas comunidades tienen con el entorno natural y la biodiversidad, los cuales sustentan su cultura, tradiciones y forma de vida (Corte Constitucional de Colombia, 2016). Esta definición, aunque aceptable, se limita

a la perspectiva humana, ya que solo considera la relevancia de estos recursos naturales en función de su utilidad para las comunidades humanas y no se aborda el valor intrínseco de la biodiversidad y el medio ambiente en sí mismos, ni se reconoce su importancia para el equilibrio ecológico global (Colombia. Asamblea Constituyente, 1991).

En este mismo sentido, se detallan los impactos ambientales derivados de actividades humanas, específicamente de la minería ilegal y del uso del mercurio en esta actividad. Se menciona en la sentencia dictada por la Corte Constitucional que el mercurio produce efectos perjudiciales al tener contacto con la piel y mediante la contaminación atmosférica e hídrica, aunque se aborda la afectación a los ecosistemas y la acumulación de mercurio en los peces, por lo que la perspectiva se centra en los efectos negativos sobre las actividades y el modo de vida de las comunidades étnicas que dependen de los recursos acuáticos (Corte Constitucional de Colombia, 2016). No se explora la importancia intrínseca del medio ambiente y la biodiversidad, ni se considera su valor más allá de su influencia en las necesidades humanas, tal como ha sido señalado por Molinares y Díaz (2022).

La Sentencia T-622/16 resalta la protección de los derechos de las comunidades étnicas en relación con el medio ambiente y los recursos naturales de sus territorios (Corte Constitucional de Colombia, 2016). Sin embargo, este enfoque se fundamenta en la “Constitución Ecológica” y la protección de derechos humanos, lo que implica que el valor del medio ambiente y la biodiversidad está atado a su relevancia para los seres humanos. No se aborda la idea de que la naturaleza tiene un valor intrínseco, independiente de su utilidad para las personas, ni se considera la interconexión de todos los elementos naturales en los ecosistemas.

Finalmente, la sentencia dictada en el caso de “Río Atrato” de la Corte Constitucional de Colombia se orienta exclusivamente en los efectos de la deforestación, la remoción de tierras, así como la contaminación ácida en la cantidad y calidad del agua, sin considerar los efectos en la biodiversidad y el equilibrio ecológico de los ecosistemas naturales que se ven afectados por estas prácticas. De igual manera, se preocupa por la calidad y cantidad de agua disponible para el uso humano y no tiene en cuenta el papel fundamental que desempeñan los bosques protectores y los ecosistemas naturales en el mantenimiento del equilibrio ecológico y la biodiversidad (Corte Constitucional de Colombia, 2016).





Los bosques protectores son vitales para la preservación de la flora y fauna locales, la regulación del clima y la prevención de la erosión del suelo y, por tanto, su eliminación o degradación, pueden tener efectos graves y duraderos en el ecosistema. En resumen, la perspectiva antropocéntrica presente en estos fragmentos se enfoca en la relación entre los seres humanos y el entorno natural, valorando principalmente los recursos naturales en función de su utilidad para satisfacer las necesidades humanas. No se reconoce plenamente el valor intrínseco de la biodiversidad y el medio ambiente como elementos esenciales para el equilibrio ecológico y la sostenibilidad global (Corte Constitucional de Colombia, 2016). Es hora de dejar atrás la concepción centrada en la satisfacción de los derechos del hombre por encima de los derechos de la naturaleza, así como la equivocada visión de los “recursos” naturales, pues esta es una forma de expresión utilitaria por parte de los seres humanos.

8.3. La visión ecocéntrica en el caso “Río Atrato”

Sin perjuicio de lo analizado, la Corte también ha abordado este caso desde un punto de vista ecocéntrico. En efecto, la sentencia define lo que es el enfoque ecocéntrico, indicando al respecto que:

Finalmente, el enfoque ecocéntrico parte de una premisa básica según la cual la tierra no pertenece al hombre y, por el contrario, asume que el hombre es quien pertenece a la tierra, como cualquier otra especie. De acuerdo con esta interpretación, la especie humana es solo un evento más dentro de una larga cadena evolutiva que ha perdurado por miles de millones de años y por tanto de ninguna manera es la dueña de las demás especies, de la biodiversidad ni de los recursos naturales como tampoco del destino del planeta. En consecuencia, esta teoría concibe a la naturaleza como un auténtico sujeto de derechos que deben ser reconocidos por los Estados y ejercidos bajo la tutela de sus representantes legales, verbigracia, por las comunidades que la habitan o que tienen una especial relación con ella. (Corte Constitucional de Colombia, 2016)

El párrafo citado de la Sentencia T-622/16 de la Corte Constitucional de Colombia determina, en su idea fundamental, que la naturaleza es un sujeto de derechos y no un objeto o recurso al servicio del hombre. Esta perspectiva, conocida como ecocentrismo, se opone al antropocentrismo de antaño, que sitúa al ser humano en el centro del universo y considera que el resto de los seres vivos y los ecosistemas existen solo para satisfacer las necesidades humanas. Se afirma, que la tierra no

pertenece al hombre, sino que es el hombre quien pertenece a la tierra y que la especie humana es solo un evento más dentro de una larga cadena evolutiva. Se reconoce así la interdependencia entre todas las formas de vida y la importancia de preservar la biodiversidad y los recursos naturales para mantener el equilibrio ecológico (Corte Constitucional de Colombia, 2016). En este mismo sentido, la Corte en sus conclusiones, expresa: *“en otras palabras, la justicia con la naturaleza debe ser aplicada más allá del escenario humano y debe permitir que la naturaleza pueda ser sujeto de derechos. Bajo esta comprensión es que la Sala considera necesario dar un paso adelante en la jurisprudencia hacia la protección constitucional de una de nuestras fuentes de biodiversidad más importantes: el río Atrato”*. (Corte Constitucional de Colombia, 2016)

Este párrafo, claramente ecocéntrico, aboga por la idea de que la naturaleza no debe ser considerada como un simple recurso para el uso humano, sino como un sujeto de derechos en sí mismo. Se argumenta que la justicia ambiental no puede ser limitada al ámbito humano, sino que debe extenderse a la protección de los derechos de la naturaleza. En este caso, se menciona la importancia de proteger el río Atrato, no solo por su valor para los seres humanos, sino también por su valor intrínseco como fuente de biodiversidad. Esta visión cuestiona y critica la idea de que los seres humanos tienen derecho a explotar y controlar la naturaleza sin límites y enfatiza la importancia de considerar, fundamentalmente, los intereses de los ecosistemas y las especies que los habitan en las decisiones jurídicas y políticas.

8.4. Derechos de la Naturaleza en Ecuador, análisis del caso “Los Cedros”

En Ecuador, a diferencia de Colombia y otros países, la naturaleza goza de derechos constitucionales (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Esta disposición permite que su protección se realice desde una perspectiva ecocéntrica, donde se valora la naturaleza por sí misma y no solo en función de su utilidad para los seres humanos. Sin embargo, como se ha observado en los casos mencionados anteriormente, en ocasiones se ha adoptado un enfoque híbrido, que incorpora tanto el paradigma ecocéntrico como elementos antropocéntricos. Esto también es evidente en el caso “Los Cedros” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021a), planteado para impugnar registros ambientales otorgados a actividades mineras en este bosque protector, en el cual la resolución no solo se basa en una perspectiva ecocéntrica estricta de los derechos de la naturaleza, sino que



también involucra aspectos antropocéntricos, al considerar el derecho de participación ciudadana e implementar el principio de interculturalidad.

Es importante destacar que, en Ecuador, debido a la existencia de una norma constitucional que otorga derechos a la naturaleza, esta puede ser protegida y amparada directamente por sí misma. Esto contrasta con otros países donde los derechos de la naturaleza se han tenido que interpretar a través de los derechos humanos. No obstante, a pesar de esta base sólida en la Constitución ecuatoriana (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), se ha visto que en la práctica aún pueden surgir situaciones en las que se incorporen elementos antropocéntricos o interculturales en la toma de decisiones relacionadas con la naturaleza. En esencia, en el caso del Ecuador la naturaleza cuenta con derechos constitucionales y, en teoría, podría ser protegida desde una perspectiva puramente ecocéntrica. Sin embargo, como se ha observado en varios casos, incluido “Los Cedros”, se han combinado enfoques ecocéntricos y antropocéntricos, incluso cuando la norma constitucional ya reconoce directamente los derechos de la naturaleza (Corte Constitucional del Ecuador, 2021a).

La visión antropocéntrica en el caso “Los Cedros”

La Constitución del 2008 estableció a la naturaleza como sujeto de derechos, sin embargo, para la aplicación de este derecho, los jueces constitucionales lo han enlazado a los intereses del ser humano (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Por ejemplo, el párrafo 199 de la sentencia “Los Cedros”, con visión antropocéntrica, señala:

En cuanto al agua para consumo humano, el GAD-Cotacachi a través de la Jefatura de Agua Potable y Alcantarillado en el informe No. GADMSAC-IAC- NG-01 del Proyecto “Fuentes Hídricas para Consumo Humano en el Área de Influencia del Bosque Protector Los Cedros” establece tres sitios de captación de agua para las comunidades de El Corazón y Magdalena Alto: Quebrada del nacimiento del Río Verde Chico, Quebrada de los Monos y Quebrada Río Negro. Estos puntos se encuentran entre las cotas de entre 1020 a 1180 msnm y benefician a 800 personas. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021a)

El análisis realizado en la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador evidencia una preocupación, exclusiva, por el beneficio humano, sin tener en cuenta los efectos en los ríos, arroyos y acuíferos naturales que se ven afectados por la extracción de



agua. Esta perspectiva refleja una mentalidad antropocéntrica, que privilegia los intereses humanos por encima de las demás formas de vida y los ecosistemas naturales (Corte Constitucional del Ecuador, 2021a). Es importante recordar que todas las formas de vida y los ecosistemas naturales son interdependientes y que cualquier acción que se adopte debe tener en cuenta las consecuencias para todo el sistema.

Por su parte, el párrafo 244 de la sentencia dictada por la Corte Constitucional del Ecuador en el caso “Los Cedros” establece:

En este sentido, los derechos de las personas, pueblos y comunidades se ven gravemente comprometidos cuando han sido afectados los derechos de la Naturaleza de forma arbitraria, desproporcionada e irrazonable. Así , por ejemplo, niveles elevados de contaminación del aire, del agua, del suelo, la erosión, sequías u otros impactos antropogénicos en la Naturaleza, afectan inevitablemente al ejercicio del derecho a la salud, la vida, la integridad personal, el derecho al agua, la alimentación, y otros derechos económicos, sociales y culturales y, en general, a las diferentes dimensiones de la vida de los seres humanos. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021a)

El párrafo tiene una visión antropocéntrica puesto que se enfoca en la forma en la que los derechos de los seres humanos se ven afectados por la degradación del medio ambiente y no se reconoce la importancia intrínseca de la naturaleza y los derechos que le corresponden. El enfoque principal de la sentencia se basa en la forma en que los impactos antropogénicos en el medio ambiente afectan al ejercicio de los derechos humanos, entre los que se encuentra: el derecho a la salud, a la vida, a la integridad personal, el derecho al agua, a la alimentación y otros derechos económicos, sociales y culturales. Si bien es cierto que la degradación del medio ambiente afecta la vida de los seres humanos, el párrafo deja de lado el hecho de que la naturaleza tiene su propio valor y sus propios derechos, los cuales deben ser respetados. El texto sugiere que los derechos de la naturaleza son importantes en la medida en que afectan a los seres humanos.

Se debe considerar que la naturaleza es un sistema complejo e interdependiente, en el que todas las formas de vida y los ecosistemas están interconectados. La degradación de la naturaleza no solo afecta a los seres humanos, sino también a todas las demás formas de vida. Es por eso que la perspectiva antropocéntrica es problemática, porque subordina los derechos de la naturaleza a los intereses humanos. Adicionalmente, es





importante destacar que esta sentencia no solo se refiere a los derechos de la naturaleza sino principalmente al derecho a la participación en asuntos ambientales, lo cual constituye un derecho de los individuos, colectividades, pueblos y nacionalidades, es decir, es un derecho humano. Por todo ello, se hace énfasis en la importancia de contar con el conocimiento científico y los saberes comunitarios ancestrales, especialmente el de las comunidades indígenas, quienes tienen una relación especial con la naturaleza y pueden proporcionar información valiosa para protegerla. Esta perspectiva reconoce la interdependencia entre la humanidad y la naturaleza, así como la importancia de tomar decisiones informadas y responsables para garantizar un futuro sostenible.

La visión ecocéntrica en el caso "Los Cedros"

El ecocentrismo es la corriente de pensamiento que defiende la idea de que la naturaleza es el centro de todo. En tal sentido cabe destacar que, dentro de la sentencia "Los Cedros" (Corte Constitucional del Ecuador, 2021a), los jueces constitucionales analizaron cómo se han visto afectados los derechos de la naturaleza, teniendo en cuenta que esta tiene derecho a que se mantengan y se regeneren sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; dicha forma de corriente de pensamiento se expresa en el párrafo 30, indicando que, al destacar esta relación, la Constitución, en su preámbulo, recalca que la naturaleza, la Pachamama, "es vital para nuestra existencia (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Aquí la Constitución avizora que la existencia misma de la humanidad está atada, inevitablemente, a la de la naturaleza, pues la concibe como parte de ella. Por tanto, los derechos de la naturaleza abarcan necesariamente el derecho de la humanidad y a su existencia como especie.

El párrafo 52 de la referida (Corte Constitucional del Ecuador, 2021a) tiene una visión ecocéntrica porque reconoce la interdependencia entre la humanidad y la naturaleza, considerándola como un ente con derechos propios y no simplemente como un recurso para ser utilizado por la humanidad. La Constitución establece que la Pachamama, o sea, la Madre Tierra en la cosmovisión andina, es vital para la existencia de la humanidad, lo que implica que se reconoce la importancia intrínseca de la naturaleza y su papel esencial en la supervivencia y bienestar de todas las especies, incluyendo a la humana. Además, se menciona que los derechos de la naturaleza incluyen el derecho de la humanidad a su existencia como especie, lo que sugiere que los intereses de la humanidad no pueden estar por encima de los de la naturaleza

y deben estar en armonía con ella (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Esta visión ecocéntrica se opone a la visión antropocéntrica que considera a la naturaleza solo como un recurso para ser explotado y utilizada por la humanidad, sin importar las consecuencias ambientales y ecológicas.

El análisis sistemático del párrafo 30 y el marcado con el número 52, íntimamente ligados, califican a la naturaleza como el centro y al ser humano como aquel que debe adaptarse a ella, indicando que los derechos de la naturaleza plantean que, para armonizar su relación con ella, sea el ser humano el que se adapte de forma adecuada a los procesos y sistemas naturales, de allí la importancia de contar con el conocimiento científico y los saberes comunitarios, especialmente indígenas, por su relación con la naturaleza, sobre tales procesos y sistemas (Corte Constitucional del Ecuador, 2021a). En relación con este punto se puede mencionar que se coloca en el centro de la atención el valor inherente de la naturaleza y la necesidad de armonizar la relación con ella, además que se destaca que la adaptación del ser humano debe ser adecuada a los procesos y sistemas naturales y no al revés. Es por ello que, en lugar de ver a la naturaleza simplemente como un recurso para ser explotado, se reconoce que la naturaleza tiene sus propios procesos y sistemas, que deben ser respetados y protegidos.

Por su parte el párrafo 51 indica que: *“se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos”*. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021a)

En la Sentencia, la Corte Constitucional del Ecuador adopta una perspectiva claramente ecocéntrica, al resaltar la importancia de proteger la naturaleza y el entorno ambiental no solo por su utilidad para los seres humanos o sus impactos en otros derechos humanos, sino también, debido a su valor intrínseco como componente vital que merece protección en sí mismo. Este enfoque implica considerar a la naturaleza como un fin en sí misma, más allá de su función como recurso al servicio de objetivos humanos (Corte Constitucional del Ecuador, 2021a). En Ecuador se protegen los derechos de la naturaleza desde una perspectiva que fortalece y procura lograr una postura ecocéntrica, ya que existen derechos a la naturaleza específicamente consagrados en su Constitución. En otros





países, en cambio, sería más adecuado buscar la incorporación de estos derechos al orden constitucional, en lugar de depender de interpretaciones jurisprudenciales. Esto se debe a que, en el segundo caso, podría surgir la limitación de tener que basar la protección en otros derechos humanos y en el principio de interculturalidad, lo cual no sería aplicable, por ejemplo, en territorios deshabitados, donde la prioridad sea la preservación y el mantenimiento del ecosistema sin consideraciones culturales o humanas.

8.5. Derechos constitucionales de la naturaleza en Ecuador

La Constitución ecuatoriana en su artículo 71 reconoce y garantiza a la naturaleza dos derechos fundamentales para la protección de los ciclos vitales de los ecosistemas, el derecho a su integridad y el derecho al mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Por otra parte, reconoce el derecho de la naturaleza a la restauración en su artículo 72 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). El respeto integral de la existencia como derecho de la naturaleza y el mantenimiento y regeneración de ciclos vitales han sido considerados, por algunas posiciones teóricas, como dos derechos y, por otros estudiosos, como parte de un solo derecho. En cualquier caso, el artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador establece que la naturaleza o Pacha Mama es titular de dichos derechos.

Sobre el derecho al respeto integral y la existencia de la naturaleza

El derecho a la integridad, al mantenimiento y regeneración de los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos de la naturaleza ha sido regulado también por el Código Orgánico del Ambiente en el artículo 6 (Ecuador. Asamblea Nacional 2017), que manifiesta que el mantenimiento y regeneración de las funciones ecológicas y la dinámica de los ecosistemas permiten que se generen servicios ambientales indispensables para el sustento de la vida y a su vez producen beneficios directos o indirectos a la población. Es fundamental comprender de manera adecuada este derecho, para evitar suponer que el reconocimiento de derechos a la naturaleza pueda afectar la vida cotidiana y obstaculizar la utilización de recursos naturales necesarios para satisfacer las necesidades personales. En este sentido, la misma Constitución establece en su artículo 74 que *“las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán*

derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir". (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

El objetivo de este derecho es garantizar la protección integral de los ecosistemas, lo cual no impide la utilización de componentes específicos de la naturaleza para satisfacer las necesidades humanas. Sin embargo, es fundamental tener precaución para asegurarse de que la utilización o consumo de ciertos recursos no perjudique la conservación integral de la naturaleza en su conjunto. Ahora bien, la integralidad y complejidad de los ecosistemas implican que la normativa, las políticas públicas y el control de actividades tienen un impacto en el ejercicio de este derecho. Por lo tanto, cualquier acción que afecte al agua o la biodiversidad tendrá repercusiones en todo el ecosistema. Es aquí donde radica la importancia de proteger los derechos de la naturaleza, especialmente el derecho al mantenimiento y regeneración de ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. La idea central de los derechos de la naturaleza es reconocer que esta tiene un valor intrínseco y que sus derechos deben ser reconocidos, independientemente de su utilidad para los seres humanos.

Vinculado con el tema del ecocentrismo cabe destacar que James Lovelock planteó la hipótesis Gaia, en donde se concebía al planeta como un ente viviente, no en el sentido de un organismo o un animal, sino en el de un sistema que se autorregula. Es decir, se entiende que al ser nosotros parte de esa vida en el planeta, nos incumbe contribuir a su auto regulación y no perturbar sus finos equilibrios y reequilibrios. La ética hacia Gaia, nos denota la importancia de reconocer los derechos de todos los otros entes que comparten con nosotros la tierra y reconocerle el derecho a la existencia y al desarrollo pacífico de sus vidas (Morandín, 2021). Un ejemplo específico relacionado con esta perspectiva es el agua, que constituye un elemento necesario para asegurar el respeto integral a la existencia, mantenimiento y regeneración de los ciclos vitales de la naturaleza, conforme sus derechos reconocidos en el artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Por otro lado, el mantenimiento de las condiciones químicas del suelo implica el manejo adecuado de los nutrientes para asegurar su disponibilidad oportuna y en formas asimilables para las plantas. Esto, se puede lograr mediante la incorporación de abonos orgánicos y fertilizantes minerales primarios como rocas fosfatadas, potásicas, calcáreas, azufradas, sulpomag, entre otros. Además, es importante considerar la inoculación



de biofertilizantes, tanto simbióticos como asimbióticos, para promover la fijación de nitrógeno atmosférico y la solubilización y movilización de otros elementos nutrientes. Asimismo, establecer planes de rotación de cultivos es relevante para manejar de manera adecuada el flujo de nutrientes en el suelo. Finalmente, es necesario destacar el mantenimiento y regeneración, específicamente, a partir de que los ecosistemas poseen varios niveles de organización y operan con relación a su jerarquía, los cuales se dividen en:

Población: que se entiende a los organismos de la misma especie agrupados con la intención de formar un núcleo poblacional.

Comunidad: conjunto de seres vivos diferente de un lugar en específico.

Ecosistema: es la interacción de la comunidad biológica con el medio físico, con una distribución especial amplia.

Paisaje: es un nivel de organización superior que comprende varios ecosistemas diferentes dentro de una determinada unidad de superficie.

Región: es un nivel superior al de paisaje y supone una superficie geográfica que agrupa varios paisajes.

Bioma: son ecosistemas de gran tamaño asociados a unas determinadas características ambientales tanto macro climáticas como de especies de fauna y flora.

Biosfera: es todo el conjunto de seres vivos y componentes inertes que comprenden el planeta Tierra, o de igual modo es la capa de la atmósfera en la que existe vida y se sustenta sobre la litosfera.

Nicho y Hábitat: Los organismos de cualquier especie solo pueden sobrevivir, crecer, reproducirse y mantener una población viable dentro de ciertos límites de condiciones y recursos (Bravo, 2014, p. 12).

Sobre el derecho a la restauración de la naturaleza

La restauración se define por el Código Orgánico del Ambiente como el *“conjunto de actividades tendientes a la recuperación y restablecimiento de las condiciones que propicien la evolución*



de los procesos naturales y mantenimiento de servicios ambientales” (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017); esto, en concordancia con lo que manifiesta Solarte (2005), quien menciona que “la reparación in natura consiste en acercar al damnificado a la situación en la que se encontraría si no hubiera existido el evento dañoso”. Esto ocurre cuando se contamina el aire, el agua y el suelo, por lo que, en tales casos, el Estado deberá señalar los mecanismos o medios eficientes y oportunos para alcanzar la restauración total en las zonas afectadas. Sobre la restauración, el artículo 72 de la Constitución de la República del Ecuador indica lo siguiente:

La Naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tiene el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependen de los sistemas naturales afectados.

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

De lo manifestado en la norma suprema se interpreta que se debe restaurar cuando hay casos de impacto ambiental grave o permanente, pues el daño ambiental es una alteración o modificación negativa pero significativa que se le causa al ambiente y la reparación implica retornar el estado de los componentes ambientales al estado determinado por la autoridad ambiental, de modo que se asegure el restablecimiento de los ciclos vitales. Es preciso destacar que, si el culpable no realiza el proceso de restauración, será el Estado en forma subsidiaria quien debe realizar la tarea.

Otro aspecto importante en el artículo 72 de la Constitución se refiere a la posición ecocéntrica adoptada por esta norma, separando claramente la restauración a la naturaleza y declarándola independiente del derecho de las personas o comunidades afectadas a indemnizaciones y compensaciones. Esto ha sido recogido inclusive en el ámbito procesal, así, el Código Orgánico General de Procesos acerca del derecho a la representación de la naturaleza en el artículo 38, último párrafo dispone que “*las acciones por daño ambiental y el producido a las personas o a su patrimonio como consecuencia de este*





se ejercerán de forma separada e independiente” (Ecuador. Asamblea Nacional, 2015). Es decir, realiza una distinción entre acciones civiles y ambientales, lo que determina distintas formas de reparación a los daños causados.

La ley en Ecuador establece una obligación de reparación para aquellos que causen un impacto ambiental negativo, de modo que se restablezca a la naturaleza de las afectaciones causadas, lo cual no puede ser sustituido únicamente por indemnizaciones a individuos o a grupos. Esto ha llevado a que las demandas por eventos ambientales perjudiciales se enfoquen en la restauración a favor de la naturaleza, en lugar de buscar indemnizaciones basadas en intereses personales, como ocurría anteriormente. Por otro lado, los artículos 396 y 397 de la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) indican que el Estado deberá adoptar las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, así como el compromiso reparatorio que adquiere el Estado en caso de daños ambientales, ya que, en caso de suscitarse, deberá actuar de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la restauración de los ecosistemas.

La restauración ambiental debe ser llevada a cabo con el pleno respeto del equilibrio y el mantenimiento del medio ambiente, permitiendo que los ciclos vitales se desarrollen sin la interferencia de actores externos que vulneren este derecho constitucional. La reparación de los daños ambientales debe ser realizada de manera inmediata y en concordancia con lo establecido por la ley. En este sentido, el Estado tiene la responsabilidad de establecer mecanismos eficaces para mitigar el impacto ambiental generado por las actividades humanas. Sin embargo, la restauración está conformada por varios elementos que deben ser correctamente conceptualizados.

Es preciso destacar que para lograr efectivamente la restauración se requiere pasar por tres etapas: la mitigación, la remediación y la restauración misma. La mitigación se refiere a un conjunto de procedimientos que buscan reducir las sustancias contaminantes en un ambiente a niveles no tóxicos y/o aislarlas. También se define como las medidas inmediatas tomadas para prevenir un mayor daño cuando se produce un impacto o daño ambiental. Por ejemplo, en caso de un evento ambiental dañino, se pueden excavar zanjas para evitar la dispersión de contaminantes. Otro ejemplo es el tratamiento de hidrocarburos insolubles, más livianos que el agua, en el cual se instala un pozo con dos tipos de bombeo: uno inferior para crear un cono de depresión en el agua y otro superior para retirar el hidrocarburo.

Las medidas de mitigación están previstas tanto en el Código Orgánico del Ambiente como en los reglamentos ambientales, pero principalmente se las establece dentro de los planes de prevención y mitigación que se deben incluir en los estudios de impacto ambiental que son necesarios para el otorgamiento de la licencia ambiental (Márquez et al., 2022).

Por su parte, en Ecuador la remediación ha sido definida por el ordenamiento jurídico, incluyéndola dentro de la restauración, como aquel conjunto de medidas y acciones tendientes a restaurar afectaciones ambientales producidas por impactos ambientales negativos o daños ambientales, a consecuencia del desarrollo de actividades, obras o proyectos económicos o productivos. El Código Orgánico del Ambiente utiliza este término para determinar las acciones de reponer el componente abiótico a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o reestablecer sus prioridades básicas, cuyos niveles deben ser establecidos por la autoridad ambiental (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017).

Como segundo análisis semántico se tiene a la restauración, que incluye, como uno de sus elementos, a la remediación que, a su vez, se define como un derecho de la naturaleza por medio del cual, cuando la naturaleza ha sido afectada por un impacto ambiental negativo deber ser retornada a las condiciones determinadas por la autoridad ambiental que aseguren el restablecimiento de equilibrios, ciclos y funciones naturales. El Código Orgánico del Ambiente delimita el derecho a la restauración para los elementos abióticos comprendidos como aire, agua y suelo, además de la biodiversidad, pero dejando de lado el componente social (Asamblea Nacional, 2017). Desde una perspectiva ecológica deberá definirse restauración como la devolución, en la medida de lo posible, al suelo, aire y agua, a la fauna, flora y condiciones ambientales de desarrollo de tales especies, de las propiedades que se hubieran perdido o alterado, de tal forma que los recursos deteriorados y el sistema ecológico recuperan su funcionalidad alterada.

El componente social, en cambio, se incorpora ya dentro de la reparación integral, definida por el Código Orgánico del Ambiente en su artículo 9, numeral 9 como el *“conjunto de acciones, procesos y medidas, incluidas las de carácter provisional, que aplicados tienden fundamentalmente a revertir impactos y daños ambientales; evitar su recurrencia; y facilitar la restitución de los derechos de las personas, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas”*. (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017)



Del mismo modo, en el artículo 292 de este mismo Código Orgánico del Ambiente, se determina:

Medidas de prevención y reparación integral de los daños ambientales... Cuando los daños ambientales hayan ocurrido, el operador responsable deberá adoptar sin demora y sin necesidad de advertencia, requerimiento o de acto administrativo previo, las siguientes medidas en este orden: 1. Contingencia, mitigación y corrección; 2. Remediación y restauración; 3. Compensación e indemnización; y, 4. Seguimiento y evaluación.

Los operadores estarán obligados a cumplir con la reparación, en atención a la presente jerarquía, con el fin de garantizar la eliminación de riesgos para la salud humana y la protección de los derechos de la Naturaleza.

Cuando se realice la reparación ambiental, se procurará llegar al estado anterior a la afectación del proyecto, obra o actividad. Si por la magnitud del daño y después de la aplicación de las medidas, eso no fuera posible, se procederá con las medidas compensatorias e indemnizatorias. Cuando se realicen indemnizaciones o compensaciones por daños ambientales en áreas de propiedad estatal, estas se canalizarán a través de la Autoridad Ambiental Nacional o Autoridad Ambiental Competente, según corresponda. (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017)

La reparación integral recoge en sí mismo el concepto más amplio de implementación de los derechos de la naturaleza y ambientales de los seres humanos, ya que la reparación integral del daño ambiental refleja una protección en conjunto a todos los elementos de los ecosistemas más el reconocimiento del componente social, enfatizando la protección de comunidades y pueblos ancestrales. El artículo antes mencionado en los literales b) y c) señala el mantenimiento, la preservación y regeneración de los ciclos vitales a los que la naturaleza tiene derecho. Según la Corte Constitucional del Ecuador (2021a), el derecho al agua guarda estrecha relación con el derecho al ambiente sano y con los derechos de la naturaleza, pues es un elemento articulador de la vida en el planeta. Dentro de la Constitución de la República del Ecuador, se encuentra establecida la obligación de restaurar los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico, regulado en su artículo 411 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) todo esto para garantizar el equilibrio de este y que se trate de no verse afectada la calidad y cantidad de este recurso.



Dentro de la legislación ecuatoriana se encuentran diversas fuentes de ley que regulan la restauración del agua, por ejemplo, la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua (Ecuador. Asamblea Nacional, 2014), en la cual se determina cómo se tiene que dar la restauración de este componente, pues en el artículo 66 menciona que la restauración del agua es independiente a la indemnización de comunidades que se vieron afectadas por la alteración del elemento, además, se establece la necesidad de que estas indemnizaciones busquen la recuperación del daño ecológico causado en la naturaleza. Por otro lado, la misma ley regula en el artículo 71, que los derechos al agua son colectivos y, por tanto, hay que conservarla y protegerla de afecciones ambientales.

En cuanto a la restauración de suelos y bosques es importante destacar que la responsabilidad de llevarla a cabo recae en el Estado, a través de sus autoridades ambientales, quienes deben dar prioridad a estas acciones en aras de la conservación de los bosques, tal como lo establece el artículo 106 del Código Orgánico del Ambiente (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017). Es por ello que, para el Estado, es fundamental implementar medidas mínimas de restauración de ecosistemas degradados para proteger los bosques naturales, tal y como se evidenció en la sentencia del caso “Los Cedros” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021a). El Código Orgánico del Ambiente también se refiere a la restauración ecológica en su artículo 118 en la siguiente forma:

En las actividades de restauración ecológica de suelos o ecosistemas se priorizará la regeneración natural cuando esta sea posible técnica, económica y socialmente.

Los Gobiernos Autónomos Descentralizados, en el marco de sus competencias, darán atención prioritaria a los suelos degradados o en proceso de desertificación, bajo lineamientos de la Autoridad Ambiental Nacional. (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017)

Lo anterior evidencia que, a nivel Constitucional y normativo en el Ecuador, existen regulaciones específicas destinadas a restaurar el equilibrio que debe existir en la naturaleza no solo por el impacto que puede producir la ruptura de dicho equilibrio en la vida del hombre, sino por la propia naturaleza en sí como sujeto de derechos. En tal sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana también ha constituido un refuerzo a esta concepción ecocentrista y a la restauración y conservación de la naturaleza y la Pachamama.





8.6. Legitimación activa en el reclamo de los derechos de la naturaleza

El tema de la legitimación activa en los procesos de afectaciones a la naturaleza siempre ha estado sometido a debate en el ámbito doctrinal pues se trata de un derecho difuso que incumbe a todas las personas que forman parte de un Estado o comunidad. Este tema, en Ecuador, se solucionó dotando de legitimación activa a cualquier persona para que represente a la naturaleza; determinado incluso desde el orden constitucional.

Por otro lado, el Código Orgánico del Ambiente (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017) establece que cualquier persona natural o jurídica podrá interponer acciones legales encaminadas al restablecimiento o reparación con motivo de afectaciones ambientales, lo cual concede una libertad sumamente amplia para el ejercicio de la acción procesal. Textualmente esta norma plantea que *“toda persona natural o jurídica, comuna, comunidad, pueblo o nacionalidad, de manera individual o colectiva, podrá solicitar a la Autoridad Ambiental Competente, el cumplimiento y tutela de los derechos de la naturaleza. Asimismo, podrán denunciar las violaciones a las disposiciones establecidas en la Constitución, este Código y la normativa ambiental”*. (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017)

El propio Código Orgánico del Ambiente también señala, en su artículo 8, numeral 3 que, es responsabilidad del Estado: *“Garantizar la tutela efectiva del derecho a vivir en un ambiente sano y los derechos de la naturaleza, que permitan gozar a la ciudadanía del derecho a la salud, al bienestar colectivo y al buen vivir”* (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017); lo que, desde el punto de vista de los derechos a la tutela judicial efectiva, ha sido conceptualizado como la posibilidad de acudir a un órgano jurisdiccional y que este otorgue una respuesta fundamentada en derecho a una pretensión concreta. Según Echeverría (2019), la tutela judicial efectiva en materia ambiental está compuesta por los siguientes elementos: libre acceso a los órganos judiciales; resolución judicial motivada; derecho a recurrir; que la decisión sea ejecutable por los jueces e intangibilidad de la resolución judicial.

En el caso del Ecuador, los derechos de la naturaleza se han protegido fundamentalmente en el ámbito constitucional a través de las siguientes vías: la acción de protección, destinada a amparar aquellos derechos que no son protegidos por medio de otras vías legales; en el contexto de los derechos de la naturaleza, la acción de protección se presenta como el procedimiento

idóneo para llevar a cabo el proceso constitucional, ya que no existe un procedimiento específico establecido para abordar las violaciones a los derechos de la naturaleza por parte de actuaciones no jurisdiccionales de autoridad y por actos de privados que los afecten. Como segunda garantía utilizada en el ámbito de la protección de los derechos de la naturaleza, se encuentra la acción extraordinaria de protección, que según el artículo 94 de la propia Constitución de la República del Ecuador *“procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional”* (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Dado que el ejercicio de los derechos de la naturaleza tiene menos de dos décadas de vigencia, se ha recurrido a esta garantía con el fin de que la Corte Constitucional del Ecuador revise posibles irregularidades en decisiones de jueces que afecten los derechos reconocidos en la Constitución.

Estas acciones son las idóneas para el reclamo ante posibles violaciones de los derechos de la naturaleza, con motivo de la necesidad de reparación o con el propósito de evitar riesgos ambientales. En todo caso, cuando se interpone una acción de protección de derechos en Ecuador, se solicitan en la misma demanda medidas cautelares, las que tienen como propósito evitar o poner fin a la vulneración de los derechos constitucionales quebrantados, a los derechos en riesgo o que le han sido perjudicados a la naturaleza. Estas medidas pueden ser planteadas de forma autónoma o conjuntamente con la referida demanda.

A lo largo de la historia la relación entre el ser humano y la naturaleza ha sido objeto de debate y reflexión. Mientras que en muchos países la ley se ha centrado en la protección de los derechos humanos, Ecuador ha adoptado una perspectiva única, al consagrar en su Constitución el reconocimiento de los derechos de la naturaleza. El artículo 10 de la Constitución de la República del Ecuador otorga a la naturaleza el estatus de sujeto de derechos, permitiendo así un enfoque ecocéntrico en el ámbito de su protección, lo que constituye un marcado contraste con el enfoque antropocéntrico predominante en la mayoría de las constituciones políticas del mundo.

La inclusión de los derechos de la naturaleza en la Constitución de la República del Ecuador es el resultado de un proceso social en constante evolución, que reconoce la imperativa necesidad de transformar el paradigma tradicional en la relación entre los seres humanos y la naturaleza. Esta transformación es esencial





para enfrentar los urgentes desafíos ambientales a nivel global. La teoría ecocéntrica asumida en el constitucionalismo ecuatoriano trajo consigo la regulación, de manera explícita, de los derechos de la naturaleza, con un capítulo específico y con un conjunto de garantías jurisdiccionales que refuerzan su protección legal y constitucional.

A nivel internacional, muchos países han tomado como referencia los argumentos constitucionales del Estado ecuatoriano y también están adoptando esta perspectiva de tratamiento a la naturaleza, abrazando un cambio de paradigma en su regulación. La interpretación y aplicación de estos derechos en el ámbito legislativo constitucional resultan cruciales para la restauración de la naturaleza y la preservación de su integridad. Es especialmente relevante en el Ecuador la contribución de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas en la defensa y protección de los derechos de la naturaleza como mecanismo de supervivencia de la especie humana y de la propia madre tierra o Pachamama.

En Ecuador, donde la Constitución establece los derechos de la naturaleza de manera clara y explícita, los jueces no deben declarar la existencia de estos derechos, sino simplemente aplicarlos a situaciones concretas en beneficio de la propia naturaleza. El reconocimiento de los derechos de la naturaleza ha sido una evolución inspirada en teorías ecocéntricas, que ya existían en la filosofía política, pero que no había sido acogida concretamente por el constitucionalismo. En tal sentido, la Constitución de la República del Ecuador en 2008 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), estableció por primera vez a nivel constitucional los derechos de la naturaleza. Este enfoque incorporó conceptos ancestrales andinos como el “sumak kawsay”, que significa “buen vivir” y el concepto de “Pacha Mama” que se traduce en “Madre Tierra”.

La evolución de los derechos de la naturaleza ha pasado por tres etapas: en la primera, se consideraban directrices para la implementación de políticas públicas y normativas secundarias; en la segunda, se fue estableciendo progresivamente un enfoque ecocéntrico sin dejar de observar elementos antropocéntricos, tales como el principio de interculturalidad, en esta segunda etapa, también se ha resaltado la importancia de la participación ciudadana en decisiones que afectan al medio ambiente y, en una tercera etapa, la cual se encuentra aún en proceso de construcción, se ha avanzado hacia la aplicación de la cláusula abierta, equiparando los derechos de la naturaleza con los derechos humanos. Esto ha llevado a resolver que los derechos

de la naturaleza puedan ampliarse más allá de los expresamente establecidos en la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), a pesar de que esta misma establezca que solo se aplicarán aquellos derechos previamente constitucionales.

Las sentencias constitucionales y las demás resoluciones judiciales en Ecuador, pueden adoptar un enfoque ecocéntrico, considerando directamente los intereses y derechos de la naturaleza en sí misma. Esto significa que los tribunales pueden tomar decisiones que no solo protejan los intereses del ser humano, sino también, los de la biodiversidad, los ecosistemas y los procesos naturales. Las sentencias ecocéntricas buscan no solo evitar daños a la naturaleza, sino también reparar y restaurar los ecosistemas afectados.

En los sistemas jurídicos donde no existe una norma constitucional que otorgue derechos a la naturaleza, las sentencias tienden a ser antropocéntricas, priorizando los intereses del ser humano por encima de los de la naturaleza. Por contraposición, en Ecuador las sentencias ecocéntricas reconocen que los seres humanos son parte de un ecosistema interconectado y dependen de la salud y la integridad de la naturaleza para su propia supervivencia. Este enfoque promueve una relación más armoniosa entre la sociedad y su entorno natural, fomentando la sostenibilidad a largo plazo.

En países como Colombia, donde no existe una disposición constitucional específica para los derechos de la naturaleza, su reconocimiento ha dependido de decisiones judiciales. En estas naciones, este reconocimiento está vinculado a la presencia de otros derechos humanos y se enmarca en una perspectiva antropocéntrica. No obstante, en Ecuador, esta relación no es necesaria debido a los derechos reconocidos de forma explícita en la Constitución, lo cual permite la creación de normativa y jurisprudencia directamente desde una perspectiva ecocéntrica (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

La adopción de un enfoque ecocéntrico en el sistema judicial de Ecuador representa un avance hacia una relación más equilibrada entre los seres humanos y la naturaleza. En tal sentido, el reconocimiento de los derechos de la naturaleza no solo promueve la conservación y restauración de los ecosistemas, sino que también desafía las concepciones convencionales de cómo deberíamos interactuar con nuestro entorno. Si bien el camino hacia la plena implementación y comprensión de este enfoque puede ser complejo, su potencial para generar un cambio positivo, tanto a nivel jurídico como cultural, es innegable.





De todo el análisis, se ha observado una evolución en la concepción de los derechos de la naturaleza en Ecuador, pasando de una perspectiva antropocéntrica a un enfoque ecocéntrico inicial y, luego, orientado a la combinación de ambas categorías con base en la interculturalidad, lo que reconoce la importancia de los seres humanos y, a su vez, la protección y promoción de los derechos de la naturaleza. Esta evolución refleja la influencia de tendencias globales en la legislación y jurisprudencia ecuatoriana.

- Acosta, A., & Martínez, E. (2011). *La naturaleza con derechos. De la filosofía a la política*. Abya Yala.
- Acosta, A., & Martínez, E. (2012). Derechos de la naturaleza. El futuro es ahora. *Revista Geográfica Venezolana*, 53(2), 353-356. <https://www.redalyc.org/pdf/3477/347730393010.pdf>
- Bravo Velásquez, E. (2014). *La biodiversidad en Ecuador*. Abya-Yala.
- Colombia. Asamblea Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=4125
- Comisión Nacional de Derechos Humanos de México. (2018). *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*. <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/34-principios-universalidad.pdf>
- Corte Constitucional de Colombia. (2016). *Sentencia T-622/16*. <https://atrato.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2021/11/Sentencia-T-622-16-Rio-Atrato.pdf>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021a). Sentencia No. 1149-19-JP/21. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcBldGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1d-WlkOic2MmE3MmlxNy1hMzE4LTQyZmMtYjkOS1mYzYz-NWE5ZTAwNGYucGRmJ30=
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021b). Sentencia No. 22-18-IN/21. <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload1279.pdf>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2022a). Sentencia n.º 253-20-JH/22. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcBldGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1d-WlkOic3ZmMxMjVmMi1iMzZkLTRkZDQyYTM2NC1kOGNiMmWI-wYwViMWMucGRmJ30=
- Corte Constitucional del Ecuador. (2022b). Sentencia No. 2167-21-EP/22. <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload1165.pdf>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2024). Derechos de la Naturaleza. *Revista de Derecho*, (41), 7-27. <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/issue/view/256>



- Echeverría, H. (2019). *El Medio Ambiente y la Naturaleza en la Constitución ecuatoriana. Una aproximación jurisprudencial desde la tutela judicial efectiva*. <https://www.uhemisferios.edu.ec/wp-content/uploads/2021/07/tutela-judicial-medio-ambiente-y-naturaleza.pdf>
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional de Ecuador. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial Suplemento 506. <https://www.ces.gob.ec/lotaip/2021/Marzo/a2/C%C3%B3digo%20Org%C3%A1nico%20General%20de%20Procesos,%20COGEP.pdf>
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2014). *Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua*. Registro Oficial Suplemento 305. <https://www.regulacionagua.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/03/Ley-Org%C3%A1nica-de-Recursos-H%C3%ADricos-Usos-y-Aprovechamiento-del-Agua.pdf>
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2017). *Código Orgánico del Ambiente*. Registro Oficial Suplemento 983. https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/01/CODIGO_ORGANICO_AMBIENTE.pdf
- Ecuador. Congreso Nacional. (2004). *Ley de Gestión Ambiental*. Quito: Registro Oficial Suplemento 418. <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/09/LEY-DE-GESTION-AMBIENTAL.pdf>
- Ecuador. Congreso Nacional. (2004). *Ley de Patrimonio Cultural*. Registro Oficial Suplemento 465. https://derechodelacultura.org/wp-content/uploads/2015/02/3_5_1_1_ecu_ley_patrimonio_cultural_2004.pdf?view=download
- Ecuador. Congreso Nacional. (2004). *Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre*. Registro Oficial Suplemento 418. <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/Ley-Forestal-y-de-Conservacio%C2%81n-de-Areas-Naturales-y-Vida-Silvestre.pdf>

Ecuador. Consejo Supremo de Gobierno. (1977). *Ley para la Constitución de Gravámenes y Derechos tendientes a Obras de Electrificación*. https://www.celec.gob.ec/transelectric/imagenes/stories/baners_home/ley/Ley_constitucion_gravamenes_derechos_tendientes_obras_de_electrificacion.pdf

Estupiñán Achury, L. (2020). Neoconstitucionalismo ambiental y derechos de la Naturaleza en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano. El caso de Colombia. *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, (1), 127-143. <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2020.i1>

Estupiñán Achury, L., Parra Acosta, L. A., & Rosso Gauta, M. C. (2022). La Pachamama o la naturaleza como sujeto de derechos. Asimetrías en el constitucionalismo del “buen vivir” de América Latina. (2022). *Saber, Ciencia Y Libertad*, 17(2), 42-69. <https://doi.org/10.18041/2382-3240/saber.2022v17n2.9264>

Huanca Excelmes, I. Y. (2023). Análisis y propuesta para el reconocimiento de los derechos de la naturaleza. *Revista de Derecho*, 8(1), 40-49. <https://doi.org/10.47712/rd.2023.v8i1.230>

Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del Derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México. <https://etica.uazuay.edu.ec/sites/etica.uazuay.edu.ec/files/public/Teor%C3%ADa%20pura%20del%20Derecho%20-%20Kelsen.pdf>

Márquez Huitzil, R., Martínez Garza, C., & Osorio Beristain, M. (2022). Adoptar los objetivos de la restauración ecológica como meta crucial al mitigar desechos mineros: una propuesta metodológica. *Acta Botánica Mexicana*, (129), 1-37. <https://www.scielo.org.mx/pdf/abm/n129/2448-7589-abm-129-e2019.pdf>

Molinares Hassan, V., & Díaz Marriaga, D. (2022). Protección a la naturaleza desde el paradigma ecocéntrico: análisis de sentencias de la Corte Constitucional de Colombia y de otros tribunales de este país. *Cuestiones constitucionales*, (47), 219-242. <https://www.redalyc.org/journal/885/88575294009/html/>

Morandín Ahuerma, I. (2021). *La Tierra viva, hipótesis Gaia*. <https://medioambiente.nexos.com.mx/la-tierra-viva-hipotesis-gaia/>

Rendón Osorio, K. V. (2024). La naturaleza en el ordenamiento jurídico colombiano: ¿del antropocentrismo al ecocentrismo? *Revista Derecho del Estado*, (58), 337-359. <https://revistas.uextornado.edu.co/index.php/derest/article/view/9116>





- Rodríguez, A. (2020). Los derechos de la naturaleza en diálogo intercultural: una mirada a la jurisprudencia sobre los páramos andinos y los glaciares indios. *Deusto Journal of Human Rights*, (6), 99-123. <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1909>
- Solarte Rodríguez, A. (2005). La reparación in natura del daño. *Universitas*, 54(109), 187-238. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14704/11859>
- Vizcardo Villalba, R. (2024). Del sujeto humano al sujeto naturaleza: Una mirada panorámica a las respuestas del Derecho ante este nuevo desafío. *YachaQ, Revista de Derecho*, (16), 135-154. <https://revistas.unsaac.edu.pe/index.php/ry/article/view/1272/1483>

09.

LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA DESDE LA PERSPECTIVA DEL NEOCONSTITUCIONALISMO

Miller Fabricio Marín Morocho

9.1. La acción de protección en Ecuador como mecanismo jurídico

La acción de protección es un mecanismo jurídico fundamental en el sistema jurídico ecuatoriano, diseñado para salvaguardar los derechos constitucionales de los individuos frente a actos que puedan vulnerarlos. Esta garantía se encuentra establecida en la Constitución de 2008, y permite a cualquier persona que considere que sus derechos han sido infringidos por actos de autoridades, particulares o entidades, solicitar la intervención del sistema judicial para restaurar sus derechos. La acción de protección se considera un recurso de última instancia,





utilizado cuando no se han agotado otros medios de defensa judicial (Saquicela, 2023).

La relevancia de la acción de protección en el sistema jurídico ecuatoriano radica en su capacidad para garantizar el respeto a los derechos humanos y fundamentales, así como su función en la promoción de la justicia social. Este mecanismo se ha convertido en un pilar para la defensa de derechos en diversas áreas, incluyendo derechos laborales, derechos de las mujeres, y derechos de grupos vulnerables, como la comunidad LGTBI, de tal forma que evidencia la focalización en la protección de derechos (Peñaloza, 2023).

Por ejemplo, la acción de protección ha sido utilizada para abordar casos de precarización laboral y garantizar la estabilidad de los trabajadores, especialmente en situaciones de vulnerabilidad, de tal forma que prioriza los derechos de las personas que tienen condiciones especiales en torno a salud, derecho al trabajo, educación que deben ser atendidas en forma prioritaria enfatizando la atención de estos grupos en el sector público y privado lo cual es un acto totalmente racional y favorable (Quiñonez, 2020).

El neoconstitucionalismo es una corriente teórica que ha emergido en el ámbito del derecho contemporáneo, destacándose por su enfoque en la primacía de la Constitución como fuente fundamental del ordenamiento jurídico. Esta corriente se caracteriza por la interpretación dinámica y evolutiva de los derechos fundamentales, promoción su protección efectiva y su aplicación en diversos contextos. En el caso de Ecuador, el neoconstitucionalismo ha tenido un impacto significativo en la jurisprudencia y la legislación, especialmente tras la promulgación de la Constitución de 2008, que incorpora principios y derechos innovadores (Segovia, 2024).

En este capítulo se abordan temas como la naturaleza de la acción de protección, sus características principales y su evolución histórica en Ecuador, se explica los principios fundamentales del neoconstitucionalismo y cómo estos influyen en la interpretación y aplicación de la acción de protección mediante el análisis de la normativa ecuatoriana, casos emblemáticos y decisiones judiciales que hayan marcado precedentes importantes en la aplicación de la acción de protección bajo el enfoque neoconstitucionalista.

La acción de protección en Ecuador es un mecanismo jurídico fundamental que permite a los ciudadanos salvaguardar sus derechos constitucionales. Establecida en la Constitución de

2008 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), esta acción se presenta como un recurso judicial que puede ser invocado por cualquier persona que considere que sus derechos han sido infringidos por actos de autoridades, particulares o entidades. La acción de protección se caracteriza por su naturaleza y rápida efectiva, permitiendo que los jueces actúen de forma rápida para restaurar los derechos vulnerados.

Según la constitución ecuatoriana en lo que respecta a la acción de protección refiere que *“la acción de protección tiene el objetivo principal de amparar directo y eficaz los derechos constitucionales, pudiendo interponerse cuando exista vulneración de estos derechos por algún acto y omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando se esté vulnerando los derechos o cuando el afectado este en estado de discriminación, indefensión y subordinación”*. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Se entiende que es un mecanismo creado para garantizar la defensa de los derechos fundamentales de las víctimas que se les han vulnerado sus derechos es por eso por lo que la Constitución establece como un derecho el poder recurrir a esta acción para salvaguardar los derechos tanto colectivos, sociales, ambientales e individuales. Marcando a esta acción como la principal de las garantías jurisdiccionales para proteger los derechos. La concordancia con el principio del neoconstitucionalismo lo cual otorga a los derechos un papel central en la interpretación y aplicación del derecho.

Adicional a lo expuesto, la acción de protección se ha visto fortalecida en, pues ha establecido precedentes importantes. Este mecanismo, diseñado para salvaguardar los derechos fundamentales, se ha consolidado como una herramienta crucial en la defensa de los derechos humanos, especialmente en contextos de vulnerabilidad social y laboral, esto dado a eventuales circunstancias en las que los grupos vulnerables se ven afectados al hacer uso de servicios públicos, o en el trato que les brindan particulares (Solís et al., 2024).

Características principales de la acción de protección

1. Accesibilidad: Cualquier persona puede interponer una acción de protección sin necesidad de un abogado, lo que facilita el acceso la justicia. Según la Constitución ecuatoriana, este mecanismo está destinado a proteger los derechos fundamentales frente a actos u omisiones de autoridades





públicas o particulares que puedan causar daños graves. Este principio implica facilitar el acceso de la población a una vía efectiva para tutelarse sus derechos frente a la arbitrariedad y el daño grave (Naula et al., 2020).

2. Celeridad: Este mecanismo está diseñado para que el caso sometido al discernimiento judicial deba ser resuelto en un corto período de tiempo, una respuesta rápida ante la protección de derechos. Este principio se diseña en virtud de prevenir que el retardo injustificado en la resolución pueda provocar daños de mayor magnitud a los ya ocasionados por el ente público o por un particular, siendo de vital importancia en la sustanciación y resolución de casos en el ámbito constitucional (Saquicela, 2023).
3. Amplio alcance: La acción de protección puede ser utilizada para salvaguardar una variedad de derechos, derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, como derechos colectivos. Por ejemplo, la acción de protección ha sido utilizada para salvaguardar los derechos laborales de mujeres embarazadas, asegurando que no sean despedidas injustamente. En este punto este principio es de carácter medular debido a los diferentes ámbitos en los que puede obrar en materia de derechos constitucionales (Solís, 2024).
4. Principio de *iura novit curia*: Este principio se traduce en la idea de que el juez no está limitado a los argumentos presentados por las partes, sino que puede y debe aplicar la ley de manera autónoma para garantizar la justicia y la correcta aplicación del derecho (Sojos, 2023). En referencia a lo expresado esto contribuye permitiendo un alcalde flexibilidad en la resolución de casos. Empero también es necesaria la participación activa de los ciudadanos en la figura el *amicus curiae* para despejar ciertas cuestiones necesarias para la resolución de casos.
5. Inmediatez: Las decisiones tomadas en el marco de la acción de protección de la posibilidad de cumplimiento obligatorio, lo que se mantiene su efectividad como mecanismo de defensa de derechos. La inmediatez y obligatoriedad de las decisiones revisten a la justicia constitucional en una vía idónea para salvaguardar los derechos constitucionales frente a la arbitrariedad más aun cuando se trata de grupos vulnerables e históricamente discriminados; por tanto, resulta imprescindible

la focalización de los derechos de estos grupos (Castro et al., 2016).

9.2. Evolución histórica de la acción de protección en Ecuador

La acción de protección tiene sus raíces en la Constitución de 1998, donde se introdujo como un recurso para la defensa de derechos fundamentales. Sin embargo, fue con la promulgación de la Constitución de 2008 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) que este mecanismo adquirió un carácter más robusto y efectivo. Esta nueva constitución no solo acercó a la aplicación de derechos protegidos, sino que también estableció un marco más claro para la aplicación de la acción de protección, alineada con los principios del neoconstitucionalismo que promueven la dignidad humana y la justicia social.

La influencia internacional en el momento de la creación de protección en Ecuador fue influenciada por el constitucionalismo comparado. En países como Colombia con la acción de tutela y Argentina con el amparo constitucional, sirvieron como modelos para el desarrollo de esta figura importante en Ecuador. Desde que en Ecuador se implementa la acción de protección esta ha evolucionado siendo utilizada para defender los derechos colectivos, individuales y de la naturaleza.

Desde su implementación, la Corte Constitucional de Ecuador ha emitido numerosas sentencias que han definido y se ha ampliado el alcance de la acción de protección. Estas decisiones han abordado temas como la protección de los derechos laborales, derechos de las mujeres, derechos de los pueblos indígenas y derechos de la naturaleza, reflejando un enfoque integral en la defensa de los derechos humanos. Sin embargo, un pesar de los avances, la acción de protección también ha enfrentado desafíos, como la de conocimiento sobre su uso y la sobrecarga de trabajo en los tribunales, lo que puede limitar su efectividad.

Puede advertirse, entonces, que la acción de protección es un mecanismo vital para la defensa de los derechos constitucionales, por su accesibilidad, y amplio alcance. Su evolución histórica ha estado marcada por un fortalecimiento en la protección de derechos, especialmente tras la Constitución de 2008 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), aunque ha enfrentado desafíos como problemas en el abuso de recursos, saturación del sistema judicial, y la dificultad de la ejecución de la sentencia, aún deben dinamizar y fortalecerla para garantizar su efectividad en la práctica.





9.3. Neoconstitucionalismo y su impacto en la interpretación constitucional

El neoconstitucionalismo es un enfoque que ha transformado la interpretación y aplicación del derecho, particularmente en el contexto de la acción de protección en Ecuador. Este paradigma se caracteriza por la primacía de los derechos fundamentales, la interdependencia entre derechos y deberes, y la necesidad de una interpretación dinámica y evolutiva de la Constitución favoreciendo el desarrollo de la sociedad y el ejercicio de los derechos en circunstancias de igualdad y no discriminación.

Asimismo, el neoconstitucionalismo ha tenido un impacto significativo para interpretar la constitución en Ecuador, especialmente desde la Constitución del 2008. Este propone que el texto constitucional no se debe interpretar de manera rígida, sino que se interprete de manera dinámica donde se refleje principios fundamentales de justicia, dignidad y derechos. El neoconstitucionalismo permite una interpretación progresista de los derechos donde los jueces desempeñen un papel más activo en la protección de los derechos fundamentales (Dworkin, 1977). A continuación, se analizan los principios fundamentales del neoconstitucionalismo y su influencia en la acción de protección.

Principios del neoconstitucionalismo

Los principios de neoconstitucionalismo se fundamentan en la primacía de los derechos fundamentales y los principios de justicia. En Ecuador, el neoconstitucionalismo transformador ha permitido un mayor activismo judicial, el desarrollo y promoción de mayores convirtiendo a la justicia constitucional como el mecanismo más efectivo en defensa de los derechos de sectores vulnerable. Así, esta acción ya no se limita a un recurso técnico, sino que se ha convertido en una herramienta clave para la garantía de los derechos constitucionales.

Este enfoque ha influido directamente a la aplicación de la acción de protección no solo como un mecanismo técnico, sino como una herramienta esencial para garantizar el goce efectivo de los derechos constitucionales. Los jueces en muchos casos han recurrido a principios neoconstitucionales para ampliar el alcance de esta acción en casos donde los derechos no están regulados de manera clara, pero se encuentran implícitos en la constitución, dado que han podido dilucidar cuestiones primordiales.

En algunos casos emblemáticos, la Corte Constitucional ha utilizado la acción de protección para restituir derechos tanto civiles como políticos, así como los derechos humanos en situaciones de abuso de poder. En estos casos, el recurso no solo ha servido para asegurar la protección de derechos de carácter individual, sino también para poner de manifiesto las estructuras de poder que permiten las vulneraciones y dar respuestas judiciales que reformen esas estructuras.

Uno de los casos más destacados de la Corte Constitucional del Ecuador (2024), es la Sentencia No. 2006-18-EP/24 que aborda la estabilidad laboral de las mujeres embarazadas en el sector público. Esta decisión judicial reafirmó la protección laboral reforzada para este grupo, evitando despidos injustificados y garantizando la igualdad de derechos laborales (Solís, 2024).

La Corte Constitucional, al aplicar el principio de *iura novit curia*, actuó proactivamente para asegurar que los derechos de las trabajadoras fueran respetados, independientemente de si estos derechos habían sido invocados explícitamente en el proceso (Sojos, 2023). Este caso no solo establece un precedente en la protección de derechos laborales, sino que también refleja la importancia de la acción de protección como un recurso para la defensa de los derechos de grupos vulnerables.

Otro caso emblemático resuelto por la Corte Constitucional del Ecuador (2022), es la Sentencia N° 2145-11-EP/22 que se centra en la debida diligencia en la protección de derechos fundamentales. Esta decisión subraya la responsabilidad del Estado en garantizar que los derechos de los ciudadanos sean protegidos de manera efectiva y oportuna, estableciendo un estándar de actuación para las autoridades (García et., 2023). La Corte enfatiza que la falta de acción por parte del Estado puede constituir una violación de derechos, lo que refuerza la función de la acción de protección como un mecanismo para exigir responsabilidad estatal.

Adicional a lo expuesto, la Sentencia N° 1967-14-EP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador (2020), ha sido relevante en el contexto de la admisibilidad de la acción de protección. Esta sentencia establece criterios claros sobre los requisitos que deben cumplirse para que una acción sea admitida, lo que ha contribuido a la consolidación de la jurisprudencia en este ámbito y sobre todo se ha aunado esfuerzos para consolidar esta vía y evitar que la misma sea colapsada con pretensiones propias de la justicia ordinaria, resultando esto como positivo entorno a la delimitación de la justicia constitucional en la resolución de casos.





La aplicación de un esquema de argumentación similar al propuesto por Toulmin en esta sentencia permite una evaluación más rigurosa de los casos, fortaleciendo así la efectividad de otras vías sin actuar en desmedro de la justicia constitucional, y priorizando el uso de esta última para grupos de atención prioritaria, sobre la base de una adecuada ponderación de derechos y delimitación de la tutela efectiva de derechos, siendo estos de absoluta relevancia en torno a los casos sometidos al discernimiento judicial (Acuña, 2022).

La acción de protección también ha sido utilizada en el contexto de la protección de los derechos de la naturaleza, un aspecto innovador en la jurisprudencia ecuatoriana. La Corte ha reconocido que la naturaleza tiene derechos que deben ser protegidos, lo que representa un avance significativo en la interpretación de la Constitución desde un enfoque biocéntrico, dado que el alcance a la degradación del medio ambiente es de carácter trasfronterizo e involucra a todos los seres humanos, la fauna urbana y silvestre (Vera et al., 2024).

Este enfoque no solo amplía el alcance de la acción de protección, sino que también establece un precedente para la consideración de los derechos ambientales en el marco de la justicia constitucional. Sin embargo, a pesar de estos avances, la acción de protección enfrenta desafíos en su implementación, especialmente en la fase de ejecución de las sentencias. La inejecución de las decisiones judiciales ha sido un tema recurrente en la jurisprudencia, lo que plantea interrogantes sobre la efectividad real de este mecanismo (Saquicela, 2023). La falta de cumplimiento de las sentencias puede deslegitimar la acción de protección y generar desconfianza en el sistema judicial, lo que subraya la necesidad de reformas que garanticen su efectividad. Por otro lado, un claro ejemplo de casos referentes a los derechos de la naturaleza, utilizando principios neoconstitucionales como el principio de Pro Homine, este establece que las normas deberían interpretarse siempre en favor de quien se están vulnerando sus derechos. A continuación, se detalla el caso.

En la sentencia de la Corte Constitucional, 184-18-SEP-CC, 2018, en favor de Satya Bicknell Rotheron, el 2018, Satya una niña nacida a través de la reproducción asistida de una pareja de mujeres, fue registrada inicialmente solo con el apellido de una de sus madres debido a que el Registro Civil de Ecuador no permitió que las dos mujeres figuren como madres de la menor.

Esto ocurrió a pesar de que la Constitución establece principios de igualdad, de no ser discriminados y el derecho de que toda persona a la identidad. Las madres interpusieron una acción de protección argumentando que el derecho de su hija a la identidad, a los derechos familiares, estaban siendo vulnerados. El enfoque neoconstitucional pone énfasis en los derechos y principios de igualdad, dignidad y no discriminación.

En 2018 el juez dictamino a favor de Satya y sus madres, reconociendo que el estado ecuatoriano ha vulnerado los derechos de la niña al no permitir que ambas madres aparezcan en el registro de nacimiento de la menor. Esto se fundamentó en el principio de interés superior del niño, un enfoque clave en el neoconstitucionalismo, así como la protección de los derechos prescritos en la constitución. Esto llegó a que se ordene al Registro Civil rectifique el acta de nacimiento de Satya, permitiendo que ambas madres fueran reconocidas legalmente (Corte Constitucional del Ecuador, 2018).

Los principios neoconstitucionales utilizados en el caso fueron:

- El principio de dignidad humana ya que el derecho de la niña de ser reconocida por ambas madres era cuestión de dignidad para esta familia y el negar el reconocimiento afectaba su identidad y la posibilidad de vivir una vida plena y en igualdad. Por otro lado también se encuentra el principio de igualdad y no discriminación ya que el hecho de que el Registro Civil negara el derecho a registrar a ambas madres vulneraba al principio de igualdad y no discriminación. Ya que se consideraba una negativa basada en prejuicios con la orientación sexual de las madres. Así como también el principio del interés superior del niño debido a que se vulnero los derechos de Satya, establecidos en la constitución y en tratados internacionales. Esto implica que es cualquier decisión que afecte a niños y niñas debe prevalecer el bienestar e interés del menor. Finalmente, el principio de Progresividad de los derechos este establece que los derechos no solo deben ser protegidos, también deben ser ampliados y garantizados de manera progresiva. (p. 15)

Críticas y desafíos de la acción de protección

Ecuador ha avanzado significativamente en la protección de los derechos constitucionales a través de la acción de protección, esta herramienta ha sido objeto de críticas y enfrenta varios desafíos en su aplicación efectiva dentro del sistema judicial





ecuatorianos. Estos desafíos se dan tanto en el uso indebido como de problemas estructurales en el sistema judicial. En esta sección, se analizará las principales críticas y obstáculos relacionados con la acción de protección, así como posibles propuestas de mejora.

Uso y abuso

En lo que respecta a la extralimitación o desnaturalización de la justicia constitucional, es menester referir que es innegable que existen ciudadanos que acuden a la justicia constitucional con pretensiones características de la justicia ordinaria, para resolver casos políticos, sumamente mediáticos e inclusive de delincuencia organizada. Estas actuaciones desde luego que sobrecargan la desde ya excesiva actividad que deben desarrollar los jueces constitucionales, lo cual genera una insatisfacción entre los usuarios y daños irreversibles en sus derechos con mayor énfasis en grupos vulnerables.

Esto ha llevado a la banalización de la acción de protección, donde algunos utilizan como estrategia jurídica más, sin que existan una violación de los derechos. La Corte ha tenido que pronunciarse en algunas ocasiones para restringir la aplicación de la acción en casos donde no se justifica su uso, reafirmando que este mecanismo debe ser exclusivamente para la defensa de los derechos vulnerados por actos u omisiones ilegítimos lo cual ha tornado dese luego en una ardua y difícil tarea.

Usos indebidos de la acción de protección

Empleo de la acción de protección para conflicto administrativos

Uno de los casos donde más se desnaturaliza la acción de protección es la disputa administrativa entre una empresa privada y una entidad pública sobre la concesión de un contrato. La empresa afectada recurre a la acción de protección para impugnar una decisión administrativa, aunque no existía una vulneración directa de los derechos constitucionales, esto llegaría a ser un conflicto puramente contractual. Este uso no solo sobrecarga el sistema judicial, también retrasa el debido proceso administrativo que ya estaba en curso (Brewer, 2016).

Acción de protección en materia laboral

El uso de la acción de protección en los casos laborales se da con mayor afluencia en el caso de servidores públicos, sin embargo,

en su mayoría la Corte Constitucional ha desarrollado una mayor protección cuando se trata de servidoras públicas embarazadas, en periodo de puerperio, o lactancia, personas con discapacidad, personas al cuidado de personas con discapacidad, personas que padecen enfermedades catastróficas y grupos vulnerables. Esta protección ha sido más orientada a la estabilidad laboral reforzada de estos grupos lo cual ha generado cambios positivos en el sector público en torno a la estabilidad laboral de estos servidores y la protección de derechos vinculados al derecho al trabajo.

Uso de la acción de protección para cancelar decisiones judiciales previas

Cuando se intenta utilizar esta acción para revocar una sentencia judicial en caso civil. Se da cuando un de las partes en conflicto, insatisfecha con el resultado del juicio, recurre a la acción de protección para intentar anular la sentencia. La corte constitucional aclara que este tipo de recursos no pueda ser utilizado como un medio de apelación o para revertir decisiones del Juez ya que su finalidad es proteger derechos fundamentales y no invalidar decisiones de otras instancias, lo cual marca una distancia entre la justicia constitucional y la justicia ordinaria de carácter transcendental.

Dificultades de la implementación efectiva

En varios casos, las ordenes que emite el juez no son cumplidas adecuadamente, ya sea por resistencia de las autoridades involucradas o por falta de mecanismos claros de seguimiento y ejecución de las sentencias. Aquello pone en duda la credibilidad de la acción de protección como herramienta de justicia y reduce la confianza de la ciudadanía. Por ejemplo, en muchos casos donde la acción de protección ha sido utilizada para garantizar el acceso a tramites médicos o a derechos laborales y la falta de recursos o la negativa de las instituciones públicas para cumplir con las órdenes judiciales retrasan o impiden la reparación de la vulneración de derechos.

Conflictos de competencia entre tribunales

El conflicto de competencia entre la Corte Constitucional y los Tribunales Ordinarios. Sin importar que la Corte tenga la última palabra en interpretar los derechos constitucionales, en algunos casos los tribunales inferiores han emitido decisiones contradictorias, provocando confusiones sobre la aplicación





correcta de la acción de protección, lo cual ha evidenciado una grave crisis en la justicia constitucional y una necesidad de reforma en la legislación ecuatoriana, que en forma inmediata la Corte Constitucional ha respondido con precedentes jurisprudenciales con respuestas claras y directrices para cada órgano (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

En mérito de aquello esto se ve reflejado en la tensión entre los jueces de primera instancia y los jueces constitucionales, en algunos casos ya que algunos jueces cuestionan la intervención de la Corte Constitucional en áreas que tradicionalmente han sido de su competencia como en el Derecho civil, administrativo o laboral. Esto afecta la implementación adecuada y genera incertidumbre sobre la seguridad jurídica en el país empeorando la confianza en la institucionalidad del Estado y la administración de justicia.

Propuesta de reforma para optimizar su uso

En virtud de esto, las circunstancias históricas, y necesidades sociales, que han inspirado al legislador, y a la Corte Constitucional para solucionar las demandas sociales de la población han surgido diversas reformas para efectivizar la acción de protección en el Ecuador. En virtud de aquellas implementaciones se busca focalizar la atención a grupos prioritarios como son mujeres embarazadas, personas con discapacidad o que padezcan enfermedades catastróficas, entre otras, algunos de las más significativos son:

- Fortalecimiento de los mecanismos de seguimiento y ejecución de sentencias, esto para garantizar que las decisiones se cumplan efectivamente, es importante crear mecanismos de monitoreo y sanciones para las autoridades que no ejecuten las ordenes puestas en tiempo y forma (Brewer, 2009).
- Capacitación continua de jueces y operadores de justicia ya que muchas de las quejas que los usuarios ponen es que los jueces especialmente los locales no tienen la preparación necesaria para aplicar correctamente la acción de protección. Capacitar continuamente los derechos constitucionales y el rol de la acción de protección para mejorar la aplicación de la acción (Gargarella, 2006).
- Mejorar en la accesibilidad y la claridad de los procesos, es necesario informar a los ciudadanos o asesorar legalmente para que ellos puedan conocer sus derechos y hacer valer cada uno de ellos. Reformas que simplifiquen el proceso y

garanticen la asistencia jurídica gratuita para los sectores más vulnerables(Gargarella,2006).

- Finalmente es fundamental poder evitar el uso abusivo de la acción de protección y poner límites claros, para poder evitar su uso en casos que no involucren violaciones de derechos y que se promueva el uso de mecanismos procesales para resolver conflictos de otra naturaleza (Gargarella, 2006).

La acción de protección sigue siendo una herramienta esencial para la defensa de los derechos, pero enfrenta desafíos importantes relacionados con su abuso, implementación y conflicto de competencia. Abordar estos temas es importante para que se promueva un mecanismo eficaz para la protección de los derechos constitucionales en un contexto en el cual el servicio público es decadente y el sector privado se encuentra colapsado frente a la grave crisis económica que asola Latinoamérica.

9.4. Comparación de sistemas de justicia en Latinoamérica

En Ecuador la acción de protección es diseñada para salvaguardar los derechos constitucionales, forma parte de una tradición más grande de la protección constitucional. En muchos países existen mecanismos similares que cumplen funciones equivalentes, aunque con características propias de cada ordenamiento jurídico. En esta sección se comparará la acción de protección ecuatoriana con figuras equivalentes en países como Colombia, México y Argentina.

El amparo en México y Argentina

En Argentina, se utiliza el amparo como un recurso judicial para proteger los derechos, introduciendo en la Constitución de 1994, este tiene un alcance más amplio que el de México permitiendo la protección de derechos sociales y colectivos, de una forma similar a la acción de protección ecuatoriana. Un ejemplo es el uso del amparo para poder defender los derechos del medio ambiente, donde se ha dado un gran desarrollo protegiendo cada uno de sus derechos evitando que sean vulnerados.

En la Constitución Argentina de 1994 en el Art 43. Refiere sobre la acción expedita y rápida de amparo, estableciendo que todas las personas pueden interponer una acción de amparo siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, para proteger





sus derechos constitucionales frente a actos u omisiones de autoridades públicas o privadas que los vulneren, evidenciando de tal forma el uso prioritario de esta vía que no puede ser extralimitado, y que desde luego debe analizarse frente a otras vías ordinarias (Argentina. Congreso Constituyente, 1994).

Un caso Emblemático en Argentina es el Caso Mendoza y otros vs el Estado (Tribunal Superior de Justicia de la Nación Argentina, 2006). En el cual la Corte Suprema en Argentina dictó sentencia en este caso donde varias organizaciones ambientales interpusieron un recurso de amparo para proteger el derecho de los ciudadanos a vivir en un ambiente sano. Este hace referencia a la contaminación del río Matanza-Riachuelo, dónde la corte ordenó un plan integral para sanear el río y reparar los daños.

En México se emplea la figura de juicio de amparo, haciendo un mecanismo robusto y antiguos para la protección de derechos humanos. Introducido en el siglo XIX, el juicio de amparo tiene una función similar que, en Ecuador, pero una de las diferencias notables es el alcance y los efectos del amparo, ya que este protege solo a la persona que lo solicita, a diferencia de Ecuador dónde la acción de protección puede ser solicitada en forma colectiva, por lo que se puede extraer aquello como una diferencia bastante peculiar.

La Constitución de México en el Art 103 y 107 habla del juicio de Amparo como un recurso para proteger los derechos humanos y constitucionales frente a actos de las autoridades que los violen. Art.103 textualmente dice que los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite, por leyes o acto de la autoridad que violen las garantías individuales. Así como también el Art 107 dice que el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada y no podrá iniciarse de oficio (México. Congreso Constituyente, 1917).

Tutela en Colombia

Este es el sistema que más equiparable con la acción de protección en Ecuador, la acción de tutela es un mecanismo ágil y expedito para la protección de los derechos, al igual que en Ecuador, la tutela colombiana permite a los ciudadanos presentar la demanda de manera rápida y sencilla ante cualquier vulneración de derechos y los jueces están obligados a resolver de manera rápida y breve, de hecho las similitudes existentes, permiten la compatibilidad en el uso de jurisprudencia comparada al motivar sentencias nacionales.

Se diferencia de Ecuador por el impacto que ha tenido la tutela en Colombia. en este país, la acción de tutela se ha convertido en una herramienta cotidiana para la protección de derechos, con miles de casos presentados cada año. También se ha generado críticas por su sobreuso, en la práctica a una mayor justicia de los derechos humanos y sociales en Colombia a partir de un estudio comparado de ambas legislaciones que comparten esta garantía para la protección de derechos (Rodríguez, 2012).

El Art. 86 de la Constitución de Colombia habla de la acción de tutela que establece la acción de tutela como un mecanismo rápido para la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando estos se ven amenazados o vulnerados por acción u omisión, en virtud de aquello es posible asimilar esta garantía con la acción de protección en el Ecuador, desde luego efectuando el correspondiente estudio comparativo, a partir de los principios de inmediatez, y tutela efectiva (Colombia, Congreso Nacional, 1991).

Un caso emblemático de la Corte Constitucional en Colombia, es el T-760/08 (2008), trata de la salud como derecho fundamental en el año 2008 que la Corte Constitucional de Colombia mediante esta sentencia unificó diversos casos sobre el acceso a la salud, reafirmando que la salud es un derecho fundamental que puede ser protegido a través de la tutela y ordena organizar el sistema de salud para garantizar el acceso universal de esta, lo cual evidencia la necesidad de una respuesta efectiva, y prioritaria frente a este derecho (Sentencia T-760/08, 2008).

Influencia del derecho comparado en Ecuador

El sistema de Ecuador para defender los derechos ha sido influenciado por las experiencias de otros países, especialmente de Colombia y Argentina. La inclusión de los derechos de la naturaleza en la constitución ha sido una innovación que distingue a Ecuador y ha ampliado el alcance de la acción de protección para incluir no solo derechos individuales y colectivos, sino incluyendo los derechos de la naturaleza, esta implementación resulta totalmente efectiva con la realidad nacional.

El estudio de los sistemas de justicia constitucional en otros países de Latinoamérica ayuda a mejorar la aplicación de la acción de protección en Ecuador. Las principales enseñanzas que ha tenido son la agilidad y accesibilidad un ejemplo es la acción de tutela de Colombia con el mecanismo de protección de derechos que sea con tipos de respuesta rápida. Prevención





del abuso se aprende de México, haciendo la limitación del juicio de amparo a efectos particulares ha evitado en cierta medida su sobreuso y la protección de derechos colectivo y ambientales como es el caso del amparo en Argentina que ha sido un caso clave en la defensa de derechos colectivos.

Estos sistemas de Justicia en América Latina revelan tantas similitudes como diferencias en el uso de mecanismos como el amparo, la tutela y la acción de protección. Ecuador ha logrado avances importantes en la defensa de los derechos fundamentales, pero la experiencia de otros países ofrece valiosas lecciones para mejorar su aplicación y asegurar una protección más efectiva de los derechos constitucionales. En virtud de aquello se debe resaltar el inconmensurable desarrollo y promoción de vías efectivas para tutelar los derechos.

9.5. El control difuso de constitucionalidad en Ecuador

Este tipo de control permite que cualquier juez ordinario, al conocer un caso concreto, implique una norma si considera que va en contra de la Constitución. Se encuentra en el Art 428 de la Constitución del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). El cual en lo pertinente textualmente expresa que las o los jueces de todas las jurisdicciones considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que, en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Este artículo tiene un enfoque neconstitucional de la Constitución Ecuatoriana, ya que designa a los jueces de todas las instancias a la responsabilidad de proteger los derechos. El control difuso complementa otros mecanismos de garantías de derechos como es la acción de protección al ampliar herramientas disponibles para los jueces en defensa de la Constitución. El control difuso de constitucionalidad puede complementarse con la acción de protección debido a que este permite a los jueces aplicar normas secundarias que salvaguarde los derechos fundamentales de las personas en casos donde se presente una acción de protección.

La acción de protección en Ecuador, actualmente enmarcada en el contexto del neoconstitucionalismo, se ha convertido en

una herramienta fundamental para la defensa de los derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos y de la naturaleza. La Constitución de 2008, a través de la implementación de esta figura, ha reforzado el papel de los jueces y del sistema judicial en la garantía y protección efectiva de los derechos consagrados en la Carta Magna siendo de vital importancia en cruciales y apremiantes circunstancias.

A lo largo del capítulo, se ha explorado cómo la acción de protección ha sido utilizada para salvaguardar derechos individuales, como en el caso de Paola Guzmán Albarracín, colectivos, como en el caso de Sarayaku, y de la naturaleza, como en el caso de Vilcabamba, demostrando que esta herramienta es versátil y poderosa en la defensa de los principios constitucionales. Sin embargo, también se ha evidenciado que su uso no está exento de controversias y problemas, pues en algunas ocasiones ha sido mal utilizada o abusada, lo que ha generado críticas hacia su implementación en el ámbito judicial ecuatoriano.

La discusión sobre el control difuso de constitucionalidad complementa el análisis, al demostrar que los jueces no solo tienen la posibilidad de aplicar la acción de protección, sino que también pueden inaplicar normas que contradigan la Constitución mediante este mecanismo, fortaleciendo la defensa de los derechos fundamentales. Este control difuso refleja el enfoque neoconstitucionalista, que reconoce a los jueces un rol activo en la interpretación y aplicación directa de los principios constitucionales en los casos concretos.

No obstante, el sistema enfrenta desafío, tales como el abuso de la acción de protección en casos donde no es procedente han generado una sobrecarga en el sistema judicial y ha dado lugar a críticas sobre su uso indebido. Adicional a esto, los conflictos de competencia entre los jueces ordinarios y la Corte Constitucional plantean un obstáculo a la aplicación efectiva de esta herramienta. En comparación, con otros países latinoamericanos, como Argentina y Colombia, observamos cómo la figura de la acción de protección y el control difuso han sido adaptados de diferentes maneras, lo que ofrece oportunidades para el aprendizaje y el perfeccionamiento de la normativa ecuatoriana. La acción de tutela en Colombia y el amparo en Argentina presentan modelos que enriquecen el debate sobre la protección de derechos fundamentales y ofrecen lecciones valiosas para mejorar la eficacia de la acción de protección en Ecuador.





En conclusión, aunque la acción de protección es una herramienta esencial en la defensa de los derechos constitucionales en Ecuador, su uso debe ser perfeccionado para evitar abusos y mejorar su eficacia. El control difuso de constitucionalidad, como una expresión del neoconstitucionalismo, juega un papel complementario crucial en la defensa de los derechos fundamentales, otorgando a los jueces el poder de garantizar que la Constitución prevalezca en todos los casos. La consolidación de estos mecanismos y su correcta aplicación fortalecerán el sistema de justicia constitucional en Ecuador, garantizando la protección efectiva de los derechos en todos los niveles.

- Acuña, A. (2022). El modelo de toulmin como esquema de motivación para cumplir los parámetros de admisibilidad en la acción extraordinaria de protección. (2022). *Ciencia UNEMI*, 15(40), 66-74. <https://doi.org/10.29076/issn.2528-7737vol15iss40.2022pp66-74p>
- Argentina. Congreso Constituyente. (1994). Constitución Nacional. <https://www.casarosada.gob.ar/nuestro-pais/constitucion-nacional>
- Brewer-Carías, A. (2016). El proceso de amparo en el derecho constitucional comparado de América Latina. *Gaceta Jurídica*. <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2017/02/El-Proceso-de-amparo-en-el-derecho-comparado-AL-Lima-2016.pdf>
- Brewer-Carías, A. (2009). Constitutional Protection of Human Rights in Latin America: A Comparative Study of Amparo Proceedings. Cambridge University Press.
- Castro Montero, J., Llanos Escobar, L., Valdivieso Kastner, P., & García Vinuesa, W. (2016). The protective action as a rights enforcement mechanism: institutional configuration and empirical findings. *Ius Humani. Law Journal*, 5,(6), 9-43. <https://doi.org/10.31207/ih.v5i0.68>
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>
- Corte Constitucional de Colombia. (2008). Sentencia T-760/08. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-760-08.htm>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2006). Sentencia No. 2006-18-EP/24. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcncBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1f0l-WlkOic1MWI4MGM3MCO0ZDg5LTRmYzltYTZkYi1jM2YzZmYzNjExODMucGRmJ30=
- Corte Constitucional del Ecuador. (2018). Sentencia 184-18-EP-CC. <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/bdcf8eb2-6f40-447e-9bdd-4cf152c7b311/1692-12-ep-sen.pdf?guest=true>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2018). Sentencia 184-18-SEP-CC. <https://www.dpe.gob.ec/wp-content/dpecomunicacion/pronunciamientos/sentencia-caso-satya.pdf>





- Corte Constitucional del Ecuador. (2022). Sentencia N° 2145-11-EP/22. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOi-cwMzQ5ODAyMC01MjgwLTQwZTEtYjBiOS1mZDcyNTg3O-GRmY2YucGRmJ30=
- Dworkin, R. (1977). *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press.
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la Republica de Ecuador. Registro Oficial 449. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- García-Tapia, I. J., Molina-Mora, J. F., & Ros-Álvarez, D. (2023). Sentencia N° 2145-11-ep/22 de la Corte Constitucional ecuatoriana y su relación con la debida diligencia. *IUSTITIA SOCIALIS*, 8(1), 860–869. <https://doi.org/10.35381/racji.v8i1.3134>
- Gargarella, R. (2006). *Cortes y democracia en América Latina*. Siglo XXI Editores.
- Loor-Escobar, G. (2023). El activismo judicial y el desarrollo de los derechos de la naturaleza en el Ecuador. *Mqinvestigar*, 7(4), 2031-2043. <https://doi.org/10.56048/mqr20225.7.4.2023.2031-2043>
- México. Congreso Constituyente. (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Naula-González, J. E., Narváez-Zurita, C. I., Vázquez-Calle, J. L., & Erazo-Álvarez, J. C. (2020). La acción de protección: El daño grave entre particulares. *IUSTITIA SOCIALIS*, 5(8), 414–429. <https://doi.org/10.35381/racji.v5i8.583>
- Observatorio Jurídico del Derecho de la Naturaleza. (2018). Río Vilcabamba: <https://www.derechosdelanaturaleza.org.ec/casos/vilcabamba/>
- Ochoa-Cabrera, F., & Guerra-Coronel, M. (2024). La acción de protección y la precarización laboral en los contratos de servicios ocasionales. *593 Digital Publisher CEIT*, 9(2), 416-427. <https://doi.org/10.33386/593dp.2024.2.2331>

- Peñaloza, L. (2023). Responsabilidad médica administrativa, manejo de datos personales relativos a la salud, Ecuador, 2023. *Revista De Ciencias Sociales Y Humanidades*, 8(38). <https://doi.org/10.46652/rgn.v8i38.1102>
- Pérez, O. (2024). El recurso extraordinario de casación no penal en Ecuador: análisis a la sentencia 2582-19-ep/24. *Revista Lex*, 7(24), 218-227. <https://doi.org/10.33996/revistalex.v7i24.179>
- Ponce, M. (2015). La regulación de la acción de protección por medio de una enmienda constitucional. *Usfq Law Review*, 2(1), 11-29. <https://doi.org/10.18272/lr.v2i1.874>
- Protect to Empower. (2016). Historia del Caso: Manuela Picq. <https://www.frontlinedefenders.org/es/case/historia-del-caso-manuela-picq>
- Quiñonez, J. (2020). La pandemia de covid-19 y los riesgos sanitarios asociados. *Atención Familiar*, 27(9). <https://doi.org/10.22201/fm.14058871p.2020.0.77312>
- Rodríguez-Garavito C., & U. (2012). *Corte Constitucional y la tutela de derechos fundamentales en Colombia Contextos, logros y desafíos en el nuevo Derecho Constitucional Latinoamericano*. Siglo XXI Editores.
- Saquicela, M. (2023). Inejecución y ejecución defectuosa de sentencias provenientes de la acción de protección. *Visionario Digital*, 7(3). <https://doi.org/10.33262/visionariodigital.v7i3.2657>
- Segovia-Guillén, M. (2024). El sistema penal ecuatoriano a la luz de los derechos humanos: retos y perspectivas para una justicia equitativa the Ecuadorian penal [system in the light of human rights: challenges and perspectives for equal justice]. *RMPI*, 4(Derecho), 68-78. <https://doi.org/10.62574/rmpi.v4iderecho.151>
- Sojos-Robles, E. (2023). Aplicación del principio iuria novit curia en la acción ordinaria de protección. *Mqrinvestigar*, 7(2), 1841-1864. <https://doi.org/10.56048/mqr20225.7.2.2023.1841-1864>
- Solis-Miranda, D. F., Guapi-Obando, G. J., Aluisa-Armas, N. A., & Molina-Noguera, T. C. (2024). Impacto de la Sentencia No. 2006-18-EP/24 en la Estabilidad Laboral de los Funcionarios Públicos en Ecuador: Un Análisis de los Efectos en los Nombramientos Provisionales y Contratos Ocasionales. *Código Científico Revista De Investigación*, 5(E3), 1022-1044. <https://doi.org/10.55813/gaea/ccri/v5/nE3/362>





- Toledo, I. (2019). Neoconstitucionalismo utópico en Ecuador. *Estudios Latinoamericanos*, (44-45), 89-102. <https://doi.org/10.22267/rceilat.194445.27>
- Tribunal Superior de Justicia de la Nación Argentina. (2006). Causa: Mendoza, Beatriz Silvia y otros contra el Estado Nacional y otros. Cusa N° 1569/2006-M-40-ORI. https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2016/09/2016_10_03_Noemi-Argentina-Caso-Mendoza-Riachuelo.pdf
- Vera Balladares, L. E., Tapia Mejía, G. V., Coronel Guerrero, J. I., & Sánchez Arboleda, G. I. (2024). La Interacción directa del Derecho Constitucional Ecuatoriano mediante la protección de los Derechos humanos desde un enfoque Internacional. *Código Científico Revista de Investigación*, 5(E3), 1106–1021. <https://doi.org/10.55813/gaea/ccri/v5/nE3/358>



10.

PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL: MECANISMOS DE INCLUSIÓN Y TRANSPARENCIA EN LA GOBERNANZA

David Alfredo Torres Vivanco
María Mercedes Cevallos Romero
Pablo Hever Cuenca Celi

10.1. Importancia de la participación ciudadana y gobernanza en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

Desde la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), la participación ciudadana, toma un rol notable en el fortalecimiento del sistema democrático, ya que se amplían los mecanismos de participación, facultando a los ciudadanos a participar de forma activa en la toma de decisiones gubernamentales, lo que favorece en mantener una gobernanza justa y participativa. De hecho, los ciudadanos a través de los



mecanismos de control social, tienen la facultad de fiscalizar las acciones que toman las administraciones públicas, en los que se ponen en juego derechos constitucionales o legales, con el objetivo de disminuir la corrupción, ya que se aumenta la calidad y transparencia del que hacer público. Es por ello por lo que la sociedad tiene el deber de conocer cuáles son los mecanismos, activándolos en caso de evidenciar falencias, y evidenciar posibles casos contrarios a la ley.

Se busca mejorar la confianza, a través de la rendición de cuentas por parte de las instituciones del Estado y otros mecanismos de participación ciudadana, esto conlleva a los grupos vulnerables, históricamente excluidos de una manera directa en la toma de decisiones, ser incluidos en la gobernanza, dentro de esta categoría se encuentran los adultos mayores, mujeres, personas que se encuentran en movilidad humana, pueblos indígenas. Es menester entender que, con los avances tecnológicos, se ha mermado la brecha existente en la participación social por parte de todos los extractos de la sociedad, con el uso de sitios web o aplicaciones tecnológicas, las personas pueden realizar consultas en línea, además los sistemas web deberán ser inclusivos y ágiles para que todos los ciudadanos puedan acceder.

La participación y control social, presenta desafíos latentes en la sociedad, si bien existen normas que los regulan, sigue siendo un reto que se apliquen los mecanismos legales, es importante investigar cómo hacerlos más accesibles, efectivos y sostenibles en el tiempo. Para el desarrollo de este trabajo, se emplea un paradigma cualitativo, con un enfoque descriptivo que integra tanto métodos cualitativos como cuantitativos de manera complementaria. Además, se utiliza un análisis normativo y doctrinal, junto con una revisión de literatura académica y teorías sobre participación ciudadana, control social y gobernanza. Esta combinación metodológica permite profundizar en la comprensión de los mecanismos de inclusión y transparencia en la gobernanza ecuatoriana, abordando las dimensiones cualitativas para obtener una perspectiva interpretativa y los datos cuantitativos para respaldar los hallazgos. De esta forma, se logra una triangulación que fortalece la validez de los resultados en el contexto ecuatoriano.

La participación social percibe a los ciudadanos como su piedra angular, las sociedades enfrentan desafíos constantes, siendo necesario una participación de los ciudadanos en la resolución de problemas profundos, teniendo en consideración que, en el entorno social, existen diferentes etnias, culturas,

rasas, creencias, ideologías cada una de ellas deberá encontrar una solución o agrupadas encontrar soluciones colectivas. Desde planos muy diversos y para propósitos muy diferentes, la participación de la sociedad busca incluir nuevas opiniones y perspectivas. Al mismo tiempo, se invoca la participación de los ciudadanos, de las agrupaciones sociales, de la sociedad en su conjunto, para dirimir problemas específicos, y encontrar soluciones comunes o para hacer confluir voluntades dispersas en una sola acción compartida (Merino 1997).

Es así como los presupuestos participativos aparecen como un instrumento fundamental para alcanzar y profundizar la democracia desde el nivel local, ya que, se espera que a través de ellos se incorpore activamente a los ciudadanos en la deliberación de las decisiones públicas con el fin de complementar y superar los tradicionales roles operativos del municipio, tanto en el modelo burocrático tradicional como en las versiones gerencialistas recientes (Montecinos, 2007). De hecho en el modelo ecuatoriano, dentro de la administración pública existen dos categorías, la administración pública central y la descentralizada, lo que permite una descentralización del poder en miras de resolver las necesidades básicas de la población, así como problemas de cada circunscripción territorial, las personas que pertenecen a estas, deben ser partícipes en la toma de decisiones, las que recaen en su vida diaria y proponer cambios en caso de que la comunidad lo requiera, es necesario que para ello se conozca que es la participación social.

Es por ello por lo que para Ramos (2001), *“la participación social y comunitaria es también sistémica por naturaleza, refiriéndose a la interacción de muchos actores dentro del sistema social”* (p.89). Se debe tener en cuenta que una verdadera participación social se da cuando interactúan varios grupos de la sociedad, dejando atrás prácticas en las cuales un grupo de la sociedad tomaba las decisiones importantes las que recaen sobre los ciudadanos de un territorio determinado. De igual forma se sostiene que la participación ciudadana tiene claramente definido sus actores, por un lado, la sociedad civil y por otro lado el Estado con cada uno de sus integrantes, siendo los ciudadanos los que deben ser actores activos sobre las decisiones que toman los entes gubernamentales y su fiscalización (Carrera Calderón, 2015).

Existen dos partes claras en la participación social, primero, los ciudadanos ejerciendo el derecho al voto, eligen a las autoridades que los representaran, los cuales velaran por los derechos de sus representados. Segundo, si bien ellos toman las decisiones, los ciudadanos tienen también el derecho de





ser partícipes de las mismas y además de fiscalizar, con esto no basta que se tomen decisiones, se debe evaluar si estas son eficientes, eficaces y si los recursos empleados fueron los óptimos. Es importante destacar que el concepto central en la teoría social, tan preocupada entonces por los efectos desintegradores del orden social que provocaban la expansión del capitalismo industrial y el desarrollo del imperialismo (Oliver Olmo, 2005).

Desde una perspectiva institucional, la globalización ha planteado la necesidad de reorganizar y reestructurar los gobiernos y las administraciones públicas para permitir un mayor y más ágil flujo de capitales, mercancías y personas entre las diversas regiones del mundo. En este sentido, es claro que, desde los primeros años, los imperativos de la globalización obligaron a muchos Estados a modificar legislaciones, transformar sus instituciones y ajustar las burocracias, enfrentando con ello nuevos retos para la gobernanza de sus sociedades (Moyado Estrada, 2011). La gobernanza, es percibida como una clase de hechos sociales, un objeto de estudio, desarrollo de procesos colectivos tanto formales como informales, que determinan, en una sociedad, como se toman decisiones y se elaboran normas de carácter social regulando asuntos públicos (Hufty, 2008).

Se debe tener presente que surge como un nuevo estilo de gobierno, distinto del modelo de control jerárquico y de mercado, caracterizado por un mayor grado de cooperación entre los gobiernos, administraciones públicas y actores no gubernamentales en la hechura de las políticas públicas (Zurbruggen, 2011). De hecho, se encuentran incluidos tres elementos, primero, el capital social, conformado por aquellas normas, redes existentes dentro de la sociedad, las que permiten que los individuos o comunidades tengan confianza en la construcción de un futuro sostenible regulando la interacción social, segundo, la gobernabilidad, como aquella capacidad que tienen los gobiernos en el cumplimiento de sus fines utilizando los mecanismo de control y punitivo en los casos de control de sus gobernados, y tercero, el gobierno, como aquella institución, que otorga los mecanismos necesarios para cumplir con las decisiones que han sido tomadas en pro de la sociedad (Whittingham, 2010).

Por otra parte, la gobernanza es la realización de vínculos políticos entre diversos actores inmersos en el proceso de decidir, ejecutar y evaluar decisiones sobre asuntos de interés público, proceso que puede ser caracterizado como el juego de poder, la competencia y cooperación coexisten como reglas

posibles; y que incluye instituciones tanto formales como informales. Además, la forma e interacción entre los diversos actores refleja la calidad del sistema y afecta a cada uno de sus componentes; así como al sistema como totalidad (Whittingham Munévar, 2010). Es importante comprender que en *“los procesos de participación, puede facilitarse el incremento de la representación social en la conducción de los asuntos públicos o bien legitimarse la corporativización del aparato social, tanto como la despolitización de la participación social”*. (Espinosa, 2009).

Es transcendental destacar que a partir de la constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) se da más realce a los derechos de participación, ya que se faculta a que los ciudadanos, participen de forma activa en la toma de decisiones, sea de manera colectiva, con ello se reconoce que diferentes organizaciones, grupos o de forma individual, en asuntos públicos, tienen además la facultad de realizar un control sobre las actividades que realizan las instituciones del Estado, así como sus representantes, promoviendo la construcción del poder ciudadano. Es clave entender que en el Ecuador, se establece como una de las funciones del Estado la Participación Ciudadana y Control Social, facultando al pueblo ecuatoriano a ejercer los derechos de participación, fiscalizando los actos del poder público, esta función, tiene como objetivo principal promover el control de las entidades y organismos que conforman el sector público, así como actividades realizadas por personas naturales o jurídicas del ámbito público y privado que presten servicios de interés público (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

En los diferentes niveles de gobierno, entendiendo el nivel central y los descentralizados, se conforman instancias de participación de la sociedad, y es menester tener en cuenta la importancia de las sillas vacías, que es un mecanismo de participación dentro de las sesiones de los diferentes Gobiernos Autónomos Descentralizados, se debe tomar en cuenta dos aspectos importantes para hacer un uso correcto de este mecanismo, en primer lugar, que sea un representante ciudadano, segundo, que sobre el tema a tratarse posea conocimiento de causa y vele por los intereses ciudadanos, su participación podrá ser escuchada y analizada para la resolución final (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Para realizar este control debemos conocer cuáles son las instituciones que conformaran la función de transparencia y control social, entre las que tenemos:





El Consejo de Participación Ciudadana y Control Constitucional, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado, y las Superintendencias (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Se debe conocer que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Constitucional, tiene entre los principales deberes, promover la participación ciudadana y formar a la ciudadanía para hacer frente a la posible corrupción que se podría dar en las instituciones del Estado, en el caso de que reciban denuncias por un posible acto de corrupción, deberán investigar, y una vez realizadas las investigaciones por acciones u omisiones, tienen el deber de emitir un informe donde se determine la existencia de indicios de responsabilidad (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Un papel fundamental cumple la Contraloría General del Estado, ya que es el organismo encargado de controlar como se han utilizado los recursos públicos, y la consecución de los objetivos que se han establecido por parte de instituciones del Estado. El erario nacional, no solo debe ser utilizado, este debe ser manejado respetando la ley, ya que se fiscalizará la forma en que fue destinado y si este destino se apegó a lo que determina la ley, por lo que la contraloría realiza el control administrativo y al encontrar responsabilidades están podrán ser de índole administrativo, civil y con indicios de responsabilidad penal (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Además, se debe saber que las Superintendencias, tienen la función de vigilar, auditar, intervenir y controlar las actividades que realizan las entidades públicas o privadas, en las acciones económicas, sociales, y ambientales. Ante un requerimiento por parte de un ciudadano, deben investigar, manteniendo la capacidad de realizarlas de oficio (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Conforme a la normativa, la Defensoría del Pueblo, tiene como deber principal, defender los derechos de los habitantes en el Ecuador, en esta categoría se encuentran personas de nacionalidad ecuatoriana y extranjeros, así como la tutela de los derechos de los ecuatorianos que se encuentren en territorio extranjero (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

10.2. Inclusión de mecanismos de participación ciudadana y gobernanza: enfoque en la inclusión de minorías

Se afirma que la participación ciudadana y el control social son dos pilares fundamentales en la construcción de una gobernanza democrática y transparente. Estos mecanismos no sólo tienen

como objetivo implicar de forma activa a los ciudadanos en la toma de decisiones públicas, sino también asegurar que todos los sectores de la sociedad, incluido las minorías, tengan oportunidad de hacer escuchar sus voces. De esta forma, la inclusión de las minorías en estos procesos no sólo es un tema de justicia social, sino también un aspecto que fortalece la democracia (Carrera Calderón, 2015). De hecho, se debe tener presente que la inclusión de las minorías en procesos de participación es un aspecto que garantiza la igualdad. En este contexto, no sólo se refieren a los grupos étnicos, se incluyen minorías de género, socioeconómico, cultural y lingüístico.

La exclusión histórica de estos sectores de la población de la vida pública ha producido una brecha que aún subsiste y debe ser abordada. Por lo tanto, para responder a ese desafío, no sólo es necesario abordar las cuestiones constitucionales. Por esta razón, las autoridades responsables deben considerar cómo los mecanismos de participación ciudadana han sido diseñados e implementados para ser inclusivos (Ordoñez & Trelles, 2019).

Definición de participación ciudadana y gobernanza a la actualidad

La participación ciudadana es definida como el involucramiento activo y consciente de los ciudadanos en las decisiones y políticas públicas que se relacionan con sus vidas y comunidades. Para algunos, consiste en votar en elecciones, ser parte de asambleas comunitarias y consultas populares, o colaborar directamente en la creación y evaluación de políticas públicas. En su concepción más amplia, implica que los ciudadanos no solo son receptores pasivos de política, sino agentes proactivos en el proceso. Por otro lado, la gobernanza es el proceso mediante el cual la sociedad toma y administra decisiones políticas, económicas y sociales. La gobernanza efectiva responde a una lógica de transparencia y rendición de cuentas, principalmente haciendo partícipes a todos los sectores de la sociedad en la toma de decisiones (Merino & Quispe, 2018).

De hecho, la gobernanza inclusiva se refiere según Rodríguez (2019), a la formulación de políticas y estructuras que garantizan que todos, especialmente las minorías, tengan una voz que sea escuchada. Así, la relación entre participación ciudadana y gobernanza es indisoluble. Del mismo modo, una participación ciudadana que no se traduce en una influencia real sobre las decisiones y políticas públicas, pierde su sentido, generando frustración y desconfianza en las instituciones.



Importancia de la inclusión de minorías en la participación ciudadana

Uno de los desafíos más significativos de acuerdo con Vida (2018), a los que enfrentan todas las democracias, es la necesidad de asegurar que todos sus ciudadanos, independientemente de su origen étnico, su posición económica, su idioma o género, tengan la posibilidad de contribuir de manera equitativa a la vida pública. Si bien esto se hace posible en parte mediante la igualdad de oportunidades, otro aspecto relacionado es la inclusión de las minorías en los procesos de participación ciudadana. En todo, el costo de la representación equitativa no es solo una forma de ser, sino que también fortalece la legitimidad y la eficacia de las instituciones democráticas. Al mismo tiempo, las barreras estructurales y culturales hacen que innumerables minorías sean excluidas de la vida pública (Contreras & Montecinos, 2019).

Por lo tanto, la integración de las voces de las minorías en los procesos de toma de decisiones permite que la vida pública sea más democrática y, por ende, más justa. Por otro lado, la democracia también se ve reforzada por la participación de todos los ciudadanos en su vida. La autoexclusión social de una o varias partes de la sociedad disminuye el grado de legitimidad del sistema político. Además, puede llevar a conflictos sociales que se basen en género, etnia u origen social (Panchana et al., 2020). La participación inclusiva de las minorías no solo fortalece la calidad de la democracia, sino que también evita o resuelve la cohesión social, previniendo la formación de conflictos basados en género, etnia u origen social.

En Ecuador, uno de los mecanismos más destacados para la participación ciudadana es la meritocracia, donde el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, creado constitucionalmente, selecciona a los titulares de varios órganos del Estado basándose en los méritos personales de los candidatos. Este proceso, aunque tiene como objetivo asegurar una representación equitativa, ha enfrentado críticas por ser insuficiente para lograr una verdadera inclusión.

Desafíos para la inclusión de minorías en la gobernanza

A pesar de los esfuerzos globales, las barreras culturales y lingüísticas continúan dificultando la plena participación de comunidades indígenas y afrodescendientes. En muchos casos, las costumbres y lenguas de estas comunidades no son reconocidas en los procesos formales de gobernanza, limitando



su capacidad de participar activamente (Vásquez & Vélez, 2024). Además, la desconfianza institucional que persiste tras años de exclusión histórica desalienta su participación, ya que perciben que sus voces no son escuchadas. La falta de recursos económicos y logísticos agrava esta situación, impidiendo que muchas minorías puedan acceder a herramientas como el transporte o la tecnología necesaria para involucrarse plenamente en la gobernanza (Alberdi & González, 2009).

Estos desafíos son compartidos por diversos países de América Latina, incluyendo Ecuador, que ha buscado mitigar estas dificultades mediante políticas de participación ciudadana inclusivas, como se refleja en la adopción de la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) la que se ha planteado objetivos claros, una crítica a los mismo es la evaluación sobre el cumplimiento de estos objetivos por parte de los Estados.

A pesar de los avances en la implementación de mecanismos de participación ciudadana, la inclusión de minorías en la gobernanza enfrenta desafíos significativos. Algunos de los principales obstáculos incluyen:

Barreras Culturales y Lingüísticas: Varias comunidades indígenas y afrodescendientes hablan lenguas diferentes al español y tienen costumbres que no siempre son comprendidas o respetadas en los procesos de participación formales. Se afirma que las barreras pueden limitar su capacidad de participar plenamente en los procesos de toma de decisiones (Gadea Saguier, 2015). Las lenguas indígenas, como el kichwa y el shuar en Ecuador, no están plenamente integradas en los procesos formales de gobernanza, según Guaranda Chela (2023), esto crea una barrera significativa para la participación de estas comunidades. En muchos casos, los procedimientos y reuniones se llevan a cabo en español, sin ofrecer servicios de traducción o facilitadores culturales que puedan mediar entre las costumbres indígenas y las estructuras gubernamentales.

De acuerdo con Anrango (2023), esto limita la capacidad de los hablantes de kichwa y shuar para entender y participar activamente en los debates y decisiones que afectan directamente a sus territorios y derechos. Un ejemplo claro es la consulta previa, en la que las comunidades indígenas no pueden comprender completamente las implicaciones legales y técnicas de los proyectos extractivos que se discuten, lo que reduce la efectividad de su participación y el respeto a sus decisiones.

Como resultado, estas barreras no solo limitan la capacidad de participar plenamente en la toma de decisiones, sino que





también generan desconfianza hacia las instituciones, que a menudo no consideran sus necesidades lingüísticas y culturales. Las minorías suelen percibir que sus voces no son realmente escuchadas, lo que reduce su motivación para participar activamente en los procesos de gobernanza (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2017). Las minorías suelen enfrentar limitaciones financieras y logísticas lo que dificulta su participación en los procesos de gobernanza. Esto incluye la falta de acceso a medios de transporte, tecnología o la imposibilidad de asistir a reuniones o foros de participación debido a barreras económicas (Alberdi & González, 2009).

10.3. Estrategias para mejorar la inclusión de minorías en la gobernanza

Para superar estos obstáculos de acuerdo con Sandoval et al. (2015), se deben diseñar políticas que respondan a las necesidades específicas de las minorías, garantizando su representación en los procesos de toma de decisiones. Un ejemplo de esto es el fortalecimiento de las organizaciones de base que trabajan directamente con estas comunidades, permitiéndoles convertirse en actores clave para generar soluciones adaptadas a sus realidades. El monitoreo continuo de estos procesos es fundamental para asegurar que la participación no quede en una formalidad, sino que tenga un impacto tangible.

Ecuador, como miembro de la ONU, ha implementado medidas que se alinean con los ODS, estableciendo prioridades nacionales en línea con la Agenda 2030. En este contexto según Acosta (2024), los Planes de Desarrollo y Ordenamiento Territorial (PDOT) deben contener indicadores que midan el cumplimiento de estos objetivos en todas las escalas territoriales, y es aquí donde la inclusión de las minorías y grupos prioritarios se vuelve crucial para asegurar una gobernanza justa y equitativa. Existen varias estrategias que pueden implementarse para mejorar la inclusión de las minorías en los mecanismos de participación ciudadana y gobernanza. Algunas de estas incluyen:

- **Políticas Inclusivas y Representativas:** Desarrollar políticas específicas que reconozcan y aborden las necesidades particulares de las minorías, garantizando su participación efectiva en la toma de decisiones según el International Institute for Democracy and Electoral Assistance (2012), esto incluye la creación de marcos legales y normativos que promuevan la representación equitativa de todos los sectores de la sociedad.

- **Fortalecimiento de Organizaciones de Base:** Colaborar con organizaciones de la sociedad civil que trabajen directamente con minorías es una estrategia clave para promover su inclusión de acuerdo con Sandoval et al. (2015), estas organizaciones tienen un conocimiento profundo de las barreras que enfrentan las minorías y pueden ser aliadas importantes en el desarrollo de soluciones efectivas.
- **Monitoreo y Evaluación Continua:** La implementación de mecanismos de monitoreo y evaluación es esencial para medir la efectividad de los procesos de participación y hacer ajustes cuando sea necesario. Esto asegura que las minorías no solo tengan la oportunidad de participar, sino que su participación tenga un impacto real en la toma de decisiones (Acosta, 2024).
- **Meritocracia en el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS):** Este mecanismo fue diseñado para asegurar que la selección de autoridades clave en el país Contralor General del Estado, Fiscal General del Estado, entre otros, se base en méritos y capacidades, en lugar de influencias políticas. Sin embargo, el proceso ha sido criticado por su falta de transparencia y de inclusión real. Aunque la idea es seleccionar a los candidatos más capacitados, ha habido casos en los que las decisiones del CPCCS han sido percibidas como poco representativas. En particular, de acuerdo con la idea de Gomez (2016), la pérdida de poder de los Consejos Consultivos Ciudadanos ha debilitado la participación efectiva, ya que estos han pasado a ser principalmente consultivos y no vinculantes. A pesar de la creación de Consejos Consultivos Ciudadanos en áreas como salud, educación y trabajo, y de los Consejos de Igualdad, que abordan temas de género, etnia y discapacidad, su impacto ha sido limitado. Aunque fueron pensados para ser paritarios y representativos, estos consejos han perdido poder y se han vuelto mayormente consultivos, lo que ha debilitado la participación efectiva de los ciudadanos, especialmente de las minorías (Ospina, 2013).

Este escenario refleja la necesidad urgente de fortalecer la inclusión de las minorías en la toma de decisiones, tal como lo señala Colpari (2011), para que la democracia ecuatoriana sea más justa y representativa. La falta de participación real no solo afecta la legitimidad del sistema político, sino que también agrava las tensiones sociales basadas en género y origen étnico. La participación ciudadana es un elemento esencial para el fortalecimiento de la democracia y el ejercicio de los derechos





políticos de la población. Sin embargo, en Ecuador, a pesar de contar con un marco normativo y varios mecanismos diseñados para incentivar la participación, la implementación efectiva de estos mecanismos ha sido limitada y, en muchos casos, insuficiente.

Las causas de esta problemática son múltiples, desde la falta de conocimiento de los ciudadanos sobre sus derechos, hasta la ineficacia de los canales existentes para asegurar una participación vinculante y significativa en la toma de decisiones públicas. Además, las circunstancias políticas, sociales y económicas han influido en que la ciudadanía se mantenga como un actor secundario en el proceso de construcción de políticas públicas y leyes. Esta situación plantea la necesidad de revisar y fortalecer los mecanismos de participación ciudadana, especialmente en momentos de crisis como la pandemia de COVID-19, donde la Asamblea Nacional del Ecuador implementó medios digitales para continuar con la participación ciudadana, pero cuya efectividad aún genera debate (Herrera, 2020).

La Participación Cívica: Se refiere a la implicación de los ciudadanos en actividades que fortalecen la comunidad y el bien común, pero que no necesariamente están relacionadas con decisiones gubernamentales. Según Vila & Monsalve (2024), algunos ejemplos de participación cívica incluyen el voluntariado en organizaciones comunitarias, campañas de sensibilización, y actividades que fomentan la cohesión social y la solidaridad, por ende, podemos entender que la idea principal de la participación cívica está orientada más hacia la comunidad y el bienestar social sin vinculación directa con el gobierno.

Participación Social: Este tipo de participación según Paño et al. (2023), se enfoca en la integración activa de las personas en las organizaciones de la sociedad civil o en movimientos sociales. Implica acciones colectivas para defender o promover intereses y derechos específicos, como derechos laborales, ambientales o de género, participación social es activista y busca cambios estructurales en la sociedad, organizándose en torno a causas o grupos.

Participación Política: La participación política es el acto de los ciudadanos de influir directamente en la toma de decisiones gubernamentales, de acuerdo con Zumárraga et al (2024), estos incluyen votar en elecciones, ser parte de partidos políticos, y ejercer cargos públicos. También se extiende a otras formas de intervención política como la asistencia a debates públicos, la firma de peticiones, o la participación en consultas populares y referéndums.

Mejora de las políticas públicas

De acuerdo con Galiano et al. (2024), las políticas públicas formuladas que consideran las diversas perspectivas y experiencias de todos los sectores de la sociedad tienen más probabilidades de ser inclusivas, justas y sostenibles. En este sentido entendemos que las minorías que participan en la formulación de políticas aseguran que sus necesidades y circunstancias únicas sean tomadas en cuenta, lo que lleva a políticas más efectivas. Por ejemplo, las políticas de desarrollo rural que no consideran la voz de las comunidades indígenas pueden ignorar su conocimiento y costumbres, lo que a su vez resulta en soluciones ineficaces. En cuanto a los Mecanismos de Participación Ciudadana en Ecuador, se han implementado varios de estos para promover la participación de las minorías en la gobernanza. A través de los años, el país desarrolló una ley y un marco reglamentario orientado a fomentar la participación de la sociedad civil, incluidos los grupos de minorías.

Es importante también contar con un presupuesto participativo según Unda & Ramírez (2003), es un proceso donde los ciudadanos pueden decidir sobre la asignación de una proporción del presupuesto público en sus comunidades. Este ha sido desarrollado por varias ciudades ecuatorianas, como Cuenca. Permite que las comunidades rurales e indígenas participen directamente en la asignación de recursos locales.

La consulta previa a pueblos Indígenas, el autor Carrión (2012), señala que la Constitución garantiza el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados antes de la implementación de proyectos que puedan afectar sus territorios o recursos. Este derecho, conocido como consulta previa, ha sido fundamental en la protección de los derechos territoriales y ambientales de las comunidades indígenas. El derecho de consulta previa es uno de los principales mecanismos para proteger los derechos territoriales y culturales de las comunidades indígenas frente a proyectos que afecten sus tierras. En Ecuador, la consulta previa ha tenido algunos éxitos notables, como en el caso del proyecto petrolero en el Parque Nacional Yasuní, de acuerdo con Fontaine (2009), las comunidades indígenas pudieron expresar sus preocupaciones y ofrecer alternativas. Sin embargo, en la práctica, muchas consultas han sido criticadas por ser procedimientos formales sin un verdadero diálogo, lo que ha llevado a conflictos. De hecho, en algunos casos, las decisiones de proceder con proyectos extractivos han ignorado las objeciones de las comunidades locales, afectando negativamente sus territorios y modos de vida.





Presupuestos participativos digitales

Este mecanismo propone la inclusión de plataformas en línea para que los ciudadanos participen directamente en la asignación de presupuestos públicos. Los ciudadanos podrían votar y decidir sobre cómo se distribuyen los fondos en áreas clave, como infraestructura o salud, asegurando una mayor transparencia y control ciudadano en la gestión del dinero público. Este mecanismo ha sido ampliamente propuesto en investigaciones sobre participación digital (Buele, 2021). En la percepción del ciudadano común existe una tendencia a confundir varias formas de participación, como la participación cívica, la actividad social no gubernamental, el activismo político, y la participación ciudadana. Aunque no son idénticas, todas comparten el objetivo de buscar beneficios sociales. Sin embargo, cuando estas formas de participación no logran incidir de manera permanente en el Estado, los logros pueden ser efímeros y desilusionantes.

Para evitar esto, se propone avanzar hacia la institucionalización de la participación política, lo cual puede lograrse a través de mecanismos como el presupuesto participativo digital, que optimiza el alcance democratizador al involucrar a los ciudadanos en la toma de decisiones financieras públicas mediante medios digitales. Como sostiene Aguirre (2013), estos métodos permiten mejorar la transparencia y la vinculación entre gobernantes y gobernados, superando las limitaciones de los medios tradicionales de comunicación.

Jurado ciudadano para la supervisión de proyectos públicos

Este mecanismo busca integrar a ciudadanos seleccionados por sorteo en un comité de evaluación que supervise y monitoree grandes proyectos públicos. Según Herrera (2020), los ciudadanos tendrían la responsabilidad de observar y recomendar mejoras durante el proceso, garantizando que se respeten los intereses y necesidades locales.

La falta de participación y supervisión efectiva ha generado desconfianza y malestar debido a la mala ejecución de los proyectos, muchos de los cuales quedaron inconclusos o abandonados. En este sentido, se destaca la importancia de los mecanismos de participación ciudadana para garantizar la transparencia y la correcta ejecución de los proyectos públicos.

El Jurado Ciudadano para la Supervisión de Proyectos Públicos, formado por ciudadanos seleccionados por sorteo, supervisaría y monitorearía grandes proyectos, asegurando así que se respeten los intereses locales y se mejoren los procesos (Díaz, 2015).

Fortalecimiento de la democracia

La democracia puede definirse de dos formas: procedimental y estructural. La primera refiere a la forma de votación, elección de los gobernantes y de las decisiones políticas. Pero, la estructural se basa en los ideales de la sociedad como ciudadanos, es decir, participación, igualdad, libertad (Korstanje, 2007). Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos, Friedrich (2020), en su libro “La Democracia como forma Política y como Forma de Vida”, habla sobre la democracia constitucional, ya que el constitucionalismo occidental es la base para esta. El Constitucionalismo Occidental influyen dos pilares fundamentales, la división del poder y la libertad, complementándose de forma recíproca, que se garantiza a las personas.

El poder del Estado es uno solo, pero existe la necesidad de la división del poder, el cual es dividido en funciones. En Ecuador estos se derivan en función ejecutiva, legislativa, judicial, electoral y transparencia y control social. Estas son creadas con el fin de los ciudadanos sean representados e incluidos, garantizando sus derechos y cumpliendo sus ideales. La participación ciudadana es el encuentro entre algunos individuos que libremente deciden formar parte de una acción colectiva y de un entorno que la hace propicia (Merino, 2019).

La inclusión de los ciudadanos en la toma de decisiones en la legislativa ecuatoriana ha tenido un gran avance con la actual Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), así mismo, la implementación de la función de transparencia y control social, la cual tiene como órgano rector al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (en lo posterior se denominaría CPCCS). El CPCCS tiene el rol de impulsar a la sociedad ecuatoriana a que participe, elija y tenga el control de las gestiones gubernamentales, además, se encarga de controlar que las otras funciones derivadas del poder del Estado cumplan con sus atribuciones de manera adecuada; lo que es en sí la idea de un régimen democrático.



Transparencia y rendición de cuentas

El mundo de la política no es angélico, es ilusorio pensar que habrá un gobierno responsable y efectivo, limpio y abierto, si los ciudadanos no lo exigen. No existirá democracia si no la buscamos. Es por ello por lo que, la tarea de exigir transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad política recae en la ciudadanía (Emmerich, 2004). En Ecuador, se han desarrollado mecanismos que garantizan la participación ciudadana, son los consejos ciudadanos sectoriales, consejos consultivos, audiencias públicas, presupuestos participativos, asambleas ciudadanas, silla vacía y cabildos populares.

Los Consejos ciudadanos sectoriales son instancias de diálogo, deliberación y seguimiento, articulados a ministerios sectoriales. Monitorean que las decisiones políticas sean legítimas y que se lleven a cabo en partidas presupuestarias las planificaciones; fomentan diálogos, debates y propuestas de políticas; eligen al delegado del Consejo Ciudadano Sectorial a la Asamblea Ciudadana Plurinacional e Intercultural para el Buen Vivir (Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, 2024). De igual manera los cabildos populares son instancias, donde se realizan convocatorias a la ciudadanía, pero esto en cuanto a temas que traten de la gestión municipal (Ecuador. Asamblea Nacional, 2010). Por otra parte, los consejos consultivos se definen por su existencia formal y el reconocimiento por la Administración pública, su vocación de permanencia y la presencia ciudadana en su composición (Fernández-Longo, 2023).

Se ha manifestado que las audiencias públicas representadas por la ciudadanía tienen la obligación de ser partícipes en el control social. Ya que el pueblo cumple un rol fundamental como vigilante y activo en el uso y destino de los medios del estado, permitiendo alertar sobre presuntas irregularidades que presentaron las entidades públicas, siendo la ciudadanía uno de los aliados para el control gubernamental (Taqqere, 2023). Los presupuestos participativos *“implican la participación activa de la ciudadanía en el proceso de toma de decisiones sobre cómo asignar los fondos públicos”* (Roa, 2024, p. 3). Este mecanismo, que refleja transparencia e inclusión, ayuda a los ciudadanos a conocer el destino y el propósito del presupuesto estatal, en base a las necesidades de cada sector del país.

Para Domínguez Suárez et al. (2023), las asambleas ciudadanas nos dan seguridad de acceso por parte de la sociedad en procesos sociales y políticos, el pueblo es la representación efectiva de sus mandantes, lo que lleva a un Buen Vivir y una



seguridad integral, considerando acuerdo o estableciendo compromisos y acciones a seguir mediante este tipo de reuniones. Otro mecanismo de participación ciudadana es la silla vacía. Este mecanismo propicio que los ciudadanos, intervengan aportando criterios permitiendo el control social de los gobiernos locales y potenciando la posibilidad de que se adopten decisiones que impliquen mejoras en el contexto comunitario, sobre la base de los intereses de la población (Vallejo & Molina, 2023).

Esto permite que la voz del pueblo sea escuchada y respetada, promoviendo un control sobre quienes ejercen el poder. A los ciudadanos se les otorga la aptitud para participar en la toma de decisiones y obtener control del poder, esto ya no solo como garantía, sino también como una responsabilidad y obligación sobre los representantes electos, creando un sistema político más participativo e inclusivo, el cual ayude a combatir la corrupción.

Inclusión en la toma de decisiones

Con la actual Constitución de la República de Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), la ciudadanía adquiere un rol con mayor importancia para tomar decisiones y ejercer un control, encontrándose reglado en la norma mencionada. El art. 61 de la Constitución establece los derechos de participación de los ciudadanos, son:

1. Elegir y ser elegidos.
2. Participar en los asuntos de interés público.
3. Presentar proyectos de iniciativa popular normativa.
4. Ser consultados.
5. Fiscalizar los actos del poder público.
6. Revocar el mandato que hayan conferido a las autoridades de elección popular.
7. Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional.
8. Conformar partidos y movimientos políticos, afiliarse o desafiliarse libremente de ellos y participar en todas las decisiones que éstos adopten.



Las personas extranjeras gozarán de estos derechos en lo que les sea aplicable.

El sufragio, como derecho a elegir y ser elegido, es una herramienta fundamental en un estado democrático, es un derecho que garantiza la participación ciudadana, para poder elegir a los representantes políticos. El organismo encargado de supervisar y llevar a cabo los procesos electorales, estima que hubo una participación en las urnas del 80,74% en las Elecciones del 2023 (Consejo Nacional Electoral, 2023).

También otro método de inclusión ciudadana que se ha implementado en Ecuador, son las consultas populares. La convocatoria a consultas populares no está limitada a una sola institución o poder del Estado, sino que se extiende a todos los ciudadanos. De esta forma, se logra un mayor acercamiento entre el pueblo y el ejercicio del poder, lo que permite un mayor control de los representantes por parte de los ciudadanos que los eligen (Maritan et al., 2023).

Retos y desafíos

Existen barreras que como ciudadanos enfrentamos dentro de un sistema político, como la desconfianza. *“La confianza institucional es un factor clave para la sociedad y uno de los requisitos fundamentales para una buena gobernanza”* (Riffo et al., 2019). La desconfianza en las instituciones a veces se puede convertir en un gran obstáculo al momento de querer ser partícipes en la toma de decisiones. En América Latina, la desconfianza hacia las instituciones públicas es una problemática recurrente, asociada a la corrupción y falta de transparencia. Según IPSOS (2022), para el año 2022, más del 50% de la población de todos los países de la región manifestaba desconfianza en las instituciones públicas.

En ese año, Ecuador ocupaba el quinto lugar entre los países, con un 84% de la población que manifestaba desconfianza hacia el Estado, sus instituciones y los servicios políticos (IPSOS, 2022). Como ya se mencionó, las personas desconfían del Estado y los sistemas, por situaciones de corrupción que se han vivido dentro de los países, por los representantes que se han elegido. Pero esto desencadena otro problema, y es la precaria educación cívica, por lo que, en muchos casos, una parte de la población no es realmente consciente a la hora de votar.

La educación cívica cumple un rol de suma importancia en la formación de la identidad de los ecuatorianos, ya que desde jóvenes se les inculca a los estudiantes el patriotismo, los valores



y principios democráticos fundamentales de la ciudadanía. Se han implementado reformas en el sistema educativo en busca de mejorar la enseñanza cívica. Sin embargo, no han sido adecuadas de manera correcta, sobre todo en las áreas rurales y en comunidades, donde las identidades culturales son más fuertes y, a veces, contrastan con la visión nacional (González et al., 2024). El hecho de que la educación cívica no sea adoptada de la manera adecuada en el proceso de aprendizaje y formación de criterio de la sociedad ecuatoriana, genera grandes desafíos, ya que la cívica pierde relevancia y a su vez no permite que los ciudadanos tomen decisiones que fomenten el desarrollo de la legislativa.

Dentro de un trabajo de titulación se realizó un estudio donde se entrevistó a ecuatorianos, sobre el tema del sufragio y la participación política en Ecuador. El 65% (106 encuestados) manifestaron que no existe la suficiente conciencia política ciudadana para transitar hacia el sufragio voluntario en el Ecuador, mientras que el otro 35% (58 encuestados) mencionaron que sí existe la suficiente conciencia política. Las personas que fueron encuestadas para este estudio, en su totalidad admiten que la educación cívica es la base fundamental para una verdadera democracia, es importante porque enseña la cultura política, la necesaria participación de la ciudadana y sobre todo que se logre hacer consciencia de que el voto no es una obligación, sino un derecho que gozamos (Villacís, 2023).

Otro reto en una efectiva participación ciudadana es la dificultad al momento de acceder a la información pública. Este es un derecho crucial, que permite a la comunidad ecuatoriana conocer acerca de la gestión pública que se está llevando a cabo. Cuando no se tiene acceso a conocer de la información, que por derecho corresponde; afecta directamente en la participación y control social.

El principio de publicidad es aquel que permite que los procedimientos, contratos, gestiones del Estado y de aquellas financiadas con recursos públicos, sean accesibles al público, solicitando información de manera directa o en los portales web. Esto es respaldado por la Ley Orgánica de Transparencia y acceso a la información Pública (Ecuador. Asamblea Nacional, 2023). Además, De la Torre y Núñez (2023), realizaron una investigación científica, iniciada en junio de 2018, para determinar la transparencia en la administración pública y el cumplimiento de la normativa establecida en los 221 GAD locales. Los resultados obtenidos fueron que, de los 221 gobiernos locales del país, un





31,22% cumple con el registro y publicación de la información correspondiente; un 34,84% no cumple en lo absoluto, mientras que el 33,94% de los GAD municipales presenta información desactualizada.

Estos resultados son preocupantes, manifiestan que el cumplimiento con la publicación de las gestiones públicas no llega ni a la mitad de lo que corresponde. Demuestra la falta de compromiso por parte de las autoridades, en cuanto a garantizar la obligación de este derecho; además *“según la ciudadanía la información facilitada no se alinea con las expectativas, pues contempla solo información que las autoridades desean dar a conocer”* (De la Torre & Núñez, 2023). El hecho de que no haya acceso para visualizar la información requerida por los ecuatorianos, genera desconfianza a las instituciones, ya que no se contempla una eficacia en la rendición de cuentas.

Retos institucionales

La independencia institucional está garantizada por mecanismos precisos para nombrar y destituir funcionarios, la estructura administrativa del organismo, las funciones y responsabilidades correspondiente a sus atribuciones y la transparencia en la adopción de decisiones (Das et al., 2002). Como ya se mencionó, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social tiene el rol de fomentar la participación ciudadana y supervisar la gestión pública. Sin embargo, este organismo ha sido criticado, Gavilanes (2021), ha manifestado que la formación de este se llevó a cabo por un falso concurso de méritos, en busca de reestructurar su composición en totalidad. El Consejo y la Función de Transparencia y Control Social, también genera desconfianza en el pueblo por su falta de autonomía e independencia, ya que es manipulado por el poder Ejecutivo.

El rol del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social es crucial para fomentar la participación ciudadana y supervisar la gestión pública de manera independiente. Pero no se están llevando a cabalidad sus funciones, porque está de por medio la arbitrariedad del poder ejecutivo. Esto hace que el organismo pierda credibilidad, por lo que hoy en día es necesaria la independencia y la transparencia para poder restaurar la confianza de la sociedad. La participación ciudadana en general aun es limitada en aportar ideas, acciones y control de políticas que dan respuesta a las necesidades del país, esto se debe a que falta preparación a la sociedad en el ejercicio democrático de este derecho (Cedillo et al., 2020).

Es un gran desafío, que aún persiste, la falta de capacitación en los ciudadanos, siendo un reto en la implementación efectiva de las leyes de participación y control social. Hay que tomar en cuenta lo que expone Hurtado (2021), existe la necesidad de capacitar a las personas que serán encargadas y parte de los grupos que ayudarán a la entidad, ya que son la vía para la implementación eficaz de los derechos, y correcta utilización de los recursos, logrando de esta manera los resultados esperados y el crecimiento de la entidad beneficiando a la colectividad.

A pesar de que en el marco legal ecuatoriano existen las leyes que garantizan la participación ciudadana y el control social, y se han creado diversos mecanismos para efectivizar la participación, se sigue viendo limitada por la falta de conocimiento y preparación a la ciudadanía y a los funcionarios. Varios factores que ya se ha presentado en el marco teórico, como la falta de educación cívica, independencia y autonomía, y la manipulación. Forman brechas en cuanto la necesidad de capacitar adecuadamente a las personas, para que tengan conocimiento y habilidades para contribuir y exigir el control social.

10.4. Recomendaciones para mejorar la participación ciudadana y transparencia

Existen diversos factores que limitan a los ciudadanos a acceder al pleno goce de estos derechos. Dentro del marco teórico se han expuesto y desarrollado las problemáticas frecuentes en nuestro país en cuanto a la participación ciudadana y control social. El Estado debe centrarse en buscar la manera de reparar la desconfianza que se ha generado a las instituciones, la falta de educación cívica adecuada y la limitada accesibilidad a la información pública. Para acceder a la participación ciudadana es necesario establecer bases. La educación cívica tiene un rol primordial en la formación de una sociedad, fortalece el desarrollo, enriquecimiento de las cualidades, adquirimos valores como el humanismo, la dignidad, la justicia social, el patriotismo, la participación con compromiso (Morales et al., 2022). Esto debe ser intencionado en la educación, como una obligación, ya que la educación cívica no solo forma ciudadanos más conscientes, sino que también impulsa sociedades más democráticas, participativas y justas. Es necesario promover programas para la capacitación en los ciudadanos y los miembros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. “La falta de conocimiento sobre cómo utilizar mecanismos puede limitar la participación, destacando la importancia de campañas





educativas y programas de sensibilización”. (Calle et al., 2023, p. 9)

Los funcionarios deben recibir capacitación continua para manejar las herramientas de control social de manera efectiva, y a su vez, se debe capacitar a los ciudadanos para que participen activamente en estos procesos. Tovar et al. (2020), indican que es necesario dejar de lado el enfoque en los sectores, ya que se ha demostrado que, para algunos sectores, como los sectores rurales y comunidades, es una tarea difícil adaptarse. Hay, más bien, identificar las necesidades, ejes como la vida, el agua o la sostenibilidad, que logren recoger las visiones y posturas políticas de los actores locales sobre su territorio.

Se debe impulsar la gestión de comunicación como una estrategia para promover la transparencia. Hay una relación directa en la gestión de comunicación y el cumplimiento de objetivos de programas. Se deben aprovechar las nuevas tecnologías e Internet como una herramienta de comunicación y transparencia de bajo coste que permite un diálogo y una relación rápida, directa, interactiva y masiva (Herranz de la Casa, 2007).

La Constitución de Ecuador del año 2008 estableció derechos de forma individual a personas y colectivos, incluyendo dentro de estos a los pueblos y nacionalidades indígenas. Sin embargo, aunque en la norma reza la inclusión, aun persisten problemas estructurales en la sociedad, así como limitaciones culturales que impiden que se implementen de forma eficaz y eficiente estos derechos, especialmente en cuanto a una participación activa en la gobernanza, toma de decisiones y acceso a mecanismos de control social. Es importante que se reformen y apliquen dentro de las estructuras administrativas como las practicas por partes de las instituciones estatales que dificultan una verdadera equidad.

Las figuras jurídicas existentes como las asambleas, consultas populares, silla vacía dentro de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, es un paso importante hacia una mayor inclusión de minorías en la gobernanza dentro del Ecuador, pero, la falta de mecanismos de educación, preparación, capacitación continua para estas personas o grupos, dificulta que en los procesos se conozcan y se toman en cuenta sus verdaderos intereses y necesidades. Debemos tener en cuenta que, el poder predominante de ciertos sectores de la sociedad, no reflejan las voces de las minorías, impidiendo que se garantice una participación mas equitativa.

Teniendo como perspectiva histórica, que el control social desde su inicio, es una herramienta para que tanto las personas de manera general y las minorías, puedan supervisar y exigir transparencia en la gestión pública, sin embargo, para que esta herramienta sea eficaz depende la capacidad de organización y recursos que puedan tener las minorías, los cuales por lo general son limitados.

El reconocimiento que se ha dado a la interculturalidad y derechos colectivos dentro del marco normativo ecuatoriano, reivindica su identidad y practicas culturales dentro de los mecanismos de participación, pero la verdadera inclusión se dará cuando las minorías que aún luchan por el respeto y la inclusión en la sociedad, se les respete el aporte cultural, valores y formas propias de organización y decisión.



- Aguirre Sala, J. F. (2014). El potencial de los medios digitales ante la participación ciudadana tradicional y en el presupuesto participativo. *Comunicación Y Sociedad*, (22), 211–229. <https://doi.org/10.32870/cys.v0i22.54>
- Alberdi Bidaguren, J., & González Martín, M. (2009). Temas sobre Gobernanza y Cooperación al Desarrollo. Lankopi, S.A.
- Buele Nugra, I. G. (2021). El presupuesto participativo como mecanismo de democracia directa. Modelo de implementación y monitoreo. (Tesis Doctoral). Universidad Politécnica de Madrid.
- Calle García, A., Goya Alvarado, D., Bazan Aranea, J., & Maldonado Demera, G. (2023). Ley Órgánica de transparencia y acceso a la información pública como mecanismo de participación ciudadana y control social. *Ciencia y Desarrollo*, 27(1). <http://dx.doi.org/10.21503/cyd.v27i1.2547>
- Cañerjo Anrango, S. A. (2023). La correcta aplicación del procedimiento de justicia indígena en la comunidad. (Tesis de licenciatura). Universidad Regional Autónoma de Los Andes.
- Carrera Calderón, F. A. (2015). La Participación Ciudadana y el Control Social en Ecuador. *Revista Uniandes Episteme*, 2(1), 47–65. <https://revista.uniandes.edu.ec/ojs/index.php/EPISTEME/article/view/78>
- Carrión, P. (2012). Análisis de la consulta previa, libre e informada en el Ecuador. Fundación Konrad Adenauer.
- Cedillo Preciado, S. P., & Rivadeneira Rodríguez, E. M. (2020). Participación ciudadana en la gestión de las políticas educativas. *Revista Conrado*, 16(72), 210-216. <http://scielo.sld.cu/pdf/rc/v16n72/1990-8644-rc-16-72-210.pdf>
- Chulde Acosta, M. B. (2024). Análisis de la implementación de los mecanismos de participación ciudadana en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Tulcán, para el desarrollo rural de las parroquias de Tufiño y Julio Andrade, en el periodo 2021 - 2022. (Tesis de Licenciatura). Universidad Politécnica Estatal del Carchi.

- Colpari, O. (2011). La nueva participación ciudadana en Ecuador y Bolivia. ¿Resultados de la lucha del movimiento indígena – campesino? *Nómadas: Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, 113-139. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4132652>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2017). Brechas, ejes y desafíos en el vínculo social y lo productivo. <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/e76ff28d-cd1b-42bf-a4ca-41206ffdf04d/content>
- Contreras, P., & Montecinos, E. (2019). Democracia y participación ciudadana: Tipología y mecanismos para la implementación. *Revista de Ciencias Sociales (Ve)*, 25(2), 178-191. <https://www.redalyc.org/journal/280/28059953014/html/>
- Das, U., Quintyn, M., & Taylor, M. (2002). Los reguladores financieros necesitan independencia. *Finanzas & Desarrollo*, 23-25. <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2002/12/pdf/das.pdf>
- Dela Torre, S., & Núñez, S. (2023). Transparencia en la administración pública municipal del Ecuador. *Estudios de la Gestión*, 9-14. doi:<https://doi.org/10.32719/25506641.2023.14.3>
- Díaz Cornelio, K. S. (2015). Participación ciudadana en la supervisión y fiscalización de ejecución de obras públicas de agua y saneamiento en la Municipalidad Distrital. (Tesis de maestría). Universidad César Vallejo.
- Domínguez Suárez, R., & Vera Meza, K. (2023). Asamblea ciudadana y fortalecimiento comunitario en la comuna San Pedro de la Parroquia Manglaralto. *Maestro y Sociedad*, 20(3). <https://maestroysociedad.uo.edu.cu/index.php/MyS/article/view/6100/6270>
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro oficial 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2010). Ley Orgánica de Participación Ciudadana. Registro Oficial 175. https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2018-09/Documento_Ley-Org%C3%A1nica-Participaci%C3%B3n-Ciudadana.pdf





- Ecuador. Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. (2024). Mecanismos de participación. <https://www.cpccs.gob.ec/participacion-ciudadana-y-control-social/promocion-de-la-participacion/mecanismos-de-participacion/>
- Ecuador. Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. (2020). Informe Rendición de Cuentas 2019. <https://www.cpccs.gob.ec/wp-content/uploads/2020/09/informerccpccs2019optimizado.pdf>
- Ecuador. Consejo Nacional Electoral. (2023). Concluida la jornada de sufragio, se proyecta una participación del 80,74% de los electores. <https://www.cne.gob.ec/concluida-la-jornada-de-sufragio-se-proyecta-una-participacion-del-8074-de-los-electores/>
- Ecuador. Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades. (2018). Informe sobre la Inclusión de Personas con Discapacidad en Ecuador. Secretaría Técnica Plan Toda una Vida.
- Emmerich, G. (2004). Transparencia, rendición de cuentas, responsabilidad gubernamental y participación ciudadana. *Polis*, 2(4), 67-90. <https://www.redalyc.org/pdf/726/72620404.pdf>
- Espinosa, M. (2009). La participación ciudadana como una relación socio-estatal acotada por la concepción de democracia y ciudadanía. Andamios. *Revista de Investigación Social*, 5(10), 71-109. <https://www.redalyc.org/pdf/628/62811391004.pdf>
- Fernández-Longo, H. (2023). Una evaluación multidimensional de los consejos consultivos españoles: evidencias de la búsqueda infructuosa del caso modélico. *Revista Española de Ciencia Política*, 61:187-210. <http://dx.doi.org/10.21308/recp.61.08>
- Fontaine, G. (2009). Los conflictos ambientales por petróleo y la crisis de gobernanza ambiental en el Ecuador. Boletín ECOS, 6. <https://www.flacsoandes.edu.ec/sites/default/files/%25f/agora/files/FA-AGORA-2009-Fontaine.pdf>
- Friedrich, C. (2020). La Democracia como Forma Política y como Forma de Vida. Ediciones Olejnik.
- Gadea Saguier, C. (2015). Desafíos de la gobernanza para una nueva gestión pública. *Academo Revista de Investigación en Ciencias Sociales y Humanidades*, 2(1). <https://revistacientifica.uamericana.edu.py/index.php/academo/article/view/16>

- Galiano Maritan, G., Morffi Collado, C., Bravo Placeres, I., & Marriot Zurita, G. (2023). La participación ciudadana: fundamento esencial de la democracia en Ecuador. *Episteme. Revista digital de Ciencia, Tecnología e Innovación*, 10(4), 500-522. <https://www.redalyc.org/journal/5646/564676370007/html/>
- Gavilanes Sánchez, M. (2021). Análisis de la institucionalización de la participación ciudadana a través de la creación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social y contraste con su facultad de rendición de cuentas. (Tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar.
- González Gavilanes, M., Caiza Lara, J., Calderón Brito, N., Mullo Condór, K., & Solano Salazar, E. (2024). Identidad Nacional en el Contexto Ecuatoriano: Estrategias de Enseñanza de la Cívica en el aula. *MENTOR Revista De investigación Educativa Y Deportiva*, 3(9), 923–939. <https://doi.org/10.56200/mried.v3i9.8651>
- Guaranda Chela, E. (2023). Efectos de la ausencia de un derecho indígena unitario en el Ecuador. (Tesis de licenciatura). Universidad Metropolitana.
- Herranz de la Casa, J. (2007). La gestión de la comunicación como elemento generador de transparencia en las organizaciones no lucrativas. CIRIEC-España, *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 57, 5-31. https://ciriec-revistaeconomia.es/wp-content/uploads/5701_Herranz.pdf
- Herrera Díaz, A. K. (2020). Mecanismos de participación ciudadana y su incidencia en el proceso de construcción de leyes en tiempos de pandemia. Instituto de Altos Estudios Nacionales.
- Herrera, H., Duarte, E., & Pedroza, Y. (2023). La inadecuada supervisión de los contratos estatales. (Trabajo de especialización). Universidad La Gran Colombia.
- Huffy, M. (2008). Una propuesta para concretizar el concepto de gobernanza: El Marco Analítico de la Gobernanza. Gobernabilidad y gobernanza en los territorios de América Latina. IFEA-IRD. <https://generaconocimiento.segob.gob.mx/sites/default/files/document/biblioteca/736/20230103-una-propuesta-par-concretizar-el-concepto-de-gobernanza.pdf>



- Hurtado Pino, H. (2021). La capacitación y su influencia en la participación ciudadana de la Municipalidad Distrital de Hurocondo del departamento del Cusco, 2021. (Tesis de maestría). Universidad César Vallejo.
- International Institute for Democracy and Electoral Assistance. (2012). Estrategias exitosas facilitando la inclusion de grupos marginados en la gobernaza. <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/estrategias-exitosas-facilitando-la-inclusion-de-grupos-marginados.pdf>
- IPSOS. (2022). ¿En quiénes confían los ecuatorianos? https://www.ipsos.com/sites/default/files/ct/news/documents/2022-11/Percepci%C3%B3n%20de%20los%20Ecuatorianos%20acerca%20de%20la%20Confianza%20en%20Instituciones_POV%20Julio%202022.pdf
- Jacho Rodríguez, P. F., & Ronquillo Riera, O. I. (2019). Consejo de participación ciudadana y control social transitorio en el Ecuador: facultades y atribuciones periodo 2018-2019. *RECIMUNDO*, 3(3), 667–688. [https://doi.org/10.26820/recimundo/3.\(3\).septiembre.2019.667-688](https://doi.org/10.26820/recimundo/3.(3).septiembre.2019.667-688)
- Korstanje, M. (2007). La democracia y sus supuestos: una perspectiva comparativa entre los conceptos de democracia procedimental y estructural. *Estudios sociales*, 16(30), 49-50. <https://www.scielo.org.mx/pdf/estsoc/v15n30/v15n30a2.pdf>
- Merino, M. (1997). La participación ciudadana en la democracia (Vol. 4). Instituto Federal Electoral.
- Merino, M. (2019). La participación ciudadana en la democracia. Instituto Nacional Electoral.
- Merino, R., & Quispe, C. (2018). Consulta previa y participación ciudadana en proyectos extractivos. Los límites de la Gobernanza Ambiental. <https://www.up.edu.pe/egp/Documentos/Policy-Brief-05.pdf>
- Montecinos, E. (2007). Los límites de la modernización municipal para profundizar la participación ciudadana en Chile. ¿Es la gobernanza de proximidad una alternativa?. *Gestión y política pública*, 16(2), 319-351. <https://www.redalyc.org/pdf/133/13316203.pdf>



- Morales Hector, F., Ojeda Pérez, L., Trimiño Pérez, L., Pérez Rodríguez, I., Peralta Lanzaque, B., & Rodríguez del Sol, R. (2022). Acciones educativas para fortalecer la educación cívica de estudiantes de las tecnologías de la salud. *Edumecentro*, 14. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2077-28742022000100027
- Moyado Estrada, F. (2011). Gobernanza y calidad en la gestión pública. *Estudios gerenciales*, 27(120), 205-223. <https://www.redalyc.org/pdf/212/21222706011.pdf>
- Oliver Olmo, P. (2005). El concepto de control social en la historia social: estructuración del orden y respuestas al desorden. *Historia social*, 51(8), 73-91. https://www.margen.org/cursos/12/unid02/complem02_02.pdf
- Ordoñez Valencia, H., & Trelles Vicuña, D. (2019). Control social en la participación ciudadana: Una visión desde los servicios públicos locales. *Revista de Ciencias Sociales (Ve)*, 25(4). <https://www.redalyc.org/journal/280/28062322013/html/>
- Panchana, M., Peña, H., Anita, R., & Cochea, H. (2020). La participación ciudadana y el control social en las parroquias de atahualpa, anconcito san jose ancon, jose luis tamayo, y simon bolivar ECUADOR. *Journal of Business and Entrepreneurial Studies*, 4(1). <https://www.redalyc.org/journal/5736/573667940007/573667940007.pdf>
- Paño-Yáñez, P., Pacheco-Lupercio, F., & Sucozhañay-Calle, D. (2023). Análisis del proceso de institucionalización de la participación ciudadana en Ecuador. *Revista Española De Ciencia Política*, (61), 93–117. <https://doi.org/10.21308/recp.61.04>
- Riffo, F., Pérez, D., Salazar, C., & Acuña, A. (2019). ¿Qué influye en la confianza en las instituciones? Evidencia empírica para Chile. *Revista Facultad de Ciencias Económicas: Investigación y Reflexión*, 27(2),. 83-104. <https://www.redalyc.org/journal/909/90962879006/html/>
- Roa-Bustamante, J., & Miranda-Pichucho, F. . (2024). Presupuesto participativo como mecanismo para la distribución de los recursos públicos locales . *593 Digital Publisher CEIT*, 9(3), 34-54. <https://doi.org/10.33386/593dp.2024.3.2357>





- Sanabria Ramos, G. (2001). Participación social y comunitaria: reflexiones. *Revista cubana de salud pública*, 27(2), 89-95. <https://www.redalyc.org/pdf/214/21427202.pdf>
- Sandoval, C., Sanhueza, A., & Williner, A. (2015). La planificación participativa para lograr un cambio estructural con igualdad. CEPAL. <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/cd9c99d5-a80a-465d-ad68-2975f3c02a8d/content>
- Taquere Villanueva, Z. (2023). Control gubernamental y participación ciudadana a través de audiencias públicas en la región de Cusco, 2022. (Tesis de maestría). Universidad César Vallejo.
- Torres, R. M. (2007). Participación ciudadana y educación. *Decisio*, 9-14. https://cdn.designa.mx/CREFAL/revistas-decisio/decisio17_saber2.pdf
- Tovar, P., Peñuela, S., & Alonso, O. (13 2020). Diez recomendaciones para fortalecer la participación ciudadana en Colombia. Fundación Ideas para la Paz.
- Unda, M., & Ramírez, F. (2003). Participación ciudadana y presupuesto participativo. Centro de Investigaciones CIUDAD-Programa PANA 2000.
- Vallejo Cárdenas, P. P., & Molina Lituma, M. E. (2023). La eficacia de la silla vacía como mecanismo de participación ciudadana en el cantón Cuenca. *Revista Lex*, 6(20), 94–105. <https://doi.org/10.33996/revistalex.v6i20.149>
- Vásquez-Saá, A. G., & Vélez-Moreira, E. M. (2024). (2024). Participación ciudadana en la construcción del plan de desarrollo y ordenamiento territorial en el cantón Ibarra durante el período 2023-2024: un enfoque desde la gobernanza. *Revista Científica Multidisciplinaria Arbitrada YACHASUN*, 8(15), 149–177. <https://editorialibkn.com/index.php/Yachasun/article/view/497>
- Vila Soriano, R., & Monsalve, L. (2024). Construyendo la participación cívica y el aprendizaje socio crítico en la escuela rural. *Atenas*, 1-4(162), 1-14. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9438705&orden=0&info=link>
- Villacís Quenorán, J. (2023). El sufragio activo obligatorio y la participación política en el Ecuador. (Tesis de pregrado). Universidad Autónoma Regional de Los Andes.

- Villagómez Mejía, P. S. (2016). El consejo de participación ciudadana y control social: evaluación, deberes y atribuciones en participación ciudadana y lucha contra la corrupción. (Tesis de pregrado). Universidad de Las Américas.
- Whittingham Munévar, M. V. (2011). ¿Qué es la gobernanza y para qué sirve?. *Revista Análisis Internacional*, (2), 219–236. <https://revistas.utadeo.edu.co/index.php/RAI/article/view/24>
- Zumárraga-Espinosa, M., Cevallos-Pozo, G., Chapaca-Garzón, S., & Trujillo-Sánchez, A. (2024). Mecanismos de influencia de la membresía a grupos políticos en la participación política: un análisis de mediación múltiple serial en Ecuador. *Política y Sociedad*, 61(2). <https://doi.org/10.5209/poso.77568>
- Zurbriggen, C. (2011). Gobernanza: una mirada desde América Latina. *Perfiles Latinoamericanos*, 38, 39-64. <https://www.redalyc.org/pdf/115/11519271002.pdf>





11.

ELEMENTOS DEL NEOCONSTITUCIONALISMO COINCIDENTES EN LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS: APROXIMACIÓN TEÓRICA DESDE LA PERSPECTIVA LATINOAMERICANA

Karla Elizabeth Mariscal Ureta
Jesús Armando Martínez Gómez

11.1. Aproximación a la evolución y significado actual del concepto de derechos humanos

Los puntos de interrelación entre el modelo neoliberal y la normalización de su impacto, el neoconstitucionalismo o Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, sus características y fundamentos jurídicos, así como el papel de la integración de reformas y modificaciones en los textos constitucionales, reflejan la adaptación al nuevo paradigma impuesto por el modelo globalizador contemporáneo.

Por lo tanto, la tendencia durante las últimas décadas ha estado

orientada hacia el fortalecimiento del Estado Social de Derecho como parte del Estado constitucional, en el que se fortalezca la supremacía constitucional y a su vez, se adopte un sistema monista en el que los acuerdos generados en los tratados internacionales sobre derechos humanos se integren de manera inmediata en los textos constitucionales.

Es a partir de este nuevo paradigma, que se ha dado origen al concepto de Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, debido a importantes cambios constitucionales generados en algunos países de la región, como Colombia, Brasil, Costa Rica y Ecuador, entre otros, desarrollados a partir de movimientos democráticos en gobiernos emanados de la elección popular, que promueven la gobernanza como una alternativa para garantizar una mayor participación social.

La construcción del concepto occidental de los derechos humanos, obedece por mucho a una asignación de contenido en el tiempo reconocida como un *“proceso de formación histórica, en el cual se mezclan ingredientes filosóficos, religiosos, éticos, políticos, jurídicos y toda una amalgama histórica”* (Vallarta, 2006, p. 3); como proceso de formación histórica advertimos que, como nos indica Morán (2022), *“una nueva aproximación a los derechos humanos pasa inexorablemente por una relectura del significado del orden constitucional”* (p. 15), esto en función del modelo kelseniano que coloca a la Constitución como la norma suprema.

Del siglo XVIII a la fecha, momento en que se consagraron por primera vez en la Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 12 de junio de 1776 y en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 4 de julio de 1776, proclamándose en esta última como verdad evidente *“que todos los hombres han sido creados iguales; que su Creador les ha dotado con ciertos derechos inalienables; que entre estos derechos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad”*, y luego, en la Declaración de los Derechos del hombre y el Ciudadano de 1789, que reconoce que *“los hombres nacen y permanecen libres e igual en derechos”*, y que *“la finalidad de cualquier asociación política es la protección de los derechos naturales e imprescriptibles del Hombre”*, tales como *“la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”*.

Con ello se sentó un importante precedente para su reconocimiento y consagración en los instrumentos nacionales del continente europeo, desde donde llegó su eco hasta nuestro continente, incorporándose al discurso y el movimiento constitucional generado con base en el ideal libertario del siglo XIX. De manera





que, con la raíz en los llamados derechos naturales, todavía por mucho, se observa que esta construcción histórica fue y aún es, una especie de *“reacción ante los abusos de quién gobernaba u ostentaba el poder”* (Aguilar, 2019). Por eso para muchos son una conquista que emana de la lucha cotidiana que se entrelaza con los ideales de independencia.

El reconocimiento universal de los derechos humanos ocurre precisamente con posterioridad a la segunda guerra mundial. En la carta de la Organización de las Naciones Unidas (1945), se mencionan siete veces, pero sin aportar una tabla o relación de los mismo, que se logra con la Declaración Universal de los derechos humanos (1948), donde las raíces iusnaturalistas son manifiestas, reconociéndose que los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y proclamándose estos como *“ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos”*.

Lara (1998), argumenta sobre el vocablo derechos humanos, planteando que éste lleva consigo una redundancia, ya que todos los derechos son humanos en tanto son para los seres humanos como sus destinatarios; ideas en las que se sostiene la tesis sobre la naturaleza de su nomenclatura. Pensar en los antecedentes de los derechos humanos como los conocemos hoy en el contexto global, nos lleva a múltiples acepciones: los derechos del hombre, los derechos individuales, los derechos de la persona, los derechos innatos, todas relacionadas a la dignidad humana. Dignidad entendida como *“ese elemento que permitirá señalar los límites a las afectaciones que puedan sufrir los derechos humanos”* (Morán, 2022, p. 69), y relacionada con el propio sentido de humanidad –ese ser persona-.

Martínez (2012) estima que, *“los derechos humanos, en cuanto construcción moderna, constituyen un discurso adecuado para centrar y ubicar las exigencias de las diversidades culturales al dar estricta medida de las disposiciones individuales y colectivas de grupos y pueblos”* (p. 113); imponiéndole una carga sociocultural al concepto.

Desde las corrientes iuspositivistas se concibe a los derechos humanos en función de aquellas prerrogativas normativas que marcan el límite a la acción estatal de los propios órganos del Estado, o bien de aquellos particulares investidos de

autoridad que en el marco de sus actividades deben observar irrestrictamente los derechos y disposiciones normativas que guarda, en la esfera interna la Constitución, la Ley, y las normas que integran el sistema jurídico nacional; y en el ámbito externo, aquellos Pactos entre sujetos de derecho en el orden internacional. Es decir, que en el marco de este enfoque los derechos humanos existen a partir de su reconocimiento por el ordenamiento jurídicos positivo, del que dependerá su alcance.

En cuanto a la configuración lingüística del concepto de derechos humanos y su relación con el término de derechos fundamentales, la Real Academia de la Lengua Española los define como aquellos que, *“por ser inherentes a la dignidad humana y por resultar necesarios para el libre desarrollo de la personalidad suelen ser recogidos por las constituciones modernas asignándoles un valor jurídico superior”*. Es decir, de acuerdo con este enfoque sólo adquieren el estatus de derechos fundamentales los derechos humanos consagrados en la Carta Magna.

11.2. El garantismo como marco de defensa de los derechos humanos

En las ideas del iuspositivismo con raíz kelseniana en donde insertamos la discusión del neoconstitucionalismo y los derechos humanos como aquel constitucionalismo cuyo propósito, entre otros, es la defensa de los derechos humanos protegidos por el orden constitucional.

En los contextos actuales, al no resultar suficiente el reconocimiento de la dignidad y los derechos humanos en normas internas y externas, se hace necesario crear mecanismos de garantía para el logro del ejercicio y respeto efectivos de los derechos humanos. Mecanismos que en el orden interno mexicano son los encargados de la defensa de la Constitución y del orden constitucional y de los derechos que la Carta Fundamental reconoce, tanto de fuente nacional como internacional. Mecanismos de defensa constitucional, también conocidos como de control constitucional, que tienen como propósito el restablecimiento del orden constitucional una vez transgredido y con ello, la restitución de los derechos humanos constitucionales que hayan sido conculcados.

En el reconocimiento de que los derechos humanos necesitan de un diseño de normas encargadas de su defensa, y más allá de ello de la configuración de sistemas para su protección: el sistema universal que tiene su fuente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los sistemas regionales: europeo,



africano y americano. Éste último integrado por la propia Convención Americana “Pacto de San José”, la Comisión y la Corte Interamericana, órganos que le dan soporte y buscan garantizar el cumplimiento y efectividad del sistema. Ahora bien, pese todo ello, aún nos encontramos buscando la eficacia de los derechos humanos, para desde la lógica de operación de los sistemas de protección volverles efectivos.

De esta manera, hoy conviven normas de derechos humanos, normas de mecanismos de tutela jurisdiccionales y no jurisdiccionales, consolidándose la visión de la protección de la norma y la teoría positivista. En este sentido, coincidimos con Ferrajoli (1997), respecto del garantismo sobre la identificación de dos significados genéricos: un modelo de derecho y una propuesta de teoría general del derecho, presentando una alternativa al estado de derecho y a su vez, una superación de los reduccionismos iusnaturalistas y positivistas, dando como resultado un axioma distintivo: el derecho como garantía de limitación al poder (Moreno, 2007).

Nos parece que el garantismo de Ferrajoli (2006), se funda en parte en la incapacidad del Estado liberal para satisfacer las desigualdades sociales y económicas, así como para garantizar la tutela efectiva de los derechos humanos. El modelo apuesta por el valor de la Constitución, de lo constitucionalmente válido, se puede decir que en alguna medida Ferrajoli (1997, 2006) ha mostrado con fuerza que en el Estado constitucional la validez es una noción compleja, determinando que en el modelo constitucional o neo-iuspositivista la validez de las normas se reconoce y se identifica además con la conformidad de sus formas, y también con la coherencia de su sustancia o significado con las normas no solo formales sino también sustanciales sobre su producción (Pino, 2018).

Así, nos parece que “la propuesta ferrajoliana se presenta como una alternativa que genera la multiplicación de las garantías de los derechos individuales tradicionales y, además, asegura la protección de los derechos sociales desconocidos y abandonados por las teorías tradicionales”. (Moreno, 2007, p. 828)

Su teoría lleva a pensar en los derechos humanos fundamentales, esos de las constituciones, como reservas de soberanía dirigidas a todos y, como límites o vínculos normativos resultantes de una democracia política (Ferrajoli, 2006), o como “*expectativa jurídica positiva (de prestaciones) o negativa (de no lesiones)*”, con las correspondientes obligaciones, denominadas garantías por Ferrajoli (1997).



La democracia sustancial, que tiene su pilar en los derechos fundamentales, y de democracia política como aquella que permite la participación de todos los países en la búsqueda de una relación internacional que garantice la paz y seguridad. Ésta vinculada al hito constitucional, que emerge como democracia constitucional y se origina como respuesta a la necesidad mundial de un modelo fruto de un cambio radical de paradigma del papel del derecho producido en los últimos cincuenta años: especialmente como una reacción antifascista de la democracia italiana (Carbonell, 2010).

Para Ferrajoli, citado por Moreno (2007), *“la democracia según el paradigma garantista es, en realidad, un modelo pluridimensional de democracia que tiene dos dimensiones: la dimensión formal y la dimensión sustancial”* (p. 833). Por ello, la dimensión formal o política obedece a la facultad para decidir cómo cambiar y quién debe cambiar, y la dimensión sustancial, que descansa en los derechos fundamentales, se instrumenta para determinar qué cambiar y qué no cambiar.

11.3. La defensa de los derechos humanos en las cortes y las normas

De Schutter et al. (2016), en su análisis sobre el contexto actual de los derechos humanos, advierte que las dificultades para la protección de los derechos humanos se han vuelto más graves en el contexto de la globalización durante los últimos 20 años, por las siguientes razones:

- La falta de regulación sobre los derechos humanos y rendición de cuentas de corporaciones transnacionales (CTN).
- La ausencia de rendición de cuentas sobre derechos humanos de Organizaciones Intergubernamentales (OIG), y particularmente de Instituciones Financieras Internacionales (IFI).
- La inefectiva aplicación de las normas de derechos humanos a normas, políticas y disputas sobre inversión y comercio.
- La falta de implementación de las obligaciones de proteger y realizar los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) en el extranjero, entre otras cosas a través de las obligaciones de cooperación y asistencia internacional. (p. 9)

De lo anterior se puede colegir, entre otras cosas, que pese al gran despliegado de normas respecto de los derechos humanos y a lo que muchos han denominado la expansión del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, actualmente la ausencia





de voluntad política y las inercias socioculturales generan sesgos en la interpretación y aplicación de dichas normas que se traducen en ineficacia de las mismas.

Según Carmona (2014), con relación a la eficacia judicial doméstica de los estándares de derechos humanos de origen internacional se pueden observar los siguientes problemas:

- a) Desconocimiento de los estándares internacionales.
- b) Certeza en la jerarquía de los tratados internacionales a nivel doméstico.
- c) Falta de unificación en la nomenclatura derechos humanos/derechos fundamentales, entre otras.
- d) Los casos de monopolio exacerbado del control de constitucionalidad. (p. 36)

Cabe señalar que gran parte del análisis de Carmona (2014), se enmarca en el contexto mexicano, donde recientemente se ha agudizado la vulnerabilidad de la población frente a la falta de los recursos de efectivos para la defensa de sus derechos humanos.

La cuestión de la función proteccionista del Neoconstitucionalismo y su impacto en el Estado Constitucional de Derecho

El neoconstitucionalismo como doctrina alude a *“una nueva visión del estado de derecho que parte del constitucionalismo, cuya característica primordial es la primacía de la constitución sobre las demás normas jurídicas y que vienen hacer la distinción entre reglas como normas legalistas y principios como normas constitucionales”* (Gil, 2011, p. 43). Así se consolida la perspectiva de que la norma jurídica está integrada por un conjunto de normas, principios y valores intrínsecos a la lógica del contrato social que está orbitando en la propia configuración del estado.

El neoconstitucionalismo, también identificado como Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, representa entre otras cosas:

Una doctrina que comenzó a desarrollarse desde la segunda mitad del siglo XX, tomando como base una constitución larga, rígida y garantizada, sustentada en el concepto de Estado constitucional de derecho y reformulada a partir de la tripartición bobbiana del positivismo jurídico. Por su tendencia a

promover la protección de los derechos humanos y desarrollar un sólido modelo de gobernanza en donde se establezca una mejor relación entre gobernantes y gobernados, plasmada en la reforma constitucional de México de 2011, en materia de derechos humanos y amparo, el neoconstitucionalismo, aporta los elementos necesarios para promover un Estado democrático que fomente el bienestar social en un entorno de desigualdad social a nivel internacional generado por el modelo neoliberal capitalista. (Maya, 2018, p. 109)

Basado en la idea de la positivización de los derechos humanos, el neoconstitucionalismo se presenta como una tendencia que, desde una perspectiva democrática, busca desarrollar un modelo sólido de gobernanza. Este modelo propone una relación más estrecha entre gobernantes y gobernados, articulada y garantizada en el texto constitucional.

Desde la perspectiva de Kelsen, se plantea un sistema de justicia constitucional que, fundamentado en su “Teoría Pura del Derecho”, permite desarrollar la idea de justicia constitucional “como una garantía jurisdiccional de la constitución” (Gil, 2011, p. 49). Razonando en esta dirección, Gil (2011), sostiene que *“la justicia constitucional es concebida por Kelsen como un elemento que asegura la solidez del ordenamiento. Para Kelsen deben prevalecer los valores legislativos codificados en la Constitución, por lo que quiere garantizar la norma suprema, para así afianzar el sistema democrático”* (p. 49).

De acuerdo con esta perspectiva, el centro de la legitimidad de la ley es su origen democrático. Pero legislar, aparte de implicar una manifestación de voluntad del pueblo o de sus representantes, es un proceso en el que se intercambian argumentos de muy diverso tipo (Marcilla, 2013).

Así entonces, advertimos que la esencia misma del neoconstitucionalismo se funda en la concepción de que el pueblo tiene derecho a determinar y limitar el poder público, *“por lo que los poderes legislativos de las naciones involucradas en este proceso, tanto en Europa como en Latinoamérica, han ajustado sus constituciones a la protección de los derechos humanos, tal como sucedió con la reforma constitucional de 2011 en México”*. (Maya, 2018, p. 115)

Para disminuir los estadios de desigualdad y pobreza se debe garantizar el acceso equitativo a servicios adecuados para todos, brindando especial atención a las necesidades de las personas en situaciones vulnerables o con riesgos de vulnerabilidad por condiciones de desequilibrio y/o desventaja.





Por ello es prioritario potenciar y promover la inclusión social, económica y política de todas las personas independientemente de su edad, sexo, discapacidad, raza, etnia, origen, religión o situación económica u otra condición; así como garantizar la igualdad de oportunidades y reducir las desigualdades, en particular mediante la eliminación de normas políticas y prácticas discriminatorias, y con el fomento y promoción de normas políticas y medidas adecuadas a este respecto (Marcilla, 2013).

El Neoconstitucionalismo concibe al juez y a la autoridad como actores activos y críticos con su sistema jurídico, más allá del legalismo y de actitudes serviles frente a la ley (Gil, 2011). De ahí la necesidad de la argumentación legislativa, que responde a las exigencias de justificación dirigidas a quienes participan en la tarea de legislar, lo que no necesariamente representa una intromisión en la democracia. Antes bien, una ley guiada en su producción por pautas de deliberación y justificación es más resistente a la discrecionalidad jurisdiccional, sobre todo porque la claridad e inteligibilidad de una ley contribuye a la certeza del Derecho (Marcilla, 2013).

El artículo 1º de la Constitución Federal en México reconoce la obligación que tienen todas las autoridades de proteger, promover y defender de los derechos humanos de toda persona, así como los principios sobre los que descansa la teoría general de los derechos humanos: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

La teoría de los derechos humanos que se encuentra contenida en las diversas normas, instrumentos y tratados internacionales comprende tanto *“la obligación general de los Estados de respetar y proteger los derechos humanos de los individuos sujetos a su jurisdicción y como la restricción de la soberanía estatal en atención al principio de respeto y protección de tales derechos”*. (Del Toro, 2012, p. 66)

El neoconstitucionalismo y el garantismo ofrecen una base teórica y práctica de inestimable valor para contribuir a la consolidación de la protección de los derechos humanos en los Estados de Derecho contemporáneos. Surgidos con la finalidad de reivindicar la dignidad humana frente al poder público, los derechos humanos se han desarrollado con base en una construcción histórica en constante evolución que hoy no se limita a velar por la protección de la persona en las relaciones verticales (individuo-Estado), pues también en las relaciones privadas y horizontales entre particulares, se aprecian desequilibrios que favorecen los abusos de poder y la violación de los derechos humanos. Pero, en cualquier caso, son los sistemas jurídicos

los garantes fundamentales de su protección y el garantismo se presentan como un complemento crucial para fortalecer su eficacia.

Se deben garantizar tanto los derechos civiles y políticos como los derechos sociales, y el garantismo ha sido enfático en la necesidad de minimizar la violencia estatal e individual y maximizar las libertades con apego a la legalidad, para lo cual resulta indispensable que tanto el Estado como los individuos cumplan las obligaciones inherentes a los derechos subjetivos. Los derechos sin garantías efectivas se tornan formales e inoperantes.

El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano busca superar el positivismo jurídico tradicional, por lo cual se ha venido presentando como un modelo capaz de integrar la diversidad cultural y los valores democráticos, ofreciendo un enfoque hermenéutico flexible con base en el reconocimiento de reglas y principios constitucionales vinculados a valores que favorece la capacidad discrecional del juez para enfrentar los casos difíciles y superar las imperfecciones normativas, dando mayor importancia a los principios y derechos humanos.

Sin embargo, a pesar de los avances en el reconocimiento y protección de los derechos humanos, persisten desafíos en su efectividad práctica, lo que evidencia la necesidad de mecanismos de protección robustos que funcionen en correspondencia con los sistemas regionales e internacionales de protección. En México, la incorporación de los tratados internacionales al orden constitucional y el fortalecimiento de los mecanismos de control de la constitucionalidad y la convencionalidad han sido pasos muy significativos, pero aún insuficientes. El respeto efectivo a los derechos humanos aún enfrenta obstáculos, como las limitaciones de acceso a una justicia pronta y expedita, la inequidad en las políticas públicas y las deficiencias institucionales. Estos retos subrayan la necesidad de seguir fortaleciendo el Estado de Derecho para garantizar una protección real y efectiva de los derechos humanos.



REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar Cuevas, M. (2019). *Las tres generaciones de los Derechos Humanos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr20.pdf>
- Carbonell, M. (2011). La reforma constitucional en materia de derechos humanos. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.
- Carmona Tinoco, J. U. (2014). La aplicación judicial de los derechos humanos de fuente internacional (algunos de sus problemas, retos y propuestas de solución). En, L., González Placencia y J. Morales Sánchez, *Derechos humanos, actualidad y desafíos*, Tomo III. (pp. 36-48). Fontarama-Universidad de Guanajuato.
- De Schutter, O., Eide, A., Khalfan, A., Orellana, M., Salomon, M., & Seiderman, I. (2016). Principios de Maastricht sobre las obligaciones extraterritoriales de los Estados en el área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Del Toro, M. (2012). La Declaración de Derechos Humanos: un texto multidimensional. CCNDH.
- Ferrajoli, L. (1997). Expectativas y garantías. Primeras tesis de una teoría axiomatizada del derecho. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 20, 235-253. <https://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/expectativas-y-garantas-primeras-tesis-de-una-teora-axiomatizada-del-derecho-0/>
- Ferrajoli, L. (2006). Sobre los derechos fundamentales. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana De Derecho Constitucional*, 1(15). <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2006.15.5772>
- Gil, R. (2011). El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales. *Quid Iuris*, 6 (12), 43-61. <https://biblat.unam.mx/hevila/Quidiuris/2011/vol12/2.pdf>
- Lara, R. (1998). *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*. Porrúa - UNAM.
- Marcilla Córdoba, G. (2013). Razón práctica, creación de normas y principio democrático: una reflexión sobre los ámbitos de la argumentación legislativa. *Anales De La Cátedra Francisco Suárez*, 47, 43-83. <https://doi.org/10.30827/acfs.v47i0.2158>

- Martínez de Bringas, A.(2012). Derechos Humanos y Diversidad(es) cultural(es). Los retos de la interculturalidad. *Derechos y libertades, Revista de filosofía del derecho y derechos humanos*, 26, 109-144. <https://www.dykinson.com/cart/download/articulos/6787/>
- Maya Mendoza, J. (2018). Globalización y neoconstitucionalismo en un Estado constitucional democrático de Derecho. *Ius ComitiãLis*, 1(2), 109-131. Consultado de <https://iuscomitialis.uaemex.mx/article/view/11092>
- Morán, S. (2022). Manual de Derechos Humanos. Editorial Universidad Autónoma de Nayarit – Editorial Tirant lo Blanch.
- Pino, G. (2018). Derechos fundamentales, conflictos y ponderación. Palestra.
- Vallarta, J. (2006). La protección de los derechos humanos. Porrúa.





Rolando Medina Peña (Compilador).

Investigador en el proyecto de investigación: Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador, de la Universidad Metropolitana Sede Machala. Doctor en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica Argentina “Santa María de los Buenos Aires”. Postdoctorado en Metodología de la investigación científica, socioformación y desarrollo humano el Centro Universitario CIFE (México). Coordinador de la Comisión de investigaciones UMET sede Machala. Con experiencia en programas de postgrados en Cuba, Ecuador, Argentina y México, en tutorías de tesis de maestría y doctorales en la actualidad (cinco defendidas y cuatro en proceso). Autor de varios artículos científicos publicados en revistas científicas indexadas en bases de datos regionales y de alto impacto internacionales de: Cuba, México, España, Venezuela y Ecuador. Director de las revistas científicas: Metropolitana de Ciencias Aplicadas (REMCA), Transdisciplinaria de Estudios Sociales y Tecnológicos (RTEST) y Episteme & Praxis. Autor de varios textos científicos y capítulos de libros publicados en prestigiosas editoriales de Cuba, Bélgica y España. Ha dictado varias conferencias en diversos eventos tanto nacionales como internacionales (México, Argentina, Cuba, Ecuador). Ha sido objeto de varias condecoraciones, entre las que destaca: “Académico correspondiente” de la Academia internacional de Ciencias, tecnologías, Educación y Humanidades, de Valencia España.



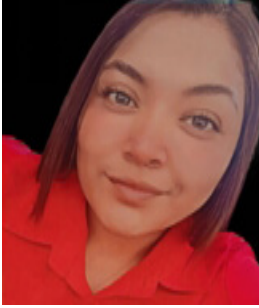
Juan José Torres Espinoza (Compilador).

Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador por la Universidad de Guayaquil. Magíster en Fiscalidad Internacional por la Universidad de la Rioja (UNIR). Doctorando en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica de Argentina “Santa María de los Buenos Aires”. Abogado en libre ejercicio. Docente titular auxiliar de la Universidad Metropolitana Sede Machala. Coordinador del proyecto de investigación: Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador.



María Paula Manrique Ordoñez.

Estudiante de noveno semestre de carrera de derecho en la Universidad Metropolitana sede Machala. Estudiante investigadora en el proyecto de investigación: Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador.



Andrea Romina Barrera Chimbo.

Abogado por la Universidad Metropolitana sede Machala. Abogado en libre ejercicio e investigadora en el proyecto de investigación: Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador. Miembro de la Red Latinoamericana de Estudios e Investigación de los Derechos Humanos y Humanitario.



Hoover Marino Sánchez Peñaloza.

Abogado de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador por la Universidad de Guayaquil. Magíster en Derecho Procesal por la Universidad Tecnológica Ecotec. Abogado en libre ejercicio. Docente ocasional de la Universidad Metropolitana Sede Machala. Investigador en el proyecto de investigación: Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador.



Carlos Andrés Chapín Zumba.

Estudiante de carrera de derecho de la Universidad Metropolitana Sede Machala. Estudiante investigador en el proyecto de investigación: Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador.



Libertad Machado López.

Graduada de Derecho en la Universidad de La Habana, Cuba. Doctora en Ciencias Jurídicas por la Universidad Pontificia Católica Santa María de los Buenos Aires. Docente titular de la Universidad Metropolitana Sede Machala. Coordinadora del Proyecto de Investigación Programa para la prevención y Protección de la mujer víctima de Violencia de género en el estado constitucional de derechos de la República de Ecuador de la Carrera de Derecho de la UMET, Sede Machala. Participante como Jueza en el Concurso Interamericano de Derechos Humanos organizado por American University Washington College of Law y como ponente en diversas Convenciones Internacionales, autora de varios artículos científicos publicados en base de datos Latindex 2.0, Scielo y Scopus y de varios Libros sobre Protección de Violencia contra la mujer.



Estefanny Yomayra Guzmán Véliz.

Abogada por la universidad Metropolitana Sede Machala con reconocimiento Summa Cum Laude. Magíster en Derecho Penal por la universidad de Especialidades Espíritu Santo y maestrante en Derecho Procesal a la fecha en la universidad Bolivariana del Ecuador. Abogada en libre ejercicio y docente a tiempo completo en la universidad Metropolitana del Ecuador sede Machala. Docente investigadora del Proyecto de Investigación Programa para la prevención y Protección de la mujer víctima de Violencia de género en el estado constitucional de derechos de la República de Ecuador de la Carrera de Derecho UMET Sede Machala. Ex participante en calidad de defensa técnica y actualmente como Jueza en el Concurso Interamericano de Derechos Humanos organizado por American University Washington College of Law. Autora de varios artículos científicos publicados en revistas indexadas.



Fernanda Dubeck Mejía Arias.

Estudiante del sexto semestre de la carrera de Derecho en la Universidad Metropolitana del Ecuador (UMET), sede Machala. Estudiante investigadora del proyecto de investigación titulado Programa para la prevención y protección de la mujer víctima de violencia de género en el Estado constitucional de derechos de la República de Ecuador, perteneciente a la carrera de Derecho de la UMET sede Machala. Participante del Concurso organizado por la Corte Constitucional 2024. Ponente en el fórum científico

estudiantil organizado por la UMET, donde logró obtener el segundo lugar por su destacada redacción de un artículo científico.



Paola Maribel Celi Saraguro.

Estudiante de la Carrera de Derecho en la Universidad Metropolitana, del Ecuador sede Machala, sexto semestre. Estudiante investigadora del proyecto de investigación Programa para la prevención y Protección de la mujer víctima de Violencia de género en el estado constitucional de derechos de la República de Ecuador” de la Carrera de Derecho UMET Sede Machala. Participante destacada en fórum científico estudiantil organizado por la UMET obteniendo el segundo lugar.



Miller Fabricio Marín Morocho.

Abogado por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Magíster en Mediación y Arbitraje por la Universidad de Guayaquil. Docente Investigador en el proyecto de investigación: Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador, de la Universidad Metropolitana Sede Machala. Ex analista Jurídico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Machala. Se desempeñó como Coordinador Regional de la Empresa Publica Correos del Ecuador. Abogado en libre ejercicio de la profesión y Gerente General del Estudio Jurídico

VMQABOGADOS S.A. Docente titular en la Universidad Metropolitana sede Machala. Autor de varios artículos científicos publicados en revistas científicas indexadas en bases de datos regionales.



David Alfredo Torres Vivanco.

Magíster en Derecho con mención en Derecho Procesal Administrativo y Litigación, por la Universidad de Altos Estudios Nacionales. Magíster en Derecho Constitucional. Abogado en libre ejercicio profesional. Docente Investigador en el proyecto de investigación Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador. Docente ocasional de la Universidad Metropolitana sede Machala.



María Mercedes Cevallos Romero.

Estudiante de la carrera de derecho de la Universidad Metropolitana Sede Machala. Estudiante investigadora del proyecto de investigación Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador, perteneciente a la carrera de Derecho de la UMET sede Machala.



Pablo Hever Cuenca Celi.

Estudiante de la carrera de derecho de la Universidad Metropolitana Sede Machala. Estudiante investigador en el proyecto de investigación Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador, perteneciente a la carrera de Derecho de la UMET sede Machala.



Marily Rafaela Fuentes Águila.

Doctora en Ciencias Jurídicas por la Universidad de la Habana. Master en Educación y Especialista en Derecho Penal. Docente Titular Principal I de la Universidad Metropolitana del Ecuador. Coordinadora del proyecto de investigación: Tutela Judicial Efectiva en Ecuador, de la Universidad Metropolitana, Sede Quito.



Juan Raúl Guaña Pilataxi.

Especialista en Cumplimiento y Anticorrupción por la Universidad Internacional SEK. Abogado de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador por la Universidad Metropolitana del Ecuador, Sede Quito. Magister en Derecho Procesal por la Universidad Metropolitana del Ecuador, Sede Quito. Especialista en Derecho Procesal Penal por la Universidad Metropolitana del Ecuador.



Yailen Monzón Bruguera.

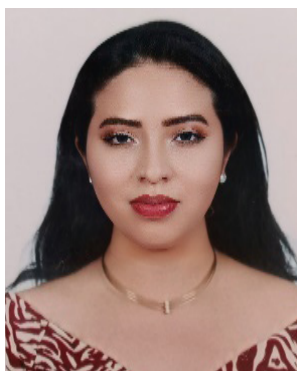
Doctora en Ciencias Jurídicas (PhD) por la Universidad de la Habana, Cuba. Master en Gestión Marina con mención en Derecho y Política Marítima y Ambiental por la Universidad de Dalhousie, Canadá. Diplomada en Estudios Avanzados en Aportaciones Educativas en Ciencias Sociales y Humanas por la Universidad de Granada, España. Licenciada en Derecho en la Universidad Central de las Villas. Profesora titular de Derecho en la Universidad de Cienfuegos "Carlos Rafael Rodríguez", Cuba y profesora principal titular 1 en la Universidad Metropolitana, Ecuador. Ha ocupado diversos cargos directivos en instituciones de Educación Superior tanto en Cuba como en Ecuador. Es miembro de la Unión Nacional de Juristas de Cuba. Ha impartido cursos de posgrados y conferencias en Cuba, Venezuela, Barbados y Ecuador. Obra en su currículum la participación

en eventos científicos nacionales e internacionales. Es autora y coautora de artículos publicados en revistas referenciadas, así como de libros y capítulos de libros. Ha participado como investigadora en investigaciones financiadas por entidades nacionales e internacionales y ha dirigido proyectos de investigación institucionales en la Universidad Metropolitana, Ecuador.



Juan Gerardo Avila Urdaneta.

Doctor en Derecho Universidad del Zulia, Maracaibo Venezuela. Magíster Scientiarum en Derecho Laboral y Administración de Trabajo, Universidad del Zulia. Abogado. Docente Titular Agregado I de la Universidad Metropolitana del Ecuador.



Emily Anahí Cajo Villalva.

Abogada por la Universidad Metropolitana del Ecuador, Sede Quito. Mediadora acreditada por el Consejo de la Judicatura.





René Bedón Garzón.

Doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia. Doctor en Medio Ambiente por la Universidad Complutense de Madrid. Doctor en Jurisprudencia y Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Magíster en Derecho, LL.M., con Especialización en Litigación Oral por la California Western School of Law. Magister en Derecho Ambiental por la Universidad Internacional de Andalucía. Magíster en Derecho Empresarial por la Universidad Técnica Particular de Loja. Especialista en Derecho Empresarial por la Universidad Técnica Particular de Loja. Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Actualmente es Decano de la Facultad de Derecho de Universidad Metropolitana, profesor titular en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y árbitro del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito. Ha sido Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas en la Universidad de Los Hemisferios; profesor de la Universidad Andina Simón Bolívar y de la Universidad de Las Américas; director y vicepresidente del Colegio de Abogados de Pichincha; secretario de Comisión del Congreso Nacional del Ecuador; asesor de la Presidencia de la República del Ecuador; presidente de la Asamblea de Quito; consejero provincial de Pichincha y concejal metropolitano de Quito.





David Gregorio Rodríguez Quinteros.

Abogado de los Tribunales de Justicia de la República por la Universidad de Guayaquil. Magíster en Derecho Penal y Litigación Oral por la Universidad Católica de Cuenca. Docente Tiempo Completo en la Universidad Católica de Cuenca sede Macas de la provincia de Morona Santiago. Autor principal de “Aplicación del principio de mínima intervención penal y su diferenciación del principio de oportunidad”.



Víctor André Rivadeneira Mejía.

Abogado de los Tribunales de Justicia de la República. Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales por la Universidad de Cuenca. Licenciado en Pedagogía de la Lengua y Literatura. Magíster en Derecho Penal. Especialista en Derecho Administrativo. Magíster en Contratación Pública por la Universidad Andina Simón Bolívar. Docente de Derecho a tiempo completo de la Universidad Católica de Cuenca sede Macas.





José Alberto Andrade Cárdenas.

Abogado de los Tribunales de Justicia de la República. Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales por la Universidad de Cuenca. Magíster en Derecho Penal por la Universidad de Cuenca. Magíster en Derecho por la Universidad Andina Simón Bolívar. Docente a Tiempo Completo en la Universidad Católica de Cuenca, Sede Macas. Autor principal del artículo “Las políticas públicas relativas al desarrollo infantil temprano en la provincia de Morona Santiago”.



Priscila Pilar Porras Villagómez.

Docente de posgrado de la Universidad Estatal de Milagro. Vocal de la Junta Provincial Electoral de El Oro del Consejo Nacional Electoral. Abogada de los juzgados y tribunales de la República del Ecuador. Magíster en Derecho Penal mención Procesal Penal. Doctoranda en Ciencias jurídicas en la Universidad Católica de Argentina.





Romel Paul Sarmiento Castro.

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y Abogado de los Tribunales de Justicia de la República por la Universidad Católica de Cuenca. Doctor en Jurisprudencia por la Universidad Católica de Cuenca. Diplomado Superior en Investigación del Derecho Civil; y, Magíster en Derecho Civil y Procesal Civil en la Universidad Regional Autónoma de los Andes – UNIANDES. Magister en Derecho Constitucional, con mención en Derecho Procesal Constitucional, en la Universidad Católica de Cuenca. Maestrando en Derecho Penal, con mención en Derecho Procesal Penal, en la Universidad Estatal de Milagro. Autor del artículo científico: “Conflicto entre Derechos Ambientales y Desarrollo Económico en la Constitución Ecuatoriana”. Ha laborado en las siguientes instituciones: Congreso Nacional del Ecuador: Asistente Administrativo (Quito, 1991-1992). Amnistía Internacional, Tesorero Nacional (Quito, 1993). Federación de Estudiantes Universitarios del Cañar, Presidente Provincial (Azogues, 1993). Ilustre Municipalidad de Azogues: Oficinista 1 (1993-1996). Coordinador Institucional (1996-1997). Asistente de Abogacía (1997-1999). Jefe de Personal Municipal (1999-2000). Director Administrativo Encargado (1993-1996). Comisario Municipal (2001-2005). Director Administrativo (2005-2006). Ministerio de Salud Pública: Director Provincial de Salud (Azogues, 2014-2015). Concejal del Cantón Azogues, períodos 2006-2009 y 2009-2014. Alcalde del Cantón Azogues, período 2019-2023. A lo largo de su carrera, ha sido galardonado con diversos premios, tales como: Mención de Honor a la Mejor Monografía de Graduación por el Instituto Técnico Superior “Luis Rogelio González”. Premio Nacional a las Mejores Prácticas Seccionales por el Comité Interinstitucional del Premio MPS y Pasantía Interinstitucional Chiapas-México-. Título Honorífico de Alcalde Solidario e Incluyente de Latinoamérica 2022, otorgado por la Fundación INCLUSOCIAL (Bogotá, Colombia). En la actualidad es Abogado en libre ejercicio profesional y dirige la Fundación Solidaridad Azogues.





Paula Nahomi Sarmiento Velecela.

Abogada por la Universidad Católica de Cuenca. Magíster en Derecho Constitucional con mención en Derecho Procesal Constitucional en la Universidad Católica de Cuenca. Maestrando en Derecho Penal, con mención en Derecho Procesal Penal en la Universidad Estatal de Milagro. Abogada en libre ejercicio. Activista de Derechos Humanos. Miembro Fundador de la Fundación Solidaridad Azogues- Técnica de Proyectos. Miembro Fundador de la Fundación Dejando Huellas. Miembro Fundador de la primera Organización Estudiantil de Derechos Humanos de la Universidad Católica de Cuenca OEDH. Autora del artículo científico: “Desafíos en la Declaratoria del Conflicto Armado Interno en Ecuador: Protección de Derechos Humanos y la Controversia sobre el Reconocimiento de Actores no Estatales como Combatientes”.



Karla Elizabeth Mariscal Ureta.

Licenciada en Derecho, Maestra en Derecho Constitucional, Especialista en Derechos Constitucional y Amparo, y Doctora en Ciencias del Derecho por la Universidad Autónoma de Sinaloa (UAS). Posdoctorado por IIJ-UNAM, cursó estudios de diplomada en “Educación y paz aplicada” por el Instituto Transfronterizo de la Universidad de San Diego, en “Justicia constitucional y derechos fundamentales” por la Universidad de Salamanca, España,

en "Litigación masiva, justicia constitucional y tribunales supranacionales" por la Universidad de Valencia, España, y en Amparo y derechos humanos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y en Metodología de la Investigación Social por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Es profesora e investigadora de tiempo completo y jefa de la División de estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho, UAQ. Ha sido profesora y Coordinadora del Doctorado en Ciencias del Derecho PNPC de la UAS, y profesor invitado en la Universidad de Valencia, España, la Universidad Nacional Autónoma de México y la Universidad de Brescia, Italia. Es Miembro del Sistema Nacional de Investigadores nivel I-Conacyt, Abogado en la Secretaría de Comunicaciones y Transportes delegación Sinaloa, Administración Local de Recaudación y Administración Local de Auditoría, SAT Sinaloa, en el área de devoluciones, cumplimiento a recursos, juicios de nulidad y amparos, abogado postulante. Ha escritos varios libros y artículos en materia de derecho constitucional y derechos humanos.



Jesús Armando Martínez Gómez.

Licenciado en Derecho, Licenciado en Filosofía, Magister en Globalización y Derecho, Magister en Bioética, Doctor en Ciencias Jurídicas. Profesor investigador, Coordinador del Centro de Investigaciones Jurídicas "Dr. Héctor Fix-Zamudio" y de la Maestría en Ética Aplicada y Bioética de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro (UAQ), México, donde también es responsable del Grupo Colegiado "Bioética y Derecho" y de la Cátedra de Investigación "Neurociencia, Inteligencia Artificial y Derecho. Miembro del Comité Científico y Editorial de la Red Iberoamericana de Medio Ambiente, representante de la UAQ ante la Red. Secretario del Comité de Ética de la Investigación de la Facultad de Derecho de la UAQ y presidente del Comité Hospitalario de Bioética del Hospital Star Médica de Querétaro. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI-candidato) de México, autor de varios libros, artículos y capítulos sobre filosofía del derecho, bioética y derechos humanos.

El neoconstitucionalismo en América Latina redefine el Estado para fortalecer la protección de derechos humanos, la inclusión y el pluralismo. Este modelo impulsa la plurinacionalidad, interculturalidad y la justicia social, reconociendo la diversidad cultural y la participación activa de los pueblos indígenas y sectores marginados. En Ecuador, la Constitución de Montecristi integra estos principios promoviendo la igualdad material, la descentralización y el respeto por sistemas jurídicos indígenas. Este enfoque incluye derechos colectivos, ambientales y sociales esenciales como salud, educación y vivienda, fundamentales para una vida digna. Además, aboga por la separación entre política y religión, respetando la libertad de credo y evitando el uso político de la fe. El pluralismo jurídico y el multiculturalismo buscan una coexistencia armónica entre diversas cosmovisiones, fomentando el diálogo intercultural y el respeto por la diferencia. Ecuador lidera con su reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho, destacando la relación entre sostenibilidad y desarrollo. La obra presentada examina los avances, limitaciones y desafíos del neoconstitucionalismo ecuatoriano, destacando su base investigativa desde proyectos universitarios que abordan temas como la protección de derechos ambientales, la igualdad de género y la eficacia judicial, consolidando un modelo de justicia inclusiva y sostenible.

SOPHIA
EDITIONS



ISBN: 979-8-9920482-0-9



9 798992 048209 >

