

Revista de  
Derecho

# FORO

ISSN 1390-2466 e-ISSN 2631-2484

Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador  
Corporación Editora Nacional

## TEMA CENTRAL

### Derechos humanos, derechos de la naturaleza y empresas

Perspectivas y desafíos  
del siglo XXI

Human Rights,  
Rights of Nature & Business  
Perspectives and Challenges  
in the 21st Century

39

I semestre 2023

# FORO

Revista de Derecho

Revista del Área de Derecho

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

Sede Ecuador

ISSN 1390-2466 e-ISSN 2631-2484

Enero-junio 2023 • Número 39

*Foro: Revista de Derecho* recoge trabajos de alto nivel que enfocan problemas jurídicos en los ámbitos nacional, regional e internacional resultantes de los procesos de análisis, reflexión y producción crítica que desarrollan profesores, estudiantes y colaboradores nacionales y extranjeros. *Foro* es una revista del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, creada para cumplir con el rol institucional de promoción y desarrollo del conocimiento, cuya dinámica nos exige respuestas innovadoras a las complejas situaciones que se producen cotidianamente.

**DIRECTOR:** Dr. César Montaña Galarza, UASB-E (Ecuador).

**EDITORA:** Dra. Claudia Storini, UASB-E (Ecuador).

**EDITORA ADJUNTA:** Dra. María Augusta León, UASB-E (Ecuador).

**EDITOR TEMÁTICO:** Mtr. Daniel Dorado, Corporate Accountability (Estados Unidos).

**COEDITORA TEMÁTICA:** Mtr. Ashka Naik, Universidad de Massachusetts (Estados Unidos).

**COMITÉ EDITORIAL:** Dra. Roxana Arroyo (Instituto de Altos Estudios Nacionales. Ecuador), Dra. Lilian Balmant (Universidade Federal do Rio de Janeiro. Brasil), Dr. Santiago Basabe (Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Ecuador), Dra. Liliana Estupiñán (Universidad Libre de Colombia. Colombia), Dr. Rafael Lara (Universidad Pública de Navarra. España), Dr. Germán Pardo Carrero (Universidad de Rosario. Colombia), Dr. Fernando Serrano Antón (Universidad Complutense de Madrid. España), Dra. Elisa Sierra (Universidad Pública de Navarra. España).

**COMITÉ ASESOR INTERNACIONAL:** Dr. Víctor Abramovich (Universidad de Buenos Aires. Argentina), Dr. Alberto Bovino (Universidad de Buenos Aires. Argentina), Dr. Antonio de Cabo de la Vega (Universidad Complutense de Madrid. España), Dr. Miguel Carbonell (Universidad Nacional Autónoma de México. México), Dra. Silvia Bagni (Universidad de Bolonia. Italia), Dr. Andrés Gil Domínguez (Universidad de Buenos Aires. Argentina), Dra. Aimeé Figueroa Neri (Universidad de Guadalajara. México), Dr. Rodrigo Uprimny (Universidad Nacional de Colombia. Colombia), Dr. Alberto Zelada (Universidad Andina Simón Bolívar, La Paz. Bolivia), Dr. Francisco Zúñiga (Universidad de Chile. Chile), Dra. María Cristina Gómez (Universidad de Antioquia. Colombia).

**ASISTENTE ACADÉMICO-EDITORIAL:** Dr. Fausto Quizhpe Gualán.

**DIAGRAMACIÓN Y SUPERVISIÓN EDITORIAL:** Jorge Ortega. **CORRECCIÓN:** Fernando Balseca, Grace Sigüenza.

**COBIERTA:** Edwin Navarete. **IMPRESIÓN:** Marka Digital, Av. 12 de Octubre N21-247 y Carrión, Quito.



**CORPORACIÓN  
EDITORIA NACIONAL**



**UNIVERSIDAD ANDINA  
SIMÓN BOLÍVAR**  
Ecuador

*Foro* es una publicación gestionada por su comité editorial que circula semestralmente desde noviembre de 2003. Para la selección de ensayos se utiliza el sistema de doble ciego (*peer review*). Las ideas emitidas en los artículos son de responsabilidad de sus autores. Se permite la reproducción si se cita la fuente.

*Foro* aparece en los siguientes índices: *Catálogo 2.0 de Latindex*, *CLASE*, *DOAJ*, *Dialnet*, *ERIH PLUS*, *Redalyc*, *REDIB*, *SciELO Ecuador*, entre otros, y es miembro de *LatinREV (Red Latinoamericana de Revistas)*.

## Contenido

Editorial

*Daniel Dorado Torres y Ashka Naik*

3

### TEMA CENTRAL

#### **DERECHOS HUMANOS, DERECHOS DE LA NATURALEZA Y EMPRESAS: PERSPECTIVAS Y DESAFÍOS DEL SIGLO XXI**

La teoría biocéntrica como fundamento protector de la naturaleza  
en la actividad económica

*Daniela Camacho Vinuesa y Brayan Alexander Chávez Rivera*

7

La gran deuda vigente de Ecuador: el caso Sarayaku

*Silvia Raquel Veintimilla Quezada y Mary Elizabeth Chacón Coronado*

25

Análisis de la responsabilidad del Estado y las empresas en la protección  
de los derechos de la naturaleza en la jurisprudencia de Colombia y Ecuador

*Luis Felipe Guzmán Jiménez y Álvaro Mauricio Botina Gómez*

43

### SECCIÓN ABIERTA

Paridad de género y democracia: la integración de los concejos municipales

*Mateo Javier León Loza*

65

La realidad penitenciaria en el Ecuador, sobrevivencia,  
descarte social de seres humanos o rehabilitación integral

*Jorge Eduardo Verdugo Lazo*

87

Resistencia social y uso progresivo de la fuerza  
en las manifestaciones sociales

*David Ramiro Zaruma Ávila*

107

El derecho a la propiedad privada frente a los tributos con efectos confiscatorios

*Pedro Orlando Armijos González*

129

El daño moral en los contratos asociativos empresariales

*José Antonio Burneo Carrera*

149

Colaboradores

167

Normas para colaboradores

169

## Content

Editorial

*Daniel Dorado Torres and Ashka Naik* 3

### CENTRAL THEME

#### **HUMAN RIGHTS, RIGHTS OF NATURE & BUSINESS: PERSPECTIVES AND CHALLENGES IN THE 21ST CENTURY**

The Biocentric Theory as a Foundation to Protect Nature  
from the Impact of Business Activity

*Daniela Camacho Vinueza and Brayan Alexander Chávez Rivera* 7

Ecuador's Great Current Debt: The Sarayaku Case

*Silvia Raquel Veintimilla Quezada and Mary Elizabeth Chacón Coronado* 25

Analysis of The State and Business Liability in the Protection of the Rights  
of Nature in the Colombia and Ecuador Jurisprudence

*Luis Felipe Guzmán Jiménez and Álvaro Mauricio Botina Gómez* 43

### OPEN SECTION

Gender Parity and Democracy: A Perspective from the Municipal Councils

*Mateo Javier León Loza* 65

The Prison Reality in Ecuador, Survival, Social Discarding  
of Human Beings or Comprehensive Rehabilitation

*Jorge Eduardo Verdugo Lazo* 87

Social Resistance and the Progressive Use of Force in the Social Protests

*David Ramiro Zaruma Ávila* 107

The Right to Private Property in the Face of Taxes with Confiscatory Effects

*Pedro Orlando Armijos González* 129

Moral Damage in Business Associative Agreements

*José Antonio Burneo Carrera* 149

Collaborators 167

Rules for Collaborators 169

## Editorial

El debate sobre las empresas y los derechos humanos se ha posicionado como un campo global, regional y nacional de investigación y práctica a lo largo de las dos últimas décadas del siglo XXI. Y es que la globalización, como fenómeno que caracteriza el intercambio entre la comunidad internacional para potencializar el acercamiento entre civilizaciones y sociedades, en una dinámica que vaya más allá de las fronteras nacionales o incluso regionales, ha derivado incluso en una integración hacia un modelo de libre mercado a gran escala o transnacional, con diversas consecuencias sociales, económicas y éticas para una amplia muestra representativa de la sociedad en todo el mundo. En este contexto la necesidad de enriquecer y profundizar la perspectiva teórica y práctica necesarios para evaluar a las empresas (con presidencia de su carácter transnacional, nacional o local) como un ente o sujeto desde la perspectiva jurídica, con derechos y prerrogativas, en un escenario de protección, respeto y garantía de los derechos humanos y los derechos de la naturaleza, es urgente e imperativo.

Este número 39 de la revista *Foro* tiene como tema central los “Derechos humanos, derechos de la naturaleza y empresas: perspectivas y desafíos en el siglo XXI”, con el propósito de analizar en forma crítica la precitada brecha globalización y modelo de libre mercado a gran escala vs. fortalecer y delimitar los deberes y responsabilidades de las empresas y los Estados para proteger, respetar e implementar los derechos humanos y los derechos de la naturaleza, evidenciando las distintas discusiones o problemas jurídicos, así como las posibles alternativas y oportunidades de desarrollo de políticas públicas para comprender un fenómeno de mucha urgencia, vigencia y de gran impacto en la vida de las personas —especialmente las más vulnerables— y del planeta.

De esta manera, en este número la sección temática-monográfica se encuentra conformada por tres importantes artículos que con mucho rigor académico y perspectiva crítica se aproximan a varias de las temáticas que se desprenden del agudo debate sobre los derechos humanos, derechos de la naturaleza y empresa, comenzando por abordar la teoría biocéntrica como fundamento protector de la naturaleza en la actividad económica; para, luego, analizar el

caso Sarayaku y la gran deuda vigente de Ecuador; y, cerrar con el estudio de la responsabilidad del Estado y las empresas en la protección de los derechos de la naturaleza en la jurisprudencia de Colombia y Ecuador.

El número también contiene otros cinco artículos de suma importancia que integran la sección abierta, y que se conectan con el universo de los derechos humanos, como con figuras propias del derecho público y privado, para aquellas y aquellos interesados en aproximarse y/o profundizar en las reflexiones que giran sobre diversos tópicos como la paridad de género y democracia, a partir del caso de estudio de la integración de los concejos municipales; la realidad penitenciaria en el Ecuador; la resistencia social y el uso progresivo de la fuerza en las manifestaciones sociales; el derecho a la propiedad privada frente a los tributos con efectos confiscatorios; y el daño moral en los contratos asociativos empresariales.

Con estas agudas y acuciosas contribuciones, que fueron sometidas a un riguroso proceso editorial que entre otros permite dar cabida a múltiples perspectivas de análisis —sin comprometer de ninguna manera los puntos de vista y análisis del equipo editorial y mucho menos implicar algún tipo de responsabilidad frente a la posible existencia de cualquier conflictos de interés—, el Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, busca contribuir a los diversos planteamientos que se han formulado desde la academia, la jurisprudencia (nacional y comparada) y los organismos especializados, principalmente en el seno de las Naciones Unidas o de los sistemas de derechos humanos y de establecimiento de políticas públicas, para responder a los desafíos que existen para avanzar en la protección, el respeto y la garantía de los derechos humanos y los derechos de la naturaleza por los Estados y las empresas. Agradecemos a las y los autores nacionales y extranjeros que han contribuido con sus artículos académicos y esperamos que a los lectores les sea de mucho provecho los contenidos en este número 39.

*Daniel Dorado Torres y Ashka Naik*

TEMA CENTRAL

**DERECHOS HUMANOS, DERECHOS  
DE LA NATURALEZA Y EMPRESAS:  
PERSPECTIVAS Y DESAFÍOS DEL SIGLO XXI**

# La teoría biocéntrica como fundamento protector de la naturaleza en la actividad económica

*The Biocentric Theory as a Foundation to Protect Nature from the Impact of Business Activity*

**Daniela Camacho Vinueza**

*Universidad Cesmag*

Pasto, Colombia

[dcamacho@unicesmag.edu.co](mailto:dcamacho@unicesmag.edu.co)

<https://orcid.org/0000-0002-8902-9939>

**Brayan Alexander Chávez Rivera**

*Universidad Cesmag*

Pasto, Colombia

[bachavez.8843@unicesmag.edu.co](mailto:bachavez.8843@unicesmag.edu.co)

<https://orcid.org/0000-0003-0814-8117>

Artículo de investigación

<https://doi.org/10.32719/26312484.2023.39.1>

Recepción: 29 de junio de 2022

Revisión: 21 de agosto de 2022

Aceptación: 8 de septiembre de 2022

Publicación: 2 de enero de 2023

Licencia Creative Commons





## RESUMEN

Tras los impactos negativos y la destrucción generada por el hombre y las grandes industrias al medioambiente, se ha visto la necesidad que desde un plano socio-jurídico se busque la protección efectiva a la naturaleza, evitando daños irreversibles y controlando los efectos del cambio climático predominante en la sociedad actual, todo esto bajo una teoría que se centre principalmente en reconocer el entorno que rodea la vida del ser humano, sin dejar de observarlo como sujetos de derechos, es decir, observar también la naturaleza que lo rodea como sujeto de derechos en sí misma para su protección y conservación como medio indispensable de hábitat y vida, toda vez que se observa la estrecha conexión que guarda con el ser humano en torno a una protección efectiva por parte de los Estados. Todo esto con el fin de garantizar y amparar tanto los derechos de los seres humanos como la protección al entorno que lo rodea acorde a las obligaciones adquiridas relacionadas a la satisfacción y protección de los derechos humanos y por supuesto el cumplimiento de los fines internacionales y obligaciones en materia de desarrollo sostenible y acciones para combatir el cambio climático por parte de los Estados. Así mismo, por medio de las agendas globales pactadas desde un enfoque biocéntrico lo que se generaría es mayor protección y salvaguarda del medioambiente reconociendo la necesidad general de amparar a la naturaleza como un sujeto de derechos al ser esta fuente de la vida humana.

**PALABRAS CLAVE:** Antropocentrismo; Biocentrismo; Constitución ecológica; Derechos humanos; Derecho internacional; Medioambiente sano; Naturaleza; Sujeto de derechos.

## ABSTRACT

After the negative impacts and the destruction generated by humans and large corporations to the environment, it has been necessary that from a socio-legal perspective the developing of an effective protection of nature, avoiding irreversible damages, and controlling the effects of climate change. Hence, to address these issues under one theory that focuses mainly on recognizing the environment that surrounds the life of the human being, while observing it as subjects of rights, that is, also observing the protection and conservation of nature that surrounds it as a subject of rights is indispensable. Nature is seen as means of habitat and life, therefore the close connection it has with the human being is also observed in terms of effective protection by the States. Such a theory can serve to guarantee and protect both the rights of human beings as well as the protection of the surrounding environment according to the acquired obligations related to the

satisfaction and protection of the rights, and compliance with international goals and obligations in terms of sustainable development and actions to combat climate change by the States. Likewise, through the global mandates agreed upon from a biocentric approach, what would be generated is greater protection and safeguarding of the environment, recognizing the general need to protect nature as a subject of rights, recognizing it as the fundamental source of human life.

KEYWORDS: Anthropocentrism, Biocentrism; Ecological Constitution; Human rights; International Law; Healthy Environment; Nature; Subject of Rights.

FORO

## INTRODUCCIÓN

Los altos índices de destrucción a la biodiversidad y los efectos del cambio climático han conllevado a los Estados y organismos internacionales a optar por la búsqueda y formulación de acciones jurídicas para evitar daños irreparables que afectan la biodiversidad y pongan en riesgo la existencia y supervivencia del ser humano y el entorno que lo rodea. Así, es indispensable observar las garantías ambientales que se han establecido en los ordenamientos jurídicos con el fin de proteger la naturaleza, entendiéndose esta como un factor más de protección por los mecanismos normativos; sin embargo, las normatividades continúan abarcando una teoría antropocentrista que centra su visión en el ser humano como sujeto de derechos y obligaciones debido a la marginalidad a la que se encuentra sujeto.

Si bien es cierto que resulta necesario que los ordenamientos jurídicos globales continúen en un trabajo arduo frente al reconocimiento y garantía de los derechos humanos, también resulta indispensable dar visibilidad a la naturaleza y el medioambiente, toda vez que el riesgo, las graves afectaciones y degradaciones que se presentan, representan un peligro para el desarrollo social, la biodiversidad y la vida digna del ser humano. Por este motivo el presente artículo analiza una nueva mirada a la naturaleza como sujeto de derechos desde una teoría biocéntrica, la cual busca reconocer garantías jurídicas tanto para el ser humano como también para el medioambiente que lo rodea dada su importancia en el plano de coexistencia con la especie humana.

El panorama de protección medioambiental en gran parte del mundo —a pesar de ser relativamente contemporáneo— se ha enfocado en abrir visiones innovadoras de reconocimiento del medioambiente como fuente de vida y desarrollo; así mismo Estados, como Colombia, Ecuador, Bolivia, entre otros, han desarrollado normatividades y jurisprudencia que buscan proteger y cumplir los preceptos de obligación internacional como los basados en combatir el cambio climático y afianzar el desarrollo sostenible, en el que el tema económico se consolida como uno de los vértices de este proyecto de coexistencia y equilibrio entre el medioambiente, el desarrollo social y económico de los Estados.

Así las cosas, la teoría del biocentrismo no deja de lado el enfoque humanístico; por el contrario, cobra importancia respecto de las necesidades actuales del mundo, pues incluye el medioambiente como parte esencial de la existencia del ser humano y no como una mera herramienta que puede ser explotada y desechada, contemplando su importancia como fuente de biodiversidad, hábitat y vida.

## **IMPACTO DEL ANTROPOCENTRISMO EN LA CONSTRUCCIÓN JURÍDICA**

Es indudable que la construcción jurídica actual se deriva gracias a los diferentes procesos sociales que han buscado reconocer al ser humano como sujeto de derecho con el fin de consagrar una protección inmediata frente a violaciones a raíz de hechos enmarcados por la violencia, como lo sucedido en la Segunda Guerra Mundial, lo cual produjo procesos reivindicatorios y garantistas como la estipulación de los derechos humanos y la creación de las Naciones Unidas.

Evidentemente la estructuración jurídica actual está cimentada en el antropocentrismo que define “al ser humano como el centro de todas las cosas”, debido a la necesidad de reconocimiento del ser humano como eje primordial de la construcción social diferenciándose así de épocas como la Edad Media cuando el teocentrismo —“Dios sobre todas las cosas”— predominaba.

La etimología de la palabra antropocentrismo proviene de la composición griega *Anthropos*, que significa hombre o ser humano y del latín *centrum*, haciendo referencia al centro, el ser humano como centro de predominancia en el

mundo físico;<sup>1</sup> por su parte, Gerardo Anaya resalta la concepción científica del hombre en la naturaleza, destacándose su clásica división en que el ser humano pertenece al reino animal, y sus características de ser pensante, cualidades y posición dominantes que lo resaltan como el centro de todas las cosas, generando un grado de superioridad frente a las especie que lo rodean.<sup>2</sup>

Culturalmente la sociedad y su estructuración jurídica ha tomado como sujeto de principal protección al ser humano, porque este es parte esencial de los procesos de construcción social y es superior jerárquico en la pirámide social. A partir del siglo XIX con la consolidación de la Edad Moderna, se inicia a estructurar el antropocentrismo, tomando al sujeto al frente de instancias jurídicas transcendentales, analizando su dignidad, derechos inalienables y diferentes condiciones que garanticen beneficios y protección al individuo, dando paso a que el ser humano construya y deconstruya a su alrededor con el fin de optimizar su vida y la de su colectivo.<sup>3</sup>

Tal construcción social y cultural ha conllevado a obviar la realidad socio-natural, y no ha sido hasta la actualidad que se ha iniciado a hablar de una crisis socioambiental a raíz de los procesos humanos predominantes desde la Edad Moderna donde el modelo antropológico focalizó las acciones humanas en la tecnificación y la globalización evidente desde la Revolución Industrial, tales hechos modernizadores cimentaron bases para los efectos que se visualizan en el planeta.<sup>4</sup>

Esto ha generado una preocupación medioambiental, buscando replantear la idea de una relación primordial entre el ser humano y la naturaleza que hace parte del lugar en el que aquel habita.<sup>5</sup> Así, el pensamiento contemporáneo muestra la necesidad de ocupar su atención en la naturaleza por el deterioro y daño provocado por las acciones humanas de supervivencia, surgiendo una filosofía medioambiental de la ecológica ecoética, basada en la expansión de la globalización para realizar reflexiones políticas y jurídicas para establecer

- 
1. Gerardo Anaya, “Antropocentrismo: ¿Un concepto equívoco?”, *Entre textos: Revista Universidad Iberoamericana de León* 6, n.º 17 (2014): 20.
  2. *Ibid.*, 3.
  3. Juan Antonio Senent, “Antropocentrismo y modernidad, una crítica post-ilustrada”, *RFS: Revista de Fomento Social*, n.º 71 (2016): 109.
  4. *Ibid.*, 110.
  5. José Manuel Sánchez y Romero Mastín Arroyo, “El antropocentrismo en la ecología occidental”, *La Albolafia: Revista de Humanidades y Cultura*, n.º 10 (2017): 43.

lineamientos éticos, políticos, jurídicos y económicos que se centren en la protección de la naturaleza y su relación con el ser humano.<sup>6</sup>

Actualmente, predomina el enfoque antropocentrista desde el punto de vista jurídico, así la protección al medioambiente se basa como mecanismo protector al lugar habitable por el ser humano. En la Constitución Política de Colombia de 1991 y vía jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana se ha venido desarrollando dicha protección; en la Constitución, el artículo 79 sostiene que “todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano”,<sup>7</sup> aludiendo al ser humano como sujeto de derechos, quien debe gozar de condiciones mínimas que garanticen su dignidad. Además, el mencionado tribunal constitucional colombiano ha reiterado el carácter ecológico de la Constitución Política colombiana, asegurando que el derecho al medioambiente sano es un principio constitucional y es parte de los derechos colectivos y fundamentales del ser humano; sin embargo, su conexión como fuente de supervivencia continua y es necesario contemplar a la naturaleza desde una visión diferente como fuente de vida, diversidad y hábitat.

## EL CONCEPTO DE SUJETO DE DERECHO

La protección del medioambiente está sujeta al ser humano, porque este último es un sujeto de derechos, surgiendo el cuestionamiento sobre quién es un sujeto de derecho, asegurándose que el hombre al ser un sujeto natural, le es inherente derechos consagrados en la normatividad como fundamento de protección y deberes.<sup>8</sup> Igualmente, Alejandro Guzmán sostiene que la expresión sujeto de derecho es una técnica jurídica que designa derecho y obligaciones a quienes se le es imputable pactado en el ordenamiento jurídico.<sup>9</sup>

Así el ser humano significa para el derecho el centro del desarrollo jurídico generando protección y beneficio debido a la unidad que representa.<sup>10</sup> El

---

6. *Ibid.*, 45.

7. Colombia, *Constitución Política de Colombia de 1991*, Registro Oficial 51965, 3 de marzo de 2022, art. 79.

8. Yvez Charles Zarka, “La invención del sujeto de derecho”, *Isegoría*, n.º 20 (1999): 31.

9. Alejandro Guzmán Brito, “Los orígenes de la noción del sujeto de derecho”, *Revista de Estudios Históricos-Jurídicos*, n.º 24 (2002): 1.

10. Enrique Varsi Rospigliosi, “Clasificación del sujeto de derecho frente al avance de la genómica y la procreática”, *Acta Bioethica*, n.º 23 (2017): 2014.

sentido de sujeto de derecho abarca diferentes connotaciones entre las que se encuentra la taxonomía genérica que se ocupa de agrupar de acuerdo a su conjunto, categoría en la que se concibe al ser humano en su calidad de ser social individual; también es agrupado como parte de la comunidad que abarca la pluralidad de beneficios e inclusive también a los sujetos de derecho especiales que hacen parte de variables de vulnerabilidad como los niños, ancianos, mujeres, entre otros. Así mismo, se encuentran agrupados de acuerdo a su esencia, como es el caso de las personas jurídicas, ficticias, fingidas o no visibles, que son llamadas *sujetos de derechos no humanos*,<sup>11</sup> existiendo la posibilidad de un sujeto de derecho que va más allá del precepto antropocentrista.

No obstante, la Corte Constitucional colombiana,<sup>12</sup> con el análisis teórico del derecho realizado por Kelsen, asegura que el concepto jurídico de sujeto de derecho expresa solamente la unidad de una pluralidad de deberes y de derechos subjetivos. A la persona “física” es a quien se le designa el conjunto de normas que regulan su conducta además de ser el “soporte” de los deberes, obligaciones y los derechos subjetivos que resultan de estas normas, por lo que es el punto central de un orden jurídico.<sup>13</sup>

Desde el derecho internacional clásico, la subjetividad jurídica del sujeto de derechos se centraba en los Estados producto de la dirección normativa que les generaban obligaciones; no obstante, a raíz de la sentencia del Tribunal Militar Internacional de Núremberg,<sup>14</sup> es visible un plan de subjetividad jurídica internacional individual, enfocado en el reconocimiento de la protección de los derechos humanos debido a las graves violaciones que deben ser sancionadas por los Estados.<sup>15</sup>

Entonces es necesario evaluar si desde el plano jurídico la naturaleza es verdadero sujeto de derechos. Un avance jurídico ha sido el de Nueva Zelanda, al reconocer al río Whanganui como un sujeto de derechos mediante el modelo Te

---

11. *Ibid.*, 2015.

12. Colombia Corte Constitucional Sala Plena de la Corte Constitucional, “Sentencia”, n.º C-591/95, 7 de diciembre de 1995.

13. *Ibid.*

14. Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional, “Examen histórico de la evolución en materia de agresión”, *Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional*, 24 de enero de 2002, 23.

15. Juan Pablo Pérez-León, “El individuo como sujeto de derecho internacional. Análisis de la dimensión activa de la subjetividad jurídica internacional del individuo”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, n.º 8 (2008): 35.

Awa Tupia;<sup>16</sup> no obstante, se continúa observando el rasgo antropocentrista debido a que este avance normativo se centra en el reconocimiento y protección de los pueblos indígenas, en este caso, la tribu Whanganui Iwi. Así mismo las áreas naturales protegidas en relación con las comunidades indígenas cumplen un papel determinante en la conservación del medioambiente y los asentamientos de dichas poblaciones.<sup>17</sup>

En el mismo sentido, desde una visión ancestral, surge en Ecuador y Bolivia el Sumak Kawsay o Buen Vivir, una filosofía indígena que nace desde su cosmovisión de una vida en armonía con la naturaleza.<sup>18</sup> Así surge una corriente ecologista posestructuralista de Le Quang y Vercoûtère y una corriente ecologista posdesarrollista de Hidalgo y Cubillo que sintetizan una tendencia de una relación armónica y equilibrada entre los seres humanos y la naturaleza, planteando el Buen Vivir como una noción biocéntrica.<sup>19</sup>

Dado el rasgo ancestral y andino de Bolivia y Ecuador, la incorporación del Sumak Kawsay a sus constituciones reconoce la idiosincrasia indígena y aboga por la protección ambiental, generando nuevas formas de entender y asimilar el mundo y de administrar justicia.<sup>20</sup>

Así la conexión entre el ser humano y su entorno es evidente; en el caso de los pueblos indígenas, existe una protección reforzada al medioambiente como parte inherente de la historia de dichas comunidades. A partir de aquí, nace el concepto de Earth Jurisprudence o jurisprudencia de la tierra, término creado por un grupo de juristas, quienes representaron a los pueblos indígenas del Ártico canadiense y de la Amazonía colombiana promoviendo una herramienta jurídica basada en la justicia de la tierra.<sup>21</sup>

---

16. Elizabeth Macpherson y Erin O'Donnell, “¿Necesitan derechos los ríos? Comparando estructuras legales para la regulación de los ríos de Nueva Zelanda, Australia y Chile” (ponencia, XIX Jornadas de Derecho y Gestión de Aguas, Chile).

17. Klaus Rummenhoeller, “Indígenas aislados bajo protección de la naturaleza” (ponencia, Seminario Regional de Santa Cruz de la Sierra, Copenhague, 20-22 de noviembre de 2006).

18. Juan Pablo Vásquez, José Orellana y Juliane Rodrigues, “Del Sumak Kawsay al debate por el Buen Vivir: significados en disputa por los significantes”, *Si somos americanos* 21, n.º 2 (2021): 124.

19. *Ibid.*, 128.

20. Tatiana Roa Avendaño, “El Sumak Kawsay en Ecuador y Bolivia. Vivir bien, identidad, alternativa”, *Ecología política*, 7 de junio de 2009, párr. 5.

21. Rubén Martínez Dalmau, “Fundamentos para el reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos”, *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático*, 23, n.º 1 (2019): 31.

Así en la Sentencia T-622 de 2016, emitida por la Corte Constitucional colombiana, re reconoce al río Atrato, su cuenca y afluentes, como sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración, adoptando un enfoque de derechos bioculturales;<sup>22</sup> tras tan importante pronunciamiento jurisprudencial, se define el cuidado al medioambiente y la protección de los derechos de los pueblos étnicos asentados alrededor de este.<sup>23</sup>

## **EL DERECHO AL MEDIOAMBIENTE SANO COMO DERECHO HUMANO, SU IMPORTANCIA INTERNACIONAL Y FUENTE DE COMPROMISO EMPRESARIAL**

La relación del ser humano y el medioambiente es clave a la hora de buscar un equilibrio y desarrollo sostenible; este motivo ha llevado a analizar al medioambiente sano como derecho humano que tiene por finalidad el desarrollo y bienestar social. En México, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, ha definido el medioambiente como un bien jurídico fundamental que tiene como objetivo la garantía efectiva de una vida en condiciones dignas.<sup>24</sup>

Sus primeros pasos de visibilización como un derecho humano y fundamental a nivel internacional se da en la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente de Estocolmo en 1972, siendo un mecanismo garantista para una vida digna del ser humano;<sup>25</sup> así, se concibe un medioambiente sano como un derecho fundamental y conexo la dignidad humana debido a que es una fuente primordial de vida y protección.<sup>26</sup>

- 
22. Elisabet Périz Fernández y Viviana González, “Defender el río Atrato: reflexiones del caso y apuntes sobre el rol de las mujeres en el proceso de defensa del territorio” (Bogotá: Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna, 2019), 7.
  23. Hugo Nelson Castañeda et al., “La declaratoria del Río Atrato como entidad sujeto de derechos: una oportunidad para la construcción de un proyecto presente-futuro de territorio sustentable”, *Revista Kavilando* V11, n.º 21 (2019): 422.
  24. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *El derecho humano al medio ambiente sano para el desarrollo y bienestar* (Ciudad de México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2016), 5-8.
  25. Carolina Gómez López et al., *El medio ambiente sano, un derecho de todos* (Bogotá: Universidad del Rosario, 2010), 11-2.
  26. Elena de Luis García, “El medio ambiente sano: la consolidación de un derecho”, *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, n.º 25 (2017): 18.



Ahora bien, la construcción de mecanismos efectivos para la protección medioambiental tiene una incidencia contemporánea, por ejemplo, el valor ecológico que contiene varios apartados constituyentes, como la Constitución Política de Colombia de 1991, que ha sido reconocida como una Constitución Ecológica, gracias a que integra disposiciones que fijan regulaciones de la comunidad con la naturaleza buscando la protección y conservación del medioambiente, además de ser uno de los pilares esenciales del desarrollo social.<sup>27</sup>

Esta Constitución se ocupó de regular otros temas de orden ecológico como es la biodiversidad, el desarrollo sostenible, la calidad de vida y la educación y la ética ambiental.<sup>28</sup> Es así como la conservación y defensa del medioambiente se consolidan como una garantía constitucional primordial para el Estado Social de Derecho.<sup>29</sup>

No siendo suficiente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) reconoce la conexión entre los derechos humanos y el medioambiente, toda vez que la naturaleza es la fuente primordial de un digno vivir para el ser humano, reconociendo la fuente de vida y su característica principal de conexión con el ser humano y la biodiversidad; así mismo el preámbulo del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales asegura la relación del medioambiente y los derechos económicos, sociales y culturales como base fundamental de reconocimiento de la dignidad humana.<sup>30</sup>

Entonces, el derecho al medioambiente sano obtiene dicha naturaleza jurídica al ser considerado como un derecho fundamental de estrecha conexión con los derechos humanos. Así los organismos internacionales lo han catalogado como un criterio fundamental entre la actividad económica y los derechos humanos y ha sido la jurisprudencia la determinante a la hora de consagrar y reafirmar este derecho que guarda conexidad con la garantía efectiva de otros

---

27. Colombia Corte Constitucional Sala Plena de la Corte Constitucional, “Sentencia”, n.º T-411/92, 17 de junio de 1992.

28. Colombia Corte Constitucional Sala Plena de la Corte Constitucional, “Sentencia”, n.º C-519/94, 21 de noviembre de 1994.

29. Colombia Corte Constitucional Sala Plena de la Corte Constitucional, “Sentencia”, n.º C-431/00, 12 de abril de 2000.

30. Corte IDH, “Sentencia de 15 de noviembre de 2017 (Opinión consultiva)”, *Solicitud por la República de Colombia*, 15 de noviembre de 2017, párr. 108.

derechos además de establecer lineamientos normativos que eviten que la actividad económica continúe flagelando el medioambiente.<sup>31</sup>

En la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, se reafirma dicho beneficio colectivo, dado a que en gran parte del articulado se busca un equilibrio normativo en donde se vea presente la cooperación internacional para velar por acciones que protejan la integridad ambiental como muestra al interés colectivo y aplicación del principio uno de dicha declaración, que establece que todos los seres humanos son el centro del desarrollo sostenible, además que lo que se busca con este es esa vida saludable, digna y una armonía con la naturaleza.<sup>32</sup>

Por su parte la CIDH y la Relatoría Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA), al observar dicha conexas del medioambiente sano y los derechos humanos, han sido enfáticas en ampliar este espectro a las actividades empresariales, quienes tienen la obligación de respetar y garantizar los entornos ecosistémicos y naturales, además del derecho al medioambiente sano en un sentido integral, la conservación de los ecosistemas y los asentamientos de los pueblos indígenas, siendo medios importantes para contribuir con la disminución de los efectos invernaderos y evitar mayores flagelaciones a raíz del cambio climático.<sup>33</sup> De ahí que las políticas de responsabilidad social empresarial en materia medioambiental hayan tomado tanta fuerza en los últimos años, hasta el punto de que sean los mismos Estados quienes promuevan dichas políticas desde el sector público, pero también con un enfoque hacia el sector privado a través de rebajas en impuestos, beneficios económicos, participaciones en convocatorias públicas e incluso el otorgamiento de reconocimientos especiales a las empresas que generan este tipo de programas amigables y sostenibles con el medioambiente.

---

31. Gómez López et al., *El medio ambiente sano, un derecho de todos*, 4.

32. ONU Asamblea General, *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. 14 de junio de 1992, Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano.

33. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Empresas y Derechos Humanos: Estándares interamericanos*, 2019, 35, <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>.

## LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA: UNA NUEVA TEORÍA DE SUJETOS DE DERECHO A TRAVÉS DE LA TEORÍA BIOCÉNTRICA

Tras observar la relación jurídica de la naturaleza y el ser humano, además de evaluar así la función ecológica y por ende social que tiene el reconocimiento del medioambiente como factor primordial de desarrollo sostenible y beneficio colectivo, existe una ardua discusión sobre tomar una posición biocentrista como mecanismo efectivo de reconocimiento de derechos para la naturaleza y medio indispensable para la protección de la misma frente a las actividades económicas, con el fin de exaltar los valores intrínsecos de la naturaleza como fuente de vida y hábitat para el ser humano.<sup>34</sup> Dicha teoría abarca un modelo ético-ambiental que procura establecer determinadas acciones en pro de determinar intenciones protectoras para la naturaleza que desde un supuesto ontológico arraigado a la naturaleza desde un enfoque tradicional se establezca valores asociados al desarrollo sustentable, siendo el ser humano el encargado de desarrollarlos a la par que busca el desarrollo social.<sup>35</sup>

Para Eduardo Gudynas, el valor intrínseco más importante que da paso a aceptar a la naturaleza como sujeto de derechos es que esta “es un sinónimo de valor no instrumental en contraposición al valor instrumental”,<sup>36</sup> debido a que la subsistencia del medioambiente es indispensable como fuente amparadora de la biodiversidad y el ser humano. Así esta teoría tiene la perspectiva de valorar todas las formas de vida, tanto humanas como no humanas, por esto el ser humano no sería excluido, al contrario, continuaría siendo objeto de protección y la naturaleza ingresaría como elemento de protección por parte de la normatividad, reforzando garantías de condiciones dignas para la coexistencia del ser humano y la naturaleza.<sup>37</sup>

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional de Ecuador afirma que los derechos de la naturaleza se derivan de esa valoración intrínseca de la naturale-

---

34. Eduardo Gudynas, “La senda biocéntrica: valores intrínsecos, derecho de la naturaleza y justicia ecológica”, *Centro Latinoamericano de Ecología Social*, n.º 13 (2010): 45-71.

35. Santiago Tomás Bellomo, “Modulaciones del antropocentrismo y el biocentrismo: orientaciones filosóficas para la educación ambiental”, *Revista Latinoamericana de Filosofía de la Educación*, n.º 6 (2019): 80-3.

36. Gudynas, “La senda biocéntrica: valores intrínsecos, derecho de la naturaleza y justicia ecológica”, 50.

37. *Ibíd.*

za que reconoce su valor por sí misma independientemente de la utilidad que le brinde el ser humano a esta;<sup>38</sup> esta perspectiva biocéntrica protege los procesos naturales propios del medioambiente, por esto el Estado ecuatoriano resalta la importancia del principio ecológico de tolerancia.<sup>39</sup>

El biocentrismo, al igual que la justicia ambiental y la política verde, implican un compromiso con la promoción de la comunidad, unidad y el compartir los recursos más allá de la clase de género y racial;<sup>40</sup> así, este criterio determinante es clave para reconocer el conjunto de sujetos de protección por parte de las ciencias jurídicas, en este caso su criterio identitario abarca las vidas humanas y no humanas, entendiéndose estas como agentes morales, dotados de igualdad y proporcionalidad en derechos inmersos en una misma esfera de protección,<sup>41</sup> entonces, esta teoría se representa como una forma de proteger y preservar el medioambiente, ya que ofrece una mirada holística de la multidimensionalidad que influye en la vida del ser humano.<sup>42</sup>

A pesar de esto, se puede observar cómo hasta para los organismos internacionales ha sido difícil concretar dicha teoría debido a que aún existe predominancia del ser humano en la normatividad proteccionista toda vez que se continúa relacionado la afectación al medioambiente como parte inherente de los derechos por conexión al ser humano;<sup>43</sup> la CIDH ha asegurado que las tierras, territorios y recursos naturales son de propiedad colectiva de los pueblos indígenas por herencia ancestral que permite el ejercicio de la libre determinación de estos pueblos y su reconocimiento, y son una garantía para el ejercicio efectivo de los derechos inherentes a los pueblos indígenas y tribales.<sup>44</sup> Entonces,

- 
38. Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, n.º 1149-19-JP/21, 10 de noviembre de 2021, 41.
  39. Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, 10 de noviembre de 2021, 44.
  40. Claudia Eugenia Toca Torres, “Las versiones del desarrollo sostenible”, *Sociedade e Cultura: Revista de Ciências Sociais*, n.º 1 (2011): 7.
  41. Fabiola Leyton, “Ética medio ambiental: una revisión de la ética biocentrista”, *Revista de Bioética y Derecho*, n.º 16 (2009): 40.
  42. Iván Vargas Chaves et al., *Del Biocentrismo a la seguridad humana: un enfoque en el marco del reconocimiento del páramo de pisba como sujeto de derechos* (Cajicá: Editorial Neogradina, 2020), 7.
  43. Amaranta Manrique de Lara Ramírez et al., *Ecoética y ambiente* (Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019), 9.
  44. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales* (San José: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2021), 62.

la protección jurídica a la naturaleza continua en la entrañable relación con el ser humano, siendo necesario forjar un nuevo panorama de protección a la vida humana y no humana con el fin de evitar afectaciones naturales y el cambio climático; así, esta teoría pretende que la naturaleza, los recursos naturales, los animales, el desarrollo sostenible de la economía, entre otros aspectos, sean garantizados por conexidad con el hombre con el fin de garantizar la restauración social.

Todo esto conlleva a concebir normatividades armónicas y equilibradas entre las necesidades del ser humano y la protección de los recursos naturales, generando procesos responsables y organizados de aprovechamiento de dichos recursos y promoviendo así un orden del ser humano y su entorno.

## CONCLUSIÓN

Los avances jurídicos frente al reconocimiento del medioambiente y la necesidad de buscar medidas para resarcir los daños y resguardar la biodiversidad han sido bastante amplios desde un punto de vista normativo, pues es posible observar el compromiso internacional a través de la cooperación entre los Estado y las empresas a raíz de las graves afectaciones ambientales y las repercusiones que estas traen a la vida humana y la prosperidad social; no obstante, las medidas no han sido del todo satisfactorias debido al panorama infravalorado que la esfera jurídica tiene en torno a la naturaleza, que continúa siendo catalogada como medio de subsistencia para el ser humano, y no se reconoce su fuente de vida biodiverso para, con ello, enfocar la normatividad hacia una efectiva protección y reconocimiento de los entornos ecosistémicos, garantizando así un equilibrio e igualdad entre los sujetos que coexisten en el mismo.

Continuar viendo al medioambiente como una simple fuente de supervivencia del ser humano ha generado que se continúe degradando; por esto, sentar bases jurídicas desde una perspectiva biocéntrica no perdería la esencia de los derechos que giran en torno al ser humano, sino que ampliaría aún más el espectro normativo con relación a salvaguardar y reconocer diferentes formas de vida a la humana, las cuales también necesitan de protección toda vez que sus afectaciones están generando mayores riesgos de extinción por lo que además de afectar a esa biodiversidad predominante en el mundo, afectaría también los derechos de los seres humanos, que se encuentran conectados de la mano con la naturaleza.

Dada esa estrecha relación, es coherente tratar de abrir el panorama de reconocimiento, buscando acciones concretas y definitivas que resguarden el amparo por esas formas distintas de vida, que además se encuentran consagradas en gran parte de la normatividad global y que son parte primordial e importantísima en las agendas globales. Entonces, si los Estados y la comunidad internacional en general se encuentra en la búsqueda de resarcir los daños a la naturaleza causados a través de las actividades humanas y económicas, garantizar la fructífera existencia de la biodiversidad y de la humanidad, es hora también de analizar nuevas formas de garantías sin dejar a un lado el reconocimiento humano, sino continuando y reforzando esta esfera bajo teorías mayormente garantistas que se adapten a las nuevas realidades sociales y que sean medios efectivos para satisfacer esas nuevas necesidades y carencias como lo es el riesgo a las afectaciones ambientales y la biodiversidad.

Por esto, adoptar la teoría biocentrista propuesta en este artículo genera una robustez normativa y una protección colectiva, porque se estaría reconociendo a la naturaleza como sujeto de principal protección por parte de los Estados, dados sus obligaciones y compromisos adquiridos que parten tanto de las normas nacionales como de los diferentes instrumentos internacionales; además, como ya se ha afirmado, al ser esta fuente de vida en todas sus formas, se velaría por la efectiva garantía de derechos humanos acorde a los derechos de la naturaleza con el fin de prevalecer en la multiculturalidad social y la biodiversidad.

## BIBLIOGRAFÍA

- Anaya, Gerardo. “Antropocentrismo: ¿un concepto equívoco?”. *Entre Textos: Revista Universidad de León*, n.º 17 (2014): 3-20. <https://bit.ly/3ywaRJm>.
- Bellomo, Santiago. “Modulaciones del antropocentrismo y el biocentrismo: orientaciones filosóficas para la educación medio ambiente”. *Revista Latinoamericana de Filosofía de la Educación*, n.º 6 (2019): 71-94. <https://bit.ly/3RczqSi>.
- Castañeda Ruiz, Hugo Nelson, Ángela María Gómez, Helena Pérez Garcés y Jhonny Alexander Herrera Mejía. “La declaración del río Atrato como entidad sujeto de derechos: una oportunidad para la construcción de un proyecto presente-futuro de territorio sustentable”. *Revista Kavilando* V11, n.º 21 (2019): 422. <https://bit.ly/3bwRIy1>.
- Colombia. *Constitución Política de Colombia de 1991*. Registro Oficial 51965, 3 de marzo de 2022. <https://bit.ly/3y1QAdr>.
- Colombia Corte Constitucional Sala Plena de la Corte Constitucional. “Sentencia”. n.º T-411/92. 17 de junio de 1992. <https://bit.ly/3a1IEkt>.

- . “Sentencia”. n.º C-519/94. 21 de noviembre de 1994. <https://bit.ly/3Af0b3m>.
- . “Sentencia”. n.º C-591/95. 7 de diciembre de 1995. <https://bit.ly/3bCVupw>.
- . “Sentencia”. n.º C-431/00. 12 de abril de 2000. <https://bit.ly/3udIVrd>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales*. San José: CIDH, 2021. <https://bit.ly/3nqbHB4>.
- . *Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*. San José: CIDH, 2021. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>.
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. *El derecho humano al medio ambiente sano para el desarrollo y bienestar*. Ciudad de México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2016. <https://bit.ly/3ubPc6G>.
- Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional. “Examen histórico de la evolución en materia de agresión”. *Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional*. 24 de enero de 2002. <https://bit.ly/3NEr5os>.
- Corte IDH. “Sentencia de 15 de noviembre de 2017 (Opinión consultiva)”. *Solicitud por la República de Colombia*. 15 de noviembre de 2017. <https://bit.ly/3AvaAIR>.
- De Lara Ramírez, Amaranta Manrique, María de Jesús Medina Arellano y Beatriz Vanda Cantón. *Ecoética y ambiente*. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019. <https://bit.ly/3yvbjrB>.
- De Luis García, Helena. “El medio ambiente sano: la consolidación de un derecho”. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, n.º 25 (2017): 18. <https://bit.ly/3QYACcv>.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. n.º 1149-19-JP/21. 10 de noviembre de 2021, 41. <https://bit.ly/3Ow54ZX>.
- Gómez López, Carolina, Juan Pablo Muñoz Onofre, Natalia Álzate Mora y Hernán Panesso Mercado. *El medio ambiente sano, un deber de todos*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2010. <https://bit.ly/3I0A5CQ>.
- Gudynas, Eduardo. “La senda biocéntrica: valores intrínsecos, derecho de la naturaleza y justicia ecológica”. *Centro Latinoamericano de Ecología Social*, n.º 13 (2010): 45-71. <https://bit.ly/3NBELF7>.
- Guzmán Brito, Alejandro. “Los orígenes de la noción del sujeto de derecho”. *Revista de estudios históricos-jurídicos*, n.º 24 (2002): 1. <https://bit.ly/3nqcD8y>.
- Leyton, Fabiola. “Ética medio ambiental: una revisión de la ética biocentrista”. *Revista de Bioética y Derecho*, n.º 16 (2009): 40. <https://bit.ly/3Tx0hKW>.
- Macpherson, Elizabeth, y Erin O’Donnell. “¿Necesitan derechos los ríos? Comparando estructurales legales para la regulación de los ríos de Nueva Zelanda, Australia y Chile”. Ponencia presentada en la XIX Jornadas de Derecho y Gestión de Aguas, Chile. <https://bit.ly/3QXTEjy>.

- Martínez Dalmau, Rubén. “Fundamentos para el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos”. *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático* 23, n.º 1 (2019): 31. <https://bit.ly/3AeIX5V>.
- ONU Asamblea General. *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. 14 de junio de 1992. Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. <https://bit.ly/3a3raE8>.
- Pérez-León, Juan Pablo. “El individuo como sujeto de derecho internacional. Análisis de la dimensión activa de la subjetividad jurídica internacional del individuo”. *Anuario mexicano de derecho internacional*, n.º 8 (2008): 35. <https://bit.ly/3OvXuyI>.
- Pérez Fernández, Elisabet, y Viviana González. *Defender el río Atrato: reflexiones del caso y apuntes sobre el rol de las mujeres en el proceso de defensa del territorio*. Bogotá: Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna, 2019. <https://bit.ly/3ONfNPY>.
- Roa Avendaño, Tatiana. “El sumak kawsay en Ecuador y Bolivia. Vivir bien, identidad, alternativa”. *Ecología política*, 7 de junio de 2009. <https://bit.ly/3R2mWO2>.
- Rummenhoeller, Klaus. “Indígenas aislados bajo protección de la naturaleza”. Ponencia presentada en el Seminario Regional de Santa Cruz de la Sierra, Copenhague, 20-22 de noviembre de 2006. <https://bit.ly/3Af3APM>.
- Sánchez-Romero Martín-Arroyo, José Manuel. “El antropocentrismo en la ecología occidental”. *La Albolafia: Revista de Humanidades y cultura*, n.º 10 (2017): 43-5. <https://bit.ly/3a1JVbf>.
- Senent, Juan Antonio. “Antropocentrismo y modernidad, una crítica post-ilustrada”. *RFS: Revista de fomento social*, n.º 71 (2016): 109-10. <https://bit.ly/3OU8Vjx>.
- Toca Torres, Claudia Eugenia. “Las versiones del desarrollo sostenible”. *Sociedade e Cultura: revista de ciencias sociales*, n.º 1 (2011): 7. <https://bit.ly/3nroDqx>.
- Vargas Chaves, Iván, Mauricio Luna Galván y Yina Luz Torres Pérez. *Del Biocentrismo a la seguridad humana: un enfoque en el marco del reconocimiento del páramo de pisba como sujeto de derechos*. Cajicá: Editorial Neogranadina, 2020. <https://bit.ly/3OR5j1D>.
- Varsi Rospigliosi, E. “Clasificación del sujeto de derecho frente al avance de la genómica y la procreática”. *Acta Bioethica*, n.º 23 (2017): 2014-5. <https://bit.ly/3ueCfJD>.
- Vásquez, Juan Pablo, José Orellana y Juliane Rodrigues. “Del Sumak Kawsay al debate por el buen vivir: significados en la disputa por los significantes”. *Si somos americanos* 21, n.º 2 (2021): 124. <https://bit.ly/3yv4qGM>.
- Zarka, Yvez Charlez. “La invención del sujeto de derechos”. *Isegoria*, n.º 20 (1999): 31. <https://bit.ly/3Oz162K>.



# La gran deuda vigente de Ecuador: el caso Sarayaku

*Ecuador's Great Current Debt: The Sarayaku Case*

**Silvia Raquel Veintimilla Quezada**

*Universidad Internacional del Ecuador*

Loja, Ecuador

siveintimillaqu@uide.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0001-6851-5738>

**Mary Elizabeth Chacón Coronado**

*Universidad Internacional del Ecuador*

Loja, Ecuador

machaconco@uide.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0001-9154-4318>

Artículo de investigación

<https://doi.org/10.32719/26312484.2023.39.2>

Recepción: 30 de junio de 2022

Revisión: 22 de agosto de 2022

Aceptación: 8 de septiembre de 2022

Publicación: 2 de enero de 2023

Licencia Creative Commons



## RESUMEN

El caso del pueblo Kichwa Sarayaku vs. Ecuador es uno de los más icónicos y reivindicatorios del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en relación al reconocimiento de la vulneración de los derechos colectivos, específicamente el derecho a la consulta previa, libre e informada a los pueblos y comunidades indígenas sobre actividades que pongan en riesgo su vida o territorio. En este sentido el objeto de la presente investigación es exponer los motivos contextuales y jurídicos que llevaron a esta contienda internacional, para aportar en el debate jurídico que se desenvuelve en torno al incompleto cumplimiento de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) reconociendo la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano. Para ello se ha desarrollado un análisis histórico-político sobre los antecedentes del caso para abordar con perspectiva crítica los puntos resolutive de la sentencia emitida por la Corte IDH, que diez años después de su emisión no han sido ejecutados. Las dinámicas políticas, ideológicas y de preponderancia económica han dejado de lado elementos inherentes a la característica plurinacionalidad del Estado ecuatoriano, como la cosmovisión de los pueblos indígenas o la naturaleza como garantía de vida. La Corte Constitucional tiene la importante responsabilidad de establecer un precedente sobre la aplicación de estándares internacionales sobre protección de derechos humanos, que empresas petroleras como CGC no cumplieron.

**PALABRAS CLAVE:** Estado; Naturaleza; Plurinacionalidad; Derechos Humanos; Derechos Colectivos; Sentencia; Derecho a la Consulta; Pueblos indígenas.

## ABSTRACT

The case of the *Kichwa Sarayaku people vs. Ecuador* is one of the most iconic and vindictory of the Inter-American Human Rights System in relation to the recognition of the violation of collective rights, specifically the right to prior, free, and informed consultation with indigenous peoples and communities on activities that put their lives or territories at risk. In this sense, the purpose of this research is to expose the contextual and legal reasons that led to this international dispute, in order to contribute to the legal debate that is unfolding around the incomplete compliance with the judgment issued by the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) recognizing the international responsibility of the Ecuadorian State. For this purpose, a historical-political analysis of the background of the case has been developed in order to approach with a critical perspective the points of the sentence issued by the IACHR, which ten years after its issuance have still not been executed. The political, ideological, and economic pre-

ponderance dynamics have left aside elements inherent to the plurinational nature of the Ecuadorian State, such as the indigenous peoples' worldview or nature as a guarantee for life. The Constitutional Court has the important responsibility of establishing a precedent on the application of international standards on the protection of human rights, which fossil fuel companies such as CGC (Compañía General de Combustibles) did not seem to have complied with.

KEYWORDS: State; Nature; Plurinationality; Human rights; Collective rights; Judgment; Right to consultation; Indigenous peoples.

FORO

## INTRODUCCIÓN

La Constitución de 1998 caracterizaba al Ecuador como un Estado pluricultural y multiétnico y reconocía la diversidad de pueblos y su derecho a las diferentes manifestaciones de su identidad. Diez años después en la renovada Constitución de 2008 se incorpora una nueva caracterización de Estado: la plurinacionalidad,<sup>1</sup> como resultado de las históricas demandas de los movimientos indígenas a fin de que se gestione la diversidad dentro del territorio nacional, institucionalizando la convivencia del día a día en principios legales de inserción de la cosmovisión, cultura, idioma, etc., en el ejercicio de la gobernabilidad estatal. Una ruptura en el paradigma jurídico colonial, monocultural y antropocentrista al que se suma el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos y la orientación general de los procesos de desarrollo hacia el Sumak Kawsay o Buen Vivir<sup>2</sup> en el marco de la influencia de la corriente del neoconstitucionalismo (andino).<sup>3</sup>

1. *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
2. Mario Melo Cevallos, “La nueva ronda petrolera y el derrumbe del paradigma constitucional”, en *Horizonte de los derechos humanos Ecuador 2012*, ed. Gina Morela Benavides Llerena y María Gardenia Chávez Núñez (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Programa Andino de Derechos Humanos, PADH, 2013), 103.
3. Ramiro Ávila, *El neoconstitucionalismo transformador. El Estado y el derecho en la Constitución de 2008* (Quito: Abya-Yala, Universidad Politécnica Salesiana / Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Fundación Rosa Luxemburg, 2011), 15.

Con estos antecedentes la temática que nos convoca implica desarrollar un ejercicio analítico con la base contextual antes descrita y su intrínseca relación con el pueblo indígena kichwa de Sarayaku en un Estado Constitucional de derechos y justicia.

Al respecto, es necesario destacar que el pueblo indígena kichwa de Sarayaku es una de las mayores concentraciones poblacionales de la Amazonía, asentándose particularmente en la provincia de Pastaza, y es además uno de los espacios de mayor biodiversidad en el mundo. Un pueblo que en 1992 consigue del gobierno de Rodrigo Borja el título de propiedad de más de un millón de hectáreas.<sup>4</sup> Sin embargo, en 1996 el gobierno de turno firmó un contrato de concesión petrolera con la Compañía General de Combustibles sobre el denominado Bloque 23, sin respetar las garantías de la participación por medio de la consulta y el consentimiento previo libre e informado, teniendo en cuenta que alrededor del setenta y cinco por ciento de las hectáreas concesionadas a la empresa petrolera le correspondían al pueblo originario kichwa de Sarayaku.<sup>5</sup> Desde esa fecha y hasta el año 2007 se desarrollaron prolongadas y constantes incursiones empresariales que ocasionaron lamentables consecuencias que van desde el uso de explosivos de alto poder en el territorio hasta el secuestro de cuatro jóvenes de la comunidad por parte del Ejército Nacional y trabajadores de la Compañía General de Combustibles.

Con estos antecedentes, el objetivo del presente texto es desarrollar una valoración jurídica, analítico-crítica e histórica de la vulneración de los derechos humanos de la población indígena kichwa Sarayaku en el contexto de la actividad empresarial petrolera, a fin de considerar los posibles mecanismos de reparación y responsabilidad corporativa sobre los que deberá debatir la Corte Constitucional como precedente por el parcial incumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana.

Para ello, en primer lugar, se abordará el antecedente del caso del pueblo kichwa Sarayaku puntualizando sus requerimientos a un Estado petrolero, y su vinculación con los derechos de la naturaleza, lo que permitirá poner en relieve el contexto de los derechos colectivos y la importancia de su cosmovisión en un Estado plurinacional; en segundo lugar, se analizarán las medidas políticas y jurídicas adoptadas o no por el Estado en relación con la sentencia

---

4. El Comercio, “Sarayaku, historia de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, 30 de septiembre de 2014, <https://bit.ly/2Ag3U3g>.

5. CEJIL, “Sarayaku”, *CEJIL*, accedido 4 de febrero de 2020, <https://n9.cl/txwfvz>.

de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) relacionados a la obligación del Estado en reparar la vulneración de derechos humanos y de la naturaleza; en tercer lugar, se plantearán los puntos más relevantes que fueron invocados por la defensa del pueblo kichwa Sarayaku en la acción de incumplimiento interpuesta ante la Corte Constitucional, que deberán ser analizados a la luz del control de convencionalidad y la aplicación de los estándares internacionales; para finalmente desarrollar un argumento que concluya con la importancia de la icónica sentencia como instrumento de garantía y no repetición y el compromiso estatal por alcanzar la justicia social y la protección de los derechos humanos de los pueblos y nacionalidades indígenas y la naturaleza.

## LOS DERECHOS DEL PUEBLO KICHWA SARAYAKU EN UN ESTADO PETROLERO

A partir de la década de 1960 el Estado ecuatoriano intensificó el desarrollo de la actividad hidrocarburífera, concentrando su interés en la Región Amazónica del Ecuador.

Durante la década de los años setenta vivió un crecimiento acelerado de la economía nacional, un aumento vertiginoso en las exportaciones y un fuerte proceso de modernización de la infraestructura en las principales ciudades. En el año 2020 se constituyó en el tercer país de América del Sur con mayores reservas de petróleo, representando la mitad de los ingresos económicos estatales fruto de las exportaciones y las dos quintas partes de los ingresos del sector público.<sup>6</sup> Estos datos permiten visibilizar que, aunque Ecuador no sea uno de los principales productores de crudo pesado, ha sido el producto *per se* de garantía de financiamiento de las políticas sociales, económicas, laborales e industriales del país.

Por su lado, el pueblo kichwa Sarayaku ha devenido en un proceso histórico de lucha y resistencia, cuestionando el proyecto de Estado-nación y la forma de organización geográfica del poder en el sistema mundo moderno-colonial, que recoge hitos de influencia radical como la marcha Allpamanda, Cuasimanda, Jatarishum que tuvo como resultado la adquisición de títulos colectivos

---

6. U.S. Energy Information Administration, “Country Analysis Executive Summary: Ecuador”, *U.S. Energy Information Administration*, accedido 17 de septiembre de 2021, <https://tinyurl.com/2d8mfcm5>.

de territorios ancestrales, autogobierno y autodeterminación.<sup>7</sup> Su propuesta de planificación estatal se vio recogida en la declaración Kawsak Sacha adoptada en 2012 donde se plasma la cosmovisión indígena que acopia conceptos como el Sumak Kawsay (vida en armonía o vida en plenitud) y Sumak Allpa (naturaleza equilibrada o renovada)<sup>8</sup> como base fundamental de su convivencia. Así lo define Tupac Viteri Presidente del pueblo originario kichwa Sarayacu:

Los pueblos indígenas tenemos una relación intrínseca e indivisible con el territorio que habitamos. [...] Esta coexistencia, esta conexión que mantenemos como pueblos originarios lo podemos explicar como un tejido de telaraña, en el cual la conexión está entre el pueblo, la comunidad y la persona para poder vivir; ahí están Yakumama, la anaconda, Atacapi, el Amazanga, el Sacharuna, Yakuwamy, Yakuruna, el Yashinku, el Huctusupay, están todos los seres que regulan este equilibrio y a través de estas redes nosotros somos como un embrión que está conectados, cuando esto se corta, nos morimos, eso es un crimen, es un etnocidio cultural, eso debe ser entendido profundamente dentro de nuestra concepción, de ella y con ella vivimos, sino nos desaparecemos.<sup>9</sup>

Sin embargo, el Estado, sin la referencia de ningún método epistémico de reconocimiento a la alteridad sustancial que confluye en la identidad de la nación, y aferrándose a la dependencia petrolera como primer instrumento de desarrollo institucional, aprobó desde los años treinta del siglo pasado varias incursiones petroleras en el territorio ancestral del pueblo de Sarayaku. “La primera fue en 1930, por la multinacional Royal Dutch Shell; la segunda en 1970, a cargo de la compañía norteamericana Amoco; la tercera en 1989, por la transnacional estadounidense Arco Oriente; y, la cuarta, en 1996, encabezada por la argentina Compañía General de Combustibles CGC”.<sup>10</sup>

---

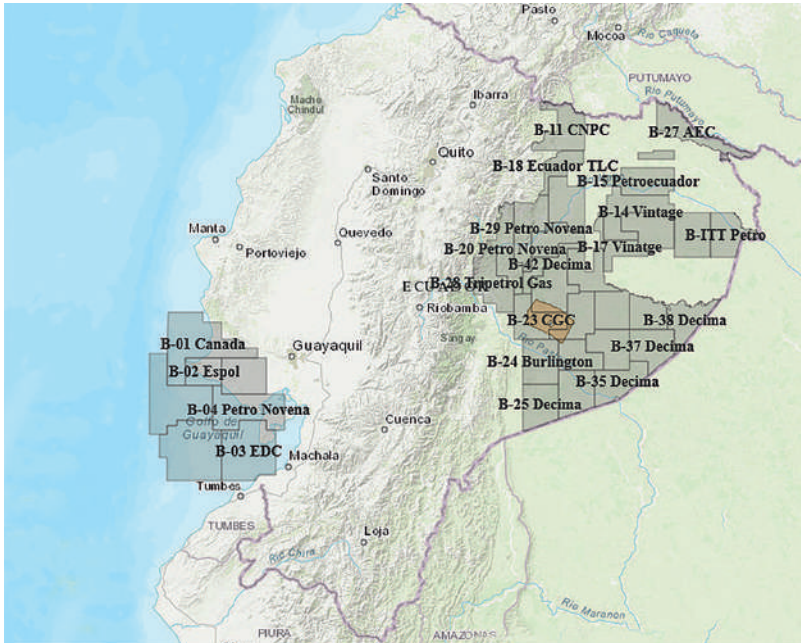
7. Pablo Ortiz, *Sumak Kawsay y autodeterminación en la Amazonía. Planificación y autogestión territorial de los Kichwa de Pastaza en Ecuador* (Copenhague: Catalogación Huridocs, 2021), 9.

8. Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku, “Kawsay Sacha-Selva Viviente, Ser Vivo y Consciente, Sujeto de Derechos Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku”, *Sarayaku el Pueblo del Medio Día*, <https://n9.cl/tdam1>.

9. Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku, “Acuerdo ejecutivo CODENPE n.º 024” (2004), <https://acortar.link/dp1U6H>.

10. Plan V, “Sarayaku: la historia de una disculpa a medias” (2014), *Plan V*, <https://tinyurl.com/2thzmsbn>.

Figura 1. Espacio de exploración y explotación del bloque petrolero 23



Fuente CEJIL, Amazon Conservation Team.<sup>11</sup>

En el año 1996, el Estado Nacional ecuatoriano licitó a la empresa argentina Compañía General de Combustibles (CGC) el bloque 23 para la realización de actividades de prospección sísmica. El bloque 23 es un espacio de aproximadamente 200 mil hectáreas en una zona de bosque húmedo tropical ubicado en la parte central de la Amazonía ecuatoriana. En esta área se encuentra una buena parte del territorio del pueblo kichwa de Sarayaku que comprende 135 mil hectáreas. Desde el año 1987 Sarayaku ha expresado su desacuerdo con la realización de actividades petroleras en su territorio.<sup>12</sup>

11. El área de color amarillo que se refleja en el mapa corresponde al área de concesión minera del bloque 23. *CEJIL, Amazon Conservation Team* en la página denominada “Sarayaku: En defensa del territorio” registra mapas interactivos con información sobre producción petrolera, distribución territorial de concesiones, pueblos originarios, afectaciones a territorios indígenas por el crudo, etc., <https://www.amazonteam.org/maps/sarayaku-es/>.
12. Gina Chávez, *Sarayaku: el pueblo del cenit. Identidad y construcción étnica: informe antro-*

A pesar de los múltiples intentos de reivindicar sus derechos a través de las instancias nacionales, no hubo un antecedente judicial que reconociera que para la incursión no existió consulta previa ni consentimiento de la población indígena, siendo un derecho colectivo contemplado en el artículo 6 del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de la Organización del Trabajo de 1989,<sup>13</sup> el cual fue ratificado por el Ecuador en 1998.

Entre el año 2002 y 2003, la empresa CGC, con el apoyo de la fuerzas armadas y seguridad privada, ingresó contra la voluntad del pueblo Sarayaku al territorio concesionado, deforestando y abriendo caminos para sembrar alrededor de una tonelada y media de explosivos dentro del bosque, lo que ocasionó la destrucción de espacios de importancia cultural y ancestral que terminaron en graves enfrentamientos.<sup>14</sup> Se interpuso una demanda ante la Corte IDH<sup>15</sup> que culminó en una sentencia que no solo renueva la obligación de los Estados por proteger los derechos humanos de los pueblos y comunidades desde la aplicación del Convenio 169 de la OIT, sino también el estudio del impacto ambiental empresarial y la inserción de la consulta como principio general del derecho internacional.<sup>16</sup> Este antecedente jurisprudencial permite ratificar la lógica de los derechos sobre el principio de complementariedad, en el que tiene sentido que gocen de protección jurídica las personas y la naturaleza en igual medida.<sup>17</sup>

Los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una

---

*pológico-jurídico sobre los impactos sociales y culturales de la presencia de la Compañía CGC en Sarayaku* (Quito: FLACSO Ecuador / CDES, 2005), 1.

13. OIT, *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre los Pueblos Indígenas y Tribales* (OIT, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2014), <https://n9.cl/jkso>.
14. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, <https://bit.ly/3f411AC>.
15. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), “Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros (Caso 12.465) contra Ecuador” (Washington D. C.: Organización de Estados Americanos, 2010), 5-10, <https://n9.cl/ja3d6>.
16. Figuera y Ortiz, “El derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Casos de estudio: Ecuador y Colombia”, *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, n.º 36 (2019), <https://n9.cl/vrz1m>.
17. Ramiro Ávila, *El derecho de la naturaleza* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2010), 2-9.



condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida.<sup>18</sup>

## CUMPLIR O NO CUMPLIR, HE AHÍ EL DILEMA: LA IMPORTANCIA DE LA REPARACIÓN

En la Constitución de 2008 se formaliza la garantía de protección de la naturaleza reconociéndola como sujeto de derechos, al que se suman los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. Bajo este marco, entonces y siguiendo el argumento de Ramiro Ávila, una de las funciones primordiales de los derechos es que “subvierten el *statu quo* y se convierten en un arma para eliminar privilegios fundados en inequitativas relaciones de poder”,<sup>19</sup> herramientas jurídicas que buscan viabilizar los instrumentos constitucionales hacia la concreción de acciones prácticas y coherentes desde los gobiernos de turno a fin de direccionar el ejercicio del poder del Estado y cumplir los compromisos legales adquiridos en el ordenamiento nacional e internacional.

El Estado es el instrumento idóneo para procesar las necesidades de sus súbditos y proporcionarles las alternativas más funcionales a los conflictos. Sin embargo, no se trata de justicia procesal, pues en palabras de Boaventura de Sousa la justicia debe ser social, incluyendo por lo tanto la igualdad, libertad, el reconocimiento de la diferencia, la justicia cognitiva y la justicia histórica.<sup>20</sup> El sistema judicial nacional no fue competente de accionar desde una racionalidad ambiental<sup>21</sup> que propendiera la justicia social con perspectiva intercultural, que garantizara la protección no solo de un espacio físico y geográfico, sino la plurinacionalidad y cosmovisión indígena del Kawsak Sacha que sostiene que la selva está “habitada por seres protectores que aseguran celosamente el equilibrio en la fragilidad de los ecosistemas y las relaciones con los seres

- 
18. Corte IDH, “Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 25 de mayo de 2010, serie C, n.º 212, párr. 115.
  19. Mario Melo, “Los derechos de la naturaleza en la nueva Constitución ecuatoriana”, en *Derecho de la naturaleza. El futuro es ahora*, comp. Alberto Acosta y Esperanza Martínez (Quito: Abya-Yala, 2001).
  20. Helder Binimelis, “Sociedad, epistemología y metodología en Boaventura de Sousa Santos” (2017), <https://tinyurl.com/mwxrjhe4>.
  21. Enrique Leff, *Aventuras de la epistemología ambiental. De la articulación de las ciencias al diálogo de saberes* (Ciudad de México: Siglo XXI Editores, 2006), <https://n9.cl/u3jvrc>.

humanos”,<sup>22</sup> que “es viva y los elementos de la naturaleza tienen espíritus, que se encuentran conectados entre sí y cuya presencia sacraliza los lugares”.<sup>23</sup>

Sobre lo dicho es indispensable valorar el compromiso estatal sobre el cumplimiento de una sentencia que se ha convertido en el antecedente de la ruptura epistémica sobre la que se construían las relaciones de los derechos colectivos, la naturaleza y el Estado, obligando a los Estados a reformular sus ordenamientos jurídicos, aunque las medidas de reparación sigan siendo la gran deuda vigente como vemos en la Tabla 1.

## **SOBRE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES ENTRE DERECHOS HUMANOS Y EMPRESA**

Como se ha demostrado ampliamente, la sentencia de la Corte IDH dispone al Estado el cumplimiento de determinadas acciones para la reivindicación de los derechos del pueblo Sarayaku, que no se han cumplido en su totalidad. Resultado de ello, el pueblo Sarayaku a través de sus representantes legales interpone una acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional en 2019, desarrollándose la audiencia el día 10 de junio de 2022.

Los puntos principales sobre los que versa esta acción son:

**Restitución:** El Tribunal dispone que el Estado deberá neutralizar, desactivar y, en su caso, retirar la totalidad de la pentolita en superficie, realizando una búsqueda de al menos 500 metros a cada lado de la línea sísmica E16 a su paso por el territorio Sarayaku.

**Garantía de no repetición:** En el eventual caso que se pretenda realizar actividades o proyectos de exploración o extracción de recursos naturales, o planes de inversión o desarrollo de cualquier otra índole que impliquen potenciales afectaciones al territorio Sarayaku o a aspectos esenciales de su cosmovisión o de su vida e identidad culturales, el Pueblo Sarayaku deberá ser previa, adecuada y efectivamente consultado, de plena conformidad con los estándares internacionales aplicables a la materia.

---

22. Declaración Kawsak Sacha (2018), <https://tinyurl.com/ytey2px9>.

23. Diana M. Mora R., “Análisis a la sentencia de la Corte IDH en defensa al derecho de la consulta libre e informada del pueblo Sarayaku y medidas tomadas por el Estado ecuatoriano” (2019), <https://acortar.link/rRqMPf>.

**Tabla 1. Reparaciones pendientes de cumplimiento caso pueblo kichwa Sarayaku vs. Ecuador**

Medida de reparación	Indicadores	Estado del cumplimiento
Neutralizar, desactivar y, en su caso, retirar la pentolita en superficie y enterrada en el territorio del pueblo Sarayaku, con base en un proceso de consulta con el Pueblo.	1400 kg de pentolita en 476 punto. <sup>1</sup>	No cumplido. Búsqueda visual y extracción manual de únicamente 14 kilogramos de pentolita en el año 2009. Se interpone acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional.
Consultar al pueblo Sarayaku de forma previa, adecuada, efectiva y de plena conformidad con los estándares internacionales aplicables a la materia, en el eventual caso que se pretenda realizar alguna actividad o proyecto de extracción de recursos naturales en su territorio, o plan de inversión o desarrollo de cualquier otra índole que implique potenciales afectaciones a su territorio.	Establecer un sistema expedito y permanente de participación del pueblo kichwa Sarayaku en la planificación, implementación y evaluación de las medidas provisionales para proteger la vida, integridad y seguridad personales.	No cumplido El Estado autoriza la adjudicación del Bloque 74 y 75 a Petroecuador, lo que afecta el 68% de la superficie del territorio del pueblo kichwa Sarayaku. El gobierno no realizó la consulta previa libre e informada a ninguna de las siete comunidades. Se interpone acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional.
Adoptar medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo, en un plazo razonable, el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y tribales y modificar aquellas que impidan su pleno y libre ejercicio, para lo cual debe asegurar la participación de las propias comunidades. <sup>2</sup>	Elaborar una ley orgánica que, en atención al cumplimiento del artículo 132 de la Constitución, regule la consulta previa en relación con el cumplimiento de estándares internacionales que surgen de la jurisprudencia internacional y el ordenamiento jurídico internacional en torno a los derechos humanos.	No cumplido. Decreto n.º 1247 de 2012 que dicta el reglamento para la ejecución de la consulta previa libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarbúricos. El objeto del decreto no aborda la socialización de las consecuencias socio ambientales y mecanismos de reparación, ni hace alusión al respeto a la cultura y cosmovisión. Se interpone acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional.

1. Pacha producciones. Audiencia ante la Corte IDH del Caso Sarayaku resumen, 19 de abril de 2012, mp4, 29:29 min, <https://n9.cl/8sd7h>.

2. Corte IDH, “Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador: reparaciones pendientes de cumplimiento”, 2016, <https://tinyurl.com/5m5aaa44>.

Fuente: CIDH, Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador: reparaciones pendientes de Cumplimiento.

Elaboración propia, 2022.

El Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo, en un plazo razonable, el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y tribales y modificar aquellas que impidan su pleno y libre ejercicio, para lo cual debe asegurar la participación de las propias comunidades.<sup>24</sup>

En este caso la Corte Constitucional está obligada a avocar conocimiento y de ser el caso admitir a trámite, como en efecto sucedió con el Caso n.º 0060-19-AN sobre el pueblo Sarayaku. La Corte Constitucional tiene por lo tanto la responsabilidad de valorar los hechos e interpretar la norma nacional e internacional a la luz de los principios *pro homine* y de derechos humanos, teniendo como punto de referencia la regla de interpretación derivada del principio de interpretación evolutiva, en virtud del cual no solo se considera el Derecho sino también el sistema dentro del cual se inscribe cuya evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en la regulación de las relaciones entre los Estados y los seres humanos en sus respectivas jurisdicciones.<sup>25</sup>

La garantía de no repetición y la adopción de medidas legislativas, administrativas o de otra índole para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la consulta previa son requerimientos que han sido ampliamente desarrollados por la jurisprudencia interamericana.<sup>26</sup> Sin embargo, para establecer marcos fundamentales de responsabilidad corporativa y mecanismos de reparación, es necesario que la Corte Constitucional tome en cuenta la aplicación de los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos, cumpliendo los compromisos y la coherencia política, estableciendo mecanismos judiciales estatales y extrajudiciales de reclamación del Estado, determinando las consecuencias negativas sobre los derechos humanos de la actividad empresarial, proponiendo mecanismos para que la empresa se ocupe de los daños detectados y repare las consecuencias negativas, etc.<sup>27</sup> La Corte Constitucional asume la ardua tarea de desarrollar un precedente sobre la obligación estatal en cuanto

---

24. Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku. “Acuerdo ejecutivo CODENPE n.º 024” (2004), <https://acortar.link/dp1U6H>.

25. Corte IDH, *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador* (2013), <https://n9.cl/k59wb>.

26. Se recomienda revisar el Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, n.º 11: *Pueblos Indígenas y Tribales*, o Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, n.º 32: *Medidas de Reparación*.

27. Consejo de Derechos Humanos, *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar* (Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas, 2011), 15-35, <https://n9.cl/f5eli>.

no solo al cumplimiento de una sentencia internacional, sino de “velar por la salvaguarda de los principios y derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado”<sup>28</sup> y restituir la resquebrajada confianza en la institucionalidad y su relación con las corporaciones.

Por lo tanto, la reparación es parte del compromiso político de los gobiernos de turno para dar respuestas contundentes, coherentes y proporcionales al daño causado, tomando en cuenta que en muchos casos el restablecimiento de la situación anterior en algunas ocasiones puede resultar imposible.<sup>29</sup> La toma de decisiones debe ser impulsada por el interés superior de los grupos vulnerados y sus derechos fundamentales, incluida la naturaleza, ya que la obligación “de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales no se limita al texto constitucional o legislativo, sino que debe irradiar a todas las disposiciones jurídicas de carácter reglamentario y traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección”,<sup>30</sup> más allá del vínculo económico de interés que surja en el ámbito empresarial. Finalmente, las garantías constitucionales se constituyen en el instrumento de mayor utilidad a corto y largo plazo para reestructurar la institucionalidad estatal y redireccionar las responsabilidades estatales y empresariales, por lo que es indispensable aplicar las recomendaciones que hace la REDESCA sobre la necesidad de crear “Planes Nacionales de Acción sobre empresas y derechos humanos”<sup>31</sup> como estrategia de política pública para la protección de los derechos humanos en relación a las actividades empresariales.<sup>32</sup> A ello se añade la Observación General 24 del Consejo de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) que establece las obligaciones y recursos judiciales y extrajudiciales que poseen los Estados parte en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “a fin de prevenir y encarar los efectos adversos de las actividades empresariales en los derechos humanos”.<sup>33</sup> Al respecto de este último punto,

---

28. Laura Camarillo Govea y Elizabeth Rosas Rábago, *El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos* (San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2016), 132.

29. Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam, Sentencia de Reparaciones y Costas* (1993), párr. 44.

30. Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, REDESCA, *Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*, 1 de noviembre de 2019, 62, CIDH/REDESCA/INF.1/19.

31. *Ibid.*, 63.

32. *Ibid.*, 63.

33. Observación general n.º 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto

el Estado posee las legítimas facultades de disponer medidas que prevengan, regulen y reparen de forma efectiva (principio de efecto útil y el principio de responsabilidad<sup>34</sup>) la actividad empresarial en el territorio ecuatoriano, teniendo como límite principal la protección de los derechos de las poblaciones indígenas y la naturaleza, apoyándose en la jurisprudencia del sistema interamericano, los protocolos adicionales a la Convención, las opiniones consultivas, informes de las relatorías, medidas provisionales e interpretaciones realizadas en todas ellas, como parte del corpus iuris interamericano<sup>35</sup> e internacional.<sup>36</sup>

## CONCLUSIÓN

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, plurinacional y unitario en el que convivimos más de dieciocho millones de habitantes. Un espacio territorial de amplios contrastes que evidencia la diversidad de cosmovisiones y que, al mismo tiempo, intenta encontrar el equilibrio entre el ansiado desarrollo económico y el sostenimiento de su fuente que en gran parte surge desde la naturaleza. En esta lid, la política de gobierno cumple un papel fundamental puesto que representa la voluntad de los administradores públicos de turno por cumplir el mandato constitucional de protección y garantía de derechos y a la vez darle funcionalidad a la institucionalidad estatal. ¿Cuál es la función de un Estado si no manifiesta la intención de cumplir un contrato social que se renueva constantemente sobre las necesidades colectivas?

La histórica dependencia del petróleo como principal proveedor de liquidez nacional ha ocasionado que se desarrollen relaciones contractuales que no han considerado el contexto plurinacional de nuestro país, reproduciendo una lógica antropocentrista y de primacía económica, que olvida a conveniencia

---

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales, <https://n9.cl/8nlxip>.

34. Carlos Santiago Jara Reyes e Iván Augusto Navas Iturralde, “Análisis del caso del Pueblo Indígena Kichwa Sarayaku vs. Ecuador: su relación con los Derechos de la Naturaleza” (Cuenca: Universidad del Azuay, 2015), 16, <https://bit.ly/3LsBWIV>.

35. Corte IDH, *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador* (2013), <https://bit.ly/3BGdhq6>.

36. Revisar además Contribución de la Federación Internacional de los Derechos Humanos (FIDH) al informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales y la Guía sobre mecanismos de denuncia para víctimas y ONG, que recoge los mecanismos de recursos disponibles en el marco de las violaciones perpetuadas por una empresa.

consultar a los grupos humanos sobre su derecho ancestral de ocupar un territorio que simboliza su cultura y filosofía de vida, características que están íntimamente relacionadas con el cuidado y protección de la naturaleza que fue recogida en la declaración Kawsak Sacha (Selva Viviente).

Cuando la integridad colectiva y particular de los miembros del pueblo kichwa Sarayaku fue públicamente vulnerada, agotaron las instancias judiciales internas del Ecuador, buscando coherencia entre aquello que está normado y la actividad interpretativa de los servidores públicos encargados de velar por la administración de la justicia. Sin embargo, no fue sino hasta alrededor de diez años después que, por una sentencia ícono para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se reconoce la vulneración del derecho colectivo a la consulta libre, previa e informada, pero también sienta las bases de la responsabilidad estatal de regular la actividad empresarial (petrolera) y sus consecuencias. Un precedente que trasciende la mera invocación de la norma internacional y que materializa la obligación estatal por tomar medidas claras y concretas para reparar, indemnizar, garantizar la no repetición y plantear cambios estructurales del Estado.<sup>37</sup>

Lamentablemente la responsabilidad internacional parece no haber sido suficiente sanción para el Ecuador, puesto que diez años después de la sentencia emitida por la Corte IDH no ha cumplido en su totalidad las medidas dispuestas, lo que ha motivado que el pueblo kichwa Sarayaku se mantenga como referente de lucha, organización, cohesión social y determinación, interponiendo una acción por incumplimiento ante la Corte Constitucional, apostando una vez más al Estado Constitucional de Derechos y Justicia y la imperiosa necesidad de construir sobre la base de principios como el *jura novit curia, pro persona*, supremacía constitucional y de derechos humanos, efectividad y evolutiva.

---

37. Daniel Iglesias Márquez en “Hacia la adopción de un tratado sobre empresas y derechos humanos” hace una revisión histórica de la agenda internacional y los múltiples intentos para regular jurídicamente las actividades de las empresas en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, en las que se incluyen organizaciones internacionales como la OIT y la OCDE. La intención es alejarse de la filantropía de la responsabilidad social corporativa y asegurar que las empresas respeten los derechos humanos en sus operaciones globales a través de estándares vinculantes. El resultado de ello se representa en la Resolución 26/9 del Consejo de Derechos Humanos en la que se aprueba establecer un trabajo intergubernamental para elaborar un instrumento vinculante que regule la actividad de las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos.

Sin embargo, no se puede mantener una postura miope sobre los efectos que causa el desbalance de poder en el efecto de una sentencia, tomando en cuenta la situación de disímil influencia que tienen los pueblos y comunidades indígenas frente a las grandes corporaciones petroleras y mineras. Por lo que cabe preguntar entonces ¿Qué motivos políticos, ideológicos o de intereses económicos han ocasionado el incumplimiento de una sentencia internacional?

Enfrentamos un fenómeno global que no se ajusta únicamente al contexto ecuatoriano, sino al modelo económico mundial, el cual naturaliza el interés económico por sobre el del Estado de derechos, reflejando la fortaleza del imperio corporativo y la escasa voluntad política por establecer límites de garantía y protección. En relación a ello es menester la construcción e implementación de estándares internacionales vinculantes que sean el marco regulatorio común para crear precedentes sobre el camino de exigibilidad que deben transitar las comunidades, pueblos o nacionalidades conmocionadas, así como los Estados e instancias jurisdiccionales para priorizar la vida y la naturaleza por sobre el lucro. Al respecto, sentencias como la del caso Sarayaku son indispensables para fomentar la creación de ese tipo de estándares a nivel global. Que la regla sea la justicia nacional.

## BIBLIOGRAFÍA

- Ávila Santamaría, Ramiro, *El derecho de la naturaleza*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2010.
- . *El neoconstitucionalismo transformador: el Estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Quito: Abya-Yala, Universidad Politécnica Salesiana / Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Fundación Rosa Luxemburg, 2011).
- Binimelis, Helder. *Sociedad, epistemología y metodología en Boaventura de Sousa Santos* (2017). <https://n9.cl/qudk9>.
- Camarillo Govea, Laura, y Elizabeth Rosas Rábago. *El control de convencionalidad como consecuencia de las decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2016.
- Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). “Sarayaku”, *CEJIL*. Consultado 4 de febrero de 2020. <https://bit.ly/3LtkGwx>.
- Consejo de Derechos Humanos. *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar*. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas, 2011.



- Chávez, Gina. *Sarayaku: el pueblo del cenit. Identidad y construcción étnica. Informe antropológico-jurídico sobre los impactos sociales y culturales de la presencia de la compañía CGC en Sarayaku*. Quito: FLACSO Ecuador / CDES, 2005.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayacu y sus miembros (Caso 12.465) contra Ecuador*. Washington D. C.: Organización de Estados Americanos, 2010. <https://n9.cl/ja3d6>.
- Consejo de Derechos Humanos. *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar*. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas, 2011. <https://n9.cl/f5eli>.
- Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. 25 de mayo de 2010. Serie C, n.º 212.
- . *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador: reparaciones pendientes de cumplimiento* (2016). <https://n9.cl/1ggqh>.
- . *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam*. Sentencia de Reparaciones y Costas (1993). <https://n9.cl/xl1d9>.
- . *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador* (2013). <https://bit.ly/3UtzXBY>.
- . *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (2010). <https://n9.cl/09j7q>.
- Declaración Kawsak Sacha (2018). <https://n9.cl/tdaml>.
- El Comercio. “Sarayaku, historia de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. 30 de septiembre de 2014. <https://n9.cl/tbsq85>.
- FIDH. Federación Internacional por los Derechos Humanos. “Empresas y violaciones a los derechos humanos: una guía sobre mecanismos de denuncia para víctimas y ONG”. 6 de diciembre de 2011. <https://n9.cl/13nb9>.
- . “Derechos humanos y empresas: defender los derechos humanos y garantizar la coherencia”. Octubre de 2009. <https://n9.cl/df66z>.
- Figuera y Ortiz. “El derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Casos de estudio: Ecuador y Colombia”. *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, n.º 36 (2019). <https://n9.cl/vrz1m>.
- Fundación Pachamama (Ecuador). “Audiencia ante la Corte IDH del Caso Sarayaku resumen”. Video de YouTube, 2012. <https://n9.cl/8sd7h>.
- Iglesias, Daniel. “Hacia la adopción de un tratado sobre empresas y derechos humanos: viejos debates, nuevas oportunidades”. *Deusto Journal of Human Rights*, n.º 4 (2019): 145-76.

- Jara Reyes, Carlos Santiago, e Iván Augusto Navas Iturralde. “Análisis del caso del Pueblo Indígena Kichwa Sarayaku vs. Ecuador. Su relación con los Derechos de la Naturaleza”. Cuenca: Universidad del Azuay, 2015. <https://n9.cl/kctz8>.
- Leff, Enrique, *Aventuras de la epistemología ambiental. De la articulación de las ciencias al diálogo de saberes*. Ciudad de México: Siglo XXI Editores, 2006. <https://n9.cl/u3jvrc>.
- Melo Cevallos, Mario. “La nueva ronda petrolera y el derrumbe del paradigma constitucional”. En *Horizonte de los derechos humanos Ecuador 2012*, editado por Gina Morela Benavides Llerena y María Gardenia Chávez Núñez. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Programa Andino de Derechos Humanos, PADH, 2013.
- Melo, Mario. “Los derechos de la naturaleza en la nueva Constitución ecuatoriana”. En *Derecho de la naturaleza. El futuro es ahora*, compilador por Alberto Acosta y Esperanza Martínez. Quito: Abya-Yala, 2001.
- Mora, Diana, “Análisis a la sentencia de la Corte IDH en defensa al derecho de la consulta libre e informada del pueblo Sarayaku y medidas tomadas por el Estado ecuatoriano”. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2019. <https://acortar.link/rRqMPf>.
- Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. “Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos”. <https://n9.cl/76jnt>.
- Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. “Observación general núm. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales”. <https://n9.cl/8nlxip>.
- OIT. *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre los Pueblos Indígenas y Tribales*. OIT, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2014. <https://n9.cl/jkso>.
- Ortiz, Pablo. *Sumak Kawsay y Autodeterminación en la Amazonía Planificación y autogestión territorial de los Kichwa de Pastaza en Ecuador*. Quito: Catalogación Huridocs, 2021.
- Plan V. “Sarayaku: la historia de una disculpa a medias”. *Plan V*. 29 de septiembre de 2014. <https://n9.cl/tsv40>.
- Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku. “Acuerdo ejecutivo CODENPE n.º 024” (2004). <https://n9.cl/nwt4m>.
- Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, REDESCA. *Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*. 1 de noviembre de 2019. CIDH/REDESCA/INF.1/19.
- U.S. Energy Information Administration. *Country Analysis Executive Summary: Ecuador*. 17 de septiembre de 2021. <https://n9.cl/se0p9>.

# **Análisis de la responsabilidad del Estado y las empresas en la protección de los derechos de la naturaleza en la jurisprudencia de Colombia y Ecuador**

*Analysis of The State and Business Liability in the Protection of the Rights of Nature in the Colombia and Ecuador Jurisprudence*

**Luis Felipe Guzmán Jiménez**

*Universidad Carlos III de Madrid*

Madrid, España

[luis.guzman@uexternado.edu.co](mailto:luis.guzman@uexternado.edu.co)

<https://orcid.org/0000-0001-7119-7101>

**Álvaro Mauricio Botina Gómez**

*Universidad de Nariño*

Pasto, Colombia

[alvaro.botina@est.uexternado.edu.co](mailto:alvaro.botina@est.uexternado.edu.co)

<https://orcid.org/0000-0001-7130-6128>

Artículo de investigación

<https://doi.org/10.32719/26312484.2023.39.3>

Recepción: 28 de junio de 2022

Revisión: 23 de agosto de 2022

Aceptación: 8 de septiembre de 2022

Publicación: 2 de enero de 2023

Licencia Creative Commons



## RESUMEN

El presente artículo analiza sentencias que declararon a componentes de la naturaleza como sujetos de derechos y ordenaron medidas para aplicarlos en Colombia, bajo una Constitución ecológica, y Ecuador, con una Constitución biocéntrica, desde el rol del sector empresarial. Trabaja con los casos de acciones constitucionales que han generado jurisprudencia vinculante en los dos países para identificar qué papel juegan las empresas en la protección de estos derechos que han sido eludidos bajo diferentes figuras como el *forum non conveniens*, estimulando la deliberación sobre la utilidad de los instrumentos internacionales a través de su presente aplicación y pertinencia.

**PALABRAS CLAVE:** Ambiente; Constitución biocéntrica ecuatoriana; Constitución ecológica colombiana; Empresa y derechos humanos; Derechos de la naturaleza; Jurisprudencia de la naturaleza.

## ABSTRACT

This article analyzes the judicial precedents that declared components of nature as subjects of rights and ordered measures to apply them in Colombia —under an ecological Constitution, and in Ecuador —under a biocentric Constitution, addressing the role of the business sector. The cases that have generated constitutional binding jurisprudence in the two countries, allow to identify, what role corporations play in the protection of these rights that have been eluded under different figures such as the *forum non conveniens*, stimulating deliberation on the usefulness of international instruments through their present application and relevance.

**KEYWORDS:** Environment; Ecuadorian Biocentric Constitution; Colombian Ecological Constitution; Business and Human Rights; Rights of Nature; Earth jurisprudence.

FORO

## INTRODUCCIÓN

La ruptura de la concepción tradicional de sujeto de derechos con el fin de integrar otros elementos como la naturaleza encuentra su cimiento en el postulado “el medioambiente puede tener derechos legales como progresión de los derechos reconocidos en la historia moderna a individuos inanimados como

corporaciones o empresas”.<sup>1</sup> Dicha noción de sujeto de derechos, originaria de la técnica de la ciencia jurídica y ahora una idea técnico-dogmática de la ciencia jurídica,<sup>2</sup> ha integrado nuevos elementos del entorno desde las construcciones jurídicas sobre el concepto de persona. Así, en el trabajo denominado *legal conditions for earth survival*, Berry, citado por Bourdon, planteó que el sistema legal se encuentra apoyado en la explotación, en lugar de proteger la naturaleza de la destrucción de la economía industrial,<sup>3</sup> en el que el Estado ha perdido capacidad de protección, tanto de derechos humanos como los de la naturaleza, y en el que las empresas tienen más incidencia. De esta manera se han construido postulados internacionales e interamericanos de derechos humanos que buscan optimizar su rol en ese relacionamiento.

Los Principios Rectores sobre las Empresas y Derechos Humanos (principios Ruggie) fueron adoptados por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, con el fin de “delinear en forma definitiva las responsabilidades atribuibles a las empresas en lo que respecta a derechos humanos y medioambiente”,<sup>4</sup> bajo un seguimiento del grupo de trabajo que emite recomendaciones para cada país y otras disposiciones, como una hoja de ruta para los derechos humanos aplicables en Colombia y Ecuador que integran las buenas prácticas con el medioambiente por parte del sector empresarial, la cual ha tenido una importante atención.

De esta manera, es importante analizar la responsabilidad empresarial en la protección de la naturaleza, especialmente a través de jurisprudencia emitida por parte de altas cortes en acciones constitucionales de cierre de los dos países para el período 2015-2022, en fallos que declararon y generaron medidas para su efectividad.

- 
1. Christopher Stone, “should trees have standing? toward legal rights for natural objects”, *Southern California Law Review* 45 (1972): 452.
  2. Alejandro Guzmán Brito, “Historia de la atribución de categorías o predicamentos a ‘derecho’ (‘ius’)”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, n.º 33 (2011): 275.
  3. Peter Bourdon, ed., *Exploring Wild Law. The Philosophy of Earth Jurisprudence* (South Australia: Wakefield Press, 2011), 64, <https://bit.ly/3azGBnW>.
  4. Justine Nolan. “With Power Comes Responsibility: Human Rights and Corporate Accountability”, *University of New South Wales Law Journal* 28, n.º 3 (2005): 605.

## ELEMENTOS DE COMPARACIÓN

El reconocimiento de los derechos de la naturaleza tiene diferentes orígenes y procedimiento para constituirlos, como ha pasado con Ecuador, que los reconoció a nivel constitucional en el año 2008, invocando un respeto integral por su existencia, el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, derecho a la restauración (art. 72)<sup>5</sup> y el de conservación integral (art. 71),<sup>6</sup> modelo que opta por la convivencia con todos los seres vivos de la tierra, nombrando a la Pachamama como una manifestación de la cultura ancestral. Para Zaffaroni<sup>7</sup> es un aporte del constitucionalismo latinoamericano al universal. En Colombia se trató de replicar este modelo mediante el proyecto de Acto Legislativo 080 2019C,<sup>8</sup> acumulado al proyecto de acto legislativo 074 2019C, tentativa de reforma constitucional para el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, en el art. 79 de la Constitución política, complemento que no disponía de elementos adicionales, el cual fue archivado. A pesar de esto, los jueces lo han reconocido mediante fallos en los que han declarado a los elementos de la naturaleza como sujetos de derechos.

Por lo anterior, es relevante contrastar recientes sentencias que reconocieron y aplicaron los derechos de la naturaleza para analizar la concurrencia con disposiciones sobre debida diligencia y responsabilidad empresarial en las que se integren actores trascendentes en la protección de los derechos de la naturaleza, y de esa forma discernir cómo aporta a mejores prácticas ambientales.

Para el caso colombiano, existe una predominancia de valoración por altas cortes al reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos por actos de deforestación, problema expuesto dentro del informe de la situación de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el hemisferio para

---

5. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 72.

6. *Ibid.*

7. Raúl Zaffaroni, *La Pachamama y el humano* (Buenos Aires: Ediciones de Plaza de Mayo, 2011), 113, <https://bit.ly/3nUIA9w>.

8. Congreso Visible de la Universidad de los Andes, 2019, “Por el cual se modifica el artículo 79 de la Constitución Política de Colombia. [Naturaleza como sujeto de derechos]”, <https://congresovisible.uniandes.edu.co/proyectos-de-ley/ppor-el-cual-se-modifica-el-articulo-79-de-la-constitucion-politica-de-colombia-naturaleza-como-sujeto-de-derechos/10116/>.

el caso de Colombia,<sup>9</sup> que según el IDEAM para 2020 fue de 171 685 ha, de las cuales el 66 % correspondía a superficie de bosque de la Amazonía para la praderización, ganadería extensiva, infraestructura de transporte, cultivos de uso ilícito, ampliación de frontera agrícola, extracción ilícita de minerales y tala ilegal,<sup>10</sup> situación visible en departamentos como Caquetá (Colombia), quinto productor de leche en el país, donde del 42 % de su distribución, un 5 % es vendida a una multinacional que no garantiza la trazabilidad del producto que se consume y no existen certificaciones que indiquen que no proviene de lugares previamente deforestados<sup>11</sup> o sobre el destino del 58 % restante.

En el caso ecuatoriano puede verse representado en el estudio de 52 casos ambientales analizados, de los cuales el 28,85 % corresponde a activador de conflicto del sector de energía fósil, seguido de 26,92 % para sectores de minería y 26,92 % del sector tierra,<sup>12</sup> y donde en el reconocimiento y aplicación de los derechos de la naturaleza tienen relevancia concesiones mineras y prácticas ilegales. Por lo tanto, la responsabilidad en las cadenas de valor de las actividades empresariales que producen vulneraciones a la naturaleza puede escapar del margen reglamentario de cada país, situación que podría proteger a ciertos eslabones bajo la figura *forum non conveniens*.

De esta manera debe analizarse el rol de los jueces desde la problemática a la que se ven enfrentados respecto a la relación empresa-naturaleza y los instrumentos internacionales con los que cuenta. Entre los criterios para realizar la comparación se encuentran: los parámetros del reconocimiento a los componentes de la naturaleza como sujeto de derechos, la protección de derechos de la naturaleza por el sector empresarial e integración de los principios Ruggie y debida diligencia en sentencias que resuelven acciones constitucionales donde se declararon y aplicaron derechos de la naturaleza por altas cortes en el período 2015 a 2022.

- 
9. CIDH, “Tercer informe anual de la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, REDESCA”, 2019, 78, <https://bit.ly/3RCQYYZ>.
  10. Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, “Resultados del monitoreo de deforestación”, 2020, <https://bit.ly/3OhHkrN>.
  11. Santiago Valenzuela, “La huella de la ganadería en la selva amazónica”, *Centro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible para América Latina* (Bogotá: Universidad de los Andes), 2021.
  12. Santiago Ortiz Crespo, “Principales conflictos ambientales de Ecuador, 1980-2017 (descripción analítica)”, *Movimientos sociales del Ecuador* (2020): 15.

## COLOMBIA

### CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA T-622-16

Se declaró al río Atrato, cuenca y afluentes como sujeto de derechos. La razón para esta decisión se fundamentó en la omisión de atención a la crisis de minería ilegal y la comprobación de sus resultados, sopesando la vulneración a derechos a la vida, la salud, agua, seguridad alimentaria, medioambiente sano, cultura y al territorio de las comunidades que habitan la cuenca del río. Se asignó una corresponsabilidad en la protección y conservación de la naturaleza entre la ciudadanía, la empresa y el Estado, que puede detallarse en razón a los tipos de actores originadores de la problemática que escapa de una relación bajo el marco de leyes y preceptos. Este fallo que buscó constituir un nuevo paradigma en el relacionamiento con la naturaleza del ser humano y las costumbres de los pueblos que coexisten, compuso una bioculturalidad para gestionar la protección de las propias costumbres de las comunidades aledañas con el río que se enfrentan a circunstancias que no pueden ser abordadas desde la legalidad o en el seno jurisdiccional de un país.

### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, STC-4360/2018

Por otra parte, en esta sentencia que declaró al Amazonas como sujeto de derechos se expuso un nexo causal de cambio climático frente a efectos negativos en la salud de personas del territorio colombiano, en el que las consecuencias por deforestación menoscaban derechos a vida digna, agua y alimentación de los tutelantes, un grupo de 25 niños, niñas, adolescentes y jóvenes adultos, lo cual conlleva una compleja situación y posibles consecuencias para generaciones futuras. Aquí no se contempla a las empresas, sino que se realiza un relacionamiento con otras causas generadoras de la vulneración de conflictos, aunque ha tenido un resultado débil. Muestra de ello es el balance realizado por Santacoloma, que mide el progreso, catalogándolo como “desilusionante” después de tres años con pocos adelantos en mandatos imputados al Estado, como el Plan de Acción Nacional, el cual no se había adoptado ni ejecutado; el plan intergeneracional sin implementación; la falta de ajustes en planes de ordenamiento territorial; y el desconocer si planes de acción de autoridades ambien-



tales regionales contribuyen con medidas en detección de deforestación, donde las acciones coercitivas no demostraron su reducción.<sup>13</sup>

### **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SENTENCIA STC-3872/2020**

Ante la deforestación e incendios en una zona con presencia de bosque de manglar, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, pasó a resolver en segunda instancia una acción de tutela donde se discutía si el accionante tenía legitimación por la falta de acreditación de vulneración al derecho fundamental que buscaba reconocer como sujeto de derechos a la Vía Parque Salamanca, y establece formular un plan a corto, mediano y largo plazo para contrarrestar la deforestación, así como el emprendimiento de acciones encaminadas al estudio y recuperación de zonas afectadas. Para sustentar la posición, la Corte evaluó el paradigma de una protección igualitaria de los derechos de la naturaleza, y resaltó que el ser humano no está por encima de los recursos naturales, sino que debe armonizarse para garantizar en conjunto, y dentro del marco de sus funciones conservar el cuerpo donde pertenece. Bajo un análisis ecocéntrico, es la sentencia más difusa, ya que no tuvo en cuenta el rol de las comunidades y demás actores en las tareas sobre la problemática ambiental. Asimismo, no acreditó la configuración de vulneración a algún derecho como mantenimiento o restauración de la naturaleza.

### **CONSEJO DE ESTADO, SENTENCIA RAD. 2011-00611**

Además se encuentra el expediente analizado por el Consejo de Estado en estudio de una acción popular en la que los ríos Coello, Combeima y Cocora fueron declarados como sujetos de derecho por el Tribunal Administrativo de Tolima, y que en segunda instancia se planteó como problema jurídico determinar si se ponían en riesgo los derechos colectivos por la concesión de títulos mineros de exploración y explotación aurífera en las cuencas de los ríos. Se consideró que era procedente aplicar el principio de precaución en actividades de exploración por la demostración de un mínimo de certeza sobre el riesgo

---

13. Laura Santacoloma, “El litigio climático contra gobiernos en Latinoamérica. Caso: ‘futuras generaciones vs. Colombia hacia nuevos horizontes’” [webinar]. Litigantes climáticos. Universidad Externado de Colombia, 2021.

de daño grave e irreversible sobre el recurso hídrico de las cuencas de los ríos, zona estratégica de mantenimiento de los procesos ecológicos y de provisión de agua a población, y se decidió revocar la declaratoria de la naturaleza como sujeto de derechos por estimar que con la suspensión de los títulos mineros en las cuencas y su control por parte de la autoridad ambiental era suficiente para precaver la amenaza de vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda. Este hecho deja ver el retorno a la perspectiva antropocéntrica, al apartarse sustancialmente del precedente usado para la declaratoria por el acto de origen. A pesar de esto mantuvo la suspensión de títulos mineros ubicados en cuencas por la amenaza de violación a derechos colectivos, pero hasta que se demuestre que no se afectará el recurso hídrico en la manera y con los parámetros establecidos en la sentencia.

## SENTENCIAS TERRITORIALES

Se encuentran fallos de los jueces regionales siguiendo la sentencia hito T-622-2016 de la Corte Constitucional, pero algunas de ellas han sido revocadas por la Corte Constitucional, tal como sucedió con la que reconocía al páramo de Pisba como sujeto de derechos disuelta por sentencia de la Corte Constitucional T 285 de 2020; la sentencia que reconoció como sujeto de derechos al río Bugalagrande, revocada por sentencia de la Corte Constitucional T 278 de 2021; por improcedencia por carencia actual de objeto, en el primer caso, y por tratarse de derechos colectivos en el segundo, en este último caso se han fijado condiciones sustantivas para la procedencia de la acción de tutela cuando existe perturbación de derechos colectivos.

## ECUADOR

### CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, SENTENCIA N.º 1185-20-JP

En este caso se autorizó el aprovechamiento de agua para consumo doméstico con la elaboración de un proyecto de infraestructura de riego comunitario en Santo Domingo de los Tsáchilas basado en algunas mediciones que concluían que existía caudal disponible, por lo que se dispuso su uso destinado a riego; sin embargo, la comunidad beneficiaria del agua para uso doméstico expresó la baja en el caudal del río Aquepi, falta de socialización con la comu-

nidad e información del proyecto, por lo que solicitaron revocar la resolución incluso con vías de hecho.

Con la acción de protección solicitaron el amparo de derechos del ser humano y de la naturaleza, que en primer análisis judicial no encontró daño ambiental con interrelación en derechos a ambiente sano, agua, salud o consulta previa. Por otra parte, el juez *a quo* determinó que se vulneró consulta con la comunidad, por lo que dejó indicaciones para un proyecto alternativo con estándares de participación.

Los demandantes acudieron a la acción extraordinaria, instancia donde se analizaron varios factores que determinaron que se omitió consultar a las comunidades inmersas en el proyecto lo cual vulnera el derecho a consulta ambiental. Además, se señaló que se debe disponer de una consulta para tomar acciones correctivas y garantizar los derechos del río Aquepi, con la consecuencia de la cancelación del proyecto de no realizarse dichas medidas, tales como mejores estudios técnicos de caudal para crear un área de protección hídrica. Llama la atención que la Corte estableciera que la entidad que impulsó el proyecto debía entregar disculpas a los habitantes señalando no haber actuado con la debida diligencia en la protección del caudal, entre otras razones porque los datos base para otorgar el permiso no representaban el comportamiento del río Aquepi a lo largo del tiempo, ni de la estructura, funciones, ni la vida que alberga el ecosistema.

## **CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, SENTENCIA N.º 1149-19-JP**

En otro proceso, autoridades regionales de Cotacachi interpusieron acción de protección en contra de actos administrativos, registro ambiental y plan de manejo ambiental planteando afectación a derechos de la naturaleza al permitir actividad minera dentro del bosque protector Los Cedros, acción rechazada en primera instancia por considerarlo un tema administrativo.

En sede de apelación se aceptó parcialmente, dejando sin efecto el acto administrativo impugnado como medida de reparación. Lo anterior fue motivo de acción extraordinaria de protección fundamentada en la seguridad jurídica, instancia donde se analizó si se cumplieron o no los parámetros de consulta ambiental que opera cuando una decisión o autorización estatal puede afectar el ambiente, que debe ser amplia, libre e informada antes de la emisión del registro y licencia ambiental. Se observa que no se generó, por lo que en garantía de no repetición se consideró que se debía adecuar la normativa infralegal

correspondiente a la emisión de registros ambientales y licencias ambientales y uso del agua para la realización de actividades extractivas, a fin de evitar vulneraciones a los derechos de la naturaleza, como en el presente caso. De esta manera se generaron órdenes para que las empresas aliadas o asociadas se abstuvieran de realizar cualquier tipo de actividad en el bosque, retirar toda permanencia dentro y reforestar las zonas que hayan sido afectadas por dicha infraestructura, lo que muestra el deber de reparar.

### **CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, SENTENCIA N.º 273-19-JP/20**

En estudio de acción extraordinaria de protección, la Corte Constitucional decidió confirmar las sentencias que resolvieron la acción de protección interpuesta por una comunidad ancestral A'í Cofán de Sinangoe, en la provincia de Sucumbíos, que conformó guardia indígena para la protección del territorio, la cual alertó de concesiones mineras en desarrollo y trámite en las riberas de ríos sagrados en sus costumbres. Fundamentaron ser vulnerados por omisión a derechos de consulta previa, territorio, cultura, medioambiente sano, agua, salud, alimentación y derechos de la naturaleza al tramitar concesiones en la ribera de dichos ríos.

En primera instancia se declaró la vulneración a consulta previa y se ordenó la suspensión de trámites de concesión y la realización de consulta previa. En segunda instancia se declaró la vulneración de los derechos de la naturaleza, al agua, medioambiente sano, a la cultura y territorio, y se ordenó que se respeten costumbres y formas ancestrales de vida del pueblo, por lo cual se dejaron sin efecto las concesiones otorgadas y se dispuso además la reparación del daño.

En este caso se aborda al Estado para combatir la minería ilegal a través de la adopción de mecanismos para realizar controles y sancionar a quienes incurrir en ella. Esta sentencia avanza en la garantía del Estado en la protección de la visión de los pueblos ancestrales sobre el territorio y en el desarrollo de un proyecto bajo la autodeterminación previa, libre e informada.

### **CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, SENTENCIA N.º 2167-21-EP/22**

Las propietarias de la Hacienda Carcelén presentaron acción de protección contra empresa de servicio público e instituciones del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito por vulneración a medioambiente sano, ecológicamen-

te equilibrado y libre de contaminación, vida, salud, vivienda y derecho a patrimonio cultural, por constantes perturbaciones ante el incremento de caudal del río Monjas acrecentado por la construcción de un colector de aguas servidas y pluviales que provoca erosión a ecosistema; grietas, fisuras, hundimientos y remoción de masas. En conocimiento de acción extraordinaria de protección, la Corte señaló que el río Monjas es sujeto y titular de los derechos reconocidos a la naturaleza y tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Así mismo dispuso una serie de medidas de reparación integral a favor del río Monjas, tendientes a su rehabilitación y no repetición de conductas lesivas por parte de las autoridades competentes, lo cual denota que a la hora de implementar cualquier catálogo de políticas públicas, en este caso las relacionadas a la gestión de recursos hídricos, debe existir plena correspondencia con el enfoque de derechos reconocidos por la Constitución a la naturaleza. Lo anterior permite observar una necesaria integración entre la gestión de recursos hídricos con las medidas al orientador de políticas públicas y responsabilidad en su cabeza a través de dependencias competentes.

## **DEBIDA DILIGENCIA Y PRINCIPIOS RUGGIE EN LA JURISPRUDENCIA DE COLOMBIA Y ECUADOR**

La implementación de las medidas de liberalización de la economía, con las políticas creadas por países latinoamericanos para facilitar la llegada de empresas transnacionales, requirieron limitar la regulación estatal en la economía, compartiendo con estas la responsabilidad de garantizar el bienestar de sus sociedades.<sup>14</sup> Por este motivo, la visión restaurativa y protectora de los derechos de la naturaleza depende no solo del Estado, sino del trato de las organizaciones que se encuentran en una interrelación directa con el medioambiente, sus elementos y el ser humano. Consecuentemente, si se va a analizar el rol del sector empresarial en la protección del ambiente en el contexto internacional, se deben presentar algunos avances en la materia que se encuentran principalmente articulados desde los derechos humanos, que vistos desde una cuarta generación de derechos relacionados con el medioambiente comprenden

---

14. Julián Tole y Paula Lancheros, “Empresas BIC en Colombia: una luz en la implementación de los Estándares Interamericanos en DD. HH. y empresas”, *Homa Publica: Revista Internacional de Derechos Humanos y Empresas* V, n.º 5 (2021): 5-6.

un proyecto integral y alternativo<sup>15</sup> para poder asimilarlos en “una igualdad biocéntrica donde se complementan y conforman derechos de y a la vida”.<sup>16</sup> Uno de ellos es el informe temático del Comité Jurídico Interamericano denominado “Empresas y Derechos Humanos: estandartes interamericanos”, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Relatoría para los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA), que entre sus funciones prepara informes sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) como una hoja de ruta para los derechos humanos aplicables en Colombia y Ecuador. Además, están los “Principios Rectores sobre las empresas y derechos humanos”, adoptados por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su resolución 17/4 de 16 de junio de 2011 y apoyados en tres pilares: el deber del Estado de proteger los derechos humanos, la responsabilidad de las empresas en respetarlos y la necesidad de mejorar las vías de reparación por los abusos. Estos principios plantean una debida diligencia que debe ser asumida por el Estado y las empresas, respecto al primero: “se encamina al cumplimiento de la obligación principal que tiene de respetar y proteger los derechos humanos, mediante la supervisión y vigilancia del cumplimiento de los planes de contingencia”.<sup>17</sup>

Para el caso ecuatoriano, la jurisprudencia de la Corte Constitucional no hace expresa mención a los principios Ruggie; aunque en sus sentencias aplica las bases de “proteger, respetar y remediar”, estas se dan en el marco de actuaciones para la ejecución de los derechos de la naturaleza como una construcción constitucional e introducción del paradigma ecocéntrico. Esto no quiere decir que no hayan existido casos propicios de encaje que, de hecho, ocurrieron con una experiencia aún abierta en la que la responsabilidad de reparar quedó en un simbolismo en el caso Chevrón que “Perforó 339 pozos y extrajo 1 434 000 millones de barriles de petróleo afectando directa e indirectamente un área aproximadamente de 2,5 millones de hectáreas”,<sup>18</sup> y donde con un con-

- 
15. Ramiro Ávila, “Los derechos humanos y los derechos de la naturaleza en el neoconstitucionalismo andino: hacia un necesario y urgente cambio de paradigma”, *Anuario de Derechos Humanos* (2020): 117.
  16. Alberto Acosta, “Los derechos de la naturaleza, por la senda de la sustentabilidad”, *Teoría Jurídica Contemporánea*, 7 (2022): 26.
  17. Piedad Rodríguez, Daniela Gómez y Daniela Caicedo, “Los principios Ruggie y la debida diligencia en el derecho fundamental de Consulta Previa”, *Revista Controversia*, 212 (2019): 9.
  18. Luis Yanza, “El juicio a Chevron Texaco. Las apuestas para el Ecuador en petróleo y desarrollo sostenible en Ecuador”, *Las apuestas*. FLACSO Ecuador (2004): 36-40. Citado por

trato para la ejecución de trabajos de reparación medioambiental se liberaron de obligaciones, responsabilidades y demandas. En esta situación el Estado faltó a su deber de diligencia sobre actuaciones empresariales que terminó promoviendo una exoneración. A pesar de la búsqueda de justicia en diferentes jurisdicciones puede notarse la ineficacia frente a empresas transnacionales, al no establecer nuevas obligaciones de derecho internacional, ni instaurar un mecanismo coercitivo para asegurar su cumplimiento u obligaciones directas.<sup>19</sup> Estas obligaciones de debida diligencia para las empresas pueden constituirse con la precaución basada en la responsabilidad de proteger, limitando el ingreso a la cadena de valor elementos con orígenes que generan trasgresión a elementos de la naturaleza. Además, se complementaría con la debida diligencia de los Estados para no suscribir contratos que exoneren de responsabilidad en protección del medioambiente y los derechos humanos a empresas, *contrario sensu*, en la suscripción de contratos con cláusulas dirigidas al cumplimiento de los principios Ruggie.

Ahora bien, por parte de Colombia la jurisprudencia ha integrado los principios Ruggie desde 2016 con la sentencia T 732, caso en el que se analizó la relación de indefensión de propietarios de un inmueble con la actividad constructora, es decir, por conflicto de actividades del ser humano y sobre su núcleo de derechos. Posteriormente, se incluyeron en la sentencia SU 095 de 2018, en la que se indicó que en los contratos de concesión y en la política pública de sectores hidrocarburos y minería se encuentra plasmado que las estrategias y cláusulas contractuales deben exigir a las empresas respetar los derechos humanos y realizar acciones de debida diligencia para la gestión de los riesgos ambientales y sociales, ampliando espacios de información con alcaldes de municipios donde operan.<sup>20</sup> El caso fue presentado en el conflicto para determinar la procedencia de sometimiento a voto popular para el desarrollo o prohibición de actividades extractivas, en el que se definió que es potestad del Estado central, con la salvedad de la presencia de un déficit de mecanismos de

---

Andrea Cabrera y Pablo Mendoza (2019). “Análisis del Caso Aguinda vs. Chevron”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, 86 (2019): 49-71.

19. Adoración Guamán, “Derechos humanos y empresas transnacionales: las debilidades del tercer pilar derivadas de las normas de promoción de inversiones. El caso Chevron como paradigma de la necesidad del Binding Treaty”. I Congreso Internacional 70 Aniversario Declaración Universal de Derechos Humanos. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, 3 (2019).
20. Colombia Corte Constitucional, *SU095 de 2018*, “sentencia”, 11 de octubre de 2018.

participación nación-territorio para concertarlos como centro unitario. A pesar de determinar la improcedencia de la consulta popular, esta sentencia hizo un llamado a las “empresas del sector minero energético [para] que respeten los derechos humanos, realicen acciones de debida diligencia para la gestión de los riesgos ambientales y sociales con ocasión de las operaciones de sus actividades y amplíen espacios de información con los alcaldes de los municipios donde operan”.<sup>21</sup>

De igual manera, en la sentencia de la Corte Constitucional SU 123 de 2018 se fijó como problema jurídico resolver la obligación de adelantar consulta previa en el desarrollo de actividades de exploración y explotación de hidrocarburos donde se encuentra una comunidad indígena Awá, en la que se certificó su no presencia en el área, indagando si dicha certificación eximia el deber de adelantar consulta previa. Entre las consideraciones para solucionarlo integró la necesidad de debida diligencia de las empresas, citando la observación general n.º 24 del Comité DESC, la declaración de los principios Ruggie y los informes del relator especial para los derechos humanos y las libertades de los pueblos indígenas como criterios de interpretación que desconoció el consorcio ejecutor de actividades, expresando que la empresa faltó al deber de debida diligencia en el reconocimiento sobre las tierras, territorios y recursos naturales, y de diligencia en consultar cuando exista una afectación directa, determinando que la certificación no se ajustó al derecho material en razón a que sí existía incidencia del proyecto de la comunidad indígena, especialmente en uno de los sectores que calificaron con influencia indirecta. Esto constituyó un precedente donde el certificado de no presencia de comunidades no sea eximido de consulta previa cuando se advierta la afectación directa a un pueblo indígena en función de la responsabilidad de las empresas para la protección de los derechos humanos y el medioambiente.

En otras acciones que generaron revisión por parte de la Corte Constitucional, como los fallos T 446 de 2021 y T 219 de 2022, ha tomado como referencia la sentencia SU 123 de 2018 para justificar la debida diligencia de las empresas en adelantar consulta previa para evitar vulnerar los derechos humanos o contribuir a su desconocimiento.

---

21. *Ibíd.*



## CARACTERÍSTICAS COMPARADAS DE LAS SENTENCIAS EN APLICACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA Y EL ROL EMPRESARIAL

En Ecuador el mecanismo de amparo es la acción de protección, lo que en Colombia equivaldría a la Acción de Tutela, con la posibilidad de solicitar medidas cautelares, que son otra forma de garantía jurisdiccional, procedente cuando el juez tiene conocimiento de un hecho que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o cuando lo viole,<sup>22</sup> y que en sí misma busca el amparo de forma inmediata para aplacar la ocurrencia de la violación del derecho fundamental; se diferencia de la acción extraordinaria de protección, que procede contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.<sup>23</sup> De esta manera, en Ecuador cualquier persona, sin ser representante legal, puede accionar según considere afectaciones sobre el elemento del ambiente como sujeto de derechos; mientras que en Colombia, los reconocimientos y mandatos para que el componente natural ejerza sus derechos son asignados con la sentencia que declara el elemento como sujeto de derecho con un representante legal y una serie de acciones para su resguardo con la característica de dispersión.

Por otra parte, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en Colombia han estimulado el andamiaje constitucional hacia una visión ecocéntrica y biocéntrica de la relación entre ser humano y naturaleza, que presenta asimetrías con el ordenamiento jurídico, por lo que existe un carácter difuso para su declaración, lo cual produce un tratamiento de la naturaleza como objeto de protección en sintonía con los principios Ruggie y el sistema interamericano de derechos humanos con una centralidad en el ser humano; a diferencia de los análisis propuestos por la Corte Constitucional Ecuatoriana, que ahora avanza en el reto de romper con la subjetivización del reconocimiento contenido en su Constitución, con medidas reglamentarias y mandatos en función de los ecosistemas que se buscan proteger.

En la reciente jurisprudencia colombiana existe un apego a la visión de sustentabilidad con facultad de disponer suspensión de contratos estatales al

---

22. René Bedón Garzón, “Aplicación de los derechos de la naturaleza en Ecuador”, *Veredas de Direito, Belo Horizonte* 14, n.º 28 (2017): 23.

23. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 94.

acreditar amenaza de vulneración o transgresión a derechos colectivos del ser humano. Por otra parte, Ecuador ha dispuesto una aplicación desde el pluralismo jurídico e interculturalidad, que tiene como visión a la naturaleza como ente autónomo del ser humano.

En los casos analizados de los dos países de aplicación de los derechos de la naturaleza no hubo referencias directas a los principios Ruggie, pero si puede vislumbrarse, en cambio, que se ha buscado la integración de la debida diligencia empresarial en casos con presencia directa de este sector en la vulneración de esquemas del medioambiente que encuentra mayor desarrollo en los casos de consulta previa. Se ha asignado, por demás, mayor responsabilidad al Estado y débilmente a las empresas que mantienen un impacto importante en la vulneración. Adicionalmente, no existen mecanismos con que los jueces puedan involucrar actores por fuera de círculos de infracción directa hacia sectores que se benefician en cadenas de valor que generan deterioro de los ecosistemas y están por fuera de la órbita de la legitimidad.

## SIDH Y LA PROTECCIÓN DE LA NATURALEZA

A nivel interamericano, el “Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos” tiene una visión del ser humano como centro de protección, ahora integrado mediante el reconocimiento del principio de centralidad de la persona y dignidad humana<sup>24</sup> que ha sido presentado como una línea con el precepto *pro persona*, con el fin de salvaguardarla del interés económico. Bajo esta visión de sustentabilidad plantea una relación estrecha entre los derechos humanos, el desarrollo sostenible y el medioambiente, cuya interacción indica abarcar innumerables facetas y alcances.<sup>25</sup> Aquí encontramos una brecha con los derechos de la naturaleza en escenarios con vulneración de derechos humanos desde el sector empresarial, pero asimilados en una coexistencia en la que se ha precisado que los Estados deben crear condiciones para la realización plena de los derechos humanos con planes, políticas, proyectos o normas relativas al desarrollo económico y social que incluyan protección del ambiente.<sup>26</sup>

---

24. CIDH, “Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. REDESCA”, 2019, 33.

25. CIDH, Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A, n.º 23, párrs. 47-55, citado por Comisión Interamericana de Derechos Humanos, REDESCA, 2019, 35.

26. CIDH, “Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. REDESCA”,

Además, el Consejo de Derechos Humanos aprobó la Resolución 26/9 en la que decidió “establecer un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta encargado, entre otras cosas, de elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos”, preocupación captada por los Estados americanos que solicitaron a la CIDH realizar un estudio sobre los estándares interamericanos en materia de empresas y derechos humanos a partir de un análisis de las convenciones, jurisprudencia e informes emanados del sistema,<sup>27</sup> y buscar de esta manera proteger, respetar y remediar en los diferentes eslabones comerciales.

Este instrumento constituiría un gran paso para aportar a la debida diligencia en la regulación de las actividades de las empresas transnacionales en el derecho internacional, el cual tuvo un tercer borrador con algunas modificaciones en relación al anterior, como en el art. 7, que pasó de garantizar que no se utilice la doctrina *forum non conveniens* a eliminarla<sup>28</sup> para iniciar procedimientos en los tribunales de otro Estado Parte en casos apropiados de abusos de los derechos humanos resultantes de actividades de empresas con carácter transnacional.<sup>29</sup> Sin embargo, no se contempla figuras del derecho corporativo, como la disolución, escisión, adquisición, venta o fusión de las empresas. Por esta razón este instrumento es vital, ya que además, en su art. 9, establece lo más cercano para un *enforcement* de las obligaciones extraterritoriales,<sup>30</sup> integrando que los activos de una sociedad cuentan como criterio para el establecimiento de un domicilio que permita recurrir a los afectados en su propia jurisdicción.

## CONCLUSIONES

El sistema interamericano de derechos humanos trata al medioambiente como objeto de protección con una centralidad en el ser humano, y no como

---

2019, 9.

27. Resolución 2887, 14 de junio de 2016, 4, <https://bit.ly/3PzkHzV>.

28. UNHRC, Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. Oeigwg Chairmanship Second Revised Draft.

29. *Ibid.*, Oeigwg Chairmanship Third Revised Draft, 2021, <https://bit.ly/3RHZ42w>.

30. Andressa de Oliveira Soares, João Pedro Brito Perillo y Sofia Miranda de Oliveir, “Avances del Sistema Interamericano en Derechos Humanos y Empresas: El Informe de REDESCA”, *Homa Publica: Revista Internacional de Derechos Humanos y Empresas* V, n.º 5 (2021): 13.

sujeto de derechos; no obstante, para la protección, conservación, mantenimiento y restauración de la naturaleza se genera una coexistencia con los derechos humanos en aplicación de los principios Ruggie, lo que ha compuesto un endurecimiento para la declaratoria de la naturaleza como sujeto de derechos en Colombia por parte de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado tendientes a asimilarla con medidas en calidad de objeto de protección, mientras que Ecuador avanza en la materialización de las estipulaciones constitucionales, tanto con medidas de implementación como en órdenes a la Asamblea Nacional, que comienzan la discusión práctica para aterrizar los derechos de la naturaleza a nivel infralegal.

La debida diligencia que parte de un conjunto de instrumentos dispuestos en el *soft law* ha resultado débil para asignar un mayor compromiso de las empresas en la protección de la naturaleza en Colombia y Ecuador, que debe suplirse en el Tratado Internacional DD. HH. y Empresas, donde elementos como la aplicación de extraterritorialidad de obligaciones en las cadenas de valor es fundamental y todavía no regulado en debida forma. Por lo tanto, significa un reto incluir en el instrumento un énfasis en la protección de los derechos humanos hacia corporaciones transnacionales y sus cadenas de valor.

En Colombia no existe una legitimación por activa para que cualquier ciudadano demande la ejecución de los derechos de la naturaleza, a diferencia de Ecuador, toda vez que para el caso colombiano los reconocimientos lo tienen ciertos elementos por sentencias judiciales que al declarar algunos derechos a la naturaleza han designado autoridades, mecanismos o medios particulares para hacerlos cumplir, lo cual representa un reto en la creación de mecanismos de reclamación para identificar y brindar soluciones por el riesgo a derechos humanos o de la naturaleza por parte de empresas, consonante a los principios Ruggie.

## BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, Alberto. “Los derechos de la naturaleza, por la senda de la sustentabilidad”. *Teoría Jurídica Contemporánea*, 7 (2022): 1-31. <https://bit.ly/3PZ2kEu>.
- Adoración Guamán. “Derechos humanos y empresas transnacionales: las debilidades del tercer pilar derivadas de las normas de promoción de inversiones. El caso Chevron como paradigma de la necesidad del Binding Treaty”. I Congreso Internacional 70 Aniversario Declaración Universal de Derechos Humanos. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho* (2019). <https://bit.ly/3wEGwr3>.

- Andressa de Oliveira Soares, João Pedro Brito Perillo y Sofia Miranda de Oliveir. “Avances del Sistema Interamericano en Derechos Humanos y Empresas: el Informe de REDESCA”. *Homa Publica: Revista Internacional de Derechos Humanos y Empresas V*, n.º 5 (2021): 1-24.
- Ávila, Ramiro. “Los derechos humanos y los derechos de la naturaleza en el neoconstitucionalismo andino: hacia un necesario y urgente cambio de paradigma”. *Anuario de Derechos Humanos* (2020): 103-25.
- Bedón Garzón, René. “Aplicación de los derechos de la naturaleza en Ecuador”. *Vere-deas de Direito, Belo Horizonte* 14, n.º 28 (2017): 13-32.
- Cabrera, Andrea, y Pablo Mendoza. “Análisis del Caso Aguinda vs. Chevron”. *Actualidad Jurídica Ambiental*, 86 (2019): 49-71.
- CIDH. Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. REDESCA (2019): 1-211. <https://bit.ly/3PkWKg8>.
- . Tercer Informe Anual de la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, REDESCA (2019): 1-213. <https://bit.ly/3RCQYYZ>.
- Guzmán Brito, Alejandro. “Historia de la atribución de categorías o predicamentos a ‘derecho’ (‘ius’)”. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 33 (2011): 273-317.
- Instituto de Hidrología Meteorología y Estudios Ambientales. Resultados del monitoreo deforestación. 2020. <https://bit.ly/3OhHkrN>.
- Lancheros, Paula, y Julián Tole. “Empresas BIC en Colombia: una luz en la implementación de los Estándares Interamericanos en DD. HH. y empresas”. *Homa Publica: Revista Internacional de Derechos Humanos y Empresas V*, n.º 5 (2021): 1-23.
- Nolan, Justine. “With Power Comes Responsibility: Human Rights and Corporate Accountability”. *University of New South Wales Law Journal*, 28: 581-613. <https://bit.ly/3csr8am>.
- Ortiz Crespo, Santiago. “Principales conflictos ambientales de Ecuador, 1980-2017 (descripción analítica)”. *Movimientos sociales del Ecuador* (2020): 1-16.
- Rodríguez, Piedad, Daniela Gómez y Daniela Caicedo. “Los principios Ruggie y la debida diligencia en el derecho fundamental de Consulta Previa”. *Revista Controversia*, 212 (2019): 1-18.
- Santacoloma, Laura. “El litigio climático contra gobiernos en Latinoamérica. Caso: ‘futuras generaciones vs. Colombia hacia nuevos horizontes’” [webinar]. Litigantes climáticos. Universidad Externado de Colombia, 2021.
- Stone, Christopher. “should trees have standing? toward legal rights for natural objects”. *Southern California Law Review* 45 (1972): 450-501.
- Valenzuela, Santiago. “La huella de la ganadería en la selva amazónica”. *Centro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible para América Latina* (Universidad de los Antes). 2021. <https://bit.ly/3on8Fyi>.

Yanza, Luis. “El juicio a Chevron Texaco. Las apuestas para el Ecuador en Petróleo y desarrollo sostenible en Ecuador”. *Las apuestas*. FLACSO Ecuador (2004): 36-40.

Zaffaroni, Raúl. *La Pachamama y el humano*. Buenos Aires: Ediciones de Plaza de Mayo, 2011.

#### REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

Colombia Corte Constitucional. *Sentencia T-622-16*. 6 de noviembre de 2016.

---. *Sentencia SU095 de 2018*. 11 de octubre de 2018.

---. *Sentencia SU123 de 2018*. 15 de noviembre de 2018.

---. *Sentencia T219 de 2022*. 22 de junio de 2022.

---. *Sentencia T-732 de 2016*. 19 de diciembre de 2016.

---. *Sentencia T-446 de 2021*. 10 de diciembre de 2021.

---. *Sentencia T-285 de 2020*. 3 de agosto de 2020.

---. *Sentencia T-278 de 2021*. 20 de agosto de 2021.

Consejo de Estado. “Sentencia” expediente 73001-23-31-000-2011-00611-03. 14 de septiembre de 2020.

Corte Suprema de Justicia. *Sentencia STC-4360/2018*. 5 de abril de 2018.

---. “Sentencia” *STC-3872/2020*. 18 de junio de 2020.

Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia n.º 1185-20-JP”. 15 de diciembre de 2021.

---. “Sentencia” n.º 1149-19-JP. 10 de noviembre de 2021.

---. “Sentencia” n.º 273-19-JP/20. 27 de enero de 2022.

---. “Sentencia” n.º 2167-21-EP/22. 19 de enero de 2022.

#### DOCUMENTOS, RESOLUCIONES Y OPINIONES CONSULTIVAS

Asamblea General de la OEA. Resolución 2887 de 14 de junio de 2016.

Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A n.º 23.

UNHRC. Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. Oeigwg Chairmanship Second Revised Draft. 2020.

---. Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights. Oeigwg Chairmanship Third Revised Draft. 2021. <https://bit.ly/3RHZ42w>.

## **SECCIÓN ABIERTA**

# Paridad de género y democracia: la integración de los concejos municipales

*Gender Parity and Democracy:  
A Perspective from the Municipal Councils*

**Mateo Javier León Loza**

*Pontificia Universidad Católica del Ecuador*

Quito, Ecuador

[mateooleonl@hotmail.com](mailto:mateooleonl@hotmail.com)

<https://orcid.org/0000-0002-6605-9713>

Artículo de investigación

<https://doi.org/10.32719/26312484.2023.39.4>

Recepción: 30 de junio de 2022

Revisión: 20 de agosto de 2022

Aceptación: 8 de septiembre de 2022

Publicación: 2 de enero de 2023

Licencia Creative Commons





## RESUMEN

La paridad de género se considera el mecanismo jurídico de mayor importancia en defensa de la participación y representación política equitativa entre hombres y mujeres para la constitución de organismos públicos y decisorios de forma proporcional. El presente artículo se centra en el análisis de la incursión e impacto de la paridad de género en la legislación ecuatoriana y su repercusión en la estructuración de los organismos legislativos cantonales. Bajo una metodología cualitativa sobre el análisis y revisión documental se adopta el método inductivo, al describirse todos los fundamentos que sostienen el precepto de la paridad, como participación y representación política, igualdad formal, material y no discriminación, equidad y democracia. Se constata que la normativa jurídica defiende el ejercicio del sistema electoral bajo el principio de paridad de género, que configura el desarrollo de los diferentes procesos electorales con criterios de paridad, equidad, alternabilidad y secuencialidad que garantizan inclusión. Los concejos municipales son organismos legislativos cantonales que necesitan estar conformados por hombres y mujeres que representen a la población, para que en conjunto atiendan las necesidades e intereses de la sociedad; cuestión que se encuentra alejada de la realidad, ya que pese a la exigencia legal paritaria estos no se integran equitativamente, provocando una subrepresentación femenina y un debilitamiento democrático.

**PALABRAS CLAVE:** Paridad de género; Participación; Representación; Equidad; Igualdad; Democracia; Concejo municipal; Legislación ecuatoriana.

## ABSTRACT

Gender parity is considered as the most important legal mechanism in defense of equitable political participation and representation between men and women for the constitution of public and decision-making organizations in an equitable manner. This article focuses on the analysis of the incursion and impact of gender parity in Ecuadorian legislation and its repercussion on the structuring of cantonal legislative organizations. Under a qualitative methodology on analysis and documentary review, the inductive method is adopted, to address the comprehensive foundation that supports the precept of parity, such as political participation and representation, formal and material equality and non-discrimination, equity and democracy. Underscoring that the legal regulations defend the exercise of the electoral system under the principle of gender parity, the development of innovative and different electoral processes with parity criteria, equity, alternability and sequentiality that guarantee inclusion is recommended. The municipal councils are cantonal legislative organizations that need to

be constituted with men and women members, who represent the population, to allow them to collectively and collaboratively address the needs and interests of society. Although this aspiration is far from reality, as despite the legal requirement for parity, the current scenarios are causing a female underrepresentation and a democratic weakening.

KEYWORDS: Gender parity; Participation; Representation; Equity; Equality; Democracy; Municipal council; Ecuadorian legislation.

FORO

## INTRODUCCIÓN

Las luchas perseverantes impulsadas por las diferentes organizaciones y movimientos de mujeres a nivel mundial, nacional y local han permitido el fortalecimiento de los derechos de participación de las mujeres, facultándoles el acceso a las esferas políticas para representar sus intereses e incidir en la gestión de los gobiernos. Estos derechos han sido garantizados gracias a las implementaciones normativas nacionales acordes a los tratados y convenciones internacionales que defienden y avalan un acceso y desarrollo político de la mujer libre de discriminación y en igualdad de condiciones.<sup>1</sup>

La participación y representación política son derechos que permiten a los ciudadanos inmiscuirse de forma activa con el gobierno y ser parte de las acciones y la gestión que este desarrolle, potencializando el desenvolvimiento personal y colectivo; concebidos también como herramientas y mecanismos idóneos para lograr la construcción de la equidad de género y la profundización de la democracia.<sup>2</sup>

En tal sentido, se sostiene que hombres y mujeres, al ser grupos que componen la sociedad, es importante que se encuentren representados en los órganos públicos con poder de decisión de forma paritaria, asegurando que sus necesi-

- 
1. ONU Asamblea General, *Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)*, 3 de septiembre de 1981, art. 7.
  2. Clara Fassler, “Desarrollo y participación política de las mujeres”, en *Repensar la teoría del desarrollo en un contexto de globalización. Homenaje a Celso Furtado* (Buenos Aires: CLACSO, 2007), 378.

dades, intereses y preocupaciones sean tomados en cuenta tanto para la codificación y elaboración de normas del sistema jurídico<sup>3</sup> como para el fortalecimiento y desarrollo equitativo en las esferas políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales bajo una perspectiva inclusiva y garantista de derechos.

La Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE) de 2008<sup>4</sup> incorpora por primera vez la paridad de género en su texto, configurándola como un principio del sistema electoral,<sup>5</sup> el cual direccionará a la consolidación de una participación política paritaria entre hombres y mujeres.<sup>6</sup> El reconocimiento constitucional de la paridad responde a la finalidad de asegurar una verdadera igualdad material y no discriminación<sup>7</sup> entre hombres y mujeres, medida adoptada bajo la naturaleza de acción afirmativa.

La regulación normativa de la paridad de género se enfoca en garantizar el acceso político y la conformación de organismos con presencia masculina y femenina equitativa, convirtiéndose en plataformas donde hombres y mujeres son protagonistas activos en la defensa de sus derechos, bajo la expresión de sus pensamientos, experiencias, necesidades e intereses, materializados en las propuestas normativas encaminadas hacia una sociedad de respeto, equidad, igualdad y justicia.<sup>8</sup>

## **PARTICIPACIÓN Y REPRESENTACIÓN POLÍTICA DESDE UNA PERSPECTIVA DE IGUALDAD**

La participación política es entendida como aquella actividad que permite a los ciudadanos una integración directa con el gobierno y generar una acción incidente en su desarrollo;<sup>9</sup> por ende, las personas ejercerán estos mecanismos

- 
3. Alexandra Quintero, *Mujeres y política: Claves para su participación y representación* (Bogotá: PNUD, 2018), 10.
  4. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
  5. *Ibíd.*, art. 116.
  6. *Ibíd.*, art. 65.
  7. *Ibíd.*, art. 66, num. 4.
  8. María Dolores Benavides Ordóñez, “Análisis de las propuestas de ley presentadas por las assembleístas ecuatorianas en temas de género periodo 2009-2013” (tesis de posgrado, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2017), 96.
  9. Gisela Delfino y Elena Zubieta, “Participación política: concepto y modalidades”, en *Anuario de Investigaciones* (Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2010), 218.

visibles por la capacidad participativa y el grado de influencia que produzca en el terreno político.<sup>10</sup>

Por otro lado, la representación política tomada desde la concepción de la democracia representativa<sup>11</sup> hace referencia a la gestión de los representantes políticos en la toma de decisiones, manteniendo un vínculo entre la población y el gobierno. Esta representación política mantiene dos principales derivaciones: representación política descriptiva y sustantiva.

La representación política descriptiva se refiere a una representación proporcionada que se asemeje lo más posible a la población del país,<sup>12</sup> avalando que los representantes tienen la función de “suplir”<sup>13</sup> a los representados; por ello se consolidan de forma estricta exactitudes en plazas y porcentajes para la integración de los organismos.

La representación política sustantiva se mueve entre la independencia del representante y el mandato de sus electores,<sup>14</sup> por ello se centra en la gestión y deber que tienen los representantes sobre los intereses del grupo al que representan, es decir, el representante debe actuar por el representado,<sup>15</sup> sobrellevando además las necesidades e intereses nacionales o generales en su agenda política.

La CRE y los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos tienden a tutelar el derecho de igualdad de todas las personas y condenan el trato discriminatorio,<sup>16</sup> esta igualdad se fundamenta como valor, principio y derecho a través de, la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.<sup>17</sup> La igualdad formal sostiene que todas las personas son sujetas de

- 
10. Francisco Sánchez y Oswaldo Leyva, “Participación política y el ejercicio del poder”, *Ciencia política: perspectiva multidisciplinaria* (2015): 77.
  11. Ernesto Casas, “Representación política y participación ciudadana en las democracias”, *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales* (2009).
  12. Hanna Fenichel Pitkin, *El concepto de representación* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014), 85.
  13. *Ibid.*, 83.
  14. Rafael Martínez Rivas, “El concepto de representación en la actualidad”, *Revista Desafíos*, n.º 29 (2017): 319.
  15. Céline González Schont, “De la representación descriptiva a la representación sustantiva. Análisis de las cuotas de género en los congresos estatales en México” (tesis de posgrado, Centro de Investigación y Docencia Económicas A.C., 2016), 8.
  16. Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia n.º 006-14-SIN-CC”, Caso n.º 0060-09-IN, 24 de septiembre de 2014, 15.
  17. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 66, num. 4.

aplicárseles la ley de igual manera y que todas las personas tienen derecho a una protección por parte de la ley sin distinción;<sup>18</sup> mientras que la igualdad material y no discriminación defiende el alcance de una real y efectiva igualdad, ya que exige la intervención del Estado y de la población en el plano económico y social, para eliminar las situaciones de desigualdad<sup>19</sup> mediante diferentes mecanismos, como las acciones afirmativas.

Las acciones afirmativas son medidas jurídicas orientadas a obtener resultados mediante un trato preferente a favor de grupos discriminados y vulnerables, estos mecanismos positivos conscientes, compensatorios y transitorios que pretenden remediar el pasado<sup>20</sup> buscan romper la desigualdad y ofrecer equidad, a través de la igualdad de oportunidades y de resultados en contexto de la justicia distributiva,<sup>21</sup> aspirando garantizar un resarcimiento ante las continuas vulneraciones.

El fomento de la igualdad material tiene el efecto de favorecer además de a los miembros de los grupos específicos, a toda la sociedad,<sup>22</sup> ya que, mediante esta forma de trato especial se produce un impacto en la redistribución de los espacios de representación democrática y en remediar la manera en que los estereotipos y las normas masculinas crean desventajas actuales para las mujeres<sup>23</sup> en las esferas políticas, sociales y económicas.

- 
18. Andrea Karolina Cajas Córdova, “Igualdad de género en la Constitución de 2008”, *Foro: Revista de Derecho*, n.º 16 (2011): 144.
  19. Luis Prieto Sanchís, “Minorías, respeto a la disidencia e igualdad sustancial”, *Cuadernos de filosofía y derecho*, 15-16 (1994): 371.
  20. Catherine Walsh, “Acción afirmativa en perspectiva afrorreparativa”, en *Pueblos afrodescendientes y derechos humanos: Del reconocimiento a las acciones afirmativas una perspectiva jurídica, antropológica, sociológica e histórica de los derechos humanos de los afrodescendientes en el Ecuador* (Quito: Ministerio de Justicia, 2011), 211.
  21. María José Añón, *Igualdad, diferencias y desigualdades* (Ciudad de México: Distribuciones Fontanamara, 2001).
  22. Fernando Rey Martínez, “Marco conceptual de las acciones y discriminaciones positivas”, en *Acciones Afirmativas* (Ciudad de México: CNPD, 2011), 81.
  23. María José Machado Arévalo, “De las cuotas a la paridad: avances y límites del derecho a la participación política de las mujeres en el Ecuador” (tesis de posgrado, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2012), 31.

## PARIDAD DE GÉNERO COMO ELEMENTO ESTRUCTURAL DEL SISTEMA DEMOCRÁTICO

La democracia representativa defiende el poder político entregado por el pueblo a los representantes consolidados en elecciones realizadas de manera periódica,<sup>24</sup> la representación política se sustenta como espina dorsal sobre el ejercicio de los derechos de participación de los ciudadanos<sup>25</sup> para la implementación de espacios políticos complementarios, coadyuvantes y directos<sup>26</sup> con matices de inclusión y equidad representativa.

La paridad de género es un mecanismo estructurado con el fin de recompensar la discriminación por razón de género a la que las mujeres se han visto enfrentadas en las esferas políticas y la vida pública; por ello aspira el reconocimiento y aceptación de las diferencias entre hombres y mujeres para que de manera conjunta se complementen, respeten y apoyen en miras al desarrollo sin discriminación. Esta medida pretende asegurar una participación política proporcional,<sup>27</sup> con el fin de alcanzar equidad, mas no una sobrerrepresentación política femenina, para garantizar que la composición de los órganos de decisión reproduzca, en la mayor medida posible, los sectores y grupos poblacionales que integran la sociedad.<sup>28</sup>

Efectivamente, la paridad de género se relaciona con el precepto de igualdad material, enfocada en consolidar una igualdad de oportunidades y derechos en los escenarios políticos; esta expresión, según la ONU, puede ser comprendida en tres vertientes: a) como un principio, ya que la paridad constituye un parámetro de interpretación del principio de igualdad sustantiva; b) como un derecho, pues se constituye como una norma jurídica concreta que las personas pueden hacer valer y exigir su cumplimiento; y c) como una regla procedimental, en el sentido que puede traducirse como guía de aplicación de criterios,

- 
24. Oficina Nacional de Procesos Electorales, *Institucionalidad democrática y cultura electoral en los procesos electorales de las organizaciones sociales* (Lima: ONPE, 2010), 28.
  25. Enrique Cebrián Zazurca, *Sobre la democracia representativa: un análisis de sus capacidades e insuficiencias* (Zaragoza: Prensa de la Universidad de Zaragoza, 2013), 16.
  26. Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social FUSADES, “Mecanismos para fortalecer la democracia representativa”, *Boletín de Estudios Políticos* (2011): 15.
  27. Luis Antonio Corona, “Paridad de género en materia electoral en México”, *Revista de Investigações Constitucionais* (2016).
  28. Francisco Laporta San Miguel, “El cansancio de la democracia”, *Claves de razón práctica*, n.º 99 (2000): 22.

reglas y procedimientos para cumplir con estos preceptos y mandatos de igualdad material.<sup>29</sup>

La paridad de género provoca un impacto en el desarrollo de la política y en la construcción de un nuevo modelo democrático, por cuanto interviene paulatinamente en la evolución de la mentalidad de la opinión pública, ya que, si antes la exclusión de las mujeres de la vida política era natural o normal, desde ahora se considerará inicuo o inadmisibile,<sup>30</sup> dado que es algo inimaginable e incluso injusto que las mujeres no puedan formar parte de la política e incidir en las decisiones que impacta a la población.

La medida para revertir la desigualdad se formula en el reparto equitativo del poder político, redefiniéndolo como un espacio que debe ser compartido igualitariamente entre hombres y mujeres,<sup>31</sup> atendiendo el motivo de las luchas a favor de la igualdad de género, y, por ende, produciendo un nuevo modelo de equilibrio social sostenido por la paridad como dimensión democratizadora.

## **REGULACIÓN DE LA PARIDAD DE GÉNERO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO**

La CRE<sup>32</sup> de 2008 define al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, en aquel proceso constituyente consideró la lucha por reivindicar los derechos de las mujeres y adoptó normativamente a la paridad de género en su texto por primera vez, reconociéndola como un principio del sistema electoral.<sup>33</sup>

La Carta Magna contempla derechos de participación,<sup>34</sup> los cuales estrictamente deben regirse bajo lineamientos de equidad, paridad de género e igualdad de oportunidades, garantizando una participación y representación paritaria de

---

29. ONU Mujeres, *La democracia paritaria: un acelerador de la igualdad sustantiva y del desarrollo sostenible en México* (Ciudad de México: ONU, 2016).

30. Frédéric Mertens de Wilmars, “La paridad de género o la contribución al principio de equidad”, *Revista AequAlitaS*, n.º 36 (2015): 39.

31. Laura Albaine, “Obstáculos y desafíos de la paridad de género. Violencia política, sistema electoral e interculturalidad”, *Íconos. Revista de Ciencias Sociales*, n.º 52 (2015): 148.

32. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*.

33. *Ibíd.*, art. 116.

34. *Ibíd.*, art. 61.

mujeres y hombres.<sup>35</sup> Por consiguiente, la paridad de género al ser considerada un principio constitucional deberá atender su naturaleza de mandato de optimización<sup>36</sup> y en la mayor medida posible configurar y regular todas las normas jurídicas referentes a la participación y representación política enfocadas en una perspectiva paritaria.

La paridad de género ha sido objeto de varias acciones de materia constitucional. Este principio se ha considerado como un componente sustancial del sistema político ecuatoriano y no como mera formalidad,<sup>37</sup> pues debe estar presente en todo el ejercicio político permitiendo a las mujeres el acceso a la representación política,<sup>38</sup> asegurando el cumplimiento de una igualdad material.

La Corte Constitucional del Ecuador (en adelante CCE) en ejercicio de sus facultades, y al evidenciar el cumplimiento de los requisitos legales regulados en el número 4 artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,<sup>39</sup> seleccionó varias sentencias donde el problema principal es la aplicación de la paridad de género en los concejos municipales para la designación de las vicealcaldías, y las agrupó en el caso n.º 1041-19-JP, ya que evidenció que a nivel nacional se abrían iniciado varias acciones en razón de la omisión de la paridad de género para la elección del cargo de vicealcalde o vicealcaldesa.

La CCE tiene pendiente emitir sentencia sobre este caso, pues a su percepción es necesario que, a través de la jurisprudencia se unifiquen criterios y determinen parámetros para la aplicación del principio de paridad de género.<sup>40</sup> Desde enero 2020, que fueron seleccionados los casos, a la fecha no se ha dictado sentencia; con esta demora se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva, además de que posiblemente sigan transgrediéndose los derechos de las mujeres en su participación y representación política.<sup>41</sup> También di-

---

35. *Ibid.*, art. 65.

36. Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993), 86.

37. Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia n.º 002-09-SEP-CC”, Caso n.º 0111-09-EP, 5 de mayo de 2009, 8.

38. *Ibid.*, 9.

39. Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial 52, Suplemento, 22 de octubre de 2009.

40. Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, “Auto de Selección”, Casos n.º 1041-19-JP y otros, 14 de enero de 2020, 3.

41. Mateo León Loza, “La paridad de género y la participación y representación política en el



cha sentencia se convertiría en un oportuno precedente para las próximas elecciones seccionales 2023 y la conformación de estos organismos legislativos.

El Código de la Democracia<sup>42</sup> es una ley focalizada en derecho electoral en el que la paridad de género guarda gran relevancia, asegurando procesos electorales democráticos y equitativos. Todo proceso electoral desde su convocatoria<sup>43</sup> deberá cumplir con los principios de paridad, alternabilidad y secuencialidad entre hombres y mujeres; las listas de candidaturas pluripersonales<sup>44</sup> tendrán que ser encabezadas proporcionalmente, es decir, 50 % mujeres y 50 % hombres, medida aplicada de manera gradual y progresiva, ya que, para las elecciones seccionales 2023, el encabezamiento mínimo requerido será del 30 %, y ya para las elecciones generales de 2025 el encabezamiento será del 50 %, además de la exigencia de paridad en los binomios presidenciales.<sup>45</sup>

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización<sup>46</sup> es una ley enfocada en la organización y regulación de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (en adelante GAD) en todos sus niveles. Dentro de la organización cantonal se concibe que el concejo municipal es el órgano de legislación y fiscalización<sup>47</sup> del GAD municipal el cual se integrará por un alcalde o alcaldesa y por los concejales o concejalas elegidos por votación popular;<sup>48</sup> mientras que, para la designación de vicealcalde o vicealcaldesa, se respetará el principio de paridad, eligiendo entre los concejales a un hombre en caso de que la alcaldía esté representada por una mujer, o a una mujer, en caso de que un hombre sea elegido como alcalde.

---

Concejo Municipal del GAD de San Miguel de Ibarra de la provincia de Imbabura” (tesis de grado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Sede Ibarra, 2022), 31.

42. Ecuador, *Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia*, Registro Oficial 578, Suplemento, 9 de abril de 2009.

43. *Ibíd.*, art. 86.

44. *Ibíd.*, art. 99.

45. *Ibíd.*, Tercera Disposición Transitoria en Normativa Reformatoria, Registro Oficial 134, Suplemento, 3 de febrero de 2020.

46. Ecuador, *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD*, Registro Oficial 303, Suplemento, 19 de octubre de 2010.

47. *Ibíd.*, art. 56.

48. *Ibíd.*

## **PARTICIPACIÓN Y REPRESENTACIÓN POLÍTICA EN LOS GOBIERNOS LOCALES BAJO UNA PERSPECTIVA PARITARIA**

La participación y representación política en el ámbito local, específicamente dentro de los concejos municipales y metropolitano es relevante, ya que estos organismos son aquellos que se encuentran en mayor cercanía a la población, por lo tanto, sus representantes comparten con los votantes las mismas necesidades e intereses, además de reconocer de primera mano los problemas existentes en la localidad, para que mediante su gestión se tomen las mejores decisiones a favor del desarrollo local.

El que hombres y mujeres integren estos espacios políticos locales en equidad responde a la necesidad de representar a la población. No significa que una vez consolidado el organismo con paridad se terminarán las diferencias de género, sino que el debate político adquirirá una nueva perspectiva inclusiva y se considerarán nuevos factores a la hora de decidir, siendo el objetivo principal luchar por el respeto de los derechos humanos, atender intereses de la población y fortalecer a los representantes como sujetos autónomos con capacidad de diálogo y con el apoyo de la sociedad civil exigir el cumplimiento de los acuerdos del Estado en el plano local y nacional.<sup>49</sup>

La conformación de organismos paritarios no es visibilizada, aun cuando la representación de las mujeres en los órganos locales es mayor que en el parlamento nacional, sigue sin estar en pie de igualdad con los hombres,<sup>50</sup> esto nos lleva a deducir que a pesar de la existencia de normas que buscan el incremento participativo de mujeres para ocupar cargos de liderazgo, el número de hombres elegidos como alcaldes y otros representantes locales es más elevado,<sup>51</sup> denotando la existencia de una brecha considerable.

Las estadísticas reflejan inequidad política entre hombres y mujeres. A pesar de que la normativa jurídica es clara sobre los requisitos de paridad y alternabilidad en las listas, la constitución de estos espacios con mayoría de

---

49. Fassler, “Desarrollo y participación política de las mujeres”, 389.

50. Ionica Berevoescu y Julie Ballington, *Representación de mujeres en gobiernos locales: un análisis global* (Nueva York: ONU Mujeres, 2021), 7.

51. Andrea Villareal y Ana Muñoz, “Participación política de mujeres en el ámbito local en Ecuador: ¿qué explican las disparidades?”, *Cuestiones Económicas*, número especial: *Economía y Género* (2018): 62.

hombres responde únicamente a la decisión y voluntad de la población a través del voto, provocando la imposibilidad de materializar una paridad de género que sea aceptada y socialmente respaldada sin necesidad de una promulgación.

Los gobiernos locales presentes en cada cantón necesitan de una representación de hombres y mujeres equitativa, esto servirá como un modelo de mejores prácticas y convivencia en la población, pues repercutirá la posibilidad de una gestión y trabajo en equipo entre hombres y mujeres, debilitando así diferencias de género, integrando perspectiva paritaria en la legislación y planificación<sup>52</sup> cantonal y reconstruyendo las relaciones de liderazgo político; causando además, un impacto en los demás entornos como sociales, económicos y culturales.

## **ELECCIONES SECCIONALES DE 2014 Y 2019: ¿EXISTIÓ PARIDAD DE GÉNERO EN LA COMPOSICIÓN DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES?**

La integración de los concejos municipales con los representantes políticos se realiza después de las elecciones seccionales. La dignidad de alcalde o alcaldesa, quien es la primera autoridad del ejecutivo<sup>53</sup> del GAD Municipal y Metropolitano, se basa en un cargo unipersonal, es decir, quedará a discreción de cada partido político el nominar a un candidato o candidata para que asuma este puesto, proclamándose electo o electa quien hubiere obtenido el mayor número de votos.<sup>54</sup> Por el contrario, las dignidades de concejalías urbanas y rurales se establecerán en listas pluripersonales, que mantendrán de forma estricta la equidad, paridad, alternabilidad y secuencialidad entre hombres y mujeres o viceversa.<sup>55</sup>

---

52. Comisión Permanente de Igualdad de Género de CGLU, “El papel de los gobiernos locales en el fomento de la igualdad de género para la sostenibilidad”, en *Liderazgo y desarrollo de la mujer* (2015).

53. Ecuador, *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización*, art. 59.

54. Ecuador, *Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia*, art. 163.

55. *Ibíd.*, art. 160.

Las candidaturas para la dignidad de alcalde o alcaldesa en los procesos electorales seccionales de 2014 y 2019 a nivel nacional se desarrollaron de la siguiente manera, según la Tabla 1:

Tabla 1: **Candidaturas alcaldes/alcaldesas en elecciones seccionales 2014 y 2019**

Año	Hombres		Mujeres		Total	
	Cantidad	Porcentaje	Cantidad	Porcentaje	Cantidad	Porcentaje
2014	1054	87,76	147	12,24	1201	100
2019	1607	85,71	268	14,29	1875	100

Fuente: Dirección Nacional de Estadística del Consejo Nacional Electoral.  
Elaboración propia.

El nivel de participación política de la mujer para alcanzar el cargo de alcaldesa es sumamente inferior en comparación con los hombres. Tras el desarrollo del proceso electoral y la adjudicación de las dignidades de alcaldes y alcaldesas se presentaron los siguientes resultados, según la Tabla 2:

Tabla 2: **Alcaldes/alcaldesas electos/as en elecciones seccionales 2014 y 2019**

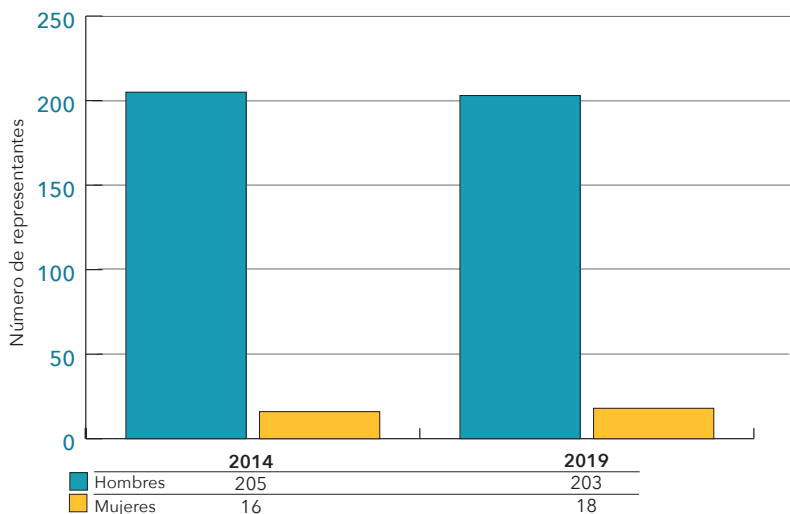
Año	Hombres		Mujeres		Total	
	Cantidad	Porcentaje	Cantidad	Porcentaje	Cantidad	Porcentaje
2014	205	92,76	16	7,24	221	100
2019	203	81,86	18	8,14	221	100

Fuente: Dirección Nacional de Estadística del Consejo Nacional Electoral.  
Elaboración propia.

Los datos expuestos reflejan la realidad política sobre la que se desarrolla el Ecuador, ya que la mujer aún es relegada para asumir cargos de liderazgo y máxima autoridad a nivel de los GAD municipales. Estos cargos efectivamente los asumen los hombres con una mayoría absoluta, pues del universo de 12,24% en 2014 y 14,29% en 2019 como candidatas solo un 7,24 y 8,14% respectivamente fueron elegidas, predominando la presencia política masculina en las alcaldías a nivel nacional con más del 90% en las dos elecciones.

Por otro lado, las candidaturas para ocupar las concejalías urbanas y rurales en estos procesos electorales se desarrollaron de la siguiente manera, según la Tabla 3.

Figura 1: Alcaldes/alcaldesas electos/as en elecciones seccionales 2014 y 2019



Fuente: Dirección Nacional de Estadística del Consejo Nacional Electoral.  
Elaboración propia.

Tabla 3: Candidaturas concejales y concejales urbanos y rurales en elecciones seccionales 2014 y 2019

Año	Hombres		Mujeres		Total	
	Cantidad	Porcentaje	Cantidad	Porcentaje	Cantidad	Porcentaje
2014	4547	55,38	3663	44,62	8210	100
2019	6826	54,70	5653	45,30	12479	100

Fuente: Dirección Nacional de Estadística del Consejo Nacional Electoral.  
Elaboración propia.

En estas candidaturas pluripersonales se demuestra una mayor participación política femenina, ya que, al existir parámetros y requisitos legales que exigen su inclusión en las listas, los partidos políticos están obligados a cumplirlos; no obstante, no es posible evidenciar paridad en las candidaturas, pues es mayor el número de candidatos hombres que mujeres en ambos comicios electorales.

Tras el desarrollo de los procesos electorales se produjeron los siguientes resultados según la Tabla 4.

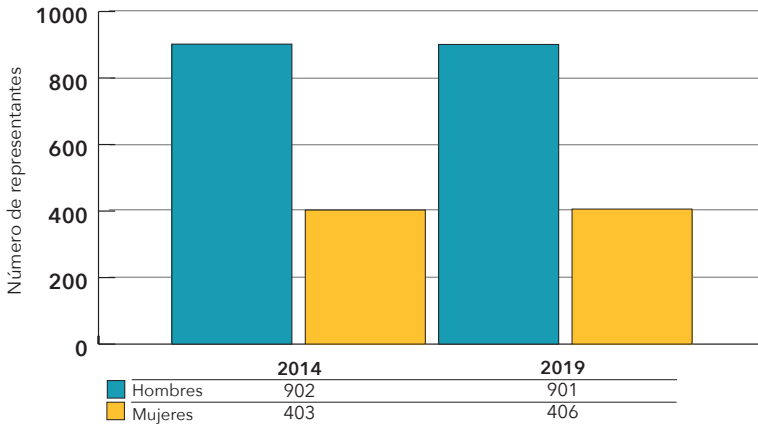
La participación y representación política alcanzada tras los procesos electorales a nivel nacional denota que las mujeres no logran acceder a las concejalías

Tabla 4: **Concejales y concejales urbanos y rurales electos/as en elecciones seccionales 2014 y 2019**

Año	Hombres		Mujeres		Total	
	Cantidad	Porcentaje	Cantidad	Porcentaje	Cantidad	Porcentaje
2014	902	69,12	403	30,88	1305	100
2019	901	68,94	406	31,06	1307	100

Fuente: Dirección Nacional de Estadística del Consejo Nacional Electoral.  
Elaboración propia.

Figura 2: **Concejales y concejales urbanos y rurales electos/as en elecciones seccionales 2014 y 2019**



Fuente: Dirección Nacional de Estadística del Consejo Nacional Electoral.  
Elaboración propia.

municipales en equidad y proporcionalidad, pues su representación se mantiene entre el 30 y 31 %, alejándose rotundamente de los preceptos de paridad.

Los concejos municipales a nivel nacional se consolidaron de la siguiente manera, según la Tabla 5.

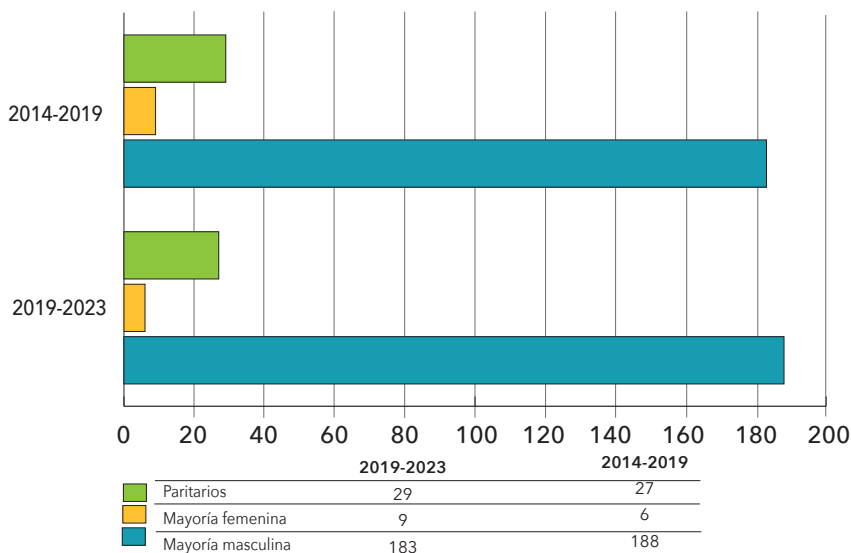
Los resultados reflejan que los concejos municipales continúan bajo la predominancia política masculina. Esta es una realidad nacional de los gobiernos locales: también existen municipios que se constituyeron con el mismo número de representantes políticos hombres y mujeres: fueron 27 para el período de 2014-2019 y 29 para el período de 2019-2023. Además, cabe resaltar que

Tabla 5: Concejos municipales a nivel nacional

Períodos	Mayoría masculina	Mayoría femenina	Paritarios	Total
2014-2019	188	6	27	221
2019-2023	183	9	29	221

Fuente: Dirección Nacional de Estadística del Consejo Nacional Electoral.  
Elaboración propia.

Figura 3: Concejos municipales a nivel nacional



Fuente: Dirección Nacional de Estadística del Consejo Nacional Electoral.  
Elaboración propia.

6 concejos municipales contaron con una mayoría femenina para el período 2014-2019, en comparación de 188 con mayoría masculina; mientras que para el período 2019-2023 son 183 los organismos con mayoría masculina frente a 9 con mayoría femenina.

La paridad de género no es simplemente un requisito que debe constatar para la inscripción de una lista electoral, sino que representa una característica elemental para la conformación de los espacios políticos y para su desarrollo y gestión por parte de los mismos representantes. En tal sentido, la designación de la dignidad de vicealcalde o vicealcaldesa debe atenderse también sobre la paridad, siempre y cuando se la pueda ejercer, ya que si la máxima autoridad es

un hombre, una mujer debería ser designada como vicealcaldesa, o viceversa, debido a que ambos representantes puedan ejercer funciones de importancia y liderazgo en el cantón.

La Defensoría del Pueblo constató el cumplimiento de la paridad de género en el nombramiento de las vicealcaldías<sup>56</sup> a nivel nacional en el período 2019-2023 e inició acciones de protección a escala nacional donde no se la aplicó, pretendiendo que se declare la vulneración de derechos como la seguridad jurídica en cuanto al principio de igualdad, paridad y equidad, y como medida de reparación se ordene la anulación de aquellas designaciones donde no se consideró a la paridad, produciéndose casos aceptados en primera y segunda instancia y otros que rotundamente fueron rechazados,<sup>57</sup> ignorándose por parte de los juzgadores enfoques de género, no discriminación y derechos humanos en sus decisiones.

El acceso de mujeres a los organismos legislativos no siempre garantiza su permanencia, puesto que su ejercicio en el poder político puede verse limitado por acoso y violencia política sustentada por razones de género, desestabilizando el sistema democrático paritario. Es el caso del concejo municipal del cantón Naranjal, pues la única mujer concejala renunció por temas de violencia política y, por ende, no pudo aplicarse la paridad de género para la designación de la vicealcaldía.<sup>58</sup> Por ello, la paridad de género es un tema que no está ligado únicamente en el campo jurídico y político, pues su inclusión y garantía previenen problemas sociales, económicos y culturales, como la violencia política que lastimosamente se encuentra presente en varios cantones del país.

La aplicación del principio de paridad de género para la designación de las vicealcaldías se constató de la siguiente manera, considerándose también aquellos concejos municipales en los que por orden judicial nombraron vicealcaldías acordes a la paridad, según la Tabla 6.

En la aplicación del principio de paridad de género para la designación de las vicealcaldías podemos evidenciar que incluso cuando la elección depende de los mismos representantes políticos no se establece la paridad de género, pues esta designación ya no resulta del voto popular, por lo tanto, son ellos

---

56. Defensoría del Pueblo Ecuador, *La Defensoría del Pueblo en el camino para la construcción de una democracia paritaria y libre de violencia política contra las mujeres* (Quito: DPE, 2020), 38.

57. *Ibid.*, 50.

58. *Ibid.*, 51.

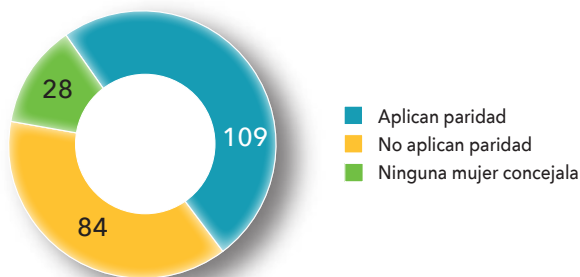


Tabla 6: **Aplicación del principio de paridad de género en la designación de las vicealcaldías**

Condición	Concejos municipales
Aplican paridad	109
No aplican paridad	84
Ninguna mujer concejala (principal)	28
Total	221

Fuente: Defensoría del Pueblo.  
Elaboración propia.

Figura 4: **Aplicación del principio de paridad de género en la designación de las vicealcaldías**



Fuente: Defensoría del Pueblo.  
Elaboración propia.

quienes también incumplen con la paridad, demostrando características discriminatorias al no mocionar y elegir de entre las concejalas a una mujer para que ocupe el cargo de vicealcaldesa cuando un hombre es alcalde.

Aunque la mayoría de concejos municipales respetan este principio, un gran número no lo hizo sino por el dictamen de una autoridad judicial, es decir, de forma obligatoria. Por otro lado, tenemos el caso de 28 concejos municipales que no cuentan con ninguna mujer como concejala principal, ni como alcaldesa, es decir, existen 28 cantones sin representación política femenina, resultando la imposibilidad de aplicarse el principio de paridad de género en estos casos donde la mujer no pudo acceder a la política y representar a su población.

## CONCLUSIONES

La inclusión de la paridad de género en el sistema jurídico ecuatoriano evidencia un verdadero avance normativo sobre el reconocimiento de los derechos de participación de las mujeres, los cuales no pueden ser únicamente plasmados en la Constitución o en las diferentes leyes, sino que deben adaptarse mecanismos jurídicos idóneos acordes a la realidad nacional para respetar y exigir su cumplimiento, o por el contrario quedarán en buenas intenciones normativas, pues su aplicación depende de métodos coercitivos.

La paridad de género es fundamental para la integración de los diferentes organismos públicos con poder de decisión. Es un principio que se fundamenta en la distribución igualitaria del poder político entre hombres y mujeres como un elemento estructural del sistema democrático, donde su principal objetivo es consolidar equidad y producir una nueva perspectiva representativa. Por ende, su incursión es necesaria en los espacios políticos, pues defiende un acceso equitativo, que es algo justo y democrático, ya que las mujeres deben dejar de ser vistas como minorías o simplemente como un sector de la sociedad; ellas son el 50% de la población, por consiguiente, merecen compartir el poder y la toma de decisiones juntamente con los hombres garantizando su verdadera representación.

La paridad de género, a pesar de ser un principio constitucionalizado en 2008, continúa siendo inobservada, desconocida y alejada del dominio público. Por ello los problemas derivados por la inaplicación de dicha disposición normativa como el inferior número de candidaturas y encabezamiento de listas por mujeres, la inequidad en organismos legislativos, las designaciones de vicealcaldías, e incluso problemas derivados de la paridad como la violencia política son constantes. Estas cuestiones podrían ser prevenidas y cesadas si existieran determinadas medidas normativas; en tal sentido es importante que la CCE emita sentencia de los casos n.º 1041-19-JP y otros, ya que este precedente unificará criterios y precisará parámetros que se fundamentarían como directrices de las próximas elecciones seccionales 2023 y para la organización de los concejos municipales.

Los gobiernos locales son escenarios políticos de suma importancia, ya que su cercanía y el contacto directo y cotidiano con la población los convierten en organismos responsables de crear y adaptar las condiciones jurídicas y sociales necesarias para establecer espacios donde se respeten y garanticen los derechos, por ello, la incursión política realizada por los representantes es relevan-

te, ya que, cuentan con el compromiso concedido por los votantes de velar por sus intereses y atender sus necesidades.

El pensar una política local sin la representación femenina es algo inadmisibles. Lo realmente preocupante es que no es una suposición, sino que es una realidad, pues existen cantones donde ninguna mujer forma parte del organismo legislativo municipal: esto sin lugar a dudas es un grave problema de actual importancia, de manera que el camino para que hombres y mujeres puedan ejercer una participación y representación política en equidad aun es largo. Se deben seguir implementando políticas tendientes a asegurar igualdad material, no discriminación y paridad de género en razón de potencializar el desarrollo de cada cantón del Ecuador.

## BIBLIOGRAFÍA

- Albaine, Laura. “Obstáculos y desafíos de la paridad de género. Violencia política, sistema electoral e interculturalidad”. *Íconos: Revista de Ciencias Sociales*, n.º 52 (2015): 145-62.
- Alexy, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- Añón, María José. *Igualdad, diferencias y desigualdades*. Ciudad de México: Distribuciones Fontanamara, 2001.
- Benavides Ordóñez, María Dolores. “Análisis de las propuestas de ley presentadas por las assembleístas ecuatorianas en temas de género, período 2009-2013”. Tesis de posgrado, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2017.
- Berevoescu, Ionica, y Julie Ballington. *Representación de mujeres en gobiernos locales: Un análisis global*. Nueva York: ONU Mujeres, 2021.
- Cajas Córdova, Andrea Karolina. “Igualdad de género en la Constitución de 2008”. *Foro: Revista de Derecho*, n.º 16 (2011): 139-52.
- Casas, Ernesto. “Representación política y participación ciudadana en las democracias”. *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, n.º 205 (2009): 59-76.
- Cebrián Zazurca, Enrique. *Sobre la democracia representativa: Un análisis de sus capacidades e insuficiencias*. Zaragoza: Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2013.
- Comisión Permanente de Igualdad de Género de CGLU. “El papel de los gobiernos locales en el fomento de la igualdad de género para la sostenibilidad”. En *Liderazgo y desarrollo de la mujer*. 2015.
- Consejo Nacional Electoral. *Candidatos y electos de las elecciones seccionales 2014 y 2019*. Quito: CNE, Dirección Nacional de Estadística, 2022.

- Corona Nakamura, Luis Antonio. “Paridad de género en materia electoral en México”. *Revista de Investigações Constitucionais* (2016): 109-23.
- Delfino, Gisela, y Elena Zubieta. “Participación política: concepto y modalidades”. En *Anuario de Investigaciones*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2010: 211-20.
- Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia n.º 002-09-SEP-CC”. *Caso n.º 0111-09-EP*. 5 de mayo de 2009.
- . Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia n.º 006-14-SIN-CC”. *Caso n.º 0060-09-IN*. 24 de septiembre de 2014.
- . Corte Constitucional del Ecuador. “Auto de Selección”. *Casos n.º 1041-19-JP y otros*. 14 de enero de 2020.
- . Defensoría del Pueblo. *La Defensoría del Pueblo en el camino para la construcción de una democracia paritaria y libre de violencia política contra las mujeres*. Quito: DPE, 2020.
- Fassler, Clara. “Desarrollo y participación política de las mujeres”. En *Repensar la teoría del desarrollo en un contexto de globalización. Homenaje a Celso Furtado*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, CLACSO, 2007.
- Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, FUSADES. “Mecanismos para fortalecer la democracia representativa”. *Boletín de Estudios Políticos* (2011): 1-16.
- González Schont, Céline Francoise Aramara. “De la representación descriptiva a la representación sustantiva. Análisis de las cuotas de género en los congresos estatales en México”. Tesis de posgrado, Centro de Investigación y Docencia Económicas A.C., 2016.
- Laporta San Miguel, Francisco Javier. “El cansancio de la democracia”. *Claves de razón práctica*, n.º 99 (2000): 20-5.
- León Loza, Mateo Javier. “La paridad de género y la participación y representación política en el Concejo Municipal del GAD de San Miguel de Ibarra de la provincia de Imbabura. Tesis de grado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Sede Ibarra, 2022.
- Machado Arévalo, María José. “De las cuotas a la paridad: avances y límites del derecho a la participación política de las mujeres en el Ecuador”. Tesis de posgrado, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2012.
- Martínez Rivas, Rafael. “El concepto de representación en la actualidad”. *Revista Desafíos*, n.º 29 (2017): 315-27.
- Mertens de Wilmars, Frédéric. “La paridad de género o la contribución al principio de equidad”. *Revista AequAlitaS*, n.º 36 (2015): 37-42.

- Oficina Nacional de Procesos Electorales. *Institucionalidad democrática y cultura electoral en los procesos electorales de las organizaciones sociales*. Lima: ONPE, 2010.
- ONU Mujeres. *La democracia paritaria: Un acelerador de la igualdad sustantiva y del desarrollo sostenible en México*. Ciudad de México: ONU, 2016.
- Piktin, Hanna Fenichel. *El concepto de representación*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.
- Prieto Sanchís, Luis. “Minorías, respeto a la disidencia e igualdad sustancial”. *Cuadernos de filosofía y derecho*, 15-16 (1994): 367-87.
- Quintero, Alexandra. *Mujeres y política: Claves para su participación y representación*. Bogotá: PNUD, 2018.
- Rey Martínez, Fernando. “Marco conceptual de las acciones y discriminaciones positivas”. En *Acciones Afirmativas*, 65-126. Ciudad de México: Consejo Nacional para prevenir la discriminación, 2011.
- Sánchez García, Francisco, y Oswaldo Leyva Cordero. “Participación política y el ejercicio del poder”. *Ciencia política: perspectiva multidisciplinaria* (2015): 67-81.
- Villareal, Andrea, y Ana Muñoz. “Participación política de mujeres en el ámbito local en Ecuador: ¿Qué explican las disparidades?”. *Cuestiones Económicas*, número especial: *Economía y Género* (2018): 43-70.
- Walsh, Catherine. “Acción afirmativa en perspectiva afroreparativa”. En *Pueblos afrodescendientes y derechos humanos: Del reconocimiento a las acciones afirmativas una perspectiva jurídica, antropológica, sociológica e histórica de los derechos humanos de los afrodescendientes en el Ecuador*, 1-46. Quito: Ministerio de Justicia, 2011.

## NORMATIVA JURÍDICA

- Ecuador. *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD*. Registro Oficial 303, Suplemento. 19 de octubre de 2010.
- . *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- . *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial 52, Suplemento. 22 de octubre de 2009.
- . *Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia*. Registro Oficial 578, Suplemento. 9 de abril de 2009.
- ONU Asamblea General. *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)*. 3 de septiembre de 1981.

# La realidad penitenciaria en el Ecuador, sobrevivencia, descarte social de seres humanos o rehabilitación integral

*The Prison Reality in Ecuador, Survival, Social Discarding of Human Beings or Comprehensive Rehabilitation*

**Jorge Eduardo Verdugo Lazo**

*Pontificia Universidad Católica del Ecuador*

Quito, Ecuador

[jeverdugo@puce.edu.ec](mailto:jeverdugo@puce.edu.ec)

<https://orcid.org/0000-0001-6322-1407>

Artículo de investigación

<https://doi.org/10.32719/26312484.2023.39.5>

Recepción: 29 de junio de 2022

Revisión: 11 de agosto de 2022

Aceptación: 8 de septiembre de 2022

Publicación: 2 de enero de 2023

Licencia Creative Commons



## RESUMEN

El sistema penitenciario ecuatoriano atraviesa una grave crisis, sin que se vislumbre una solución definitiva tanto en lo estructural como en materia de derechos humanos de las personas privadas de libertad. El ejercicio del poder punitivo del Estado se ha centrado en el uso de la prisión como mecanismo privilegiado, desconociendo prácticas alternativas que pudieran asegurar de mejor manera los derechos humanos y racionalizar la ejecución de la pena, por lo que se considera pertinente la aplicación de un enfoque multidisciplinario que haga frente a un problema multicausal, como es la crisis referida, que debe ser entendida como un reflejo de la conflictividad social y la pugna entre el Estado y los grupos delictivos. Los aspectos fundamentales relacionados con esas ideas se analizan en el presente artículo, con base en una revisión documental y estadística de la situación actual que permite avizorar un futuro más complejo de no adoptarse medidas apropiadas que garanticen la funcionalidad del sistema y los derechos de los privados de libertad.

**PALABRAS CLAVE:** poder punitivo, sistema penitenciario, crisis, ejecución de la pena, sobrepoblación, hacinamiento, derechos humanos, corrupción.

## ABSTRACT

The Ecuadorian prison system has been in crisis, with no definitive solution currently in sight, both structurally and in terms of people's human rights deprived of liberty. The State punitive power exercise has focused on the use of prison as a privileged mechanism, ignoring alternative practices that could better ensure human rights and rationalize the execution of the sentence, for which the application of a multidisciplinary approach that addresses a multicausal problem such as the crisis in the prison system that can be understood as a reflection of social conflict and the struggle between the State and criminal groups. The fundamental aspects related to these ideas are analyzed in this article, based on a documentary and statistical review of the current situation that allows us to foresee a more complex future if appropriate measures are not adopted to guarantee the system's functionality and the citizens' rights deprived of liberty.

**KEYWORDS:** punitive power, prison system, crisis, execution of the sentence, overcrowding, overcrowding, human rights, corruption.

FORO

## INTRODUCCIÓN

Constituye una verdad de Perogrullo sostener que el sistema penitenciario se encuentra en una crisis estructural y funcional con graves afectaciones de los derechos de los privados de libertad,<sup>1</sup> que es evidente por los hechos violentos que ocasionan saldos de víctimas mortales, en varios motines.<sup>2</sup> Ante un problema de gran magnitud que trasciende a la sociedad, las familias y el ámbito estrictamente jurídico, diferentes voces protestan exigiendo soluciones, de ahí que se considera una situación de mal sin remedio, en la que los propios privados de libertad gobiernan las cárceles ante la inoperancia estatal.<sup>3</sup> Cabe mencionar que, a criterio de la Magistratura Constitucional, el Estado ecuatoriano, “hasta la actualidad, no ha logrado controlar la seguridad penitenciaria y garantizar la integridad de las personas privadas de libertad”.<sup>4</sup>

Desde la perspectiva estatal, una de las soluciones ha sido la declaratoria de estado de excepción, muy frecuente en los últimos años,<sup>5</sup> ante una crisis que afecta tanto a la gobernabilidad del sistema como a los derechos humanos de los privados de libertad, especialmente el derecho a la vida y la integridad física, con trascendencia a sus familiares que también son víctimas indirectas de la tragedia y quedan impotentes ante la ineficacia de las autoridades, frente a hechos en que muchos privados de la libertad han sido asesinados, decapitados o incinerados en escenas dantescas.<sup>6</sup>

En el marco de lo reflexionado, el objetivo del artículo consiste en un análisis crítico de la realidad carcelaria en el Ecuador, entendida como un problema

- 
1. Corte Constitucional, Sentencia n.º 365-18-JH/21 y acumulados (Integridad personal de personas privadas de libertad), 24 de marzo de 2021, especialmente el apartado “Vulneración estructural y sistemática a la integridad personal en centros de privación de libertad”.
  2. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Personas privadas de libertad en Ecuador*, 2022, [https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Informe-PPL-Ecuador\\_VF.pdf](https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Informe-PPL-Ecuador_VF.pdf). En el informe se señala que “el control efectivo de los pabellones se encuentra en manos de grupos de internos que se encuentran en una lucha por el control de los centros penitenciarios”, 86.
  3. Janeth González, “La crisis penitenciaria en Ecuador: ¿Un mal sin remedio?”, *Revista de Docencia, Investigación y Proyección Social*, n.º 25 (2021): 66-71.
  4. Corte Constitucional del Ecuador, *Dictamen n.º 5-21-EE/21*, 6 de octubre de 2021, 5.
  5. Centro de Etnografía Multidisciplinaria, *Diagnóstico del Sistema Penitenciario del Ecuador* (Quito: Universidad de las Américas, 2021).
  6. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, n.º 9: *Personas privadas de libertad* (San José: Corte CIDH, 2021).



multicausal que demanda soluciones integrales que aseguren la rehabilitación y reinserción de los privados de libertad, esta última entendida en algunos ámbitos como un derecho humano “exigible por los sentenciados y no como finalidad de la pena”.<sup>7</sup> El punto de partida es que el Estado es el principal responsable de la transgresión de derechos de los privados de libertad, quienes pertenecen a un grupo de atención prioritaria, en tanto que sus condiciones de encierro y convivencia en condiciones infrahumanas son proclives a ser víctimas de trasgresión de sus derechos.

El texto tiene la siguiente estructura: el primer apartado aborda ideas generales sobre la prisión como institución en la que el Derecho penal moderno ha centrado la ejecución de la pena, juntamente con el análisis del poder punitivo como base de legitimación de la pena privativa de libertad y la finalidad que debe cumplir esta en un Estado de derechos. Los derechos humanos de los privados de libertad se abordan en el epígrafe siguiente, para finalizar con la caracterización del sistema penitenciario en la actualidad.

Para el desarrollo del estudio se aplicó la técnica de análisis documental, desde el enfoque jurídico del poder punitivo estatal, su responsabilidad respecto a los privados de libertad que se encuentran bajo su custodia, los derechos reconocidos a aquellos en la normativa ecuatoriana y en los instrumentos supranacionales, y las condiciones en que se ejecuta la pena en el sistema penitenciario nacional, donde los precitados derechos son vulnerados continuamente, dadas la incapacidad del Estado para materializar la rehabilitación integral de los privados de libertad.

## **LA PRISIÓN COMO INSTRUMENTO DE DESCARTE DE SERES HUMANOS**

Originariamente las cárceles han sido consideradas como espacios de invisibilización y aislamiento de ciudadanos que han transgredido el orden jurídico del conglomerado.<sup>8</sup> Así, el Derecho penal está ligado a la idea populista del encierro como principal respuesta y solución a los conflictos sociales que

---

7. Maximiliano Hernández, “La reinserción social ante la pena de prisión y el principio de proporcionalidad”, *Revista Penal México*, n.º 16-17 (2020): 126.

8. Herlinda Enríquez Rubio, “La prisión. Reseña histórica y conceptual”, *Ciencia Jurídica Universidad de Guanajuato*, año 1, n.º 2 (2012): 11-28.

conlleva el ejercicio del poder punitivo guiado por el ideal preventivo y resocializador por medio de sus diferentes agencias.<sup>9</sup> En ese contexto, las medidas alternativas a la prisión suelen ser residuales o exigen requisitos de tiempo y circunstancias que limitan el acceso de la mayoría de los sancionados.<sup>10</sup>

Es pertinente comprender que el sistema penal está conformado por varios niveles que interactúan entre sí; en primer lugar, un nivel prescriptivo derivado de las normas jurídicas, significado de criminalización primaria, que aparecen como neutras, pero que van dirigidas a reprimir las conductas de los infractores y salvaguardar, en la medida de lo posible, los derechos de las víctimas y reprimir los hechos socialmente reprochables según determinados estándares punitivistas o garantistas.<sup>11</sup>

En segundo nivel, la dimensión descriptiva o el ejercicio de la represión, similar a la criminalización secundaria, que permite apreciar cómo y sobre quiénes se aplican las normas que tipifican delitos y prescriben sanciones; el tercer nivel es el doctrinario o teorización de autores que legitiman o critican el sistema penal, y operan como agencias de reproducción ideológica; y, en última instancia, el nivel publicitario o propaganda del sistema penal, correspondiente a la opinión pública que se configura mediante aparatos ideológicos.<sup>12</sup>

Cada uno de esos niveles presenta dimensiones distintas, en lo teórico y práctico, que permiten construir una visión generalizada del sistema penitenciario en cuanto a los derechos de los privados de libertad y las principales

- 
9. Rodrigo Uprimny Yépez y Diana Esther Guzmán, “Las cárceles en Colombia: entre una jurisprudencia avanzada y un estado de cosas inconstitucional” (III Simposio Internacional Penitenciario y de Derechos Humanos, Medellín, 28-30 de julio de 2010), 145-64. En palabras de José Luis Díez Ripollés, “el sistema penitenciario se asemeja a una institución de gestión de residuos, desechos humanos procedentes de los sectores sociales más desfavorecidos, pobres o extranjeros irregulares en su mayoría”. Véase “El abuso del sistema penal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 19 (2017): 16.
  10. Carmen Alastuey Dobón, “La suspensión de la ejecución de la pena de prisión con imposición de ‘prestaciones o medidas’”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XLI (2021): 1225-309. Véase además Marta Martí Barrachina, “Prisiones abiertas: la supervisión de la pena de prisión en semilibertad”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 21 (2019): 1-26.
  11. Andrea Aguirre Salas y Typhaine León, “Sistema penitenciario y población penalizada durante la Revolución Ciudadana (2007-2017)”, *Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, n.º 27 (2020): 94-110.
  12. Eugenio Raúl Zaffaroni, “Buscando al enemigo: de satán al derecho penal cool”, en *Cuestión criminal y derechos humanos: La perspectiva crítica*, editado por Elsie Rosales y Lola Aniyar de Castro (Caracas: Instituto de Ciencias Penales, 2007), 295.

dificultades que pueden afectar su protección, que en el Ecuador se centran en la sobrepoblación, el hacinamiento, la corrupción y la incapacidad del Estado para gestionar el sistema con la eficiencia y humanismo requeridos para garantizar el orden y la seguridad de la población carcelaria.<sup>13</sup>

Las obligaciones del Estado respecto a la protección de los derechos de las personas privadas de libertad se basan en quien posee poder para imponer sus decisiones a todas las personas que se encuentren dentro de su territorio, una afirmación de hecho que apenas necesita ser fundamentada, pero que es objeto de análisis en estudios recientes, partiendo de la tesis de que “el legislador no puede recurrir al mecanismo de la criminalización salvo que no existan otros medios idóneos (razonables) para la protección de los bienes jurídicos; y que, por tanto, el Derecho penal debe concebirse como la única opción restante disponible”.<sup>14</sup>

No se trata de una apreciación subjetiva, sino de la descripción de un hecho que se nos aparece en toda su plenitud en cualquiera de las actividades que pueda realizar una persona en su vida cotidiana: el poder estatal se manifiesta en todas partes, bien a través del Derecho formal como de las actuaciones concretas de sus agentes,<sup>15</sup> así como en sus expresiones simbólicas referidas al sistema de justicia penal y sistema penitenciario.<sup>16</sup> La vigorización del punitivismo se genera en la forma en que la cárcel diseña sus mecanismos de control, y no al revés. Es decir, la cárcel concebida como un lugar de depósito de seres humanos descartables hace que replique el etiquetamiento y exclusión discriminatoria.

La interrogación, por tanto, no se refiere a la existencia o no del poder inexorable del Estado, que es un hecho verificable,<sup>17</sup> sino a otras cuestiones

---

13. Defensoría del Pueblo del Ecuador, *Informe situación centros de privación de libertad que se encuentran a cargo del Sistema Nacional de Rehabilitación Social*, 2020.

14. Kai Ambos, “Derecho penal y Constitución: ¿existe una pretensión al establecimiento de leyes penales, persecución penal e imposición de pena?”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 22 (2020): 6.

15. Carlos Santiago Nino, *Introducción al análisis del Derecho*, 2.ª ed. (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2003), 1.

16. Alejandro Nava Tovar, “El populismo punitivo y los personajes de la criminología mediática”, *Revista Penal México*, n.º 18 (2021): 91-105.

17. Según Muñoz Conde, “inherente al poder estatal, el poder punitivo se justifica por su propia existencia, es decir, porque, guste o no, es una realidad, una amarga necesidad con la que hay que contar para el mantenimiento de una convivencia mínimamente pacífica y organizada”. Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, *Derecho Penal. Parte General*, 8.ª ed.

como su justificación, sus formas de manifestarse, las técnicas concretas diseñadas para su ejercicio y las distinciones pertinentes en relación a las actitudes concretas de los sometidos a su poder de imperio, así como las reacciones que cabe esperar de quienes ejercen las potestades inherentes al Estado, ante el cumplimiento o transgresión del contenido normativo de sus decisiones.<sup>18</sup>

He ahí, en principio, dos formas generales de manifestarse el poder estatal: una, a través de la legislación, aplicable a todas las relaciones jurídicas que entran bajo su contenido y de obligatoria observación por todos los sujetos que posean derechos u obligaciones al amparo de ellas, las que además disponen diferentes formas de reacción ante su violación por parte de los destinatarios, como puede ser la aplicación de sanciones de diferentes tipos; la otra, en forma de *ius puniendi* más delimitado, es a través de la aplicación de las leyes generales a casos concretos, bien sea aplicando sanciones o regulando las formas particulares de las relaciones jurídicas y los derechos de las partes.

Pues bien, en este punto interesa analizar una de las formas concretas de manifestarse el poder del Estado, especialmente su función punitiva que consiste en imponer sanciones a los sujetos que violen los mandatos o autorizaciones legales, lo cual es una consecuencia lógica de aquel poder que no solo impone obligaciones, prohibiciones y concede permisos positivamente, sino que de forma negativa puede sancionar a quienes hagan uso inadecuado de esas facultades que concede el ordenamiento jurídico.

Como regla general, a esa facultad que tiene el Estado de imponer sanciones a los sujetos de derecho que no se ajusten a los mandatos legales, se la denomina *poder punitivo del Estado*, el cual se hace efectivo a través de la aplicación de diferentes formas de sanción en correspondencia con el tipo de comportamiento fáctico en que haya incurrido la persona, sus consecuencias y las determinaciones concretas de la legislación vigente, puesto que el ejercicio de ese poder está condicionado por la existencia de normas anteriores que tipifiquen las conductas contrarias a Derecho y las sanciones aplicables,<sup>19</sup>

---

(Valencia: Tirant lo Blanch, 2010), 69. Su fundamento, sería “la exclusiva protección de bienes jurídicos, entendidos como bienes necesarios para la sociedad”. Santiago Mir Puig, *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho*, 2.ª ed. (Barcelona: Bosch, 1982), 29.

18. Juan García Amado, “Sobre el *ius puniendi*: su fundamento, sus manifestaciones y sus límites”, *Documentación Administrativa*, n.º 280-281 (2008): 11-41.
19. Teodorico Cristóbal Támara, “El principio de legalidad como exigencia mínima de legitimación del poder penal del Estado”, *Revista Oficial del Poder Judicial*, n.º 14 (2020): 249-66.

puesto que “el ejercicio del *ius puniendi* en un Estado democrático no puede arrumbar las garantías propias del Estado de Derecho, relativas al principio de legalidad”.<sup>20</sup>

Básicamente el poder punitivo se manifiesta a través de la aplicación de dos tipos de sanciones: por un lado, las sanciones penales previstas para graves violaciones que prevé sanciones más severas, y por otro las sanciones administrativas aplicables a la violación de normas que implican consecuencias de menor lesividad”.<sup>21</sup> Aunque las sanciones aplicables pueden ser de diversa índole, por lo general tal expresión del poder se formula en la sanción penal, que incluye las sanciones de tipo administrativo<sup>22</sup> aquellas no son objeto de análisis en este texto.

En la doctrina penal, el *ius puniendi* se configura como elemento constitutivo del Estado que ejerce sus funciones bajo el presupuesto de actuar como policía, ya que su accionar se realiza como consecuencia de la ocurrencia de conductas contrarias al orden jurídico establecido y que causen daños. De ello se deduce que la intervención del Estado en los casos antes mencionados cuenta con una justificación legal,<sup>23</sup> y reacciona en la medida en que esté conferida esa facultad en el ordenamiento jurídico, y en cumplimiento de los requisitos sustantivos y procesales para su actuación, cuidando siempre los límites impuestos por el respeto a los derechos de las personas que están garantizados en la Norma Iusfundamental y la normativa infraconstitucional.

## **LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD DESDE LA PERSPECTIVA DOCTRINARIA Y JURISPRUDENCIAL**

En la actualidad los derechos humanos se han extendido a todas las personas independientemente de cualquier característica que la individualice de

---

20. Mir Puig, *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho*, 29.

21. Díez Ripollés, “El abuso del sistema penal”, 1.

22. Arnel Medina Cuenca, “Los principios limitativos del *ius puniendi* y las alternativas a las penas privativas de libertad”, *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, n.º 19 (2007): 87.

23. Eduardo Mora Icaiza, coord., *Uso legítimo de la fuerza* (Ciudad de México: INACIPE, 2008), 139.

las demás, pues su fundamento es la dignidad humana, y es el Estado el responsable de crear las condiciones materiales, procesales y normativas necesarias para su efectividad.<sup>24</sup> Empero, existen circunstancias en las que algunos derechos y libertades básicas pueden ser limitados, como sucede cuando una persona cumple una pena privativa de libertad y la mayoría de sus derechos deben ser limitados o modulados en función de la especial circunstancia en que se encuentran sus titulares.

En tales circunstancias, es un principio universal el que postula que las personas privadas de libertad por mandato constitucional tienen los mismos derechos que cualquier otra, con las limitaciones que supone la restricción de la libertad ambulatoria y estar sujeta, en consecuencia, a la responsabilidad del Estado en una relación especial de sujeción.<sup>25</sup> Según Briceño, “esas personas son titulares, en igualdad de condiciones, de los mismos derechos reconocidos a los demás miembros de la sociedad”;<sup>26</sup> sin desconocer las particulares condiciones en que esos derechos deben ser garantizados y la absoluta responsabilidad estatal por su posición de garante frente a la vulnerabilidad de los presos.

La realidad intramuros en que se cumple la pena privativa de libertad constituye un reto para las autoridades encargadas de hacer cumplir la pena, sobre todo porque está obligada a garantizar de una manera especial los derechos, tanto por mandato constitucional como por exigencias internacionales, aunque estas últimas suelen ser menos rígidas que las primeras, por basarse en reglas y principios generales que cada Estado debe concretar en su ordenamiento jurídico.

Así, un análisis de los derechos y garantías de las personas que cumplen una pena privativa de libertad exige abordar el estudio en dos planos distintos: por un lado, los estándares internacionales aplicables, de donde se deriva además la jurisprudencia relevante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; por otro, los principios y normas constitucionales y legales que rigen en el

- 
24. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 3. “Son deberes primordiales del Estado. 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social”.
  25. Marcos del Rosario Rodríguez, “Personas sentenciadas y derechos políticos”, *Revista Penal México*, n.º 14-15 (2019): 275-85.
  26. Marcela Briceño, *Protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad* (Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, 2004), 5.

ordenamiento jurídico interno, todo ello matizado con cuestiones teóricas fundamentales respecto a los derechos humanos comunes y de aquellos de los privados de libertad.<sup>27</sup>

El resultado es la existencia de derechos que son titulares las personas, hasta el punto de que podría decirse que cualquier exigencia que se plantee a nivel individual o social puede ser reconducida a un derecho concreto reconocido a nivel internacional o en el ordenamiento jurídico interno, o un derecho derivado de otros en virtud del principio de progresividad y no regresividad de los derechos que le atribuye a estos una fuerza expansiva prácticamente ilimitada.<sup>28</sup> Los derechos no son algo concretamente definido que el Estado debe garantizar, sino exigencias jurídicas y morales al mismo tiempo, que las personas pueden reclamar ante el propio Estado o en instancias internacionales.

Además de esos derechos comunes a cualquier ser humano, existen aquellos que son propios de categorías específicas de personas, como los privados de libertad, que dan lugar al segundo plano de que se razonó precedentemente. El hecho es que la ampliación de los derechos a exigencias cada vez mayores, se manifiesta igualmente en los titulares de los derechos constitucionales, que son más diversos en cuanto a sus exigencias específicas que debe satisfacer el Estado, especialmente cuando este es el único responsable y en condiciones de hacerlo.<sup>29</sup>

Las personas privadas de libertad representan una categoría específica de sujetos de derechos a quienes se les reconocen derechos en el ámbito internacional, debido a la relación de dependencia respecto al Estado, que, al disponer en la sociedad moderna del poder punitivo, le corresponde tanto juzgar las infracciones del orden jurídico como sancionar a los penalmente responsables y garantizar la ejecución de las penas,<sup>30</sup> en un contexto en que sus derechos sean

---

27. Janeth González, “Los derechos humanos de las personas privadas de libertad. Una reflexión doctrinaria y normativa en contraste con la realidad penitenciaria en Ecuador”, *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, n.º 2 (2018): 189-207.

28. Rodrigo Poyanco, “Derechos sociales y políticas públicas. El principio de progresividad”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (2017): 327-47. Juan Stinco, “El principio de progresividad en materia de derechos fundamentales”, *Ab, Revista de Abogacía*, n.º 5 (2019): 49-62.

29. Patricia Pérez, “Ampliación de Derechos: ciudadanía y género en disputa. Los derechos humanos como patrimonio de la humanidad”, *Aura: Revista de Historia y Teoría del Arte*, n.º 13 (2013): 86-105.

30. Esther Hava, *Apuntes de introducción al Derecho Penal* (Cádiz: Universidad de Cádiz, 2018).

garantizados, incluido el derecho a la rehabilitación, con base en una política criminal que contemple las causas de la criminalidad, las formas de persecución y sanción penal.<sup>31</sup>

En el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Personas privadas de libertad en Ecuador”, se realizan recomendaciones de carácter inmediato y otras de tipo estructural que deberían ser adoptadas para mejorar la situación catastrófica en que está el sistema penitenciario. Entre las medidas inmediatas sugirió “recuperar la completa autoridad en la administración penitenciaria”, “prevenir y sancionar la corrupción en los centros penitenciarios”, evitar la “imposición de restricciones innecesarias a la entrada de alimentos” y “evitar de manera efectiva el ingreso de armas, drogas y de otras sustancias u objetos prohibidos por la ley”.<sup>32</sup>

Entre las medidas de tipo estructural incluye realizar un diagnóstico de la situación penitenciaria para diseñar y aplicar políticas de prevención efectivas, establecer programas especializados de formación para el personal encargado de la seguridad penitenciaria, establecer mecanismos de monitoreo y control de las actividades de las autoridades penitenciarias, para asegurarse que respetan los derechos humanos, y acciones dirigidas al trámite expedito de los beneficios penitenciarios.<sup>33</sup>

La responsabilidad estatal en la implementación de las medidas se sustenta en lo prescrito en el artículo 676 del Código Orgánico Integral Penal, en el sentido de que las personas privadas de libertad “se encuentran bajo la custodia del Estado”; ergo, este “responderá por las acciones u omisiones de los servidores que violen los derechos de los privados de libertad”.

Respecto a los privados de libertad sus derechos están protegidos tanto en diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos como en la Norma Constitucional y el ordenamiento jurídico-penal; su respeto y protección se sustenta en principios fundamentales:<sup>34</sup> el del trato humano; el de garante del Estado (pues al privar de libertad a una persona se coloca en una posición de garante de sus derechos humanos, en particular de sus derechos a la vida y a la integridad personal). En similar sentido, el control efectivo de los centros peni-

---

31. Díez Ripollés, “El abuso del sistema penal”, 1.

32. Comisión IDH, *Personas privadas de libertad en Ecuador*, 88-102.

33. *Ibid.*

34. Andrés Pizarro, *Presentación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (Washington: Comisión IDH, 2012).



tenciaros implica que este debe prevenir, investigar y sancionar la comisión de delitos por parte de los propios reclusos desde las cárceles, debiendo controlar los centros penitenciarios de la violencia interna y externa, situación que en la realidad no se cumple, dado que en la actualidad los centros penitenciarios son considerados como verdaderas escuelas del crimen.

El último principio que debe aplicarse es el principio de la compatibilidad entre el respeto de los derechos constitucionales de las personas privadas de libertad y el cumplimiento de los fines de la seguridad ciudadana: esto es, que el respeto de los derechos humanos de los privados de libertad no está en conflicto con los fines de la seguridad ciudadana, sino que por el contrario es un elemento esencial para su realización. Un sistema penitenciario que funcione adecuadamente es un mecanismo para reducir los índices de reincidencia, y, por lo tanto, tiene un claro carácter preventivo en un esquema de seguridad ciudadana.

## **CONDICIONES DE EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN EL ECUADOR**

Los derechos humanos en general y los de las personas privadas de libertad en particular tienen al menos tres dimensiones.<sup>35</sup> Una dimensión teórica que se centra en el análisis de su contenido esencial, obligaciones impuestas al Estado y facultades concedidas a sus titulares. Una dimensión normativa que se expresa en su desarrollo a nivel constitucional y legal. Una dimensión práctica que se verifica en los centros penitenciarios. Sobre esta última se exponen algunas consideraciones en este apartado, siempre desde una revisión de estudios documentales sobre la ejecución de la pena privativa de libertad en el Ecuador.

La dimensión práctica de los derechos de las personas privadas de libertad se encuentra perceptiblemente menguada, se ha normalizado la incapacidad estatal para garantizar el derecho a la vida e integridad física de los reclusos, siendo este el primer derecho, principio de todos los demás, que por los recurrentes motines y toma de control de los establecimientos por parte de los privados de libertad es vulnerado reiteradamente.

---

35. Narciso Leandro, Xavier Báez y Orides Mezzaroba, “Dimensiones de los derechos humanos fundamentales”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, n.º XLVI (2013): 103-36.

Efectuar una caracterización del sistema penitenciario ecuatoriano admite al menos dos perspectivas distintas; a saber, un estudio que permita describir lo observado en cada una de las instituciones, incluyendo la aplicación de cuestionarios a privados de libertad, guías penitenciarios y directivos del sistema. La otra sería el análisis de informes elaborados por diferentes instituciones y organizaciones basados en el trabajo de campo, como los informes de la Comisión IDH sobre las prisiones en América Latina, y el diagnóstico realizado por el Centro de Etnografía Multidisciplinaria.<sup>36</sup> Esta perspectiva documental es la que se aplica en el presente artículo.

El “Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas” de la Comisión IDH<sup>37</sup> señala que la violencia carcelaria es producida primordialmente por los siguientes factores: corrupción y la falta de medidas preventivas por parte de las autoridades; existencia de cárceles con sistemas de autogobierno, en los que algunos presos tienen poder de decidir sobre la vida de otros; existencia de sistemas en los que el Estado delega a determinados grupos de reclusos las facultades disciplinarias para el mantenimiento del orden, disputas entre bandas criminales por el mando de las prisiones, el control de los espacios y la droga.

El informe identifica, como factores que generan violencia en el sistema penitenciario, la tenencia de armas por parte de los reclusos; consumo de drogas y el hacinamiento, las condiciones precarias y la falta de servicios básicos esenciales para la vida de los encarcelados, todo lo cual incide de manera negativa en el ejercicio de sus derechos y explica las masacres carcelarias.<sup>38</sup>

---

36. Centro de Etnografía Multidisciplinaria, *Diagnóstico del Sistema Penitenciario del Ecuador*.

37. Comisión IDH, “Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas” (Washington: Comisión IDH, 2011).

38. Las cifras de las personas fallecidas en los motines no son concordantes en los informes de organizaciones sociales y del Gobierno nacional. Ejemplos de ello: Observatorio de Criminología, Política Criminal y Ejecución Penal, *Pronunciamiento ante la situación en el Centro de Rehabilitación Social de Varones n.º 1 de Guayaquil (Penitenciaría del Litoral)*, <https://t.co/mUXr2m2lil?amp=1>: “El 23 de febrero de 2021 los hechos violentos causaron al menos 80 personas asesinadas en cuatro centros penitenciarios distintos. Cinco meses más tarde, el 22 de julio, se registraron 22 asesinatos en las cárceles de Guayaquil y Latacunga”, Véase además el Decreto Ejecutivo n.º 2010 de 29 de septiembre de 2021 donde se decretó el estado de excepción “por grave conmoción interna en todos los centros de privación de libertad a nivel nacional”, donde se menciona que los “sucesos de violencia en los centros de privación de libertad del país, en total han causado la muerte de más de un centenar de presos”.

Respecto al Ecuador algunas de las características del sistema penitenciario se relaciona con el hacinamiento y la sobrepoblación carcelaria; las deficientes condiciones de reclusión, tanto físicas, como relativas a la falta de provisión de servicios básicos; los altos índices de violencia carcelaria, la falta de control de las autoridades, el uso excesivo de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad y el abuso de la prisión preventiva,<sup>39</sup> lo cual repercute directamente en la sobrepoblación carcelaria; que a juicio de Zaffaroni, constituye un mal crónico agudizado con el alto porcentaje de presos con prisión preventiva, que es una medida cautelar perniciosa.

En similar modo, resulta evidente la ausencia de medidas efectivas para la protección de grupos vulnerables; el uso excesivo de la prisión preventiva es otro de los graves problemas en la mayoría de los países de la región,<sup>40</sup> a su vez es la causa de otros problemas como el hacinamiento y la falta de separación entre procesados y condenados; la falta de programas laborales y educativos. Ello se refleja en hechos como los motines y constantes enfrentamientos, muertes y violaciones flagrantes de derechos humanos en los establecimientos penitenciarios,<sup>41</sup> que en la mayoría de los casos quedan en la impunidad.

En efecto, en tales condiciones los derechos de las persona privadas de libertad se encuentran en riesgo permanente, y el ejercicio de contar cuántos reclusos mueren violentamente en cada motín o revuelta es una de las actividades rutinarias que cumplen actualmente las instituciones públicas ecuatorianas, particularmente el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas y Adolescentes Infractores (SNAI), sin que hayan aportado una solución a los problemas estructurales o funcionales de las prisiones del país, lo que refleja además la “debilidad de la institucionalidad estatal encargada de su custodia” y la “ausencia de políticas dirigidas a enfrentar estructuralmente esta problemática”.<sup>42</sup>

Si no es posible garantizar el derecho a la vida y la integridad física de los internos, mucho menos otros derechos humanos como salud, alimentación, educación o atención médica oportuna, entre otros reconocidos en los instru-

---

39. Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia n.º 8-20-CN/21, 18 de agosto de 2021. Corte Nacional de Justicia del Ecuador, *Resolución 14-2021*, de 15 de diciembre de 2021.

40. Martín Gabriel Barrón Cruz, “Cárcel de Apodaca: haciendo leña del árbol caído”, *Revista Penal México*, n.º 3 (2012): 59-76.

41. Corte Constitucional del Ecuador, *Dictamen n.º 5-21-EE/21*, párr. 17.

42. *Ibid.*, párr. 24.

mentos internacionales relativos al tema<sup>43</sup> y en el propio ordenamiento jurídico ecuatoriano. Asimismo, en el sistema interamericano de derechos humanos se ha abordado tanto de manera general como en casos concretos<sup>44</sup> los derechos de los privados de libertad y las condiciones de ejecución de la pena, donde la responsabilidad del Estado es total en cuanto a garantizar las condiciones de vida y seguridad por tratarse de personas que se encuentran bajo su custodia.<sup>45</sup>

Tampoco es posible alcanzar la finalidad declarada en los principios rectores de la ejecución de las penas y las medidas cautelares personales previstos en el COIP, uno de los cuales es la rehabilitación. Ese principio está desarrollado de manera más extensa en el artículo 673 del propio cuerpo legal donde se establece como finalidad del Sistema Nacional de Rehabilitación Social la protección de los derechos y garantías de los privados de libertad, con atención a sus necesidades especiales; el desarrollo de las capacidades para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar completamente su libertad; la rehabilitación integral en el cumplimiento de su condena y la reinserción social una vez que hayan recuperado su libertad.

De lo reflexionado se deriva la necesidad de que se emprenda una reforma integral del sistema penitenciario ecuatoriano que abarque los aspectos estructurales en cuanto a infraestructura, formación del personal, disminución del hacinamiento, aplicación de medidas alternativas a la prisión y hacia lo externo políticas efectivas de prevención del delito y creación de oportunidades de acceso a educación y empleo que incidan de manera positiva en la incidencia del delito, ya que una vez que la persona ingresa al sistema penitenciario es más oneroso y complejo el proceso de reinserción generando nuevas problemáticas. La solución a esos problemas pasa por reformas estructurales y no por medidas emergentes como los “estados de excepción que tengan como fin únicamente recuperar el control de los centros de rehabilitación social”.<sup>46</sup>

---

43. ONU, *Los derechos humanos y las prisiones. Manual de capacitación en derechos humanos para funcionarios de prisiones* (Nueva York y Ginebra, 2004); ONU, *Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)*; y ONU-DH, *Trato humano de las personas privadas de libertad. Observación general n.º 21* (Ginebra: Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, 1992).

44. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Montero Aranguren y otros vs. Venezuela* (2006) y *Caso del Penal Castro Castro vs. Perú* (2006).

45. González, “Los derechos humanos de las personas privadas de libertad”, 170.

46. Corte Constitucional del Ecuador, *Dictamen n.º 4-19-EE/19*, de 30 de mayo de 2019, párr. 32.

## A MODO DE COROLARIO

En la actualidad el sistema penitenciario se encuentra en crisis estructural y funcional. La primera se refiere a las condiciones de infraestructura inadecuada, hacinamiento en los centros penitenciarios y corrupción que se suma a los problemas de motines, asesinatos, atentados cotidianos contra la vida y la integridad de los privados de libertad. La crisis funcional se refiere a la imposibilidad de cumplir el objetivo constitucional de reinserción social de las personas privadas de libertad y protección de sus derechos humanos.

Las medidas adoptadas por los últimos gobiernos no han sido suficientes para detener el deterioro del sistema penitenciario y emprender un proceso de reconstrucción estructural y funcional, recurriendo en varias ocasiones al estado de excepción, que en los últimos motines y asesinatos ocurridos en 2022 no ha sido decretado, al parecer porque ya se demostró su ineficacia, o porque las medidas que se adoptan, como el estado de excepción, cambios constantes en las autoridades del sistema y los procesos de indultos que se adelantan en la actualidad, tienen como nota común una reacción a los hechos violentos y no son el resultado de estudios de inteligencia penitenciaria sobre las posibles alteraciones del orden y las medidas idóneas para evitarlas o minimizar sus efectos.

Tanto en los informes de organismos internacionales consultados como en estudios teóricos y empíricos sobre el sistema penitenciario ecuatoriano, junto al diagnóstico de la situación que es grave desde todo punto de vista, se proponen medidas como la disminución del hacinamiento, la aplicación de la prisión preventiva como medida de última ratio, la formación de los servidores del sistema y el control efectivo de los centros penitenciarios encaminadas a estabilizar el sistema en su dimensión estructural, para luego propender a la reinserción social; sin embargo, no existe un plan a mediano o largo plazo que permita no solo superar las crisis actual, sino además proteger y garantizar los derechos de las personas privadas de libertad, en particular el derecho a la vida y a la integridad, que son mayormente vulnerados.

En resumen, mientras no se haga un tratamiento integral y transparente con un enfoque de política a mediano y largo plazo, no se podrá superar la crisis sistémica que vive el sistema penitenciario, lo que exige el diseño y aplicación de medidas en el ámbito legislativo, judicial y penitenciario que incidan directamente sobre las causas de la situación actual, generen una respuesta satisfactoria que asegure el control efectivo de las autoridades penitenciarias y la

protección de los derechos de las personas privadas de libertad, que constituye una obligación internacional y constitucional del Estado ecuatoriano.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre Salas, Andrea, y Typhaine León. “Sistema penitenciario y población penalizada durante la Revolución Ciudadana (2007-2017)”. *Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, n.º 27: 94-110.
- Barrón Cruz, Martín Gabriel. “Cárcel de Apodaca: haciendo leña del árbol caído”. *Revista Penal México*, n.º 3 (2012): 59-76.
- Briceño, Marcela. *Protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad*. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, 2004.
- Centro de Etnografía Multidisciplinaria. *Diagnóstico del Sistema Penitenciario del Ecuador*. Quito: Universidad de las Américas, 2021.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. Washington: CIDH, 2011.
- . *Personas privadas de libertad en Ecuador*. 2022. <https://acortar.link/pX4zY2>.
- Defensoría del Pueblo del Ecuador. *Informe situación centros de privación de libertad que se encuentran a cargo del Sistema Nacional de Rehabilitación Social*. 2020.
- Del Rosario Rodríguez, Marcos. “Personas sentenciadas y derechos políticos”. *Revista Penal México*, n.º 14-15 (2019): 275-85.
- Díez Ripollés, José Luis. “El abuso del sistema penal”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 19 (2017): 1-24.
- Enríquez Rubio H., Herlinda, “La prisión. Reseña histórica y conceptual”. *Ciencia Jurídica Universidad de Guanajuato*. Año 1, n.º 2 (2012): 11-28.
- García Amado, Juan Antonio. “Sobre el ius puniendi: su fundamento, sus manifestaciones y sus límites”. *Documentación Administrativa*, n.º 280-281 (2008): 11-41.
- González, Janeth. “La crisis penitenciaria en Ecuador: ¿Un mal sin remedio?”. *Revista de Docencia, Investigación y Proyección Social*, n.º 25 (2021): 66-71.
- . “Los derechos humanos de las personas privadas de libertad. Una reflexión doctrinaria y normativa en contraste con la realidad penitenciaria en Ecuador”. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, n.º 2 (2018): 189-207.
- Hava, Esther. *Apuntes de introducción al Derecho Penal*. Cádiz: Universidad de Cádiz, 2018.
- Hernández Cuevas, Maximiliano. “La reinserción social ante la pena de prisión y el principio de proporcionalidad”. *Revista Penal México*, n.º 16-17 (2020): 125-39.

- Leandro, Narciso, Xavier Báez y Orides Mezzaroba. “Dimensiones de los derechos humanos fundamentales”. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, n.º XLVI (2013): 103-36.
- Martí Barrachina, Marta. “Prisiones abiertas: la supervisión de la pena de prisión en semilibertad”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 21 (2019): 1-26.
- Medina Cuenca, Arnel. “Los principios limitativos del ius puniendi y las alternativas a las penas privativas de libertad”. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, n.º 19 (2007): 87-116.
- Mir Puig, Santiago. *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho*, 2.ª ed. Barcelona: Bosch, 1982.
- Mora Icaiza, Eduardo, coord. *Uso legítimo de la fuerza*. Ciudad de México: INACIPE, 2008.
- Muñoz Conde, Francisco, y Mercedes García Arán. *Derecho Penal. Parte General*, 8.ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- Nava Tovar, Alejandro, “El populismo punitivo y los personajes de la criminología mediática”. *Revista Penal México*, n.º 18 (2021): 91-105.
- Nino, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del Derecho*, 2.ª ed. Buenos Aires: Astrea, 2003.
- Núñez Vega, Jorge. “La crisis del sistema penitenciario en Ecuador”. *Revista Ciudad Segura*, n.º 2 (2006): 1-5.
- Observatorio de Criminología, Política Criminal y Ejecución Penal. *Pronunciamiento ante la situación en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil (Penitenciaría del Litoral)*. <https://t.co/mUXr2m2lil?amp=1>.
- ONU. *Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Las Reglas Nelson Mandela)*. Nueva York, 2015.
- . *Los derechos humanos y las prisiones. Manual de capacitación en derechos humanos para funcionarios de prisiones*. Nueva York y Ginebra, 2004.
- ONU-DH. *Trato humano de las personas privadas de libertad (art. 10) HRC Observación general n.º 21*. Ginebra: Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, 1992.
- Pérez, Patricia. “Ampliación de Derechos: ciudadanía y género en disputa. Los derechos humanos como patrimonio de la humanidad”. *Aura: Revista de Historia y Teoría del Arte*, n.º 13 (2013): 86-105.
- Pizarro, Andrés. *Presentación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Washington D. C.: CIDH, 2012.

- Poyanco Buguño, Rodrigo. “Derechos sociales y políticas públicas. El principio de progresividad”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (2017): 327-47.
- Stinco, Juan. “El principio de progresividad en materia de derechos fundamentales”. *Ab: Revista de Abogacía*, n.º 5 (2019): 49-62.
- Támara, Teodorico Cristóbal, “El principio de legalidad como exigencia mínima de legitimación del poder penal del Estado”. *Revista Oficial del Poder Judicial*, n.º 14 (2020): 249-66.
- Uprimny Yépez, Rodrigo, y Diana Esther Guzmán. “Las cárceles en Colombia: entre una jurisprudencia avanzada y un estado de cosas inconstitucional”. III Simposio Internacional Penitenciario y de Derechos Humanos, Medellín, 28-30 de julio de 2010, 145-64.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. “Buscando al enemigo: de satán al derecho penal cool”. En *Cuestión criminal y derechos humanos: la perspectiva crítica*, editado por Rosales y Aniyar de Castro. Caracas: Instituto de Ciencias Penales, 2007.

#### JURISPRUDENCIA

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Penal Castro Castro vs. Perú*. 2006.
- . *Caso Montero Aranguren y otros vs. Venezuela*. 2006.
- . *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, n.º 9: *Personas privadas de libertad*. San José.
- Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia n.º 365-18-JH/21 y acumulados*. 24 de marzo de 2021.
- . *Dictamen n.º 5-21-EE/21*. 6 de octubre de 2021.
- . *Sentencia n.º 8-20-CN/21*. 18 de agosto de 2021.
- Corte Nacional de Justicia del Ecuador. *Resolución 14-2021*. 15 de diciembre de 2021.



## **Resistencia social y uso progresivo de la fuerza en las manifestaciones sociales**

*Social Resistance and the Progressive Use of Force in the Social Protests*

**David Ramiro Zaruma Ávila**

*Universidad Técnica Particular de Loja*

Loja, Ecuador

drzaruma04@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-8814-1232>

Artículo de investigación

<https://doi.org/10.32719/26312484.2023.39.6>

Recepción: 29 de junio de 2022

Revisión: 22 de agosto de 2022

Aceptación: 8 de septiembre de 2022

Publicación: 2 de enero de 2023

Licencia Creative Commons



## RESUMEN

Que los ciudadanos puedan resistirse a la opresión de un poder tiránico o puedan protestar contra las medidas del gobierno en una sociedad democrática, es un derecho reconocido desde los inicios de la modernidad, y, como tal, ha sido incorporado a la mayoría de los textos constitucionales actuales. El presente artículo tiene como objetivo analizar las tensiones que se generan entre el uso progresivo de la fuerza en las marchas y protestas que se realizan en el Ecuador, y el ejercicio del derecho constitucional a la resistencia reconocido en la Constitución de la República de Ecuador, 2008, mediante el examen de los conceptos y categorías relacionadas con el tema y el marco normativo vigente aplicable tanto al ejercicio del mencionado derecho como al uso progresivo y proporcional de la fuerza por los miembros de la Policía Nacional. El resultado es una sistematización de las tensiones que se producen entre el derecho a la protesta social y la actuación del Estado ecuatoriano. Desde el punto de vista metodológico se realiza una revisión documental para caracterizar la situación actual que vive el país, frente a las protestas ciudadanas que se desarrollan por las inconformidades respecto a las políticas públicas que han adoptado los gobiernos de turno.

**PALABRAS CLAVE:** Derechos humanos; protesta social; resistencia; uso de la fuerza; manifestaciones sociales; estándares internacionales; tipicidad; tensiones sociales.

## ABSTRACT

That citizens can resist the oppression of a tyrannical power or can protest against government measures in a democratic society is a right recognized since the beginning of modernity, and as such has been incorporated into most current constitutional texts. This review article aims to analyze the tensions that are generated between the progressive use of force in the marches and protests that take place in Ecuador, and the exercise of the constitutional right to resistance recognized in the Constitution of the Republic of Ecuador, 2008, by examining the concepts and categories related to the subject and the current regulatory framework applicable both to the exercise of the aforementioned right and to the progressive and proportional use of force by members of the National Police. The result is a systematization of the tensions that occur between the right to social protest and the action of the Ecuadorian State. From the methodological point of view, a documentary review is carried out to characterize the current situation in the country, in the face of citizen protests that are developed due to di-

sagreements regarding the public policies that the governments of the day have adopted.

KEYWORDS: Human rights; Social protest; Resistance; Use of force; Social march; International standards; Principle of typicality; Social tensions.

FORO

## INTRODUCCIÓN

En la sociedad moderna el Estado tiene el monopolio del uso de la fuerza, en el sentido de que sus agentes y autoridades son los únicos que pueden recurrir a ella de manera legítima para hacer cumplir sus decisiones en el orden administrativo o judicial. Sin embargo, desde la Constitución y las leyes se establecen los límites a que deben estar sujetos en su actuación los servidores públicos que pueden hacer uso de la fuerza, que en todo caso debe ser progresivo, proporcional y enmarcado en las normas jurídicas vigentes para asegurar el orden público y la seguridad ciudadana.

Del otro lado se encuentra el derecho constitucional a resistirse al cumplimiento de las decisiones de los poderes públicos mediante las manifestaciones o acciones de calle, cuando se considere que son contrarios a los derechos fundamentales, o cuando mediante ellas se espera conseguir el reconocimiento de nuevos derechos o la ampliación o efectividad de los ya reconocidos.<sup>1</sup> En ese contexto surge naturalmente la pregunta sobre los límites del uso de la fuerza y los límites del ejercicio de derecho a la resistencia, ya que en ambos casos los excesos pueden dar lugar a figuras delictivas tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal (COIP)<sup>2</sup> vigente en el Ecuador.

El presente artículo tiene como objetivo analizar las tensiones que se generan entre el uso progresivo de la fuerza en las marchas y protestas que se realizan en el Ecuador, y el ejercicio del derecho constitucional a la resistencia reconocido expresamente por primera vez en el país en la Constitución de la

- 
1. Juan Ignacio Ugartemendia Eceizabarrena, “El derecho de resistencia y su constitucionalización”, *Revista Estudios Políticos*, n.º 103 (1999): 213-45.
  2. Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial, 10 de febrero de 2014.

República de 2008,<sup>3</sup> mediante el examen de los conceptos y categorías relacionadas con el tema y el marco normativo vigente aplicable tanto al ejercicio del mencionado derecho como al uso progresivo y proporcional de la fuerza por los miembros de la Policía Nacional.

El estudio concluye con un análisis del derecho a la resistencia como un derecho universal reconocido históricamente en el iusnaturalismo e incorporado a la mayoría de las constituciones actuales.

## CONTEXTO FÁCTICO Y NORMATIVO

Las manifestaciones sociales se presentan como una expresión de inconformidad de los habitantes del Estado frente a decisiones o políticas públicas que implementan las autoridades de gobierno, y de manera general frente a decisiones u omisiones de las autoridades públicas, en los cuales parte de la población considera que se ve afectada o se han menoscabado sus derechos; para canalizar esas inconformidades la Constitución de la República de Ecuador garantiza el derecho de los individuos o los colectivos de ejercer su derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público.

Por su parte el panorama nacional se ha caracterizado en los últimos años por la represión de aquellas manifestaciones con la presencia e intervención de los miembros de la Policía Nacional y en algunas ocasiones con personal de las fuerzas armadas, bajo la consigna de resguardar la seguridad pública y el restablecimiento de la paz social, quienes, en el cumplimiento de sus órdenes, a fin de evitar las manifestaciones, hacen primeramente presencia policial, posteriormente el uso de diferentes medidas como el gas pimienta y los equipos antimotines, de tal suerte que los manifestantes comienzan a tratar de evitar la presencia policial, llegando desencadenar en olas de violencia, destrucción de bienes públicos y privados y alteraciones graves del orden público.

Por su intervención en los hechos algunos de los manifestantes luego son procesados penalmente por ejercer el derecho a la resistencia presuntamente fuera de los límites constitucionales y legales. En la legislación penal ecuatoriana se tipifica el delito a la resistencia en el artículo 283 del COIP, pudiendo ser sancionada una persona a una pena privativa de libertad de seis meses

---

3. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial, 20 de octubre de 2008, art. 98.

a dos años; si esta conducta fuera cometida por muchas personas podrán ser sancionadas de un año a tres años de privación de la libertad, lo que podría ser entendido como una forma de criminalización de la protesta social (en general desde la perspectiva de los protestantes o sus defensores), y una vulneración del derecho de los ciudadanos a ejercer su derecho a la resistencia contra las decisiones de las autoridades públicas.

En el marco de lo manifestado, es necesario analizar la regulación vigente sobre el actuar de la fuerza pública, en las manifestaciones de la sociedad, a fin de evitar su uso excesivo y garantizar el uso progresivo de la fuerza policial, y, por otro lado, determinar cuándo efectivamente podría estar una persona inmersa en el delito de ataque o resistencia, ya que la indefinición de los límites precisos de este delito y las “imprecisiones del derecho a la resistencia”<sup>4</sup> llevan a que se pueda procesar a muchas personas, y su mal uso llevaría a la criminalización de las manifestaciones sociales.

Con base en lo expresado, el presente trabajo pretende visibilizar las principales tensiones que surgen entre el ejercicio de derecho constitucional a la protesta y la tipicidad de delito de ataque o resistencia en el Ecuador, a partir del cual se debe delimitar el uso progresivo de la fuerza pública, y determinar en qué circunstancias se configura el delito de ataque o resistencia, evitando así su criminalización o sanción por los jueces y tribunales del país, para lo cual se analizan algunos de los criterios existentes para determinar el uso legítimo de la fuerza por los agentes del orden público, y, como contrapartida, el derecho constitucional a la resistencia de que son titulares las personas individuales y colectivas.

Al tratarse de una correlación de fuerzas jurídicamente protegida entre la Policía Nacional, que tiene la competencia de garantizar el orden público y la seguridad ciudadana, y los ciudadanos que ejercen el derecho a la protesta al amparo de las normas que rigen esa potestad en el plano internacional y nacional, los excesos de una y otra parte tienen consecuencias jurídicas tipificadas como delitos en la normativa penal como se analiza más adelante, con énfasis en el delito de ataque o resistencia imputable a quienes se exceden en el ejercicio del derecho constitucional a la protesta.

---

4. María Nazaret Ramos Rosas, “Imprecisiones respecto al Derecho a la Resistencia en el Ecuador”, *Universidad San Francisco de Quito Law Review*, n.º 1 (2013): 1-8.

En virtud de ese derecho se planteaba ya en el siglo XVIII que “el pueblo puede resistir ‘*cum reverentia*’ a un tirano intolerable, y que en casos extremos el poder vuelve al pueblo, a quien originariamente pertenecía”.<sup>5</sup> Si bien en la actualidad el derecho a la resistencia tiene unos límites más precisos, su fundamento sigue siendo el mismo: si el gobernante y las instituciones públicas son incapaces de respetar y proteger los derechos de los ciudadanos, estos pueden rebelarse en su contra y en caso extremo recurrir a la fuerza para deponerlo.<sup>6</sup>

## EL USO DE LA FUERZA EN LA INTERVENCIÓN POLICIAL

Si bien se reconoce el derecho de resistencia a la opresión, o simplemente el derecho a la resistencia, existen como en cualquier derecho límites más allá de los cuales se estaría incurriendo en una violación del orden jurídico vigente, así como de derechos fundamentales de otras personas y en general de la seguridad ciudadana. Ese es uno de los argumentos que se utiliza cuando se ordena la intervención de la fuerza pública, para controlar las manifestaciones públicas utilizando si es preciso la fuerza,<sup>7</sup> siempre en los límites que exige el uso progresivo previsto tanto en instrumentos internacionales como en la Constitución de la República del Ecuador.<sup>8</sup>

Existen al efecto varios instrumentos internacionales<sup>9</sup> de carácter orientador sobre los límites que deben respetar los servidores públicos encargados de hacer cumplir la ley; uno de ellos es el “Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”<sup>10</sup> aprobado por la Organización de Naciones Unidas en 1979, el cual establece en su apartado 3 que “los funciona-

- 
5. Guido Fassó, *Historia de la Filosofía del Derecho* (Madrid: Ediciones Pirámide, 1981), 55.
  6. Adriana Vera Díaz, “Sobre el derecho a la resistencia en Thomas Hobbes y John Locke”, *Revista Guillermo de Ockham*, n.º 17 (2019): 51-9.
  7. Pablo Colmegna y Juan Nascimbene, “La legítima defensa y el funcionario policial: ¿uso necesario o proporcional de la fuerza?”, *Pensamiento Penal*, n.º 7 (2015): 401-27.
  8. Cristian Fernando Benavides Salazar, Julio César Benavides Salazar y Alberto Leonel Santillán Molina, “Principios que rigen el uso progresivo de la fuerza y su aplicación en la Policía Nacional”, *Dilemas contemporáneos: educación, política y valores* 8, n.º 3 (2021): 1-18.
  9. Fernando Martínez Mercado, *Uso de la fuerza* (Santiago de Chile: Universidad de Chile, 2019).
  10. ONU, Asamblea General, *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley* (1979).

rios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza solo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”. Evidentemente esa norma debe ser contextualizada e incorporada al ordenamiento jurídico mediante criterios medibles que permitan distinguir, de manera objetiva, hasta dónde es legítimo el uso de la fuerza y cuándo comienza el delito respectivo.

También en los “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”<sup>11</sup> se hace una distinción casuística de los casos en que se puede hacer uso de armas de fuego contra las personas, que serían los siguientes: en defensa propia o de otras personas; en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida; o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad; o para impedir su fuga, y solo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, solo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.

Esos dos instrumentos, según el informe “Legislación ecuatoriana respecto al uso progresivo de la fuerza” del antiguo Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos,<sup>12</sup> son de obligado cumplimiento en el Ecuador, en la medida en que imponen pautas a todos los Estados miembros de la organización y consecuentemente procesos de verificación de su incorporación al orden jurídico interno y su aplicación práctica. En el ámbito legislativo el desarrollo de esos principios consta en el “Reglamento de uso legal, adecuado y proporcional de la fuerza para la Policía Nacional del Ecuador”,<sup>13</sup> que expresa la obligatoriedad de los mencionados instrumentos internacionales.<sup>14</sup>

El cualquier caso, el marco normativo para el uso de la fuerza en la intervención policial está configurado por las normas constitucionales aplicables a la materia, en particular el artículo 163 que define la Policía Nacional como “una institución estatal de carácter civil, armada, técnica, jerarquizada, disci-

---

11. ONU, Asamblea General, *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley* (La Habana, 1990).

12. Ex MJDHC, *Legislación ecuatoriana respecto al uso progresivo de la fuerza* (Quito, 2014). <https://acortar.link/5fgmiL>.

13. Ecuador, *Acuerdo Ministerial 4472, Reglamento de uso legal proporcional de la fuerza para la Policía*, Registro Oficial 314, 19 de agosto de 2014.

14. Véanse particularmente sus Considerando.

plinada, profesional y altamente especializada, cuya misión es atender la seguridad ciudadana y el orden público, y proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas dentro del territorio nacional”.<sup>15</sup> En cuanto al uso de la fuerza, la propia norma establece como alternativas los “medios de disuasión y conciliación”.

El desarrollo de esas normas consta en varios cuerpos normativos, entre ellos la Ley de Seguridad Pública y del Estado<sup>16</sup> y el Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público.<sup>17</sup> Este último establece como características de las entidades de seguridad que regula, que incluye a la Policía Nacional, el apego irrestricto al ordenamiento jurídico en los procedimientos que realicen, adecuar su accionar al principio de uso progresivo de la fuerza y el deber de privilegiar “las tareas y el proceder preventivo y disuasivo antes que el uso de la fuerza, procurando siempre preservar la vida, integridad y libertad de las personas”.<sup>18</sup>

El artículo 2 del Reglamento de uso legal, adecuado y proporcional de la fuerza para la Policía Nacional del Ecuador define a la Policía Nacional como la institución del Estado “facultada constitucionalmente a través de sus servidoras y servidores policiales, para ejercer el uso de la fuerza en la salvaguarda de la seguridad ciudadana, el orden público, la protección del libre ejercicio de los derechos y a la seguridad de las personas dentro del territorio nacional”.<sup>19</sup>

El monopolio del uso de la fuerza de que dispone la Policía Nacional por expreso mandato constitucional se aplicará, según el propio artículo, para “neutralizar, y preferiblemente, reducir el nivel de amenaza y resistencia, de uno o más ciudadanos sujetos del procedimiento policial, evitando el incremento de dicha amenaza y resistencia, para lo cual utilizarán en la medida de lo posible medios de disuasión y conciliación antes de recurrir al empleo de la fuerza”. El uso de la fuerza y armas de fuego está permitido únicamente “cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto, siempre el uso de la fuerza deberá ser una medida excepcional y proporcional”.<sup>20</sup>

---

15. Ecuador, *Constitución de la República*, art. 163.

16. Ecuador, *Ley de Seguridad Pública y del Estado*, Registro Oficial, 28 de septiembre de 2009.

17. Ecuador, *Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público*, Ley 0, Registro Oficial, Suplemento 19, 21 de junio de 2017.

18. Ecuador, *Ley de Seguridad Pública y del Estado*, art. 6, num. 5, 6, y 7.

19. Ecuador, *Reglamento de uso legal*, art. 2.

20. *Ibíd.*



Si en el ejercicio de sus funciones los miembros de la Policía Nacional hacen uso de la fuerza de manera desproporcionada, o si no se utilizan los medios de disuasión y conciliación causando daño a las personas, pueden ser sujetos de un proceso penal, en particular por el delito de extralimitación en la ejecución de un acto de servicio tipificado en el artículo 293 del COIP, que establece un marco sancionador de diez a trece años de pena privativa de libertad si se produce la muerte de una persona, y si se producen lesiones se impondrá la pena que corresponda según las reglas que ese delito.<sup>21</sup>

Una de las dificultades que deben enfrentar los servidores policiales que se ven involucrados en este delito es la vaguedad de las normas jurídicas que establecen los niveles de uso progresivo de la fuerza, que se caracteriza por ser muy vago, posee muchos vacíos de aplicabilidad y procedimiento, restando notoriamente seguridad al actuar policial, por temor a que las leyes garantistas sean aplicadas a favor de quien incumple la ley, en lugar de quien la defiende.

El marco normativo del uso de la fuerza fue sistematizado en la reciente Ley Orgánica que regula el uso legítimo de la fuerza; en su artículo 5 se define el uso de la fuerza como el:

empleo legítimo y excepcional de fuerza por parte de los servidores y servidoras policiales, militares o del Cuerpo de Seguridad y protección y Vigilancia penitenciaria para cumplir su misión institucional y legal de protección de derechos y libertades, que se impone a una persona, de acuerdo con los niveles de amenaza, resistencia o agresión en respeto irrestricto a los principios establecidos en esta Ley. Solo se puede emplear la fuerza cuando los otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto.<sup>22</sup>

El servidor que actúe fuera de esos límites estaría incurriendo en un uso excesivo, ilegítimo o arbitrario de la fuerza, términos que se definen en las letras w, x, y del artículo 5.

---

21. Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 293.

22. Ecuador, *Ley Orgánica que Regula el Uso Legítimo de la Fuerza*, Registro Oficial, Tercer Suplemento n.º 131, 22 de agosto de 2022, art. 5; entrada en vigor a la fecha de su publicación.

## EL DERECHO A LA RESISTENCIA

El uso de la fuerza por parte de los miembros de la Policía Nacional puede darse en diferentes contextos cuando se trata de garantizar el orden público y la seguridad ciudadana; uno de ellos son las manifestaciones públicas que llevan a cabo las organizaciones sociales, gremios y comunidades indígenas, entre otras, en defensa de sus derechos o como reacción a acciones o decisiones del gobierno de turno que consideren contrarias a sus intereses.<sup>23</sup> De manera general los ciudadanos ecuatorianos, al menos en los últimos 30 años, han sido protagonistas de manifestaciones y movilizaciones de gran relevancia, algunas de las cuales incluso han puesto fin a gobiernos elegidos democráticamente.<sup>24</sup>

De las protestas de los últimos años la más reciente es la de junio de 2022, con un antecedente importante en octubre de 2019.<sup>25</sup> En ambos casos los hechos desbordaron la capacidad de respuesta del gobierno y se recurrió al uso de la fuerza con saldo de algunos fallecidos y varios heridos de ambas partes. Una de las acusaciones de los manifestantes, de organizaciones sociales<sup>26</sup> y de la Defensoría del Pueblo del Ecuador,<sup>27</sup> fue el uso excesivo de la fuerza por los efectivos de la Policía Nacional; además hubo denuncias de presuntas violaciones de derechos humanos de ambos lados, secuestro y atentados contra la vida de los que aún continúan abiertas investigaciones.

Ese breve recuento de hechos y reacciones permite establecer las dimensiones del derecho a la resistencia en el Ecuador, cuyos límites resultan más bien

- 
23. Andrea A. Torres Ordóñez, “Derechos humanos de las fuerzas de seguridad del Estado en las protestas sociales del Ecuador: análisis jurídico desde el uso progresivo de la fuerza” (tesis de grado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2017).
  24. Polívio Honorio Meneses González, “El derecho a la resistencia como límite a la criminalización de la protesta social Estudio de caso ‘Estudiantes del Colegio Central Técnico’” (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2019), 34.
  25. El análisis de varios casos puede verse en María Nazaret Ramos Rosas, “Imprecisiones respecto al Derecho a la Resistencia en el Ecuador”, *Universidad San Francisco de Quito Law Review*, n.º 1 (2013): 1-8. También desde la perspectiva de los protestantes puede verse Wilson Ordóñez y Lenin Sarzoza, *Derecho a la resistencia y criminalización de la protesta social. Levantamiento Indígena y Paro Nacional, agosto 2015* (Quito: CONAIE-CONFENIAE, 2016).
  26. Human Rights Watch, “Ecuador: Lecciones de las Protestas de 2019; Fuerza excesiva, muertes y arrestos arbitrarios; Violencia de manifestantes”, 6 de abril de 2020, <https://acortar.link/sGVM9>.
  27. RFI, “El defensor del Pueblo denuncia un ‘uso excesivo de la fuerza’ contra manifestantes”, 11 de octubre de 2019, <https://acortar.link/T7Uibl>.

borrosos cuando se contrastan con las acciones que debe realizar la Policía Nacional para mantener el orden público y la seguridad ciudadana, recurriendo al uso de la fuerza si es preciso. Una de las formas de reducir la imprecisión de esos límites es determinar la naturaleza jurídica del derecho a la resistencia, respecto de la cual se discute si es un auténtico derecho humano,<sup>28</sup> un derecho constitucional o un mecanismo represivo,<sup>29</sup> o una garantía frente al poder del Estado “desde la cual los ciudadanos y movimientos sociales pueden iniciar acciones de coacción, presión para restaurar y reivindicar derechos o demandar otros nuevos y actuales, como también, demandar el cumplimiento de garantías en las instituciones democráticas”.<sup>30</sup>

En tal sentido, el derecho a la resistencia es asumido en su complejidad, y no de manera unilateral, como una “facultad concedida a los ciudadanos por medio de la cual se les permite a estos ejercer medidas de oposición con el fin de garantizar el respeto y ejercicio de sus Derechos Humanos que se crean vulnerados, o el reconocimiento de nuevos derechos, cuando por otros medios institucionales, por ejemplo una acción judicial, no se lo ha conseguido”.<sup>31</sup> Esa definición satisface los criterios previstos en la Constitución vigente, además de presentarlo como una garantía para sus titulares y una vía para acceder a nuevos derechos (con base en el principio constitucional de progresividad y no regresividad)<sup>32</sup> o a una mejor protección de los ya reconocidos expresamente. Asimismo, el derecho a la resistencia constituye una “limitación del poder a la autoridad pública y del Estado y a su vez, la custodia de la libertad de una comunidad o pueblo, queriendo de esta manera conservar el bien común de los individuos que lo conforman”.<sup>33</sup>

En cuanto a su régimen constitucional, el derecho a la resistencia está reconocido en el artículo 98 de la Constitución de la República de 2008, y prescribe textualmente que “los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a

---

28. Dayton Francisco Farfán Pinoargote y Brenner Fabián Díaz Rodríguez, “El derecho a la rebelión, el derecho a la resistencia ¿Son derechos humanos?”, *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*, n.º 1 (2019): 124-36.

29. Ordóñez y Sarzoza, “Derecho a la resistencia”.

30. *Ibid.*, 16.

31. Ramos Rosas, “Imprecisiones respecto al Derecho a la Resistencia”, 3.

32. Ecuador, *Constitución de la República*, art. 11.7. 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

33. Vera Díaz, “Sobre el derecho a la resistencia”, 52.

la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos”. Los titulares de ese derecho son las personas individuales u organizadas en colectivos, sin que en este último caso sea preciso una organización estructurada sino una convergencia de intereses en torno a los que se aglutinen; el sujeto pasivo del derecho es el Estado en sentido general, al cual se atribuyen las acciones u omisiones de los poderes públicos contra las que se ejerce el derecho a la protesta. La finalidad del derecho es protestar por la presunta violación de derechos constitucionales, o demandar el reconocimiento de nuevos derechos al amparo de las normas constitucionales o los instrumentos internacionales que rigen la materia.<sup>34</sup>

Ahora bien, cuando se trata de ejercer el derecho a la resistencia en forma de protesta en la vía pública mediante acciones de calle, la función de la Policía Nacional de garantizar el orden público y la seguridad ciudadana debe activarse precisamente para cumplir esa finalidad, y además proteger los derechos de las personas que no intervienen en los hechos, o aquellas que aun tomando parte en los mismos puedan ser víctimas de vulneraciones de sus derechos. En esa dinámica es que entra en escena el uso de la fuerza, que puede pasar desde la mera presencia en el lugar hasta el uso de armas letales pasando por los niveles intermedios (verbalización, control físico y técnicas defensivas no letales), siempre respetando los principios de legalidad, proporcionalidad, racionalidad, oralidad, necesidad, oportunidad, verbalización y disuasión que deben regir su intervención.<sup>35</sup>

Como ya se señaló, si se verifica un exceso en el uso de la fuerza por parte de los miembros de la Policía Nacional se configura el delito de extralimitación en la ejecución de un acto de servicio tipificado en el artículo 293 del COIP,<sup>36</sup> si se producen como resultados lesiones o la muerte de una persona. Del otro lado, si las personas que ejercen su derecho constitucional a la resistencia se exceden en sus límites puede incurrir en el delito de ataque o resistencia que se analiza a continuación, con independencia de otros delitos que se le puedan

---

34. Eduardo Esteban Magoja, “La justificación del Derecho de Resistencia en el Estado Constitucional Democrático de Derecho: algunas reflexiones iusfilosóficas”, *Nómaditas* 47, n.º 1 (2016).

35. C. F. Benavides Salazar, J. C. Benavides Salazar y Santillán Molina, “Principios que rigen el uso”, 1-18.

36. Torres Ordóñez, “Derechos humanos de las fuerzas de seguridad del Estado”.

imputar en casos de destrucción de propiedad pública o privada, bienes patrimoniales entre otros tipificados en el COIP<sup>37</sup> que no son objeto de análisis en el presente ensayo académico.

## **LA TIPICIDAD DEL DELITO DE ATAQUE O RESISTENCIA EN EL COIP**

El delito de ataque o resistencia está tipificado en el artículo 283 del COIP, y tiene como finalidad garantizar el respecto a los empleados públicos y a los agentes de la fuerza pública, entre otros, frente a violencia o amenaza que pueda proferir cualquier persona. El sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona natural (no puede ser cometido por personas jurídicas) que actúa de manera individual o como parte de un grupo; sin embargo, tanto la delimitación de la responsabilidad penal como la pena deben ser individualizadas al amparo del artículo 54 del COIP que establece el principio de individualización de la pena.

El delito tiene una figura básica y tres formas agravadas que aumentan la pena en determinadas circunstancias; la acción típica consiste en atacar o resistirse con violencia a diversos servidores públicos, incluidos los agentes de la fuerza pública, cuando obran en ejecución de las leyes, o de las órdenes o reglamentos de la autoridad pública. Se trata de un delito de resultado, en el sentido de que debe tener lugar efectivamente un ataque contra el servidor público, o una resistencia activa, con violencia, al cumplimiento de sus órdenes, por lo que debe entenderse que la resistencia pasiva o no acompañada de violencia no es constitutiva del delito. El marco sancionador previsto para esta figura básica es de pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

La primera modalidad agravada prevé el ataque o resistencia con violencia cometido por varias personas, por ejemplo, en el ejercicio del derecho de resistencia, con la existencia previa de un concierto; el marco sancionador aplicable por esas dos circunstancias es mayor que en la figura básica, y es de pena privativa de libertad de uno a tres años. Más grave es la conducta cuando estén armadas, por lo que la pena es de privativa de libertad de tres a cinco años.

---

37. Estefany Cristina Cevallos Izquierdo, “Uso progresivo de la fuerza policial. Estudio de los lineamientos en Ecuador en perspectiva comparada con Perú y Colombia” (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2020).

También se prevé la incitación de la fuerza pública a incurrir en el delito de ataque o resistencia, caso en el cual se aplica la pena respectiva aumentada en un tercio; si como consecuencia de la incitación se genera un conflicto y se producen lesiones, la pena será de cinco a siete años de privativa de libertad. Si se produce la muerte la pena aumenta su marco sancionador, será de privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

Desde una perspectiva más general, cabe acotar que el bien jurídico protegido por este delito es la eficiencia de la administración pública, pues para cumplir cabalmente sus funciones los servidores públicos requieren la protección del Estado frente a ataques, violencia o amenazas de que puedan ser objeto en el cumplimiento de sus funciones que puedan prevenir de particulares, aun cuando se trate de aquellos que ejercen su derecho constitucional a la resistencia o participan en actos de protesta o acciones de calle al amparo del precitado derecho fundamental.

Uno de los riesgos del ejercicio del derecho a la protesta es su criminalización, que tiene lugar “cuando los actos de protesta son ajustados a actos típicos como terrorismo, sabotaje, asociación ilícita, intimidación, instigación, lesiones, robo, usurpación, extorsión e injurias, con ello se permite que el derecho penal limite el ejercicio de derechos fundamentales, catalogando aquellas conductas como objeto de sanción penal”.<sup>38</sup> Lo característico de esos delitos es que por lo general son tipos penales abiertos, que dejan un amplio margen a las autoridades jurisdiccionales para interpretarlos, y da lugar a interpretaciones diversas de uno y otro lado.<sup>39</sup>

De lo dicho se desprende la vaguedad que afecta las normas que regulan el uso de la fuerza por los miembros de la Policía Nacional, asociada a la amplitud del tipo penal de ataque o resistencia puede tener consecuencias sobre el ejercicio legítimo del derecho constitucional a la resistencia, que en última instancia remite a la aplicación de la ley en sede jurisdiccional, donde los jueces deben determinar si se cumplieron los parámetros de uso progresivo de la fuerza y sus diferentes niveles, su proporcionalidad y legalidad en el contexto específico de

---

38. Luis M. Maldonado Ruiz, “Criminalización de la protesta social en el Ecuador”, *Revista Sur Academia*, n.º 12 (2019): 70.

39. Alianza de Derechos Humanos, *Verdad, justicia y reparación. A un año de las protestas sociales octubre 2019* (Quito: ADH, 2019).

los hechos, y valorar además si las personas individuales o colectiva involucradas transgredieron los límites legítimos de su derecho a la resistencia.<sup>40</sup>

## **DERECHO A LA PROTESTA COMO DERECHO UNIVERSAL**

El marco internacional de los derechos humanos es propicio para dimensionar el derecho a la manifestación como un derecho universal estrechamente relacionado con el derecho a la resistencia. De hecho, los documentos fundacionales de las repúblicas modernas como Francia y Estados Unidos de América, así como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH),<sup>41</sup> el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>42</sup> y la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>43</sup> reconocen la resistencia a las decisiones del Estado como un derecho fundamental.

En el artículo de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 se declara que uno de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre es la “resistencia a la opresión”,<sup>44</sup> y al amparo de ese derecho está habilitado para manifestarse en contra del poder y denunciar las violaciones de derechos en que haya incurrido, y eventualmente destituirlo si pone en peligro los derechos y libertades básicas. Por su parte la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia (1776) establece que el gobierno es instituido para la “protección y seguridad del pueblo”, y que cuando el gobierno resulte inadecuado o contrario a esos principios “una mayoría de la comunidad tiene el derecho inalienable e irrevocable de reformarlo, alterarlo o abolirlo de la manera que se juzgue más conveniente al bien público”.<sup>45</sup>

En ambos casos se establece una correlación entre los deberes del Estado de reconocer, garantizar y proteger los derechos y libertades básicas, y el derecho de los ciudadanos a manifestarse en contra de este, y en última instancia reformarlo o derogarlo cuando se desvíe de su finalidad que es servir a la comunidad y garantizar su seguridad en el marco de una sociedad democrática y respetuo-

---

40. Meneses González, “El derecho a la resistencia como límite”, 14.

41. ONU, Asamblea General, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 1948.

42. ONU, Asamblea General, *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*, 1966.

43. OEA, Asamblea General, *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*, 1969.

44. Francia, *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, 1789.

45. Estados Unidos de América, *Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia*, 1776.

sa de los derechos y el bien común. Visto en el contexto de inestabilidad política y conformación de naciones en que fueron redactados esos documentos, el derecho a la resistencia no es solo una garantía de los ciudadanos, sino un arma contra el poder político y los gobernantes de turno que no se ajusten a las necesidades y demandas de los ciudadanos.

En los instrumentos internacionales sobre derechos humanos producidos en el siglo XX se aprecia más mesura y cautela en cuanto al derecho a la resistencia, ya que no se menciona expresamente en los dos principales que son la DUDH y el PIDCP, sino bajo la figura del derecho a la reunión y manifestación que tiene un contenido y alcance distinto, aunque tiene como referencia el derecho a que las personas puedan manifestarse, pacíficamente, contra las acciones o decisiones de los poderes públicos que puedan afectar sus derechos y libertades. En tal sentido, la DUDH reconoce en su artículo 20 que “toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas”.

El PIDCP en su artículo 21 reconoce el derecho de reunión pacífica, y prevé que pueda estar sujeto a restricciones previstas en la ley que “sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”. Un contenido similar recoge la CADH.<sup>46</sup> De esta manera el derecho de manifestación debe estar sujeto a restricciones, las cuales tienen como finalidad proteger los derechos de las demás personas y el orden público a través de las fuerzas del orden, es decir en el caso del Ecuador la Policía Nacional.

En cuanto a la aplicación de los estándares internacionales relacionados con el uso de la fuerza, el Caso *Hermanos Landaeta Mejía y otros vs. Venezuela*<sup>47</sup> constituye un buen ejemplo, ya que al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado acerca de “los estándares internacionales relevantes sobre el uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad estatales”. En el mismo, señaló que el Estado, si en su función de brindar protección contra las amenazas debe utilizar la fuerza letal, esta debe estar restringida

---

46. OEA, Asamblea General, *Convención*, art. Derecho de Reunión.- Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

47. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Hermanos Landaeta Mejía y otros vs. Venezuela* (CIDH, 2014).



a lo que sea estrictamente necesario y proporcionado. Fuera de esos supuestos, el uso de la fuerza puede constituir una privación arbitraria de la vida o una ejecución sumaria, cuando se produce un resultado de muerte de las personas involucradas en los hechos. De cualquier manera, no es posible en abstracto establecer una correlación entre los límites del derecho a la resistencia y el uso de la fuerza por los agentes de seguridad, por lo que al juzgarse cada caso deben verificarse los medios de prueba que puedan acreditar si se hizo un uso legítimo de la fuerza y del precitado derecho.

Antes de cerrar el análisis es oportuno realizar algunas consideraciones sobre la situación que vivió el país recientemente, sumido en 18 días en protestas encabezadas por movimientos indígenas y la actuación de las fuerzas del orden para garantizar la seguridad ciudadana y los derechos humanos. Una de las dificultades de la protesta social es asegurarse de que no se originen en su contexto hechos vandálicos, destrucción de propiedad pública o privada o a las personas. Las últimas protestas han rebasado todos esos límites desde los primeros días: destrucción de bienes, cierre de vías, ataque a personas, afectaciones a bienes estratégicos de la economía, asalto y toma de instituciones públicas y uso de dispositivos propios de una guerra civil por parte de los manifestantes, mientras del lado de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas se ha hecho uso progresivo de la fuerza, de manera insuficiente incluso, mientras la mayoría de la población sufrió las consecuencias de la protesta social.<sup>48</sup>

## CONCLUSIONES

Tanto a nivel doctrinal como legislativo se puede apreciar una tensión existente entre el ejercicio del derecho a la resistencia reconocidos a los ciudadanos ecuatoriano cuando se ejerce mediante la protesta social y las acciones de calle, y la obligación de la Policía Nacional de garantizar el orden público y la seguridad ciudadana, así como los derechos fundamentales de todas las personas, pues con base en la necesidad de cumplir esos objetivos la protesta social puede ser criminalizada y reprimida por medios violentos como ha ocurrido en algunas oportunidades recientes, y quienes ejercen ese derecho pueden ser judicializados si incurrn en un presunto delito.

---

48. Una cronología de la protesta puede verse en <https://acortar.link/NCzDDC>; y <https://acortar.link/3KIaEt>.

De igual manera, cuando los agentes del orden se exceden en el uso de la fuerza, o no aplican y respetan los principios de progresividad y proporcionalidad pueden incurrir en el delito de extralimitación en la ejecución de un acto de servicio tipificado en el artículo 293 del COIP, mientras que cuando los ciudadanos en ejercicio de su derecho a la resistencia causan daños a bienes públicos o privados o afectan los derechos de terceras personas también pueden ser juzgados penalmente, así como cuando desacatan las órdenes de los servidores policiales o se resisten a cumplirlas con amenazas, caso en el cual incurrir en el delito tipificado en el artículo 283 del COIP.

En ese contexto, es preciso buscar un punto de equilibrio con base en los derechos fundamentales y las libertades básicas, de manera que los servidores policiales puedan cumplir sus funciones adecuadamente, y utilizar la fuerza de manera progresiva y como última opción para restablecer el orden, mientras que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos a la resistencia y a la protesta social de manera pacífica y con el resguardo necesario de la Policía Nacional, para que no se afecten los derechos de terceras personas que no intervienen en la protesta o lo hacen de manera pacífica.

## BIBLIOGRAFÍA

### DOCTRINA

Alianza de Derechos Humanos. *Verdad, justicia y reparación. A un año de las protestas sociales octubre 2019*. Quito: ADH, 2019.

Almache Loor, Katerine Brighith. “El uso progresivo de la fuerza policial y sus consecuencias”. Tesis de grado, Universidad Regional Autónoma de los Andes, UNIANDES, 2021.

Alvarado Alcázar, Alejandro. “La criminalización de la protesta social: Un estado de la cuestión”. *Rev. Rupturas*, n.º 1 (2020): 25-43.

Bassa Mercado, Jaime, y Daniel Mondaca Garay. “Protesta social y derecho: una tensión irresoluble”, *Izquierdas (Santiago)*, n.º 46 (2019): 105-36.

Benavides Salazar, Cristian Fernando, Julio César Benavides Salazar y Alberto Leonel Santillán Molina. “Principios que rigen el uso progresivo de la fuerza y su aplicación en la Policía Nacional”. *Dilemas contemporáneos: educación, política y valores* 8, n.º 3 (2021): 1-18.

Cevallos Izquierdo, Estefany Cristina. “Uso progresivo de la fuerza policial. Estudio de los lineamientos en Ecuador en perspectiva comparada con Perú y Colombia”. Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2020.

- Colmegna, Pablo, y Juan Nascimbene. “La legítima defensa y el funcionario policial: ¿uso necesario o proporcional de la fuerza?”. *Pensamiento Penal*, n.º 7 (2015): 401-27.
- Comisión Internacional de Juristas. *Criminalización de la protesta social*. Ginebra: CIJ, 2017.
- Defensoría del Pueblo. *Pronunciamiento sobre el uso excesivo por parte de la Policía Nacional*. 2019. <https://acortar.link/5aB690>.
- Ecuador, Fiscalía General del Estado. *Protesta social. Análisis constitucional y jurídico*, 2.ª ed. Quito: Fiscalía General del Estado, 2015.
- El Comercio. “CIDH y Defensoría del Pueblo rechazan uso excesivo de la fuerza por parte de la Policía Nacional”. 4 de octubre de 2019. <https://acortar.link/oKTLqC>.
- . “Lenín Moreno deroga el Decreto 883 que eliminaba el subsidio a los combustibles”. 14 de octubre de 2019.
- Farfán Pinoargote, Dayton Francisco, y Brenner Fabián Díaz Rodríguez. “El derecho a la rebelión, el derecho a la resistencia ¿Son derechos humanos?”. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*, n.º 1 (2019): 124-36.
- Fassó, Guido. *Historia de la Filosofía del Derecho*. Madrid: Pirámide, 1981, 55.
- Furfaro, María Alejandra. “Derecho a la resistencia en la Filosofía práctica contemporánea”. Tesis doctoral, Universidad de Buenos Aires, 2010.
- Ganon, Gabriel. “El derecho a la protesta social y la crítica de la violencia”. *REDEA. Derechos en Acción*, n.º 3 (2017).
- Gargarella, Roberto. “El derecho de resistencia en situaciones de carencia extrema”. *Astrolabio. Revista Internacional de Filosofía*, n.º 4 (2007): 1-29.
- . “Un diálogo sobre la ley y la protesta social”. *Revista POSTData: Revista de Reflexión y Análisis Político*, n.º 12 (2007): 139-70.
- . *El derecho a la protesta. El primer derecho*. Buenos Aires: Ad Hoc, 2005.
- Human Rights Watch. “Ecuador: Lecciones de las Protestas de 2019; Fuerza excesiva, muertes y arrestos arbitrarios; Violencia de manifestantes”. 6 de abril de 2020. <https://acortar.link/sGCVm9>.
- Magoja, Eduardo Esteban. “La justificación del Derecho de Resistencia en el Estado Constitucional Democrático de Derecho: algunas reflexiones iusfilosóficas”. *Nómadas* 47, n.º 1 (2016).
- Maldonado Ruiz, Luis M. “Criminalización de la protesta social en el Ecuador”. *Revista Sur Academia*, n.º 12 (2019): 70.
- Martínez Mercado, Fernando. *Uso de la fuerza*. Universidad de Chile, 2019.
- Mejía, Joaquín, y Omar Menjívar. “Protesta social y derechos humanos”. *Revista Envío-Honduras*, año 9, n.º 32 (2011): 29-34.

- Meneses González, Polivio Honorio. “El derecho a la resistencia como límite a la criminalización de la protesta social. Estudio de caso ‘Estudiantes del Colegio Central Técnico’”. Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2019.
- Ordóñez, Wilson, y Lenin Sarzoza. *Derecho a la resistencia y criminalización de la protesta social. Levantamiento Indígena y Paro Nacional, agosto 2015*. Quito: CONAIE-CONFENIAE, 2016.
- Ramos Rosas, María Nazaret. “Imprecisiones respecto al Derecho a la Resistencia en el Ecuador”. *Universidad San Francisco de Quito Law Review*, n.º 1 (2013): 1-8.
- Silva Escobar, Juan Pablo, “La fabricación mediática de la protesta social. Notas acerca de la conformación de una opinión pública despolitizada y estetizante”. *Revista Anagramas* 13, n.º 26 (2015): 43-56.
- Torres Ordóñez, Andrea A. “Derechos humanos de las fuerzas de seguridad del Estado en las protestas sociales del Ecuador: análisis jurídico desde el uso progresivo de la fuerza”. Tesis de grado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2017.
- Ugartemendia Eceizabarrena, Juan Ignacio. “El derecho de resistencia y su constitucionalización”. *Revista Estudios Políticos*, n.º 103 (1999): 213-45.
- Vera Díaz, Adriana. “Sobre el derecho a la resistencia en Thomas Hobbes y John Locke”. *Revista Guillermo de Ockham*, n.º 17 (2019): 51-9.

#### LEGISLACIÓN Y DOCUMENTOS INSTITUCIONALES

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Hermanos Landaeta Mejía y otros vs. Venezuela*. CIDH, 2014.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial, 20 de octubre de 2008.
- . *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial, 10 de febrero de 2014.
- . *Ley Orgánica que Regula el Uso Legítimo de la Fuerza*. Registro Oficial, Tercer Suplemento n.º 131, 22 de agosto de 2022.
- . *Acuerdo Ministerial 4472, Reglamento de Uso Legal Proporcional de la Fuerza Para la Policía*. Registro Oficial 314, 19 de agosto de 2014.
- . *Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público, Ley 0*. Registro Oficial, Suplemento 19, 21 de junio de 2017.
- . *Ley de Seguridad Pública y del Estado*. Registro Oficial, 28 de septiembre de 2009.
- Estados Unidos de América. *Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia*. 1776.
- Ex MJDHC. *Legislación ecuatoriana respecto al uso progresivo de la Fuerza*. 2014. <https://acortar.link/5fgmiL>.

- Francia. *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. 1789.
- Organización de las Naciones Unidas. *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*. Nueva York: ONU, 1979.
- . *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. 1948.
- . *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*. 1966.
- . *Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*. La Habana: ONU, 1990.
- Organización de los Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 1969.

# El derecho a la propiedad privada frente a los tributos con efectos confiscatorios

*The Right to Private Property in the Face of Taxes with Confiscatory Effects*

**Pedro Orlando Armijos González**

*Universidad Nacional de Loja*

Loja, Ecuador

pedroarmijos@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-0915-8723>

Artículo de investigación

<https://doi.org/10.32719/26312484.2023.39.7>

Recepción: 30 de junio de 2022

Revisión: 23 de agosto de 2022

Aceptación: 8 de septiembre de 2022

Publicación: 2 de enero de 2023

Licencia Creative Commons



## RESUMEN

La confiscación en materia tributaria en la Constitución del Ecuador no está taxativamente prohibida, únicamente la que pueden llegar a soportar inmuebles que hayan sido declarados de utilidad pública y estén siendo expropiados. Ante esta situación, la Corte Constitucional reconoce el principio de no confiscatoriedad, en materia tributaria, señalando que, aunque no haya sido constitucionalizado, el régimen tributario sí es continente del mismo, por consiguiente, las autoridades están en la obligación de aplicarlo y respetarlo permanentemente. En este contexto, pese a que el derecho a la propiedad privada está protegido por la Constitución, existen numerosos casos, principalmente en el plano seccional, que pretenden cobrar tributos excesivos que atentan contra el derecho a la propiedad, desconociendo de forma directa el pronunciamiento de la Corte Constitucional. El irrespeto a la capacidad contributiva de los contribuyentes, de la misma forma como al derecho que estos tienen a que se respete su mínimo vital exento, los coloca en un plano negativo, pues no se atiende a su aptitud real para contribuir, así como tampoco se les otorga la opción de satisfacer sus necesidades básicas, primeramente, sino que se demanda la satisfacción de un tributo excesivo. Finalmente, es menester destacar que el núcleo del derecho a la propiedad privada tiene tres categorías: uso, goce y disposición.

**PALABRAS CLAVE:** Confiscación; Derecho; Principio; Propiedad; Privado; Tributo; Capacidad; Exención.

## ABSTRACT

Confiscation in tax matters in the Ecuadorian Constitution is not strictly prohibited, only which properties suffer from when they are declared of public utility and are expropriated. Faced with this situation, the Constitutional Court recognizes the principle of non-confiscation, in tax matters, indicating that, although it has not been constitutionalized, the tax regime contains it, therefore, authorities are obliged to apply and respect it permanently. In this context, despite the fact that the right to private property is protected by the Constitution, there are numerous cases, mainly at the sectional level, where it is intended to collect excessive taxes that violate the right to property, directly ignoring the pronouncement of the Constitutional Court. The disrespect for taxpayers' ability to pay, in the same way as their right to have their vital minimum exempt respected, places them on a negative status, since their real ability to contribute is not taken into account. In addition, they are also not given the option of satisfying their basic needs first but are demanded the payment of an excessive tax. Finally, it is necessary to point out that the core of the right to private property has

three categories: use, enjoyment, and disposal, as this paper outlines the multilayered nature of this issue.

KEYWORDS: Confiscation; Right; Principle; Property; Private; Tribute; Capacity; Exemption.

FORO

## INTRODUCCIÓN

Una vez que el hombre abandonó el nomadismo y optó por los beneficios, que, a su entender, reportaba el sedentarismo, emergió la necesidad de conservar sus propios utensilios de caza y pesca, para utilizarlos de forma exclusiva en sus actividades diarias. En este punto de la historia, la comunidad primitiva era el modo de producción en vigencia. Posteriormente, durante la evolución del feudalismo, que tomó lugar a finales del siglo X y entre los siglos XI y XII, en mayor medida, aparece la patrimonialización del feudo, así como el empleo del término dominio para referirse a lo que hoy en día se conoce como propiedad.<sup>1</sup>

Al existir ya la propiedad privada, esta requirió ser protegida, por lo cual el Estado entró en escena, entendiéndose por aquel al lugar material identificado como territorio, al grupo de personas conocido como pueblo o población, así como al poder mismo ejercido por el Estado, reconocido como poder político.<sup>2</sup> Este último implica coerción, que puede ejercerla el Estado sobre sus habitantes, por intermedio del uso de la fuerza, que viene legitimada por el derecho, que forma parte de los elementos del Estado.<sup>3</sup> Entonces, es lógico pensar que, ante la ausencia de alguno de los elementos indicados, no se podría hablar de la existencia de un Estado, pues son los que determinan el mismo.

- 
1. Eduardo Cordero Quinzacara y Eduardo Aldunate Lizana, “Evolución histórica del concepto de propiedad”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, n.º 30 (2008): 360, <https://bit.ly/3ue5dcv>.
  2. Georg Jellinek, *Teoría general del Estado* (Buenos Aires: Albatros, 1954), 295.
  3. Maurice Duverger, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional* (Barcelona: Ediciones Ariel, 1970), 25.



Una vez que estas instituciones fueron creadas, fue necesaria la aparición de un mecanismo por el cual se regule las actuaciones del gobernante; por ello, Locke dedujo el principio de legalidad y señaló que la protección de las personas y la emisión de normas debe encargarse a entes diferentes, es decir que los poderes deben separarse,<sup>4</sup> pues si en un soberano convergen los poderes ejecutivo y legislativo, no habría forma de apelar su decisión, exigiendo una reparación, en el evento de que el monarca ocasionare un perjuicio.<sup>5</sup> Este razonamiento es la base para la separación de poderes que hoy en día las naciones democráticas lo practican.

Con fundamento en este antecedente lacónico, en lo posterior, el estudio se enfoca en analizar si existe o no afectación del derecho al dominio particular por la presencia en el régimen tributario, de normas con rasgos confiscatorios. Para poder llevar a cabo esta tarea, inicialmente se habla de la concepción que se tiene de tributo y propiedad, explicando sus características distintivas y relevantes. Seguidamente, numerosos autores son citados, a fin de presentar diversos puntos de vista sobre el tema en análisis, así como las normas que regulan la propiedad privada y se refieren a la máxima de no confiscatoriedad en el país. Posteriormente, son enunciados diversos casos importantes sometidos a la resolución de la Corte Constitucional Ecuatoriana, en los cuales se trata el tema de la no confiscatoriedad, así como la relevancia que tienen los demás principios tributarios dentro del régimen ecuatoriano. Finalmente, se presentan varias conclusiones a las que el presente esfuerzo académico arriba, como corolario del análisis llevado a cabo.

## DEL TRIBUTO Y PROPIEDAD

Inicialmente, es menester advertir que un tributo es una prestación dineraria, compulsiva, impuesta por los sujetos activos con la finalidad de sufragar las expensas públicas.<sup>6</sup> El Estado por intermedio de sus instituciones, efectúa el cobro voluntario o forzoso de los créditos tributarios que cada ente debe o debía liquidar.

---

4. James Touchard, *Historia de las Ideas Políticas* (Madrid: Tecnos, 1963), 295.

5. John Locke, *Ensayo sobre el Gobierno Civil* (Barcelona: Ediciones Orbis, 1983), 91.0

6. Fernando Pérez Royo, *Derecho Financiero y Tributario. Parte General* (Madrid: Civitas, 2001), 8.

De acuerdo con Jesús Pinillos, la concepción de tributo integra: 1) un sentido genérico y amplio, pues su definición contiene a las contribuciones, tasas e impuestos; 2) es un ingreso público para, a través del gasto, financiar la satisfacción de las necesidades por parte del Estado; 3) se origina en la ley como manifestación del “poder de imperio” y de la máxima de representación popular; y 4) de naturaleza coactiva.<sup>7</sup> Como acertadamente se indica, el término tributo es el genérico en el cual convergen tres categorías: impuestos, tasas y contribuciones, cada una poseedora de características propias que las distinguen de entre las demás.

Un impuesto es “un tributo no vinculado, cuyo hecho generador es una situación independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente, pues no es necesario que medie ninguna acción de este para que nazca la obligación de pago”.<sup>8</sup> Una tasa es prestación señalada en la norma, cuyo beneficiario es el Estado, que tiene su origen en la actividad que le interesa a la colectividad y se relaciona al sujeto pasivo, así como por el uso de un bien de dominio público, que, sin importar de ser indispensable para él, sucede como producto de una petición, y para su valor se considera el costo de la actividad, así como el bien y su disponibilidad.<sup>9</sup> En cuanto a la contribución especial esta es: “la prestación en dinero legalmente obligatoria a cargo de aquellas personas que reciben un beneficio particular producido por la ejecución de una obra pública o que provocan un gasto público especial con motivo de la realización de una actividad determinada, generalmente económica”.<sup>10</sup> En el caso específico de la tasa, parece necesario indicar que no siempre existe la petición del interesado para ser beneficiario del servicio.

Seguidamente, una vez conocido el alcance del tributo, conviene citar a Pietro Barcellona, para quien la propiedad privada es un área material, que está fuera de cualquier agrupación, dentro de la cual una persona preconiza su inde-

- 
7. Jesús A. Pinillos, “Elementos de la obligación tributaria sustancial del gravamen a los movimientos financieros en Colombia”, *Revista Espacios* 40, n.º 42 (2019): 10, <https://bit.ly/3pSTi1d>. El autor resalta estos puntos en el análisis de la Sentencia C-010, 2018, de la Corte Constitucional Colombiana.
  8. Gabriela Judith Valdivieso Ortega, “El impuesto como mecanismo de garantía constitucional del derecho a un medio ambiente sano en el Ecuador” (tesis doctoral, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2016), 121, <https://bit.ly/3Q0Jddb>.
  9. Mauricio Plazas Vega, *Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario* (Bogotá: Temis, 2006), 288.
  10. Sergio Francisco de la Garza, *Derecho Financiero Mexicano* (Ciudad de México: Porrúa, 2008), 344.

pendencia y voluntad.<sup>11</sup> Es decir que, en este espacio personal, los individuos son capaces de hacer o dejar de hacer, siempre y cuando, estas actividades no falten a los derechos ajenos.

Ahora bien, cuando al dominio privado le es atribuida la categoría de derecho, este concede al sujeto autoridad vasta sobre un bien, que inicialmente, autoriza una apropiación unitaria, de todos los beneficios que la cosa es apta de proveer.<sup>12</sup> Arturo Alessandri y Manuel Somarriva, resaltan una característica vital del derecho a la propiedad, la exclusividad; de tal forma que los frutos que llegue a producir esta serán atribuibles a quien figure como propietario.

La propiedad vista como un derecho es una prerrogativa compleja de corresponder legalmente, pues no se trata sencillamente de mantener un catastro de propietarios y posesiones, con sus respectivas transferencias y transmisiones de dominio; sino que implica que el Estado garantice su acceso integral y su conservación irrestricta, ante cualquier tipo de amenaza que pudiere llegar a entorpecerlo.

Con relación a lo anterior, Abraham García explica que la Constitución ampara ciertos contenidos del derecho de propiedad, por un lado, la certeza de que no exista ausencia arbitraria; por el otro, los rasgos de uso, disfrute y disposición.<sup>13</sup> García refiere dos puntos esenciales, el primero, la confiscatoriedad, y el segundo, el núcleo esencial del derecho a la propiedad, cuyos elementos son: uso, goce y disposición de la misma. Sobre el primero de ellos se profundiza mayormente, en lo posterior. Sobre el segundo, en lo referente a las características del derecho de propiedad, la Corte Constitucional Colombiana en la Sentencia C-189 de 2006, le atribuyó las siguientes: pleno, exclusivo, perpetuo, autónomo, irrevocable, real.<sup>14</sup>

Con acierto Luis Díez Picazo, refiriéndose a la propiedad privada, ha recalcado que esta mantiene una posición central en el constitucionalismo, por

- 
11. Pietro Barcellona, *Diritto Privato e processo economico* (Nápoles: Editorial Jovene, 1973), 142.
  12. Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, *Curso de Derecho Civil*, tomo II, *De los bienes*, 2.<sup>a</sup> ed. (Santiago de Chile: Editorial Nascimento, 1957), 135.
  13. Abraham García Chávarri, “La protección constitucional del derecho de propiedad. Alcances sobre sus contenidos esencial y constitucional”, en *Estudios sobre la propiedad*, ed. Giovanni Priori Posada (Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012), 318-9.
  14. Colombia Corte Constitucional, “Sentencia C-189/06 de 15 de marzo de 2006 (Demanda de inconstitucionalidad)”, *Caso Ludwing Mantilla Castro vs. artículo 13 (parcial) de la Ley 2.<sup>a</sup> de 1959*, Expediente D-5948, 15 de marzo de 2006, <https://bit.ly/3NzkYBN>.

el hecho de que no se concibe la libertad sin la propiedad privada.<sup>15</sup> Atractivo enfoque del autor, para quien sin dominio privado no podría existir autonomía. Sin embargo, se estima inconcluso, pues coexisten diversos tipos de propiedad que equivalentemente suministran la garantía material que las personas necesitan para desarrollarse en sociedad.

Entonces, si para Díez Picazo no podría existir la libertad sin la propiedad privada, para José Espinosa el dominio privado, para determinadas personas, es más significativo que la misma libertad, porque a esta categoría se la admite como social y menos individual. Incluso agrega que la confiscación arrebata al particular de un segmento de su dominio, dividendos, debido a una acción estatal, a través de un tributo, lo que obliga a señalar que el poder tributario del Estado debe ser limitado para no transgredir los derechos de las personas.<sup>16</sup> Se evidencia que, para el tratadista, el dominio exclusivo sobre un bien es más representativo socialmente que el mismo derecho a la libertad; cuestión que tampoco es compartida del todo, pues la segunda, si no comparable, resultaría ser más significativa que la primera de ellas, debido a su naturaleza humana, ausente en las cosas.

En este punto, Espinosa orienta los razonamientos subsiguientes cuando re-introduce el tema de la confiscación, al exteriorizar que, por intermedio de esta figura jurídica, valiéndose de un gravamen, el fisco puede despojar a un particular de una parte de su propiedad o ganancias, en virtud de su supremacía tributaria, por lo cual esta debería estar restringida para evitar atropellos contra las prerrogativas de los sujetos, pues existen tributos cuya configuración atenta contra la propiedad, ya que instan exacciones desmesuradas que van en directo detrimento del derecho a conservarla; cuestión que debe preocupar a los legisladores, nacionales y locales.

En esta línea, Ramón Valdés Costa señala que la máxima de no confiscación implica una proscripción que sortea los gravámenes desmesurados, que sobrepasen la capacidad del contribuyente para concurrir en el sostenimiento de las expensas públicas, sin que se afecte su derecho a subsistir decorosamente.<sup>17</sup> Un

---

15. Luis María Díez Picazo, *Sistema de derechos fundamentales* (Madrid: Editorial Thomson Civitas, 2003), 448.

16. José Alberto Espinosa, *Manual de Derecho Tributario. Primera Parte*, 2.<sup>a</sup> ed. (Córdoba: Editorial Advocatus, 2004), 71.

17. Ramón Valdés Costa, *Curso de Derecho Tributario*, tomo I, 3.<sup>a</sup> ed. (Buenos Aires: Editorial Depalma, 1970), 130.

tributo es confiscatorio, cuando contraviene el derecho a la propiedad, compeliendo al obligado, a recurrir a su patrimonio, con el fin de ser competente para expiar una obligación tributaria. Por ello este principio pondera la necesidad de que no se atente contra el derecho al dominio, con la implementación de cargas fiscales de la miseria. El autor también refiere una categoría fundamental, como es la capacidad contributiva de los obligados para asumir una imposición, la cual, será analizada oportunamente.

Dino Jarach asevera que el Estado en materia tributaria busca cuidar constitucionalmente de mejor forma a la propiedad privada no solo expresándose como una garantía de tipo formal, sino también protegiendo el contenido económico de este derecho. No es admisible que, vía tributo, el sujeto activo despoje al pasivo de su derecho al dominio. Entonces la carga correspondería ser una herramienta que se la emplea de forma indirecta y que desemboca en el mismo resultado, la confiscación de acervos.<sup>18</sup> La protección constitucional de este derecho es inexcusable, para evitar que, a través de medios legítimos, como la imposición, se atente contra la propiedad de los particulares. Debe recordarse que en un sistema jurídico convergen multiplicidad de normas de muy variada índole, lo cual, *prima facie*, no expresa constitucionalidad, pues generalmente, su aplicación revela su contravención a la constitución, ante lo cual, se las debe expulsar del ordenamiento jurídico.

Es evidente que, con la sobreimposición, doble imposición o aplicación de normas tributarias que desembocan en exacciones desmesuradas se atenta contra el derecho a la propiedad, pues a base de gravámenes se pretende agenciar en demasía del contribuyente, compeliéndolo a su insolvencia o quiebra, e inclusive a considerar la comisión de ilícitos.

Resulta crucial puntualizar que, en las naciones situadas en la parte occidente del globo, el sistema tributario permite que los sujetos pasivos formen parte de este y también exista equilibrio social.<sup>19</sup> Es decir que, por intermedio de un sistema tributario eficiente, el contribuyente puede entender su rol en el mismo, mientras que el Estado puede equilibrar las condiciones existentes en el país para sus habitantes, es decir, evitar la perniciosa desigualdad social. Es

---

18. Dino Jarach, *Curso de derecho tributario*, 3.<sup>a</sup> ed. (Buenos Aires: Editorial Cima, 1980), 108.

19. Jesús Ruiz-Huerta y Santiago Díaz de Serralde, "La reforma fiscal: el caso de España en el contexto internacional", en *Gobernanza democrática y fiscal*, dir. Jesús Ruiz-Huerta y Manuel Villoria (Madrid: Editorial Tecnos, 2010), 273.

precisamente por intermedio de una eficiente redistribución de tributos que la avenencia social podría entreverse.

El sistema tributario de un país está constituido por una agrupación de cargas vigentes, de conformidad con las normas de una nación en un tiempo determinado, así como representa más que la simple inclusión de gravámenes, y también implica que las normas constantes marcan el propósito del todo. Estas deben guardar relación entre ellas y el sistema, transmitiendo claramente a las personas el precepto implícito.<sup>20</sup> Se resalta el hecho de que los tributos obligatoriamente deben tener una razón de ser, confirmando un propósito. Las normas que los moldean también deben guardar relación con el sistema, pues han de transmitir la intención de su configuración.

En la actualidad, el Ecuador cuenta un régimen tributario, lo cual es una limitante, debido a que existe gran dispersión de normas y un desmesurado número de tributos, cuando lo aconsejable es que existan pocos, pero sistematizados; de esta forma las rentas no disminuyen, pero sí facilitan las actividades de los contribuyentes.

Héctor Villegas señala que, cuando concurren una multiplicidad de tributos, exageradamente, el derecho al dominio se ve trastocado, podría ser en su esencia, con el decrecimiento de su caudal, o en sus propiedades limitándoles la generación de rendimientos.<sup>21</sup>

El caos que genera una imposición desorganizada y que no advierta capacidades personales termina por coartar el derecho a la propiedad privada ilegítimamente, pues esta se ve reducida o sus frutos son utilizados únicamente para honrar cargas. Entonces, es innegable que las medidas fiscales que fijan una restricción material y el hecho generador con sus cualidades particulares deben ser modelados por el principio de capacidad contributiva, equivalente a las verdades pecuniarias o formas de patrimonio considerados como hechos jurídicos que conjeturan la presencia de esa aptitud en el contribuyente.<sup>22</sup>

---

20. José Juan Ferreiro Lapatza, *Curso de derecho tributario. Parte especial. Sistema Tributario: Los tributos en particular*, 12.<sup>a</sup> ed. (Madrid: Editorial Marcial Pons / Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996), 15.

21. Héctor Villegas, *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, 10.<sup>a</sup> ed. (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2016), 226.

22. José Andrés Octavio, *La realidad económica en el derecho tributario* (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2000), 229.

## DE LAS NORMAS RELACIONADAS CON LA PROPIEDAD PRIVADA Y LA NO CONFISCATORIEDAD

En este punto, es pertinente examinar en primera instancia, al principio de capacidad contributiva a la luz del aporte de Francesco Moschetti, para quien esta se condiciona dependiendo de la aptitud económica o el patrimonio de una persona que excede el mínimo elemental, debido a que no es dable participar de las expensas fiscales cuando solo existe lo preciso para expiar necesidades personales.<sup>23</sup> Es decir que se expresa como una aptitud del contribuyente<sup>24</sup> que, frente a índices de fortuna y aunada a la voluntad del legislador, adquieren una categoría de imposición. Carlos Palao Taboada complementa esta idea manifestando que es tarea del legislador determinar a esta máxima, asistido de la doctrina y tribunales, el constitucional primariamente.<sup>25</sup> Esta determinación implica descender la teoría en las realidades sociales-económicas de las naciones, con el fin de precautelar los derechos de los sujetos pasivos.

El profesor José Vicente Troya, conocedor que la Constitución ecuatoriana no recoge este principio, afirma que este está inmerso y es posible obtenerlo del producto entre la máxima de equidad y progresividad.<sup>26</sup> Lo cual implica que su aplicación es demandable, para que así la cooperación del obligado en el sustento de las expensas públicas solo ocurra dentro de sus límites económicos.

Una de las implicaciones de este principio prescribe que en caso alguno el gravamen o gravámenes que un sujeto pasivo deba asumir pueden sobrepasar la razonable aptitud para aportar, pues, de ser el caso, esto afectaría directamente a la propiedad, confiscándola ilegítimamente.<sup>27</sup> En el caso específico, este principio delimita el quehacer del legislador, impidiendo la implementación de cargas con rasgos confiscatorios.<sup>28</sup>

---

23. Francesco Moschetti, *El principio de capacidad contributiva* (Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1980), 24.

24. Alberto Tarsitano, “El principio de capacidad contributiva. Un enfoque dogmático”, en *Estudios de Derecho Constitucional e Internacional*, coord. Pasquale Pistone y Heleno Taveira Torres (Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2005), 409.

25. Carlos Palao Taboada, “Nueva visita al principio de capacidad contributiva”, *Revista Española de Derecho Financiero*, n.º 124 (2004): 773, <https://bit.ly/3y5TvSq>.

26. José Vicente Troya Jaramillo y Carmen Amalia Simone Lasso, *Manual de Derecho Tributario* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones Editorial, 2014), 146.

27. Héctor Villegas, *Manual de Finanzas Públicas* (Buenos Aires: Editorial Depalma, 2000), 208.

28. José Juan Ferreiro Lapatza, “Los principios constitucionales en el orden tributario: la no

Tanto Villegas como Ferreiro Lapatza insisten en un punto: la confiscatoriedad. El primero introduce la figura de la razonabilidad en la capacidad contributiva, como un parámetro útil para evitar que el pago de tributos excesivos pueda terminar repercutiendo sobre la propiedad, es decir arrebátandola de su propietario. Mientras que el segundo alude a que esta máxima restringe la discrecionalidad del legislador nacional o local, despojándole de la opción de fijar cargas confiscatorias.

Cuando la renta, patrimonio o consumo están sobradamente gravados y comprometen la conservación del dominio privado es evidente que las imposiciones han sido dispuestas desatendiendo al principio de capacidad contributiva, pues no reconocen las realidades económicas diferentes de los sujetos pasivos, sino que responden únicamente a la vorágine estatal por recursos.

La capacidad contributiva fija a qué grados de riqueza distintos corresponderá tributar diferenciadamente.<sup>29</sup> Es decir, le corresponde valorar la cooperación económica individual para solventar los gastos públicos en relación directa al patrimonio poseído.

Ahora bien, es necesario analizar el accionar del principio del mínimo exento vital, el cual postula que, en el evento de que a una persona no le sea factible asumir sus necesidades más elementales, será lógico pensar que no podrá asumir gravamen tributario alguno, ante lo cual ha de entenderse que, en el evento de que una carga restrinja la satisfacción de necesidades vitales, verbigracia, alimento, vestimenta, vivienda, salud, es conculcadora del derecho al mínimo vital exento.<sup>30</sup> Este postulado lógico pregona el respeto hacia la dignidad personal, al puntualizar que no deben exigirse cargas excesivas que vayan en desmedro de los derechos del ser humano.

Sin embargo, también es cierto que no es dable generalizar en el sentido que un bien o servicio específico sea vital, “fuera de los que satisfacen las necesidades vitales más primarias, como los alimentos o el vestido; y aun estos dentro de límites relativamente estrechos. Por el contrario, parece claro que el

---

confiscatoriedad”, *Revista Estudios de Derecho Tributario Constitucional e Internacional* (Buenos Aires: Depalma, 2005), 207.

29. José Francisco Carrera Raya, *Manual de Derecho Financiero*, vol. I, *Derecho Financiero y Teoría de los Ingresos Públicos* (Madrid: Editorial Tecnos, 1994), 76.

30. Lucía del Carmen Bolaños Bolaños e Iván Andrés Ordóñez-Castaño, “El mínimo vital como límite al deber de contribuir en Colombia”, *Revista de Derecho*, n.º 54 (2020): 82, <https://bit.ly/3Aou15g>.



carácter irrenunciable o prescindible de los bienes depende de los gustos, la educación, los hábitos o el proyecto de vida de cada individuo”.<sup>31</sup> Lo que para algunas personas es suntuoso, para otras no lo es o no lo es tanto; no obstante, existen bienes y servicios vitales que no podrían entrar en esta consideración.

Siempre debe contemplarse que los intereses del sujeto activo no siempre guardan relación con los del pasivo, es más, podría insinuarse su contraposición, pues el primero responde a “la pretensión estatal de allegar recursos en la mayor medida posible a sus arcas y, el segundo que es propio del contribuyente, inherente a lograr una imposición equitativa antes que confiscatoria, con pleno respeto a sus derechos”.<sup>32</sup> Los intereses respetables del primero deben garantizar las prerrogativas del más débil; por ello, las nuevas imposiciones tributarias solo podrán darse a través de los representantes de los obligados,<sup>33</sup> en virtud del principio *no taxation without representation*.<sup>34</sup>

Ahora, es menester puntualizar algunos preceptos constitucionales relacionados al tema, iniciando con el deber y responsabilidad de sufragar los gravámenes que la norma prescribe,<sup>35</sup> pasando por la garantía y reconocimiento del derecho a la propiedad privada, de entre siete tipos de dominio (pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta).<sup>36</sup> Incluso la prohibi-

- 
31. Carlos Palao Taboada, *Capacidad contributiva, no confiscatoriedad y otros estudios de derecho constitucional tributario* (Madrid: Thomson Reuters Civitas, 2018), 301-2.
  32. César Montaña Galarza, “Ecuador y BEPS de cara al futuro inmediato de la Fiscalidad Internacional”, en *Tratado de Fiscalidad Internacional para el Ecuador*, coord. Romeo Carpio Rivera, César Montaña Galarza y Pablo Villegas Landázuri (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Ius et Historiæ, Ediciones, 2019), 776.
  33. Emilio Albi Ibáñez y J.L. García Ariznavarreta, *Sistema Fiscal Español* (Barcelona: Ariel, 1996), 5.
  34. Eddy De la Guerra, “Aportes de la Carta Magna a la configuración del deber de contribución al gasto público y sus límites constitucionales”, en *Carta Magna y nuevo constitucionalismo latinoamericano: ¿ruptura o continuismo?*, ed. Claudia Storini (Quito: UASB-E / CEN, 2017), 233. El principio *no taxation without representation*, inicialmente fue “acuñado por la doctrina británica y que implica que los ciudadanos tienen el derecho a participar activamente en los procesos democráticos de discusión de las leyes tributarias, y por tanto de aprobación de los tributos; es así que hoy en día, se puede hablar de un verdadero ‘derecho ciudadano’ que parte a su vez del derecho a la representación legislativa en la toma de decisiones políticas, y que se materializa en el debate y aprobación de tributos, solo mediante ley fiscal”.
  35. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 83.15.
  36. *Ibíd.*, art. 321.

ción expresa de confiscación de la propiedad,<sup>37</sup> cuando esta ha sido declarada de utilidad pública y en proceso de expropiación.

Las disposiciones constitucionales persiguen la tributación, reconociendo el derecho a la propiedad privada y protegiéndola ante cualquier forma ilegítima de privación del dominio. Por lo cual conviene advertir que la prohibición de toda forma de confiscación que postula la Constitución no guarda relación directa con la materia tributaria. No obstante, se configura como una máxima de vigencia en el régimen tributario que busca el respeto al dominio particular, evitando que un tributo erróneamente configurado, inquiete su conservación.

La revisión del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, acerca de la propiedad privada, también es importante. Primero, porque sostiene que todo ser humano tiene derecho a ella. Segundo, por la no privación de sus bienes, salvo indemnización. Tercero, debido a que la usura y la explotación entre personas debe ser prohibida por la norma.<sup>38</sup> La categoría de derecho humano que recae sobre la propiedad privada redimensiona el sentido de su acceso y conservación, debido a que es presentado como una categoría determinante en la vida de los individuos. Si bien es cierto que no contempla la no confiscatoriedad, sí señala categóricamente que no es posible privar de sus bienes a un individuo, salvo que su justo precio sea abonado.

Para concluir con esta sección, de conformidad con el Código Civil, se entiende por dominio al derecho real sobre una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, con arreglo a las normas y en irrestricto respeto de las prerrogativas del otro, en forma unitaria o grupalmente.<sup>39</sup> El código refiere al núcleo esencial de este derecho, el cual otorga al propietario, la capacidad de gozar y disponer del dominio sobre un bien, de forma absoluta e indefinidamente.

## LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LA CONFISCATORIEDAD

Para empezar, se analiza la sentencia n.º 016-15-SIN-CC, en la que la Corte Constitucional ecuatoriana puntualiza la existencia de otros principios tributa-

---

37. *Ibid.*, art. 323.

38. Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 22 de noviembre de 1969, Convenio 36, <https://bit.ly/3R2SjaU>.

39. Ecuador, *Código Civil*, Registro Oficial 46, Suplemento, 24 junio de 2005, art. 599.

rios que no han sido prescritos en el sistema normativo nacional, jurisprudencia y doctrinal fiscal, que se hallan contenidos en el régimen tributario, no existiendo la necesidad de que la Constitución los reconozca, por lo cual es obligación de la autoridad fiscal respetarlos y aplicarlos. Entre las máximas no incluidas en el texto constitucional están: proporcionalidad, capacidad contributiva y no confiscatoriedad, que son afines a los principios formulados en el artículo 300 de la Constitución. Agrega que el principio de equidad está estrechamente relacionado con el de no confiscatoriedad, que hace las veces de límite entre contribuir de acuerdo con la capacidad contributiva y no hacerlo, pues, de existir desprendimiento patrimonial a fin de satisfacer un tributo, esto confluye en confiscación, coartando y limitando la propiedad del sujeto pasivo.

Adicionalmente, la Corte analiza al principio de no confiscatoriedad desde dos ángulos, cualitativo y cuantitativo. En el primero, de forma imperfecta el dominio está restringido; por ejemplo, la inobservancia del principio de legalidad deja sin bases a un tributo. En el segundo, la capacidad contributiva del contribuyente es irrespetada, pues la carga fiscal es desmesurada, obligándole al sujeto a recurrir a su riqueza y restar una parte considerable de la misma. Esto menoscaba el ahorro y bonanza financiera del sujeto pasivo. Un cobro desproporcionado implica omisión de la máxima de no confiscatoriedad, coartando la justicia y legalidad como características concluyentes que deben converger en un tributo, consecuentemente, turbando de esta forma al principio de equidad.<sup>40</sup>

En otra sentencia, n.º 004-18-SIN-CC, se afirma que las tasas por ocupación del espacio público atentan contra la máxima de no confiscatoriedad, debido a que el cumplimiento de las tarifas sugiere afectación a la renta o patrimonio del sujeto pasivo, excediéndose la carga tributaria que todo obligado debe asumir. Asimismo, concluye que la municipalidad demandada conculca el principio de equidad, catalogando la imposición como confiscatoria, fuera de proporción y razón; lo cual trastoca en el régimen tributario nacional, la percepción de jus-

---

40. Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Caso n.º 0055-14-IN, Sentencia n.º 016-15-SIN-CC*, 13 de mayo de 2015, 9, 12, 13, 18. Registro Oficial 458, Segundo Suplemento, 13 de marzo de 2015. En el caso concreto, la Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 18 de la ordenanza que regula la instalación de postes y líneas de media y baja tensión de línea eléctrica y de telecomunicaciones aéreas y subterráneas del Municipio de Chone, porque contraviene al principio de equidad que está reconocido en el artículo 300 de la constitución. La corte ordenó ajustar las tarifas generadas por las tasas de ocupación del espacio público, pues se incumple el artículo trescientos de la constitución.

ticia e igualdad que debe reinar en la relación entre sujeto activo y pasivo, de conformidad con el artículo 300 de la constitución.<sup>41</sup>

Por otra parte, en la sentencia n.º 004-11-SIN-CC se asevera que, cuando un tributo resulta insuficiente, es lógico identificar otras partidas o fuentes, lo cual no se traduce en inconstitucionalidad, pero debe considerarse que, por el incremento de un gravamen, podría sobrevenir la infracción de máximas constitucionales como la de igualdad material, derecho a la propiedad y prohibición de confiscación.<sup>42</sup> Todas ellas de trascendencia para mantener el equilibrio en el régimen tributario.

Otro pronunciamiento de valía es el contenido en la sentencia n.º 006-13-SIN-CC; aquí la Corte analiza el principio de capacidad contributiva, extrayéndolo de la máxima de equidad, disponiendo además que el régimen tributario debe tener presente la aptitud para contribuir de las personas, estableciendo imposiciones diferenciadas, aplicando de esta manera la equidad vertical y horizontal. Accesoriamente, prescribe que la progresividad se conecta derechamente con la proporcionalidad y capacidad contributiva, acordando que las cargas deben obedecer a la graduación, de conformidad con el patrimonio personal. Estos principios se erigen como límites direccionados a evitar una labor fiscal confiscatoria.<sup>43</sup> Así, el principio de no confiscatoriedad y capacidad contributiva hace las veces de límite contra las ínfulas estatales desmesuradas.

- 
41. *Ibid.*, en *Caso n.º 0041-16-IN, Sentencia n.º 004-18-SIN-CC*, 4 de abril de 2018, 35. Registro Oficial, Ediciones Constitucionales 57, tomo II, 24 de julio de 2018. La Corte aceptó la demanda de inconstitucionalidad por el fondo, presentada por el representante legal de la compañía OTECEL S. A. Se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 2, 9 y 18 de la ordenanza, contenedora de tasas por ocupación de espacio público, y emitida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Santa Ana y reformó algunos artículos.
  42. *Ibid.*, en *Caso n.º 0069-09-IN, Sentencia n.º 004-11-SIN-CC*, 18 de agosto de 2011, 12-3, 17-20. En este pronunciamiento, la Corte desechó la demanda de inconstitucionalidad por el fondo, sustentada por Luis Bustos Aguilar, contra la Ley n.º 70-06, Ley n.º 99-47 reformativa a la Ley n.º 70-06, y Ley n.º 34, que creó el Sistema Hospitalario Docente de la Universidad de Guayaquil. El principio de capacidad contributiva al momento de sustentar la constitucionalidad de una norma fue estudiado, aun cuando este no se encuentra reconocido en la constitución.
  43. *Ibid.*, en *Caso n.º 0036-10-IN ACUMULADOS 0038-10-IN, 0039-10-IN, 0027-11-IN, 0032-11-IN y 0033-12-IN, Sentencia n.º 006-13-SIN-CC*, 25 de abril de 2013, 40. Registro Oficial 56, Primer Suplemento, 12 de agosto de 2013. La Corte deniega las acciones públicas de inconstitucionalidad propuestas por varios interesados, preceptuando que el fondo del artículo 41 de la Ley de Régimen Tributario Interno (entre otras normas a las que se hace alusión en el dictamen), no contravienen a la constitución.

Al finalizar esta parte, ajusta citar la sentencia n.º 002-18-SCN-CC, que expresa que la aplicación de reglas inferiores a la Constitución desobedece normas constitucionales, por identificarse la interdependencia de derechos, en relación con la seguridad jurídica. La propiedad y la capacidad contributiva son quebrantadas cuando se exigen valores excesivos, lo cual se produce por la aplicación aislada de las disposiciones.<sup>44</sup> En este fallo, del derecho a la propiedad, la corte desprende el principio de no confiscatoriedad y capacidad contributiva.

## CONCLUSIONES

Finalmente, si bien es cierto que el derecho a la propiedad privada está garantizado constitucionalmente, al punto de encontrarse proscrita su confiscación, esto en la realidad no se verifica íntegramente, debido a que, en el sistema jurídico nacional, en el plano seccional principalmente, convergen normas tributarias que pretenden obtener del contribuyente tributos excesivos que van en franco perjuicio de su derecho al dominio particular. Desafortunadamente, la confiscación en materia tributaria no está taxativamente proscrita constitucionalmente.

La propiedad privada se ve afectada cuando sobre ella pesan gravámenes que no consideran la capacidad contributiva, reduciéndola o disminuyendo significativamente la percepción de frutos, pues estos son destinados a devengar las imposiciones excesivas.

Un tributo tiene efectos confiscatorios cuando conmina a los sujetos pasivos a participar de las expensas públicas, aplicando normas tributarias que carecen de técnica tributaria, económica, legislativa.

Los principios de capacidad contributiva y no confiscatoriedad representan límites al accionar del legislador, pues señalan que solo se debe cooperar con el Estado en la medida justa, dentro de las posibilidades de cada obligado, evitando así excesos que lesionen el derecho a la propiedad privada. Por consiguiente, la relación simbiótica entre máximas tributarias es fundamental, pues

---

44. *Ibid.*, en *Caso n.º 0187-13-CN, Sentencia n.º 002-18-SCN-CC*, 16 de mayo de 2018, 29. La Corte determinó que el Servicio de Rentas Internas aplicó indebidamente la norma, artículos 13 y 17 del Código Tributario, pues lo hizo aisladamente, violentando el derecho a la seguridad jurídica.

actúan como lineamientos para evitar la conculcación de garantías. Así mismo, las normas del régimen tributario deben aplicarse en su integridad, ya que su aplicación parcial o aislada socava los derechos.

No debe olvidarse que el núcleo del derecho a la propiedad privada posee tres categorías: uso, goce y disposición; mientras que las características del derecho de propiedad son: pleno, exclusivo, perpetuo, autónomo, irrevocable, real.

La Corte Constitucional del Ecuador reconoce el principio de no confiscatoriedad, en materia tributaria, estableciendo que el régimen tributario nacional lo contiene y las autoridades deben respetarlo y aplicarlo. Este organismo también añade que el irrespeto al principio de legalidad deja sin bases al tributo, restringiendo al dominio. Un tributo es equitativo cuando en su origen y aplicación se contemplan las máximas de capacidad contributiva, no confiscatoriedad, razonabilidad, proporcionalidad, progresividad, legalidad y generalidad.

A través de la imposición desmesurada, la propiedad privada es confiscada indirectamente, pues los contribuyentes se ven precisados a buscar recursos para cubrir los tributos debidos, solicitando créditos que demandan la constitución de gravámenes sobre sus bienes para asegurar el pago de la obligación contraída. Desgraciadamente, las facultades coactivas implacables de las administraciones tributarias colaboran en este despropósito.

Finalmente, el respeto al mínimo vital exento guarda estrecha relación con la vida digna garantizada en la Constitución, pues no es aceptable tributar cuando ni siquiera las necesidades más elementales han sido satisfechas. Evidentemente, cuando se exige la satisfacción de tributos desmesurados, no solo el derecho a la propiedad privada es amenazado, sino también la red entera de prerrogativas que procuran amparo al contribuyente.

## BIBLIOGRAFÍA

- Albí Ibáñez, Emilio, y J.L. García Ariznavarreta. *Sistema Fiscal Español*. Barcelona: Ariel, 1996.
- Alessandri Rodríguez, Arturo, y Manuel Somarriva Undurraga. *Curso de Derecho Civil*, tomo II, *De los bienes*, 2.<sup>a</sup> ed. Santiago de Chile: Editorial Nascimento, 1957.
- Barcellona, Pietro. *Diritto Privato e processo economico*. Nápoles: Editorial Jovene, 1973.

- Bolaños Bolaños, Lucía del Carmen, e Iván Andrés Ordóñez-Castaño. “El mínimo vital como límite al deber de contribuir en Colombia”. *Revista de Derecho*, n.º 54 (2020): 59-88. <https://bit.ly/3Aou15g>.
- Carrera Raya, José Francisco. *Manual de Derecho Financiero*, vol. I, *Derecho Financiero y Teoría de los Ingresos Públicos*. Madrid: Editorial Tecnos, 1994.
- Colombia Corte Constitucional. “Sentencia C-189/06 de 15 de marzo de 2006 (Demanda de inconstitucionalidad)”. En *Caso Ludwing Mantilla Castro vs. artículo 13 (parcial) de la Ley 2.ª de 1959*. Expediente D-5948. 15 de marzo de 2006. <https://bit.ly/3NzkYBN>.
- Cordero Quinzacara, Eduardo, y Eduardo Aldunate Lizana. “Evolución histórica del concepto de propiedad”. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, n.º 30 (2008): 345-85. <https://bit.ly/3ue5dcv>.
- De la Garza, Sergio Francisco. *Derecho Financiero Mexicano*. Ciudad de México: Porrúa, 2008.
- De la Guerra, Eddy María. “Aportes de la Carta Magna a la configuración del deber de contribución al gasto público y sus límites constitucionales”. En *Carta Magna y nuevo constitucionalismo latinoamericano: ¿ruptura o continuismo?*, editado por Claudia Storini, 223-34. Quito: UASB-E / CEN, 2017.
- Díez Picazo, Luis María. *Sistema de derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Thomson Civitas, 2003.
- Duverger, Maurice. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. Barcelona: Ediciones Ariel, 1970.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Caso n.º 0069-09-IN, Sentencia n.º 004-11-SIN-CC*. 18 de agosto de 2011.
- . En *Caso n.º 0036-10-IN, casos acumulados 0038-10-IN, 0039-10-IN, 0027-11-IN, 0032-12-IN y 0033-12-IN, Sentencia n.º 006-13-SIN-CC*. 25 de abril de 2013. Registro Oficial 56, Primer Suplemento, 12 de agosto de 2013.
- . En *Caso n.º 0055-14-IN, Sentencia n.º 016-15-SIN-CC*. 13 de mayo de 2015. Registro Oficial 458, Segundo Suplemento, 13 de marzo de 2015.
- . En *Caso n.º 0187-13-CN, Sentencia n.º 002-18-SCN-CC*. 16 de mayo de 2018.
- . En *Caso n.º 0041-16-IN, Sentencia n.º 004-18-SIN-CC*. 4 de abril de 2018. Registro Oficial, Ediciones Constitucionales 57, tomo II, 24 de julio de 2018.
- Espinosa, José Alberto. *Manual de Derecho Tributario. Primera Parte*, 2.ª ed. Córdoba: Editorial Advocatus, 2004.
- Ferreiro Lapatza, José Juan. *Curso de derecho tributario. Parte especial. Sistema Tributario: Los tributos en particular*, 12.ª ed. Madrid: Editorial Marcial Pons / Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996.

- . “Los principios constitucionales en el orden tributario: la no confiscatoriedad”. *Revista Estudios de derecho tributario constitucional e internacional*. Buenos Aires: Depalma, 2005.
- García Chávarri, Abraham. “La protección constitucional del derecho de propiedad. Alcances sobre sus contenidos esencial y constitucional”. En *Estudios sobre la propiedad*, editado por Giovanni Priori Posada, 309-24. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012.
- Jarach, Dino. *Curso de derecho tributario*, 3.<sup>a</sup> ed. Buenos Aires: Editorial Cima, 1980.
- Jellinek, Georg. *Teoría general del Estado*. Buenos Aires: Albatros, 1954.
- Locke, John. *Ensayo sobre el Gobierno Civil*. Barcelona: Ediciones Orbis, 1983.
- Montaño Galarza, César. “Ecuador y BEPS de cara al futuro inmediato de la Fiscalidad Internacional”. En *Tratado de Fiscalidad Internacional para el Ecuador*, coordinado por Romeo Carpio Rivera, César Montaño Galarza y Pablo Villegas Landázuri, 751-81. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Ius et Historiæ Ediciones, 2019.
- Moschetti, Francesco. *El principio de capacidad contributiva*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1980.
- Octavio, José Andrés. *La realidad económica en el derecho tributario*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2000.
- Organización de los Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 22 de noviembre de 1969. Convenio 36. <https://bit.ly/3R2SjaU>.
- Palao Taboada, Carlos. *Capacidad contributiva, no confiscatoriedad y otros estudios de derecho constitucional tributario*. Madrid: Thomson Reuters Civitas, 2018.
- . “Nueva visita al principio de capacidad contributiva”. *Revista Española de Derecho Financiero*, n.º 124 (2004): 767-83. <https://bit.ly/3y5TvSq>.
- Pérez Royo, Fernando. *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, 8.<sup>a</sup> ed. Madrid: Editorial Civitas, 2001.
- Pinillos, Jesús A. “Elementos de la obligación tributaria sustancial del gravamen a los movimientos financieros en Colombia”. *Revista Espacios* 40, n.º 42 (2019): 9-18. <https://bit.ly/3pSTi1d>.
- Plazas Vega, Mauricio. *Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario*. Bogotá: Temis, 2006.
- Ruiz-Huerta, Jesús, y Santiago Díaz de Seralde. “La reforma fiscal: el caso de España en el contexto internacional”. En *Gobernanza democrática y fiscal*, dirigido por Jesús Ruiz-Huerta y Manuel Villoria, 245-86. Madrid: Editorial Tecnos, 2010.
- Tarsitano, Alberto. “El principio de capacidad contributiva. Un enfoque dogmático”. En *Estudios de Derecho Constitucional e Internacional*, coordinado por Pasquale



Pistone y Heleno Taveira Torres, 393-422. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2005.

Touchard, James. *Historia de las Ideas Políticas*. Madrid: Tecnos, 1963.

Troya Jaramillo, José Vicente, y Carmen Amalia Simone Lasso. *Manual de Derecho Tributario*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones Editorial, 2014.

Valdés Costa, Ramón. *Curso de Derecho Tributario*, tomo I, 3.<sup>a</sup> ed. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1970.

Valdivieso Ortega, Gabriela Judith. “El impuesto como mecanismo de garantía constitucional del derecho a un medio ambiente sano en el Ecuador”. Tesis doctoral, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2016. <https://bit.ly/3Q0Jddb>.

Villegas, Héctor. *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, 10.<sup>a</sup> ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2016.

---. *Manual de Finanzas Públicas*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 2000.

# El daño moral en los contratos asociativos empresariales

*Moral Damage in Business Associative Agreements*

**José Antonio Burneo Carrera**

*Universidad de Palermo*

Buenos Aires, Argentina

[jburneo\\_94@outlook.es](mailto:jburneo_94@outlook.es)

<https://orcid.org/0000-0003-4787-8200>

Artículo de investigación

<https://doi.org/10.32719/26312484.2023.39.8>

Recepción: 14 de junio de 2022

Revisión: 22 de agosto de 2022

Aceptación: 8 de septiembre de 2022

Publicación: 2 de enero de 2023

Licencia Creative Commons



## RESUMEN

Dentro del mundo jurídico mercantil, los contratos empresariales tienen un papel protagónico porque, a través de ellos, los empresarios pueden articular sus actuaciones y modular sus comportamientos comerciales en pro del cumplimiento de sus determinados objetivos empresariales, operativos, comerciales y asociativos. Para el caso particular de los contratos asociativos empresariales, más allá del evidente objetivo de lucro, la cooperación mutua de empresarios busca la creación de una imagen que impulse el desempeño comercial de la asociación, en general, y de cada empresario, en particular. Además, podría servir como estímulo para la creación de una sana reputación comercial. Sin embargo, a pesar de que todo contrato asociativo nace con la intención de lograr un efectivo cumplimiento de las obligaciones recogidas en el contrato, siempre es latente la posibilidad de un incumplimiento. Este último no solo afectará al empresario que incumple, sino a toda la asociación en su generalidad ya que, al actuar de forma conjunta, todos los empresarios participantes ponen en riesgo, aparte de su inversión, su propio nombre, imagen y reputación como comerciantes. Por ello, un incumplimiento que pueda afectar la reputación de todo el grupo de empresarios tendrá que ser resarcido conforme a las reglas de la responsabilidad civil, debido a que atenta a su derecho humano al buen nombre.

**PALABRAS CLAVE:** Empresa; Empresario; Contratos; Reputación; Daño; Reparación; Derechos humanos; Mercado.

## ABSTRACT

Within the commercial legal gate, commercial agreements have a leading role and essential importance. Because through them, entrepreneurs can articulate their actions and modulate their commercial behaviors in favor of the fulfillment of their certain objectives. In the case of business associative agreements, beyond the obvious objective of profit, cooperation also seeks the creation of an image that boosts the commercial career of each entrepreneur and serves as a gateway for the creation of a healthy commercial reputation. However, although any associative contract arises because of a legitimate negotiation that has as its intention the fulfillment of the obligations that the subsequent contract will collect, the possibility of a breach is always latent, which will not only affect the non-compliant entrepreneur but the entire association, since by acting jointly, all the participating entrepreneurs put at risk, apart from his investment, his own name and image as an entrepreneur. Therefore, it is correct that in the event of a breach that affects the reputation of the entire group of entrepreneurs, this damage is compensated, in accordance with the rules of civil liability.

KEYWORDS: Business; Entrepreneur; Contracts; Reputation; Damage; Reparation; Human rights; Market.

FORO

## INTRODUCCIÓN

En el presente escrito se pretende realizar un acercamiento a los conceptos de daño moral y contratos asociativos empresariales, como parte importante de un análisis general del desempeño del mercado en el mundo globalizado actual. Al transitar por el aspecto de la dinámica contractual asociativa, se entenderán varios aspectos relacionados a un posible incumplimiento dentro de un contrato y las maneras en las cuales este debe ser sobrellevado. Además, serán expuestas diferentes consideraciones acerca del término jurídico indeterminado de buena fe, más allá de su acepción jurídica sino como norma de comportamiento comercial, social y moral. Tras dicho acercamiento, diferentes conceptos serán entrelazados para lograr tener un entendimiento acertado sobre el aspecto moral del daño con respecto a una actuación de mala fe por parte de los empresarios en sus modalidades colaborativas y cómo este daño puede tener como consecuencia, directa o indirecta, la afectación de la reputación del empresario; siendo posible además la afectación en la imagen social de este para con sus competidores, clientes, proveedores y demás participantes del mercado. Es importante aclarar que la cualidad de empresario tomada para la presente investigación es la ejercida por una persona natural o humana, de modo que es prudente advertir la posible afectación a la psiquis de dicho individuo; que a su vez puede afectar sobremanera a otros aspectos de su vida que traspasan el ámbito patrimonial.

## LOS CONTRATOS ASOCIATIVOS EMPRESARIALES

A manera general, el contrato es la modalidad jurídica más práctica para la creación de obligaciones, aunque no la única.<sup>1</sup> En el mundo empresarial, para

1. Conforme el artículo 1453 del Código Civil: “Las obligaciones nacen, ya del concurso real

entender los contratos que tienen por objetivo optimizar o servir como medio o herramienta de consecución de proyectos productivos y lucrativos, es necesario comprender la idea del empresario. El Código de Comercio ecuatoriano, en su artículo 10, menciona quiénes deben ser considerados como comerciantes o empresarios, sin detenerse en su conceptualización. En salvaguarda de ello, la doctrina entrega varias definiciones del empresario; desde la perspectiva de Gaviria Gutiérrez como la persona que ejerce el comercio de forma habitual,<sup>2</sup> hasta la concepción más estricta de Etcheverry que reconoce al empresario como el ente cuya práctica habitual tiende a la creación del lucro a través de la utilización de los medios de producción.<sup>3</sup> Es correcto en este caso reducir la definición de empresario a aquella persona que administra o participa del comercio, a través de una empresa.

Por otro lado, de una forma más directa, el mencionado cuerpo legal, en su artículo 14, sí entrega una conceptualización de lo que debe catalogarse como empresa. Esta es: “la unidad económica a través de la cual se organizan elementos personales, materiales e inmateriales para desarrollar una actividad mercantil determinada”.<sup>4</sup> Lo antedicho guarda relación con la concepción variada de lo que podría considerarse como empresa, no solo a nivel del entender jurídico sino en el argot social generalizado, de una figura creada netamente para generar recursos, no únicamente lucro, a través de la práctica mercantil, manteniendo cierto paralelismo con la figura del acto de comercio.

En tanto, los así llamados contratos de empresa son todas aquellas figuras jurídicas convencionales que sirven de “grasa” para los engranajes del ejercicio del comercio dentro del mercado.<sup>5</sup> De modo que su funcionalidad, podría

---

de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga [...]; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley”.

2. Enrique Gaviria Gutiérrez, *Lecciones de derecho comercial* (Medellín: Dike, 1987), 112-21.
3. Raúl Etcheverry, *Derecho Comercial y Económico* (Buenos Aires: Editorial Astrea, 1994), 36-41.
4. En la línea cronológica normativa comercial ecuatoriana, la incursión de la definición de empresa, dentro del texto del Código de Comercio promulgado en el año 2019, tuvo la intención de ser correlativa con aspectos tributarios de las diversas formas de ejercer actividades económicas; que no incluyen las actividades de profesiones liberales, intelectuales, literarias, científicas, artísticas o de artesanos.
5. Enrique Zaldívar, *Contratos de colaboración empresarial* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1986), 18-23.

decirse que aún reduccionista, es la de procurar o generar actos de comercio, tendiendo a su perfeccionamiento y dotación de efectos jurídicos plenos.<sup>6</sup> No debe confundirse con el hecho de que una empresa suscriba contratos, para dotarlos de la cualidad de contratos de empresa; pues esta última se sirve de una infinidad de figuras jurídicas para hacer posible su operatividad. Entonces, los contratos de empresa serán únicamente aquellos que tienen como finalidad la estructuración del ejercicio económico de una empresa; bien sea para un determinado acto de comercio o, como en el objeto de este escrito, para la creación de asociaciones empresariales tendientes a la explotación de un determinado negocio.<sup>7</sup>

Con relación a los contratos asociativos empresariales, estos son aquellos en los cuales dos o más empresarios deciden unir sus esfuerzos, bien sea con aportes en dinerario, especie o industria, con la finalidad de explotar un determinado negocio o mercado, sin necesidad de la creación de una persona jurídica ni de fusionarse.<sup>8</sup> Es evidente entonces que se trata de relaciones comerciales tendientes a mantener una separación jurídica estricta, donde cada empresario conserva su estructura primigenia y únicamente se juntan para determinados aspectos de un negocio en común. Estas relaciones comerciales deben estar basadas, para su correcto desempeño, ineludiblemente en los principios que expresa el Código de Comercio, en su artículo 3; a saber: la libertad de actividad comercial, transparencia, buena fe, licitud de la actividad comercial, responsabilidad social y ambiental, comercio justo, equidad de género, solidaridad, identidad cultural y respeto a los derechos del consumidor.

Nuestra normativa especializada del comercio contiene dentro de sí los principales contratos que podrían considerarse como de asociación empresarial, que están indicados en su Título Octavo, sobre contratos de colaboración empresarial; siendo estos los siguientes: la empresa conjunta o Joint Venture, el consorcio mercantil y la asociación o cuentas de participación.

La empresa conjunta o Joint Venture es un contrato de carácter asociativo construido para que sus suscriptores participen de las utilidades o pérdidas de

---

6. Eduardo Chuilá Vicent, *Los contratos mercantiles* (Barcelona: J.M. Bosch, 2001), 22-3.

7. Zaldivar, *Contratos de colaboración empresarial*, 19.

8. José García Muñoz, *Derecho económico de los contratos* (Buenos Aires: La Ley, 2001), 93-4.

un determinado negocio.<sup>9</sup> Su particularidad radica en que sus contratantes mantienen una independencia casi total con respecto al negocio, pues únicamente designan un administrador que se encargará del negocio a explotarse, sin necesidad de una participación directa de ninguno de los empresarios suscriptores. La idea de crear un contrato de este tipo, primordialmente, es el ingreso a un nuevo mercado que puede estar saturado por competencia que limita su ingreso o porque tiene limitaciones exógenas que dificultan su penetración;<sup>10</sup> menciónese la sobreoferta de un determinado producto, que es sustituto o coincidente con el que ofertará la empresa conjunta.<sup>11</sup>

Es catalogado como un contrato de asociación empresaria porque los comerciantes que han decidido participar en este fungen uno del otro como coacreedores, es decir que mantendrán conjuntamente una acreencia u obligación de cumplimiento con los otros participantes, con respecto a las obligaciones que hayan sido adquiridas para determinado negocio. Así, en el caso de ofertar un aporte dinerario, esto será el fondeo necesario del negocio conjunto; y si dicho ofertante incumpliese su obligación, será requerido por los demás. Por otro lado, la empresa conjunta no implica la creación de una persona jurídica independiente,<sup>12</sup> de modo que la participación de los empresarios en esta figura tendrá exposición pública, por lo que el fiel cumplimiento de las obligaciones de cada uno tienen una importancia sublime en el éxito del negocio o la afectación del mismo y de sus suscriptores como empresarios independientes.

Por otro lado, la siguiente figura de contrato de asociación empresaria es el consorcio mercantil, cuya funcionalidad radica en la suscripción de un contrato en el cual dos empresarios deciden participar de un determinado negocio, pero con la particularidad de hacerlo de forma consorcial;<sup>13</sup> es en este punto donde difiere con el contrato descrito anteriormente. El propio Código de Comercio menciona este contrato en su artículo 601 que, además, ordena que el consorcio, si bien no crea una persona jurídica, sí crea una empresa (bajo los términos propiamente dichos de la norma, antes explicados). De tal manera, el consorcio

---

9. Víctor Moldes Rubial y Carlos Rodríguez Sosa, *Contratos civiles y comerciales: técnica y práctica*, vol. II, *Contratos nominados e innominados* (Buenos Aires: B de F, 2006), 214-9.

10. *Ibid.*

11. Jorge Luis Conde Granados, “Análisis del contrato de Joint Venture y sus mecanismos de financiamiento”. *Vox Juris* 1, n.º 27 (2014): 47-78.

12. Álvaro Freire Guerrero, “Los alcances y limitaciones del consorcio empresarial en la legislación ecuatoriana” (tesis de grado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2011), 25-6.

13. *Ibid.*

incluirla todos los medios materiales, inmateriales, dinerarios y demás requeridos para la construcción del consorcio y el ejercicio de sus operaciones y cumplirá sus obligaciones por sí mismo como ficción jurídica; sin olvidar que sus suscriptores tendrán responsabilidad solidaria de las obligaciones adquiridas por el mismo.<sup>14</sup>

De igual forma, el consorcio requerirá de un administrador, que no tendrá obligaciones para con el consorcio, sino que fungirá como un mandatario de los suscriptores del consorcio,<sup>15</sup> pues son dichos empresarios quienes delegarán la administración de este, como si fuesen sí mismos. Así lo determina el propio artículo 606 del Código de Comercio. Como nota que destacar, mientras en el Joint Venture los empresarios suscriptores son llamados partícipes, dentro del contrato de consorcio los empresarios suscriptores son catalogados como miembros.

Finalmente, la asociación en participación es aquella en la que un comerciante da a una o más personas participación en las utilidades o pérdidas de una o más operaciones o de todo su comercio, según el artículo 607.1 del Código de Comercio. Es decir, no existe mayor paridad o equivalencia en las aportaciones de quienes quieran conformar la asociación, sino únicamente un comerciante entrega una participación o determinado nivel de apertura de su negocio, a un externo para que este se beneficie de la explotación del mismo. En este caso, quien sea adquirente de la participación puede también ofertar su trabajo o *expertise* técnico, sin necesidad de la creación de una relación laboral. De tal manera, las obligaciones y los derechos que adquiriera serán únicamente para quien le haya ofertado la participación y mas no para con terceros. La particularidad de este contrato, que ahora está normado por el Código de Comercio a partir de la reforma del año 2020, es que fue confundida como una compañía, por su reconocimiento de existencia legal por la normativa especializada societaria. Pero, al igual que los otros contratos asociativos empresariales, este contrato no crea una persona jurídica independiente, ni tampoco libera de la responsabilidad solidaria a sus suscriptores,<sup>16</sup> en ese punto pueden ser mucho

- 
14. Lenis Orellana Maroto, “Personalidad jurídica de los consorcios” (tesis de grado, Universidad San Francisco de Quito, 2016), 29-31.
  15. Sharon Tituana Montero y Mónica Daniela Muñoz Núñez, “Naturaleza Jurídica del Consorcio” (tesis de grado, Universidad Católica Santiago de Guayaquil, 2018), 74-5.
  16. Juan Sebastián Díaz Granda, “Personalidad jurídica de la compañía accidental o cuentas en participación y su aplicación en el Ecuador” (tesis de grado, Universidad Internacional SEK, 2012), 15-8.



más evidenciables las afectaciones por el incumplimiento de un comerciante, pues al ser todos asociados y responsables solidarios, no solo el aporte de los demás empresarios se verá afectado, sino también su reputación como operadores de un mercado.<sup>17</sup>

## FUERZA OBLIGATORIA DEL CONTRATO ASOCIATIVO EMPRESARIAL

La fuerza obligatoria del contrato radica en el principio sobre el cual se atañe la obligación de cumplir con lo pactado dentro de la convención, para no perjudicar al otro empresario. Esta correcta actuación es catalogada como justicia contractual basada en el principio de buena fe,<sup>18</sup> la cual se estima como una regla moral más que jurídica que tiene como precepto el no dañar. No obstante, la interpretación del concepto de buena fe no puede delimitarse a solo una actuación, sino a diferentes comportamientos de los contratantes que permitan deducir de forma ineludible que su intención es la de cumplir con la asociación y de no afectar el nombre y reputación de sus empresarios cooperantes<sup>19</sup> y además que no actuarán en desmedro del desempeño comercial de la figura jurídica convencional creada a raíz de una determinada asociación.<sup>20</sup>

La normativa jurídica ha decidido dotarle al contrato una fuerza de ley material entre las partes que lo componen, con el objetivo de crear obligaciones más allá de las descritas en su propio texto y así poder ampliar la protección de la parte afectada; a sabiendas que en todo contrato se tiende a conceder cierto poder de una parte por sobre otra, lo cual es también posible en las asociaciones empresariales. En tal sentido, cuando exista un daño, ya sea por incumplimiento o por implicaciones derivadas no previstas en el contrato, habrá de ser necesaria la aplicación de la Teoría de la Responsabilidad, en la que será preponderante la obligación de resarcir dicho daño de forma pecuniaria como

---

17. *Ibíd.*

18. Juan Andrés Gelly, “La buena fe”. *Prudentia Iuris Universidad Católica Argentina* 1, n.º 74 (2012): 261-8.

19. Eliana Fernanda Romero Vivas, “El principio implícito de la buena fe y el trato justo como mecanismo modificador del contrato de franquicia dentro del derecho norteamericano”, *Revista de Derecho Privado Universidad de los Andes* 1, n.º 54 (2015): 12-32.

20. *Ibíd.*

forma de remediación, es decir, indemnizar.<sup>21</sup> Entonces, la justificación de una normativa que dota de fuerza de ley a los contratos asociativos empresariales es la protección de los principios moderadores de la operativa comercial del artículo 3 del Código de Comercio, con la consecuente obligación de reparar, bajo las concepciones del derecho común.<sup>22</sup>

La buena fe se trata de una regla moral, que, aunque sea nombrada en la normativa legal, tiene una connotación más social, debido a que no solo posee apertura a los negocios jurídicos, sino también a todo lo concerniente al comportamiento ético comercial. No obstante, la ciencia jurídica ha sabido dotarle de esta importancia con la intención de que los individuos transmitan esas reglas morales de buen comportamiento y sobriedad en los actos jurídicos comerciales que llevan a cabo mediante la empresa, a los contratos suscritos con otros empresarios.<sup>23</sup> Por lo tanto, en el caso de que una de las partes del contrato asociativo actúe de forma errónea a los preceptos difundidos por el principio de buena fe, contractual y comercial, habrá de afectar a la moral y reputación del otro individuo,<sup>24</sup> apartada del ámbito patrimonial, pues no pueden ser tratadas de igual manera, aunque si tendrán una afectación paralela, en la medida de que, si un empresario es moralmente afectado con relación a su reputación, derivará ese perjuicio a otros ámbitos a ojos de sus colaboradores comerciales; a saber: proveedores, trabajadores, clientes, distribuidores, etc.<sup>25</sup>

## LA BUENA FE COMO PRINCIPIO RECTOR

A pesar de la autonomía de la voluntad de las partes para contratar después de un proceso de negociación legítimo, siempre estará latente la posibilidad de la existencia de un ejercicio del poder de una parte sobre otra. De modo que, este desnivel podría ocasionar un abuso del derecho dentro de la ejecución del contrato. Por ejemplo, en los contratos de asociación empresarial como el de

---

21. Etcheverry, *Derecho Comercial y Económico*, 93.

22. Diego Alejandro Sandoval, “Reparación integral y responsabilidad civil”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 25 (2013): 241.

23. *Ibíd.*

24. Inocencia Martínez León e Isabel Olmedo Cifuentes, “La medición de la reputación empresarial: problemática y propuesta”, *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa* 15, n.º 2 (2009): 137-42.

25. Jorge Múgica Querejeta, “Los daños morales a la Persona Jurídica diferenciados con los causados a la física” (tesis de maestría, Pontificia Universidad de Comillas, 2017), 18.

cuentas en participación, evidentemente las empresas capitalistas mayoritarias se encuentran en una posición dominante por sobre la participante, a pesar de las cláusulas que puedan manejarse dentro del contrato, simplemente la relación contractual difícilmente podrá ser del todo equitativa.

Por desigualdades como esta, el derecho busca reducir los comportamientos comerciales egoístas a la ética mediante principios rectores; entre los que se encuentran: la libertad comercial, el orden público y la buena fe negocial.<sup>26</sup> Estos principios pueden contenerse de forma genérica dentro del precepto de buena fe concebido en el terreno jurídico, debido a que la buena fe es un filtro regulador de comportamientos; es decir, una noción valoradora de conductas que tiene modelos en todo lo que concierne el actuar jurídico como la diligencia de un buen hombre de negocios, lealtad y cooperación comercial, que pueden tomarse, en cierta medida, como sinónimos del concepto macro de buena fe, en el tipo de contratos en cuestión. Por lo tanto, todo lo contrario a lo que se determina como de buena fe debe ser penalizado mediante la obligación de indemnizar a los demás participantes de una asociación empresaria.

## CATEGORÍA MORAL DEL DAÑO REPUTACIONAL

Hay que apreciar de manera inicial que la imputación de la responsabilidad no es una forma natural del convenio asociativo, sino, por el contrario, es una forma subsidiaria de resarcimiento ante el incumplimiento, el cual es la falta de consecución de las obligaciones pactadas, que no necesariamente van ligadas a la falla o imposibilidad de un determinado negocio.<sup>27</sup> En tal entendimiento, cabe la posibilidad de agregar que la responsabilidad y la posterior reparación que surgirá de forma consecuente a esta es una remediación a una afectación moral, por un desmedro comercial a la reputación de un empresario; que, necesariamente buscará, en primer plano, la valoración monetaria de la reparación a la cual tiene derecho.<sup>28</sup>

---

26. Juan Rezzónico, *Contrato, concepto y tipo* (Buenos Aires: Anales Jurídicos UBA, 1985), 21-2.

27. Víctor Cevallos, *Manual de Derecho Mercantil* (Quito: Corporaciones de Estudios y Publicaciones, 2011), 65.

28. Julián Arévalo y Jair Ojeda, "Riesgo moral y contratos: cierta evidencia experimental", *Revista de Economía Institucional* 6, n.º 10 (2004): 47-69.

Se dice que no es un efecto natural de los contratos asociativos porque deberá responder a ciertos requisitos específicos para que pueda ser invocada; a saber: el daño o perjuicio, que puede ser netamente patrimonial o únicamente reputacional, que siempre implicará una reparación monetaria objetiva y calculable. Por otro lado, se encuentra la imposibilidad de un cumplimiento forzoso, es decir del fracaso de los otros medios legítimos que dota la norma jurídica para exigir una obligación.<sup>29</sup> Entonces, se deduce que la responsabilidad no necesariamente provendrá del incumplimiento como perjuicio económico *per se*, sino también por la afectación moral *a posteriori* que aquello implica, con relación a su estatus reputacional como comerciante, pues, en el caso de los contratos asociativos, bien sea como el Joint Venture o el consorcio, existe un carácter *intuitu personae* que no debería ser ignorado, ya que las cualidades de confianza y reputación como comerciante importan igual o más que la capacidad comercial puramente dicha de la otra parte.<sup>30</sup>

La afectación moral consecuente del incumplimiento de una obligación en un contrato comercial de carácter asociativo nace a partir de perjuicios germinados en circunstancias dañosas emergentes, mas no del acto de incumplir como tal, en la medida en que las afectaciones en cuestión no siempre son consideradas dentro de las cláusulas contractuales, menos aún si se habla del campo mercantil asociativo. Ahora, el hecho de que no sean incluidas dentro del texto de un contrato no significa que carezcan de protección legal. De modo que las actitudes dañosas patrimoniales, donde exista de forma posterior una afectación reputacional, también podrán ser consideradas como dañosas moralmente para los comerciantes participantes y son susceptibles de imputación de responsabilidad, ya sea conjunta o separada de la afectación por incumplimiento del contrato asociativo que fue la fuente de ese malestar moral.<sup>31</sup>

Ha sido ya indicado que el daño tiene una implicación directa con el aspecto económico, debido a que todo perjuicio provocado a una de las partes dentro de un contrato comercial tendrá una afectación a su patrimonio, pues su intención de lucrar mediante dicho contrato se ha visto truncada. Entonces, se entiende

---

29. Gabriel de Reina Tartiére, *Contratos civiles y comerciales (parte general)* (Buenos Aires: Heliasta, 2010), 25-34.

30. Diógenes Mayol, “Reputación corporativa y ventaja competitiva. Ensayo a propósito de las cuatro propiedades de Jay Barney”, *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura* XVII, n.º 2 (2011): 67-70.

31. Ignacio Ríos Erazo y Rodrigo Silva Goñi, “Daño moral de las personas jurídicas. ¿Qué ha dicho nuestra jurisprudencia?”, *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 18 (2013): 111-33.

que el daño siempre será reducido a una ecuación matemática objetiva de un valor monetario aproximado que dará una especie de “paz” por la molestia padecida y que en todo caso se pueda retrotraer la situación patrimonial del afectado a como era antes de llevarse a cabo el contrato.

Ahora, la inquietud se concentra sobre el aspecto moral de la afectación, la cual va evidentemente más allá de los aspectos netamente patrimoniales en la medida en que contiene un conjunto de afectaciones que pueden ser derivadas unas de otras. Así, se dice que el daño moral contiene circunstancias referentes a la física, psíquica, social y familiar, popularidad, reputación, reconocimiento comercial y concepción social generalizada.<sup>32</sup> Así pues, se entiende que el concepto de moral comercial se concibe como una construcción del empresario en su todo, donde una afectación está interrelacionada con otros aspectos de su vida, personal o comercial, que no necesariamente tienen que ver con elementos patrimoniales. Por lo tanto, la doctrina ha sabido catalogar el daño moral como una noción extra económica.<sup>33</sup>

No obstante, en la investigación concerniente al campo mercantil, es difícil hablar de afectaciones físicas y morales, en el sentido de que la contratación en este ámbito suele estar direccionado a módulos comerciales que no ponen en riesgo esta clase de elementos, cuando se estudia de manera laxa e incompleta el verdadero espíritu de la contratación asociativa empresarial. Pero aspectos como el daño psíquico sí poseen una actuación considerable en este estadio, pues en los últimos años se ha sabido tratar como una afección autónoma y no derivativa de otras afecciones como la física, sino entendida a la alteración psicológica como una posibilidad evidente en cuestiones donde el nombre o imagen profesional de un empresario puede verse afectada por esa circunstancia dañosa en su elemento inmaterial cognitivo, llamado también psiquis.

El daño psíquico de un empresario se produce cuando existe una afectación al sistema dual de concepción de normalidad social. Es decir, ese modelo de pensamiento interno y de autoconcepción, por un lado; y, por otro, la externa, cultural y comercial. Esas categorizaciones son las que dan lugar a una percepción de normalidad, que se podrá ver alterada o distorsionada una hacia

---

32. Vale la pena aclarar que las afectaciones mencionadas, están direccionadas a identificar al empresario que es una persona natural.

33. Carlos Alberto Ghersi, *Derecho y reparación de daños* (Buenos Aires: Editorial Universidad, 1999), 151.

la otra como consecuencia de un perjuicio sufrido.<sup>34</sup> El daño en cuestión, al formar parte de la concepción macro de moral, también se encuentra categorizado como extra económico, referido este como una aptitud humana vital y dual, como se dijo anteriormente. No obstante, cabe aclarar que las psiquis de una persona, al ser afectada, derivará preponderantemente en los otros aspectos de su vida, en el que se incluyen los económicos. Con relación a la afectación moral del empresario que se constituye como persona jurídica, excede las intenciones de este escrito.

Por ejemplo, la persona que se dedique a la actividad mercantil a través de un contrato de asociación empresarial necesitará de varios elementos para poder ejercer su profesión, entre los que de seguro se encuentra un estado mental armónico. Entonces, ante una inestabilidad psicológica, el propio individuo se sentirá fuera de sí, evidentemente no podrá dotar a la asociación en general una imagen de normalidad esperada ni podrá proseguir con actos tendientes a su productividad.

Sobre el aspecto cultural, es prudente mencionar que se lo concibe como la imagen empresarial que un individuo da ante otros en busca de un coeficiente de aceptación productiva, categorizado como “reputación”. En tal sentido, para representar esa imagen culturalmente aceptable, es necesaria una estabilidad mental idónea, punto sobre el cual puede correlacionarse con el incumplimiento en contratos comerciales asociativos, pues, si se afecta la imagen de normalidad de la persona ante la sociedad o el mercado, atentará al mencionado sistema dual de armonía psíquica.<sup>35</sup>

Entonces, el daño moral producido a un empresario, como persona natural,<sup>36</sup> debería ser la preocupación del campo jurídico, con relación a los aspectos inmateriales que no pueden ser medidos con exactitud y necesitan de diferentes medios de caracterización y el análisis de determinadas variables que repercuten en daños reputacionales a nivel comercial.<sup>37</sup> Empero, lo que se intenta mediante la reparación pecuniaria es que esta cumpla con el mayor número de funciones que tiene la acción de reparar, necesariamente a través de la funda-

---

34. *Ibid.*

35. Ríos Erazo y Silva Goñi, “Daño moral de las personas jurídicas. ¿Qué ha dicho nuestra jurisprudencia?”, 130.

36. Lucía Loaiza Moreira, “Problemática de la persona jurídica para demandar el daño moral” (tesis de grado, Universidad Internacional SEK, 2012), 61-2.

37. Napoleón Conde Gaxiola, *Contornos para una sociología jurídica* (Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2021).

mentación de la reparación civil, porque su conjunción con el campo comercial es innegable y, sin llegar a ser atrevido, inseparable. Por lo tanto, esa calidad patrimonial del resarcimiento, si bien no cumple con todas las circunstancias derivadas de un daño por incumplimiento de una asociación empresarial, es el medio más efectivo para tomar como inicio de un proceso reparativo del empresario para con su reputación comercial,<sup>38</sup> de manera tal que no interfiera con su derecho constitucional para ejercer actividades económicas de forma libre, dispuesto en el artículo 66 numeral 15 de la Constitución de la República del Ecuador.

## CONCLUSIONES

- Las empresas deben abstenerse de afectar los derechos de los demás individuos y otras empresas. Así lo mencionan los principios rectores sobre derechos humanos y empresas, a través de su pilar segundo sobre responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan participación. Para el caso particular de los contratos asociativos empresariales, el objetivo sería evitar el daño reputacional y el buen nombre, lo cual es una garantía constitucional de todas las personas, con especial énfasis de los comerciantes, pues su reputación como tal es lo que les puede entregar un mejor desempeño en el mercado o una debacle en el mismo, pues su imagen y buen nombre son parte de la llave de la empresa a la cual explotan.
- La moral de un individuo que hace del comercio su profesión habitual y fuente de sustento tiene un aspecto cultural, concebida como la imagen que este entrega para con otros en busca de un coeficiente de aceptación o “normalidad”. Para la representación de esa imagen culturalmente exigida es necesaria una reputación como empresa cumplida y responsable, así como de un empresario con estabilidad mental idónea, de modo que su psiquis no debe verse afectada por afectaciones reputacionales, más aún si se entiende a la misma como una herramienta de realización personal en diferentes aspectos de su vida; ya sean: el trabajo, los negocios

---

38. Doménica Lisseth Ayala López, “El daño moral contractual en el Ecuador generado en la prestación de servicios bancarios” (tesis de grado, Universidad del Azuay, Cuenca, 2020), 18.

y la familia. Es ahí donde puede correlacionarse una afectación moral nacida a partir del incumplimiento de un contrato comercial asociativo, pues si se afecta la imagen esperada de un empresario ante la sociedad, o directamente su reputación, el perjuicio podrá generalizarse a diferentes aspectos de su vida que superen el profesional.

## BIBLIOGRAFÍA

- Arévalo, Julián, y Jair Ojeda. “Riesgo moral y contratos: cierta evidencia experimental”. *Revista de Economía Institucional* 6, n.º 10 (2004): 47-69.
- Ayala López, Doménica Lisseth. “El daño moral contractual en el Ecuador generado en la prestación de servicios bancarios”. Tesis de grado, Universidad del Azuay, 2020.
- Barnett, Randy. “La Teoría consensual del contrato”. *Lecciones y Ensayos U.B.A.*, (2005): 125-85.
- Cevallos, Víctor. *Manual de Derecho Mercantil*. Quito: Corporaciones de Estudios y Publicaciones, 2011.
- Chuilá Vicent, Eduardo. *Los contratos mercantiles*. Barcelona: J.M. Bosch, 2001.
- Conde Gaxiola, Napoleón. *Contornos para una sociología jurídica*. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2021.
- Conde Granados, Jorge Luis. “Análisis del contrato de Joint Venture y sus mecanismos de financiamiento”. *Vox Juris* 1, n.º 27 (2014): 47-78.
- Cooter, Robert, y Thomas Ulen. *Derecho y Economía*, 6.ª ed. Editado por Pearson Education Inc. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2016.
- De Reina Tartiére, Gabriel. *Contratos civiles y comerciales (parte general)*. Buenos Aires: Heliasta, 2010.
- Del Pozo Carrascosa, Pedro, Esteve Bosch Capdevila y Antoni Vaquer Aloy. *Teoría General del Contrato. Propuesta de regulación*. Barcelona: Marcial Pons, 2016.
- Díaz Granda, Juan Sebastián. “Personalidad jurídica de la compañía accidental o cuentas en participación y su aplicación en el Ecuador”. Tesis de grado, Universidad Internacional SEK, 2012.
- Dri, Roxana. *Daño moral*. Tesis doctoral, Universidad Interamericana de Rosario, 2001.
- Etcheverry, Raúl. *Derecho Comercial y Económico*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1994.
- Freire Guerrero, Álvaro. “Los alcances y limitaciones del consorcio empresarial en la legislación ecuatoriana”. Tesis de grado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2011.



- García Muñoz, José Alpinisno. *Derecho económico de los contratos*. Buenos Aires: La Ley, 2001.
- Gaviria Gutiérrez, Enrique. *Lecciones de derecho comercial*. Medellín: Dike, 1987.
- Gelly y Obes, Juan Andrés. “La Buena fe [en línea]”. *Prudentia Iuris Universidad Católica Argentina*, n.º 74 (2012): 261-8.
- Ghersi, Carlos Alberto. *Derecho y reparación de daños*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1999.
- Gomezzi, Ramón Maciá. “La dualidad del Daño Patrimonial y el Daño Moral”. *Revista de responsabilidad civil y seguro*, (2012): 21-3.
- Loaiza Moreira, Lucía. “Problemática de la persona jurídica para demandar el daño moral”. Tesis de grado, Universidad Internacional SEK, 2012.
- Martínez León, Inocencia, e Isabel Olmedo Cifuentes. “La medición de la reputación empresarial: problemática y propuesta”. *Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa* 15, n.º 2 (2009): 127-42.
- Mayol, Diógenes. “Reputación corporativa y ventaja competitiva. Ensayo a propósito de las cuatro propiedades de Jay Barney”. *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura* XVII, n.º 2 (2011): 67-78.
- Moldes Rubial, Víctor, y Carlos Rodríguez Sosa. *Contratos civiles y comerciales: técnica y práctica*. Vol. II: *Contratos nominados e innominados*. Buenos Aires: B de F, 2006.
- Morello, Augusto. *Indemnización de Daño contractual*. La Plata: Editorial Platense, 1974.
- Música Querejeta, Jorge. “Los daños morales a la Persona Jurídica diferenciados con los causados a la física”. Tesis de Maestría, Pontificia Universidad de Comillas, 2017.
- Ojeda Gómez, Julieta. “La cooperación empresarial como estrategia de las pymes del sector ambiental”. *Estudios Gerenciales* 25, n.º 10 (2009): 39-61.
- Orellana Maroto, Lenis Katerine. “Personalidad jurídica de los consorcios”. Tesis de grado, Universidad San Francisco de Quito, 2016.
- Orrego, Juan Andrés. *Del contrato y contratos en particular*. Santiago de Chile, 2017.
- Ospina, Guillermo. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá: Editorial Temis, 2005.
- Páez Salgado, Daniela. “¿Daño moral por incumplimiento de contrato? Comentario a Sentencia de Corte Nacional de Justicia de Ecuador de 8 de septiembre 2010”. *Iuris Dictio* 16, n.º 17 (2015): 55-78.
- Pisani, Osvaldo. *Derecho comercial y empresario*. Buenos Aires: Astrea, 2016.
- Rezzónico, Juan. *Contrato: concepto y tipo*. Buenos Aires: Anales Jurídicos UBA, 1985.

- Ríos Erazo, Ignacio, y Rodrigo Silva Goñi. “Daño moral de las personas jurídicas. ¿Qué ha dicho nuestra jurisprudencia?”. *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 18 (2013): 111-33.
- Romero Vivas, Eliana Fernanda. “El principio implícito de la buena fe y el trato justo como mecanismo modificadorio del contrato de franquicia dentro del derecho norteamericano”. *Revista de Derecho Privado Universidad de los Andes*, n.º 54 (2015): 1-32.
- Rubidal, Manuel. *Contratos Civiles y Comerciales*. Buenos Aires: Euro Editores S.R.L., 2006.
- Sandoval, Diego Alejandro. “Reparación integral y responsabilidad civil”. *Revista de Derecho Privado*, n.º 25 (2013): 235-71.
- Tituana Montero, Sharon Yamilia, y Mónica Daniela Muñoz Núñez. “Naturaleza Jurídica del Consorcio”. Tesis de grado, Universidad Católica Santiago de Guayaquil, 2018.
- Valdés Martínez, María del Carmen. “Contrato: estructura y perfeccionamiento”. En *Formación, perfeccionamiento y eficacia del contrato*, 125-45. Xalapa: Universidad Veracruzana, 2007.
- Zaldívar, Enrique. *Contratos de colaboración empresarial*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1986.

## Colaboradores

**Pedro Orlando Armijos González:** ecuatoriano. Abogado por la Universidad Nacional de Loja, en libre ejercicio profesional. Licenciado en Idioma Inglés por la Universidad Nacional de Loja; perito traductor autorizado por el Consejo de la Judicatura.

**Álvaro Mauricio Botina Gómez:** colombiano. Abogado por la Universidad de Nariño (Colombia). Maestrante en Derecho del Estado con Énfasis en Derecho de los recursos Naturales de la Universidad Externado de Colombia. Ex pasante Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

**José Antonio Burneo Carrera:** ecuatoriano. Abogado de los Tribunales de la República por UDLA. Máster en Derecho Empresarial por la Universidad de Palermo, Buenos Aires. Especialista Superior y Máster en Derecho financiero, Bursátil y de Seguros por UASB, Sede Ecuador. Doctorando en Derecho por la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, Buenos Aires, Argentina.

**Daniela Camacho Vinuesa:** colombiana. Abogada. Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad del Cauca. Doctoranda en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid. Docente de pregrado y posgrado de la Universidad Cesmag. Integrante del grupo de investigación Derecho, Innovación y Desarrollo Social —DIDS— del Programa de Derecho de la Universidad Cesmag.

**Mary Elizabeth Chacón Coronado:** ecuatoriana. Estudiante de tercer ciclo de la carrera de Derecho de la Universidad Internacional del Ecuador sede Loja. Ayudante de cátedra de la materia de Derechos Humanos.

**Brayan Alexander Chávez Rivera:** colombiano. Estudiante del Programa de Derecho de la Universidad Cesmag. Integrante del Semillero de Derecho en la línea de trabajo de Derecho Público.

**Daniel Dorado Torres:** colombiano. Director Internacional y para América Latina de Políticas Públicas y de la Campaña de Tabaco, Corporate Accountability. Consultor internacional en salud pública y derechos humanos. Quito, Ecuador. [danieldorado05@gmail.com](mailto:danieldorado05@gmail.com). <https://orcid.org/0000-0002-3468-8443>.

**Luis Felipe Guzmán Jiménez:** colombiano. Abogado y magíster en Derecho del Estado con Énfasis en Derecho de los Recursos Naturales de la Universidad Externado de Colombia. Doctor en Derecho con mención internacional de la Universidad Carlos III de Madrid (España).

**Mateo Javier León Loza:** ecuatoriano. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Abogado en libre ejercicio profesional.

**Ashka Naik:** india. Doctoranda en la Escuela para la Inclusión Global y el Desarrollo Social de la Universidad de Massachusetts. Boston, Estados Unidos. ashka.naik@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0002-0194-3217>.

**Silvia Raquel Veintimilla Quezada:** ecuatoriana. Docente de la carrera de Derecho de la Universidad Internacional del Ecuador, sede Loja. Especialización en las áreas de Derechos Humanos, Género y Plurinacionalidad. Abogada por la Universidad Nacional de Loja. Máster en Relaciones Internacionales y Diplomacia con mención en Política Exterior por el Instituto de Altos Estudios Nacionales. Analista jurídica de instituciones públicas en ramas de Derechos Humanos, Género, Rehabilitación Social y Reparación Integral. Actualmente, Coordinadora Académica de la carrera de Derecho de la Universidad Internacional del Ecuador, sede Loja.

**Jorge Eduardo Verdugo Lazo:** ecuatoriano. Abogado, licenciado en lengua y literatura inglesa por la Universidad de Cuenca. Magíster en Derecho Penal, Universidad Andina Simón Bolívar. Magíster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Palermo, Italia. Juez Provincial de la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo. Docente universitario de posgrado en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, sede Quito, y Universidad Estatal de Bolívar, sede Guaranda. Estudiante del programa de Doctorado en Derecho por la Universidad de Salamanca.

**David Ramiro Zaruma Ávila:** ecuatoriano. Abogado por la Universidad de Cuenca. Magíster en Derecho Administrativo por la Técnica Particular de Loja. Juez de primer nivel en la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Sucúa, provincia de Morona Santiago.

## Normas para colaboradores

1. La revista *Foro* del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, publica únicamente trabajos inéditos que ayuden desde una óptica interdisciplinaria a investigar y profundizar las transformaciones del orden jurídico en sus diversas dimensiones y contribuir al proceso de enseñanza de posgrado de derecho en la subregión andina.
2. Los autores, al presentar su artículo a la revista *Foro*, declaran que son titulares de su autoría y derecho de publicación, último que ceden a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.
3. *Foro* edita resultados de artículos académicos y jurisprudencia.
4. El artículo debe ser remitido a través de la plataforma OJS de la revista: <https://bit.ly/2t4CDxT>.
5. Los criterios para la presentación de los artículos son los siguientes:
  - Deberán ser escritos en programa de procesador de texto Microsoft Office, Word 7.0 (o inferiores), con tipo de letra Times New Roman, tamaño núm. 12, en una sola cara, interlineado simple. Las páginas estarán numeradas, el texto justificado.
  - Extensión máxima: entre 5000 a 6000 palabras, considerando el cuerpo del artículo como las citas al pie y la lista de referencias.
  - El título del trabajo deberá ser conciso pero informativo, en castellano en primera línea y en inglés. Se aceptan como máximo dos líneas (máximo 80 caracteres con espacios).
  - Todo artículo debe ir acompañado del nombre del autor en la parte superior derecha, debajo del título.
  - Nombre y apellidos completos de cada uno de los autores por orden de prelación. En caso de más de tres autores es prescriptivo justificar sustantivamente la aportación original del equipo, dado que se tendrá muy presente en la estimación del manuscrito. Junto a los nombres, se debe registrar la filiación institucional, correo electrónico de cada

autor y número ORCID. Es obligatorio indicar si se posee el grado académico de doctor (incluir Dr./Dra. delante del nombre).

- Resumen en español de 210/220 palabras, describe de forma concisa el motivo y el objetivo de la investigación, la metodología empleada, los resultados más destacados y principales conclusiones, con la siguiente estructura: justificación del tema, objetivos, metodología del estudio, resultados y conclusiones. Debe estar escrito de manera impersonal: “El presente trabajo se analiza...”.
  - Abstract en inglés de 180/200 palabras. Para su elaboración, al igual que para el título y los keywords, no se admite el empleo de traductores automáticos. Los revisores analizan también este factor al valorar el trabajo y nuestros revisores analizan el nivel lingüístico y estilo si es necesario.
  - Palabras clave en español / keywords en inglés: 6 máximo. Se recomienda el uso del Thesaurus de la UNESCO. Solo en casos excepcionales se aceptan términos nuevos. Los términos deben estar en español/inglés científico estandarizado.
  - Tablas, gráficos, cuadros, ilustraciones, etc., deben formar parte del texto del artículo e indicarán claramente el título, número, fuente de procedencia y deberán contener los respaldos en versión original con la descripción de los programas utilizados. Además, los autores certificarán expresamente que cuentan con las habilitaciones correspondientes para el uso de las imágenes, gráficos, tablas, cuadros, ilustraciones, etc., obtenidas de otras publicaciones.
6. Estilo, citas y referencias: *Foro* se acoge al *Manual de estilo Chica-go Deusto* 16, y dentro de este, al Subsistema de Notas y Bibliografía (SNB).
7. En todas las publicaciones de la UASB-E se propende a una expresión escrita que no discrimine a la mujer ni a ningún grupo de la sociedad y que, al mismo tiempo, reconozca la historia, la estructura y la economía de la lengua, y el uso más cómodo para los lectores y hablantes.

Por tanto, no se aceptarán usos sexistas o inconvenientes desde el punto de vista de la igualdad; tampoco, por contravenir el uso estándar de la lengua, el empleo inmoderado de las duplicaciones inclusivas ni el morfema *e*, la @ (no es una letra) o la *x* para componer palabras supuestamente genéricas.

## Proceso editorial

- *Foro* acusa recepción de los trabajos enviados por los autores e informa sobre el proceso de estimación/desestimación y de aceptación/rechazo, así como, en caso de aceptación, del proceso de edición.
- En el período máximo de 30 días, después del cierre de la convocatoria, cada autor recibirá notificación de recepción, indicando si se desestima o si se estima preliminarmente el trabajo para su evaluación por los pares científicos. En caso de que el manuscrito presente deficiencias formales o no se incluya en el enfoque temático de la publicación, el Consejo Editor desestimaré el trabajo sin opción de vuelta. No se mantendrá correspondencia posterior con autores de artículos desestimados. Por el contrario, si presenta carencias formales superficiales, se devolverá al autor para su corrección antes del inicio del proceso de evaluación.
- Los manuscritos serán evaluados de forma anónima por dos expertos en la temática bajo la metodología de pares ciegos (*double blind peer review*). El protocolo utilizado por los revisores de la revista es público. El proceso de revisión de doble ciego toma un máximo de 100 días.
- Todos los autores recibirán los informes de evaluación de forma anónima, para que puedan realizar (en su caso) las mejoras o réplicas oportunas. Los trabajos que sean evaluados positivamente y que requieran modificaciones (tanto menores como mayores), se devolverán en un plazo de 7 días como máximo. En caso de discrepancias en los resultados, el artículo es enviado a un tercer experto anónimo, cuya evaluación define la publicación del artículo.
- Los autores de artículos aceptados, antes de la edición final, recibirán las pruebas de imprenta para su corrección orto-tipográfica por correo electrónico en formato PDF. Únicamente se pueden realizar mínimas correcciones sobre el contenido del manuscrito original ya evaluado, con un máximo de 3 días para hacerlo.



## **UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR**

Ecuador

La Universidad Andina Simón Bolívar (UASB) es una institución académica creada para afrontar los desafíos del siglo XXI. Como centro de excelencia, se dedica a la investigación, la enseñanza y la prestación de servicios para la transmisión de conocimientos científicos y tecnológicos. Es un centro académico abierto a la cooperación internacional. Tiene como eje fundamental de trabajo la reflexión sobre América Andina, su historia, su cultura, su desarrollo científico y tecnológico, su proceso de integración y el papel de la subregión en Sudamérica, América Latina y el mundo.

La UASB fue creada en 1985. Es una institución de la Comunidad Andina (CAN). Como tal, forma parte del Sistema Andino de Integración. Además de su carácter de centro académico autónomo, goza del estatus de organismo de derecho público internacional. Tiene sedes académicas en Sucre (Bolivia) y Quito (Ecuador).

La UASB se estableció en Ecuador en 1992. En ese año, suscribió con el Ministerio de Relaciones Exteriores, en representación del Gobierno de Ecuador, un convenio que ratifica su carácter de organismo académico internacional. En 1997, el Congreso de la República del Ecuador la incorporó mediante ley al sistema de educación superior de Ecuador. Es la primera universidad en el país que logró, desde 2010, una acreditación internacional de calidad y excelencia.

La Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador (UASB-E), realiza actividades de docencia, investigación y vinculación con la colectividad de alcance nacional e internacional, dirigidas a la Comunidad Andina, América Latina y otros espacios del mundo. Para ello, se organiza en las áreas académicas de Ambiente y Sustentabilidad, Comunicación, Derecho, Educación, Estudios Sociales y Globales, Gestión, Letras y Estudios Culturales, Historia y Salud. Tiene también programas, cátedras y centros especializados en relaciones internacionales, integración y comercio, estudios latinoamericanos, estudios sobre democracia, derechos humanos, migraciones, medicinas tradicionales, gestión pública, dirección de empresas, economía y finanzas, patrimonio cultural, estudios interculturales, indígenas y afroecuatorianos.





UNIVERSIDAD ANDINA  
SIMÓN BOLÍVAR

Ecuador

RECTOR

César Montaña Galarza

DIRECTORA DEL ÁREA DE DERECHO

Claudia Storini

Toledo N22-80, Quito, Ecuador

Teléfonos: (593 2) 322 8031, 322 8436 • Fax: (593 2) 322 8426

Correo electrónico: revista.foro@uasb.edu.ec

www.uasb.edu.ec



CORPORACIÓN  
EDITORA NACIONAL

Roca E9-59 y Tamayo, Quito, Ecuador

Teléfonos: (593 2) 255 4358, 255 4658, 256 6340 • Fax: ext. 12

Correo electrónico: cen@cenlibrosecuador.org

www.cenlibrosecuador.org

SUSCRIPCIÓN ANUAL  
(dos números)

Dirigirse a:

**CORPORACIÓN EDITORA NACIONAL**

Quito, Ecuador

Teléfonos: (593 2) 255 4358, 255 4558 • Fax: ext. 12

ventas@cenlibrosecuador.org • www.cenlibrosecuador.org

**Precio: USD 33,60**

	Flete	Precio suscripción
Ecuador	USD 6,04	USD 39,64
América	USD 59,40	USD 93,00
Europa	USD 61,60	USD 95,20
Resto del mundo	USD 64,00	USD 97,60

CANJES

Se acepta canje con otras publicaciones periódicas.

Dirigirse a:

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR, SEDE ECUADOR**

**Centro de Información**

Toledo N22-80, Quito, Ecuador

Teléfono: (593 2) 322 8094 • Fax: (593 2) 322 8426

Correo electrónico: biblioteca@uasb.edu.ec

La teoría biocéntrica como fundamento protector de la naturaleza en la actividad económica

*Daniela Camacho Vinueza y Brayan Alexander Chávez Rivera*

La gran deuda vigente de Ecuador: el caso Sarayaku

*Silvia Raquel Veintimilla Quezada y Mary Elizabeth Chacón Coronado*

Análisis de la responsabilidad del Estado y las empresas en la protección de los derechos de la naturaleza en la jurisprudencia de Colombia y Ecuador

*Luis Felipe Guzmán Jiménez y Álvaro Mauricio Botina Gómez*

Paridad de género y democracia: la integración de los concejos municipales

*Mateo Javier León Loza*

La realidad penitenciaria en el Ecuador, sobrevivencia, descarte social de seres humanos o rehabilitación integral

*Jorge Eduardo Verdugo Lazo*

Resistencia social y uso progresivo de la fuerza en las manifestaciones sociales

*David Ramiro Zaruma Ávila*

El derecho a la propiedad privada frente a los tributos con efectos confiscatorios

*Pedro Orlando Armijos González*

El daño moral en los contratos asociativos empresariales

*José Antonio Burneo Carrera*



UNIVERSIDAD ANDINA  
SIMÓN BOLÍVAR  
Ecuador



CORPORACIÓN  
EDITORIA NACIONAL

