

Aplicación del derecho ante los problemas contemporáneos:

*perspectivas del contexto
ecuatoriano*



Ramírez Velásquez Joanna Carolina - González Veintimilla Mariela Isabel - Arévalo Vázquez Edwin Alfredo
Alarcón Vélez Ricardo Agustín - Arévalo Herrera Diego Fabián - Quinde Quizhpi Luis Ernesto
Gárate Amoroso Julio Cesar - Bustamante Sanmartín Jonathan Adrián - Morocho Baculima Katherine Nataly
Orellana Toledo Fernando Miguel - Quinde Orellana Nelson Ernesto - Salazar Peralta Brenda Estefanía
Quinde Orellana Janneth Jazmín - Ortega Alvarado Andrea Daniela - Sarmiento Chávez Xavier Adolfo
Parra Guilcapi Leslie Alejandra - Freire Goyes Victoria Elizabeth - Mendoza Cusme Bryan Javier
Rivas Palacios Yasmany Jesús - Tixi Torres María Gabriela - Naula Flores Ana Cristina - Correa Pardo María José

Aplicación del derecho ante los problemas contemporáneos:

*perspectivas del contexto
ecuatoriano*



Abg. Joanna Carolina Ramirez Velásquez Mgtr.
Coordinadora - compiladora

Aplicación del derecho ante los problemas contemporáneos: perspectivas del contexto ecuatoriano

© Autores:

Docentes de la Universidad Católica de Cuenca

Ramírez Velásquez Joanna Carolina
González Veintimilla Mariela Isabel
Arévalo Herrera Diego Fabián
Quinde Quizhpi Luis Ernesto
Gárate Amoroso Julio Cesar
Tixi Torres María Gabriela
Morocho Baculima Katherine Nataly
Arévalo Vázquez Edwin Alfredo
Alarcón Vélez Ricardo Agustín

Graduados de la Universidad Católica de Cuenca

Bustamante Sanmartín Jonnathan Adrián
Orellana Toledo Fernando Miguel
Quinde Orellana Nelson Ernesto
Salazar Peralta Brenda Estefanía
Quinde Orellana Janneth Jazmín
Ortega Alvarado Andrea Daniela
Sarmiento Chávez Xavier Adolfo
Parra Guilcapi Leslie Alejandra
Freire Goyes Victoria Elizabeth
Mendoza Cusme Bryan Javier
Rivas Palacios Yasmany Jesús
Naula Flores Ana Cristina
Correa Pardo María José

© Universidad Católica de Cuenca

© Editorial Universitaria Católica de Cuenca

Primera edición: septiembre de 2024

ISBN: 978-9942-27-296-6

e-ISBN: 978-9942-27-295-9

Editora: Dra. Nube Rodas Ochoa

Edición y corrección: PhD (c) Paúl Miño Armijos

Diseño y diagramación: Dis. Daniel Fernando Collaguazo López

Diseño de portada: Dis. Daniel Fernando Collaguazo López

Coordinador - Compilador: Abg. Ramírez Velásquez Joanna Carolina Mgtr.

Impreso por Editorial Universitaria Católica (EDUNICA)

Dirección: Tomás Ordóñez 6-41 y Presidente Córdova

Teléfono: 2830135

E-mail: edunica@ucacue.edu.ec

Esta obra cumplió con el proceso de revisión por pares académicos bajo la modalidad de doble par ciego.

Queda prohibida la reproducción total o parcial de la obra sin permiso por escrito de la Universidad Católica de Cuenca, quien se reserva los derechos para la primera edición.

Agradecimientos

Al **Dr. Enrique Pozo Cabrera**, rector de la **Universidad Católica de Cuenca**, por su apoyo incondicional en los procesos de investigación científica y formativa desarrollados en la extensión La Troncal y, en especial, en la Carrera de Derecho; así como a los docentes que contribuyeron desde su experiencia, brindado sus aportes académicos, y a todos los estudiantes que participaron con dedicación y esmero en la divulgación de sus trabajos en las diferentes temáticas planteadas.

Al Consultorio **CIERTA** de la Universidad Católica de Cuenca, por la asesoría técnica brindada para la mejora de esta obra.

Contenido

- 15 | Preámbulo
- 17 | Prólogo
- 23 | Introducción

Capítulo I

- 31 | **Violencia contra la mujer en tiempos de covid-19: régimen jurídico y acciones para su prevención**
- 32 | 1. Introducción
- 32 | Principio del formulario
- 34 | 2. Fundamentaciones teóricas
- 40 | 3. La violencia contra la mujer en tiempos de pandemia
- 42 | 3.1. Factores que influyen en la violencia contra la mujer en tiempos de pandemia
- 45 | 4. Regulación jurídica y acciones para la prevención y erradicación de la violencia
- 47 | 5. Los tipos de violencia tipificados en la normativa ecuatoriana
- 47 | 5.1. Violencia física
- 48 | 5.2. Violencia psicológica
- 50 | 5.3. Violencia sexual
- 52 | 5.4. Violencia económica y patrimonial
- 54 | 5.5. Violencia simbólica
- 55 | 5.6. Violencia política
- 57 | 5.7. Violencia gineco-obstétrica
- 60 | 5.8. Violencia sexual digital
- 64 | 6. Conclusiones
- 66 | Referencias bibliográficas

Capítulo II

71	El aborto desde la óptica del constitucionalismo ecuatoriano
72	1. Introducción
75	2. El aborto
81	2.1. Criterios a favor y en contra del aborto
83	2.2. Análisis de la Corte Constitucional en torno al aborto
86	2.3. La problemática del período de embarazo para acceder al aborto seguro
87	2.4. Los argumentos sobre la constitucionalidad de la no penalización del aborto por violación
88	2.5. Acción afirmativa
90	3. Principales argumentos de la Corte Constitucional
93	4. Conclusiones
95	Referencias bibliográficas

Capítulo III

99	Tratamiento de los delitos informáticos en la legislación ecuatoriana
100	1. Introducción
103	2. Fundamentaciones teóricas
107	3. Elementos de los delitos informáticos
109	3.1. Sujeto activo
109	3.2. Sujeto pasivo
110	3.3. Bien jurídico o bien protegido
110	4. Tipificación
111	4.1. Manipulación de datos
111	4.2. Sabotaje informático
112	4.3. Espionaje informático
112	4.4. Acceso no autorizado a servicios informáticos
112	5. Ataques informáticos
113	6. Normativas

113	6.1. Normativa nacional
115	6.1.1. Artículo 229. Revelación ilegal de base de datos
116	6.1.2. Artículo 230. Interceptación ilegal de datos
117	6.1.3. Artículo 231. Transferencia electrónica de activo patrimonial
118	6.1.4. Artículo 232. Ataque a la integridad de sistemas informáticos
118	6.1.5. Artículo 233. Delitos contra la información pública reservada legalmente
119	6.1.6. Artículo 234. Acceso no consentido a un sistema informático, telemático o de telecomunicaciones
123	7. Código penal chileno
125	8. Código penal argentino
127	9. Conclusiones
130	Referencias bibliográficas

Capítulo IV

133	Análisis de la aplicación de la acción de <i>habeas corpus</i> como garantía de protección a la libertad integral
134	1. Introducción
138	2. Origen y evolución histórica de la acción de <i>habeas corpus</i>
140	3. Regulación del ejercicio del <i>habeas corpus</i> en el Ecuador
142	4. Concepciones jurídicas y doctrinales fundamentales sobre el <i>habeas corpus</i>
144	5. Alcance de los criterios de ilegalidad, arbitrariedad e ilegitimidad
145	5.1. Ilegalidad
147	5.2. Arbitrariedad
148	5.3. Finalidad
148	5.4. Pertinencia-idoneidad
148	5.5. Necesidad

149	5.6. Proporcionalidad
150	5.7. Ilegitimidad
150	6. Análisis jurídico, doctrinario y derecho comparado sobre el <i>habeas corpus</i> en otros países
151	6.1. Alcance y protección del <i>habeas corpus</i>
154	6.2. Ámbito procesal
157	7. Conclusiones
159	Referencias bibliográficas

Capítulo V

163	Análisis de las medidas cautelares constitucionales como método preventivo en la vulneración de derechos
164	1. Introducción
166	2. Medidas cautelares
168	2.1. Enfoque doctrinario
173	2.2. Enfoque jurídico ecuatoriano
176	3. Lineamientos jurídicos para la aplicación de las medidas cautelares en la vía constitucional
181	4. Las medidas cautelares en la legislación de Colombia y Perú
184	5. Conclusiones
185	Referencias bibliográficas

Capítulo VI

187	Trascendencia del principio de oralidad y su relación con el lenguaje corporal
188	1. Introducción
190	2. Antecedentes históricos
192	3. Conceptualización
194	4. El principio de oralidad en Ecuador
196	5. La oratoria en el derecho
197	6. El lenguaje corporal

200	6.1. El lenguaje corporal y su incidencia en el derecho
202	6.2. Técnicas de lenguaje corporal para litigar
202	6.2.1. Postura abierta y relajada
202	6.2.2. Contacto visual
202	6.2.3. Gestos con las manos abiertas
203	6.3. Tiempo de atención y concentración
206	7. Conclusiones
208	Referencias bibliográficas

Capítulo VII

211	Procedimiento sumario: un análisis comparativo entre el Código Orgánico General de Procesos y la normativa civil chilena
212	1. Introducción
215	2. Fundamentos teóricos
217	3. El derecho procesal en Ecuador
219	4. El procedimiento sumario
222	5. Contexto chileno
233	6. Conclusiones
235	Referencias bibliográficas

Capítulo VIII

237	Eficacia de la prescripción como modo de extinguir las obligaciones
238	1. Introducción
240	2. La prescripción como un modo de extinguir las obligaciones
240	2.1. ¿Qué son las obligaciones?
241	2.2. ¿De dónde nacen?
243	2.2.1. Delitos y cuasidelitos
244	3. Elementos y objeto de las obligaciones
244	3.1. Los sujetos

245	3.2. El objeto
245	3.3. Relación jurídica
246	4. Modos de extinguir las obligaciones: finalidad
250	5. Prescripción: origen, concepto, requisitos e importancia
253	5.1. La prescripción en el Código Civil
255	5.2. Efectos de la prescripción
257	5.3. ¿Cuál es el valor de hacer cesar los acuerdos según la prescripción?
257	6. Conclusiones
259	Referencias bibliográficas

Capítulo IX

261	El derecho de acceso a la educación superior en relación con la política pública de admisión
262	1. Introducción
266	2. Aspectos jurídicos y doctrinales del ingreso a la formación superior en Ecuador
272	3. Estadísticas de ingreso a los estudios superiores en Ecuador
274	4. La acción positiva en el ingreso a los estudios superiores en Ecuador
281	5. Conclusiones
283	Referencias bibliográficas

Capítulo X

287	Los derechos laborales en la prestación de servicios de reparto con el uso de herramientas digitales
288	1. Introducción
291	2. El trabajo digital en Ecuador
298	3. Derechos laborales y su afectación en la prestación de servicio de reparto
300	4. El marco jurídico en las nuevas tendencias de trabajo

307	5. Conclusiones
309	Referencias bibliográficas

Capítulo XI

313	Análisis de la calidad del aire en función del derecho a un ambiente sano en la ciudad de Cuenca
314	1. Introducción
317	2. Fundamentaciones teóricas
321	3. La calidad del aire en el contexto jurídico nacional
324	3.1. En el Código Orgánico del Ambiente
324	3.2. En el Reglamento al Código Orgánico Ambiental
326	3.3. En el Código Orgánico Integral Penal
327	3.4. Jurisprudencia nacional
330	4. Acciones internacionales conforme las pautas de la calidad del aire de la OMS
332	5. Valores límite de concentración de contaminación
334	5. La aplicación de la calidad del aire en la ciudad de Cuenca
339	6. Conclusiones
341	Referencias bibliográficas

Preámbulo

La evolución de la sociedad ha generado como consecuencia que el derecho se presente de manera dinámica y que su marcha sea progresiva, para dar respuestas a las necesidades y problemas contemporáneos que pueden relacionarse con políticas, aspectos sociales, económicos, ambientales, tecnológicos, culturales y jurídicos, teniendo como fin el resguardo de las garantías y los derechos fundamentales de todos los seres humanos y, cuya responsabilidad recae principalmente en manos del Estado.

En este sentido, es imprescindible realizar estudios encaminados a la resolución de estos problemas en los que se ven afectados derechos constitucionales, en el ámbito civil, laboral, penal, procesal, entre otros. Por ello, la iniciativa de compilar los capítulos que dan origen a esta obra nace de la Carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, extensión La Troncal, con el fin de exaltar el gran esfuerzo de docentes y estudiantes, que pretenden aportar nuevos conocimientos frente a los problemas contemporáneos y necesidades que debe abordar la Carrera de acuerdo a su pertinencia local y nacional, apuntando al cumplimiento de los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo, así como los objetivos para el desarrollo sostenible (ODS) en los países de América Latina y el Caribe.

De tal modo, como bien se conoce, son múltiples los aspectos jurídicos que requieren ser analizados, para llegar a establecer soluciones, identificar factores, diagnosticar, describir y comprender el fenómeno jurídico social, tal y como se presenta. No obstante, los trabajos desarrollados en el presente libro tienen en común la necesidad y la importancia de ser explorados en la ac-

tualidad, por ello, se hace énfasis en temas contemporáneos que se desarrollan en el contexto ecuatoriano, tales como: la violencia contra la mujer, el aborto desde el enfoque del derecho constitucional, los delitos informáticos, la prescripción como modo de extinguir las obligaciones, etc. Además, se estudian algunos derechos sociales como: el derecho al trabajo, a la educación superior, a la vida y el derecho a vivir en un ambiente sano y adecuado.

Por otra parte, esta gama de derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales se encuentran protegidos por determinados principios, garantías y mecanismos procesales, por tanto, se realizan estudios a fin de conocer la evolución normativa adjetiva de algunas figuras jurídicas, entre las cuales cabe destacar el *habeas corpus*, las medidas cautelares constitucionales, el principio de oralidad y además se realiza un estudio sobre el procedimiento sumario.

En general, cada uno de estos textos arrojaron aportes jurídicos importantes que se ven reflejados en el desarrollo de este libro, en el que se aborda la aplicación del derecho antes problemas contemporáneos en el contexto ecuatoriano.

Joanna Carolina Ramírez Velásquez
Coordinadora, docente -investigadora.
Carrera de Derecho

Prólogo

La constitución civilizatoria de la humanidad ha resguardado constantes debates a lo largo de la historia, pues en los intentos de diacronía epistemológica se ha optado por una tendencia marcadamente occidentalizada, y se le ha restado paradigmáticamente posibilidades a otras ópticas y perspectivas de mundo que puedan orientar de manera armónica los valores y principios abarcadores de las sociedades, merced a una codificación colonialista que ha sembrado la deuda con los grupos tradicionalmente oprimidos. Por esto, la comunidad científica ha tenido la exigencia de buscar horizontes éticos que demuestren una verdadera ponderación de la otredad; de manera que las leyes deben obedecer, más que a constructos léxicos, a las diversas formas de respuesta asertiva y consecuente contra crisis de toda índole.

El comportamiento humano es un revestimiento de intenciones, proyecciones y supervivencia, por lo que la virtud, desde la configuración griega del *areté*, se erige como una máxima de acción que propende por la verdad y la belleza, en que la persona funge como un ente constitutivo de la naturaleza, en función del bien y la plenitud. Ante esto, la frontera de un *otro* es la línea en que se cimenta la concepción de la ética y sobre la cual se fijan las asunciones dinámicas de cada sociedad, formando un ideal pleno de Estado, cuyo ordenamiento jurídico es una suma de valores que se problematizan, desde un carácter fenoménico; se legitiman, desde un ejercicio representativo, y se ejecutan desde el oficio progresivo y empático del poder.

Una de las mayores disyuntivas en el plano del derecho es hasta qué punto este responde acertadamente a los fundamentos de

la justicia y la armonía entre los organismos constitutivos del Estado, precisamente porque las formas de fundación y ejecución de las leyes están permeadas por los abismos divisorios de lo político y, *per se*, de la ideología, que, en el pergamino, es la orientación de fórmulas, modos o perspectivas de construir la concordia entre los ciudadanos, aunque ha socavado, por la anomia de la imposición coercitiva, a la cohesión de la democracia, uno de los baluartes históricos que han forjado los aciertos del género humano.

Una de las grandes aberraciones en las fijaciones de la historiografía es que, por el afán de innovación constante —hasta un alto punto necesario— es negarse a la posibilidad de asumir lo que tradicionalmente es conveniente; por tanto, el oficio de las ciencias humanas es aplicar el discernimiento para aprender y desaprender: demostración de ello es que en la actualidad la mayoría de las sociedades siguen tomando bases de otros tiempos y escenarios, como la relación entre pueblo (*demos*, en griego) y poder (*kratos*), que, desde el siglo V a. C., con el aporte avanzado de Pericles, erigió un nuevo modelo que trascendiera, de manera activa y participativa, de la tiranía concentrada a la colectividad común del bien.

De esta misma forma, el *Ius romanum*, desde el siglo VIII a. C., ha marcado una trascendencia evolutiva que, inicialmente, durante la monarquía, esto es desde la fundación de Roma hasta el término de Tarquino el Soberbio en el 509 a. C., rutiló los cimientos, para continuar con el periodo más extenso de la antigüedad que cobijó durante la fijación de la *res publica* (vigente en la mayoría de organizaciones estatales), hasta que se rindió el ejercicio

plenipotenciario al emperador Octavio, en el siglo III a. C. Sin embargo, en sus diversas formas y adaptaciones organizativas, este modelo llegó hasta el alba de la Edad Media, con Justiniano I en el siglo VI d. C. Incluso, sus bases siguen siendo influyentes en los instrumentos legales y en la sociedad.

Es entonces cuando aparece el término “derecho” para aludir a la rectitud, la norma y la razón, en un inicio con el latín *directum* y con una determinación marcada por la religión en el medioevo, hasta que, con la Modernidad y la Ilustración, como dinámica de superación del absolutismo, nace el constitucionalismo desde la luz de la libertad y la fraternidad: primero, con la revolución de las colonias norteamericanas en 1783, pasando por la revolución Francesa en 1789 —con la influencia de liderazgos como el del Marqués de Lafayette que participó en la primera— y que dio bases para las revoluciones e independencias latinoamericanas, iniciando con Haití con la participación, entre otros, de Toussaint L’Ouverture hasta 1804, y que, en la América continental, tuvo hitos intelectuales, como la traducción del francés al castellano de los *Derechos del hombre y del ciudadano*, realizada por el patriota neogranadino Antonio Nariño.

No obstante, las emancipaciones que dieron apertura a la fundación de repúblicas en América, la burguesía criolla mantuvo dejos colonialistas —muchos de los cuales se mantienen en la crisis civilizatoria sustentada por el neocolonialismo occidentalizado— que se apoyaron en los privilegios económicos y políticos; empero, la actualidad ha evolucionado en la amplitud del derecho en beneficio de la colectividad, como forma de sobrepasar la abominación que dejaron las guerras mundiales en el siglo XX,

dejando, acertada y asertivamente, la carta magna de los derechos humanos proclamada en 1948 y que es la base para la construcción de los convenios sociales, articulando la soberanía y la autodeterminación.

Con base en lo mencionado, el derecho actual no se suscribe a la construcción de artefactos aventurados y dictados por el poder, pues la descentralización, como instancia máxima aplicada de la democratización —humanización, si mejor parece— y aciertos como el de la interculturalidad, demuestran que este propende por una acción más basada en la cohesión que en la coacción; sin embargo, es claro que la proliferación del delito, la corrupción, la discriminación y la inequidad exige acciones sostenidas y no inmediatistas, por lo que es necesario que la ley se asuma desde una dinámica multi-, inter- y transdisciplinaria, toda vez que el pueblo deposita su favor democrático en dirigentes que dispongan su proactividad en función del bien común.

Otra de las disyuntivas más comunes cuando en el conjunto del derecho es si este constituye la fundación, *per se*, de un sistema de articulación de decretos, leyes, medidas y programas a los que deben obedecerse de manera inexorable, incluso sobre la misma ética. Ante esto, debe mencionarse que el derecho debe ser la materialización de las máximas virtuosas de la justicia; verbigracia, muchas lacras que hoy se rechazan en algún momento fueron legales: la esclavitud, la explotación laboral, la pena de muerte, etc., por lo que la desobediencia civil, ante lo justo, es un derecho que, incluso con la resistencia, ha logrado que las leyes sean cada vez más consecuentes con la justicia; de manera que el derecho, en la amplitud de su concepción, es un órgano y un bien

común en sí mismo, que debe mantenerse en constante concatenación con las necesidades del pueblo.

Es por lo anterior que esta obra, trabajada por los docentes de la sede La Troncal de la Universidad Católica de Cuenca, es un acierto epistémico, académico y trascendental, pues, con una eficaz ecuanimidad, se preocupa por el derecho en términos de la razón, la virtud y la plegaria constante del bien. Para esto se vale del abordaje de distintos temas de significativa coyuntura y que se adentran en las preocupaciones de la actualidad, con una simbiosis entre la universalidad y la perennidad de la ética, que no es otra cosa que el crisol máximo sobre el que debe fundarse el único imperio que debe existir, el de la justicia.

Manuel Felipe Álvarez Galeano
Docente, editor y escritor
Universidad Católica de Cuenca

Introducción

En el complejo entramado de la sociedad contemporánea, la aplicación del derecho juega un papel fundamental: es el instrumento que guía la resolución de conflictos de manera pacífica y equitativa. El derecho parte de un marco normativo que regula las interacciones entre individuos, organizaciones, la naturaleza y el Estado; promueve el orden, la justicia, y el bienestar general, al tiempo que regula la conducta de los actores sociales y proporciona reglas y principios que ayudan a mantener la estabilidad en la sociedad.

En el contexto ecuatoriano, la aplicación del marco jurídico adquiere una dimensión moldeada por la intervención de diversos factores. Desde la gestión de recursos naturales hasta la protección de los derechos humanos fundamentales, el escenario jurídico en Ecuador refleja una compleja red de necesidades que exigen respuestas innovadoras, efectivas y eficaces por parte del sistema jurídico nacional, que den salidas a los problemas contemporáneos, que se enmarcan en aspectos sociales, económicos, ambientales, tecnológicos; entre los cuales se pueden mencionar: la igualdad de género y no discriminación, el derecho a la vida, la protección del medioambiente, la seguridad digital, la globalización y el empleo, la innovación tecnológica, el acceso a la educación, y la migración.

A tales efectos, la evolución del derecho ha permitido dar autonomía a las diferentes ramas, como son: el derecho constitucional, el derecho del trabajo, el derecho penal, el derecho civil, entre otras. Cada una de estas disciplinas enmarcan temas novedosos que requieren de estudios profundos desde la doctrina, la

jurisprudencia y esencialmente desde el marco legal que los regula. Por ello, en estos trabajos, exploraremos cómo la aplicación del derecho se enfrenta con algunos tópicos contemporáneos que merecen ser abordados.

En este orden de ideas, en primer lugar, el capítulo I aborda la violencia contra la mujer en tiempos de covid-19. Algunos episodios inesperados como la pandemia incrementan este tipo de violencia debido a las medidas de confinamiento. Ante ello, es importante analizar la normativa y revisar la literatura científica sobre medidas de prevención.

En el capítulo II se habla sobre el aborto desde la óptica del constitucionalismo ecuatoriano. El aborto es un tema que suscita debates y controversias en muchos países, se discute sobre su legalidad y constitucionalidad. En varios Estados ha existido cambios en la legislación y jurisprudencia relacionados con el aborto en las últimas décadas. Estos cambios reflejan una evolución en las percepciones sociales, los valores éticos y los derechos humanos en relación con la interrupción del embarazo. La evolución normativa constitucional ha permitido que el aborto —antes percibido como delito— en la actualidad sea considerado como legal para aquella mujer que haya sido violada, independientemente de su capacidad mental. Estos aspectos nacen de la necesidad de abordar los problemas sociales con aplicación de derechos protegidos por la norma internacional.

De igual manera, en el capítulo III se realiza un estudio en el ámbito penal para tratar un tema que en la actualidad se configura a nivel global: los delitos informáticos. Con el rápido avance de la tecnología y la creciente dependencia de la sociedad en

la era digital, se han creado nuevas oportunidades para cometer delitos informáticos. Pues el avance tecnológico y de las telecomunicaciones ha traído grandes beneficios a la humanidad, tales como la comunicación, acceso ilimitado a la información, sistematización, agilización de actividades cotidianas, entre muchos otros. Sin embargo, el desarrollo tecnológico ha generado nuevas conductas ilícitas que surgen del uso de medios electrónicos, internet, equipos tecnológicos, etc., con el fin de realizar actividades maliciosas que provocan daños materiales e inmateriales a las víctimas de estos delitos. Este tópico plantea desafíos legales y jurídicos debido a la naturaleza transfronteriza de muchos de estos delitos y a la necesidad de leyes y regulaciones actualizadas que aborden las nuevas formas de criminalidad digital.

Por otra parte, en cuanto a las garantías que velan por el cumplimiento de los derechos constitucionales fundamentales, como es el derecho a la libertad, se consideró de significativa importancia, en el capítulo IV, abordar un estudio sobre la aplicación de la acción de *habeas corpus*. A pesar de los avances en derechos humanos y libertades civiles, algunos Gobiernos imponen restricciones a la libertad individual en nombre de la seguridad nacional, el orden público o la lucha contra el terrorismo. Estas medidas pueden incluir la vigilancia masiva, la censura en línea, la detención arbitraria y otras formas de limitación de la libertad personal. En este sentido, se realizará del análisis jurisprudencial y de derecho comparado en Ecuador sobre la figura constitucional de la garantía de libertad en contraste con los países latinoamericanos de Colombia y Bolivia. Es evidente que, en los países mencionados, esta acción se establece como una garantía y derecho esencial para proteger la libertad y otros derechos relaciona-

dos, como la vida y la integridad física. En Ecuador, esta garantía se enfoca en proteger la libertad y demás derechos ante posibles abusos, tanto por parte del poder público como de los particulares, asegurando así su defensa contra la arbitrariedad, ilegalidad e ilegitimidad de sus acciones.

Además de lo anterior, otra garantía importante que se aborda en el capítulo V y que es un tema fundamental en la actualidad en el ámbito del derecho procesal constitucional son las medidas cautelares constitucionales, como método preventivo en la vulneración de derechos. Estas pueden ser solicitadas por cualquier persona o grupo de personas, de forma oral o escrita ante el juez, quien deberá atenderlas de manera prioritaria, cuyo procedimiento no requiere de formalidades y será sencillo, rápido y eficaz en todas sus fases, de tal forma que el juez está obligado a buscar los medios idóneos para el cumplimiento de esta garantía jurisdiccional. La medida cautelar se encuentra justificada por la necesidad de asegurar la tutela judicial efectiva de la que goza cada ciudadano dentro del territorio ecuatoriano.

Ahora bien, en la aplicación del derecho frente a estos procesos jurídicos es de vital importancia tratar la trascendencia que tiene el principio de oralidad y su relación con el lenguaje corporal, tema que se aborda en el capítulo VI. Este principio es fundamental en muchos sistemas legales, ya que promueve la comunicación verbal directa entre las partes involucradas en un proceso legal, así como entre estas y el juez o tribunal encargado de resolver el caso. Sin embargo, en la actualidad, se reconoce cada vez más la importancia del lenguaje corporal y no verbal en la comunicación efectiva durante los procedimientos legales. El

lenguaje corporal puede transmitir información importante sobre las emociones, la credibilidad y la sinceridad de las partes, así como ayudar a interpretar el significado detrás de las palabras habladas. La Constitución de la República del Ecuador de 2008 reconoce y garantiza como principio de la administración de justicia a la oralidad. El Código Orgánico Integral Penal (COIP) y el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) incorporan este principio dentro de la sustanciación de la causas penales y no penales. Dentro del presente texto se destaca la importancia de la oralidad considerada como la mejor herramienta en los procesos judiciales, así como el manejo de un apropiado lenguaje corporal que constituye un complemento a la hora de buscar el convencimiento del juez.

Así también, en el ámbito procesal, se estudia en el capítulo VII el procedimiento sumario, realizando un análisis comparativo entre el COGEP y la normativa civil chilena. Al respecto, cabe destacar que, la Constitución del Ecuador reconoce y garantiza como principios de la administración de justicia a la concentración, celeridad y economía procesal; principios que se han visto materializados a través de la implementación de distintos tipos de procesos, como el ordinario, sumario, monitorio y otros dentro del COGEP. Si bien el proceso sumario surge con la finalidad de evitar el congestionamiento y excesivo gasto judicial y así tener soluciones rápidas y eficientes, se visualiza que este llega a lesionar intereses de los usuarios; por ejemplo, al no permitir la reforma de la demanda lo que es considerado como una vulneración al derecho a la defensa y demás garantías constitucionales que requieren de atención inmediata.

Otro aspecto considerado de suma importancia en el contexto ecuatoriano y que se aborda en el capítulo VIII es la eficacia de la prescripción como modo de extinguir las obligaciones, ya que, dentro del mundo jurídico, existen situaciones que no pueden ser eternas y durar infinitamente, este es el caso de las obligaciones adquiridas por las personas a través del acuerdo de voluntades o los comúnmente conocidos contratos. En este trabajo, se realiza un análisis de los modos de extinguir las obligaciones, reconocidos por el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Se hace un especial énfasis a la prescripción extintiva de obligaciones como un modo *suigéneris* de poner fin a una obligación, por cuanto el acreedor no ha exigido su cumplimiento durante el tiempo fijado por la ley. La prescripción se justifica en la importancia de garantizar la seguridad jurídica y el interés social al evitar que los derechos y relaciones legales queden sin resolver.

Ahora bien, dentro de la gama de derechos fundamentales, otro problema actual que enfrenta Ecuador en el ámbito social se presenta en el capítulo IX, es el derecho de acceso a la educación superior en relación con la política pública de admisión a los institutos públicos universitarios ecuatorianos. Al respecto, cabe destacar que Ecuador no ha logrado presentar un proceso justo y equitativo para el ingreso a una entidad universitaria. Para superar la estructura actual en la que las universidades deben asumir el cargo de mejorar las competencias de los estudiantes que se matriculen antes del inicio de su carrera, es necesario que el Estado proporcione alternativas de adecuación de conocimientos previos a los exámenes de admisión de los futuros profesionales. Garantizando de este modo los derechos del buen vivir y los objetivos de desarrollo sostenible.

Por otra parte, se estudia, en el ámbito social, un derecho fundamental que en la actualidad ha sido menoscabado por la evolución tecnológica, el acceso al trabajo digno y decente. Se analiza en el capítulo X los diferentes derechos laborales que se derivan de la prestación de servicios de reparto con el uso de herramientas digitales, siendo que, la evolución de la tecnología de la información y comunicación y su impacto en el mercado laboral han generado nuevas formas de empleo, catalogadas como un problema contemporáneo a nivel global, que ha incrementado el trabajo informal y la precarización, ante la ausencia de normas jurídicas claras que regulen estas formas de prestación de servicio, llevando a la vulneración de los derechos laborales históricamente reconocidos a las y los trabajadores bajo relación de dependencia.

Finalmente, en el capítulo XI, se trata un tema de suma importancia para la sociedad, como es la calidad del aire en función del derecho de las personas a vivir en un ambiente saludable y seguro. En muchos países, existen leyes destinadas a proteger la calidad del aire y garantizar el derecho de las personas a un ambiente saludable. Sin embargo, la implementación y el cumplimiento efectivo de estas normativas pueden ser desafiantes, especialmente en el contexto de intereses comerciales y económicos que pueden entrar en conflicto con la protección ambiental. La calidad del aire es un aspecto crucial de la salud pública y el bienestar humano. Dada la situación que se ha generado en la salud de los seres humanos, animales y plantas, se han tomado medidas que favorecen la calidad del aire.

De modo pues, la compilación de estos capítulos contribuye a documentar y analizar los desafíos jurídicos y sociales que enfrenta Ecuador en la actualidad. Al reunir diferentes perspectivas sobre problemas legales específicos, se puede ofrecer una visión más completa y profunda de la aplicación del derecho en el contexto ecuatoriano.

Joanna Carolina Ramírez Velásquez

Luis Ernesto Quinde Quizhpi

Katherine Nataly Morocho Baculima

Docentes de la Universidad Católica de Cuenca

Capítulo I

**Violencia contra la mujer en tiempos de covid-19:
régimen jurídico y acciones para su prevención**



1. Introducción

La violencia contra la mujer es un fenómeno social reconocido históricamente en el mundo, regulado en las diferentes legislaciones y tratado por entes nacionales e internacionales, que afecta no solamente a la mujer, sino a todo el grupo familiar que la rodea. Es un problema actual que refleja desigualdades de poder y normas sociales. Abordar eficazmente la violencia contra la mujer requiere un enfoque integral que incluya medidas de prevención, protección de las víctimas, acceso a la justicia y cambios culturales y sociales.

Ante la crisis sanitaria ocasionada por el covid-19, la Organización Mundial de la Salud (OMS, 2020) decretó emergencia internacional de salud pública el 11 de marzo de 2020, alertando al mundo sobre la toma de medidas de confinamiento obligatorio, y otras acciones para la prevención de la enfermedad. Es por ello que la pandemia provocó una crisis mundial en el sistema de salud, en lo social, el mercado laboral y se reconoció su influencia en el incremento de violencia a la mujer y la familia, que se encontraban en confinamiento obligatorio.

En relación con este fenómeno, Camacho (2014) precisa: “La violencia por parte de la pareja no es una experiencia aislada o fortuita, sino que constituye una práctica frecuente y sistemática hacia las mujeres” (p. 100). Por consiguiente, se ha considerado que este problema social radica en el aspecto cultural y las creencias familiares que sobreponen al hombre sobre la mujer.

Las agresiones por parte de la pareja íntima o conviviente son un grave problema de salud y deben ser tema de prioridad para la

sociedad en general. Se calcula que un alto porcentaje de mujeres sufren de violencia, generando consecuencias para la salud en todos sus ámbitos, lo que hace que estas mujeres entren en relación frecuente con el sistema de salud (Martínez y Delgado, 2020). En Ecuador, según la Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género: “65 de cada 100 mujeres han sido víctimas de algún tipo de violencia de género a lo largo de su vida” y “la prevalencia de la violencia contra las mujeres es de un total de 64,9 %” (INEC, 2019, p. 7).

En el caso de la violencia entre la pareja íntima está referida a la conducta de una pareja o expareja que ocasiona un daño “físico, sexual o psicológico”, incluso el abuso físico y los actos sexuales involuntarios u obligatorios y las conductas de control. En efecto, esta clase de maltrato es el más recurrente y grave, su etiología es la diferencia de género y cualquier mujer puede experimentar un maltrato de este tipo a causa de su pareja (Martínez y Delgado, 2020). Es por ello que muchos de los casos de maltrato hacia la mujer se encuentran encausados a la condición de género.

A tales efectos, al referirse a este problema en el contexto de la pandemia, para Burbano et al. (2021) “las mujeres dentro del confinamiento estuvieron desarrollando sus acciones en presión por la falta de libertad, muchos aspectos estuvieron en inminente peligro, como su estabilidad emocional, laboral, seguridad, libertad financiera” (p. 59). Es así que, durante el tiempo de confinamiento, la mujer era responsable en el ámbito laboral, en la vida doméstica, el cuidado de los hijos, atenciones a su pareja y otros familiares, aspectos que la llevaban a encontrarse en situaciones de estrés, ansiedad y episodios de violencia. En este sentido, la

Organización Panamericana de la Salud (OPS, 2020) refiere que la violencia que afecta a la mujer, particularmente la violencia doméstica, repercute en la salud de ella y de sus hijos, generando traumas, así como otros problemas físicos y psicológicos.

En efecto, en el tiempo de la emergencia sanitaria diferentes factores influyeron en el hogar para incrementar la violencia: el aislamiento social, el desempleo, la dificultad para acudir a los organismos de asistencia a la mujer, la ausencia de mecanismos efectivos para atacar la problemática ante una emergencia, etc. Es por ello que merece importancia desarrollar un trabajo sobre este problema social en el contexto ecuatoriano. Así, se planteó una investigación bibliográfica-documental, desarrollada bajo el paradigma epistemológico racionalista, a través de la cual se analizó desde la experiencia de los autores toda la información escrita obtenida de fuentes primarias y secundarias nacionales e internacionales sobre el tema de estudio. Además, se analizó el régimen jurídico que rige en el Ecuador y que sanciona la violencia contra la mujer. Destacando la literatura científica, publicada en revistas regionales y de alto impacto, que tratan el tema de estudio, así como los reportes de organismos oficiales sobre esta problemática.

2. Fundamentaciones teóricas

La violencia contra la mujer es un hecho que se ha propagado en toda la sociedad, sin distinción de raza, sexo, edad, ideología, religión... ya que ha predominado en las diversas familias y parejas, convirtiéndose en una problemática social contemporánea en el Ecuador. El estudio de este fenómeno debe ser abordado desde el enfoque internacional. Las normas internacionales,

como la Declaración Universal de Derechos Humanos y la “Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, establecen los principios fundamentales de los derechos humanos que se aplican a todas las personas, independientemente de su nacionalidad, sexo, raza o cualquier otra característica. Al abordar la violencia contra la mujer desde este marco normativo, se reconoce la universalidad de los derechos de las mujeres y se promueve su protección en todo el mundo.

En este sentido, la Asamblea General de la ONU (1979) a través de la “Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” dispone:

A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. (art. 1)

La inclusión de la noción de igualdad entre hombres y mujeres como base fundamental refleja el compromiso de la Convención con la equidad de género. Además, al hacer referencia a la independencia del estado civil de la mujer, la Convención reconoce la importancia de abordar la discriminación en todas las etapas de la vida y en diferentes contextos.

Así también, se puede encontrar la definición sobre violencia contra la mujer que establece la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer:

Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause

muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. (OEA, 1994, art. 1)

Este enfoque es esencial para abordar las causas profundas de la violencia de género y trabajar hacia la igualdad. Además, la declaración de la violencia en estos ámbitos, público y privado, es fundamental. Es decir, afirma que la violencia no está limitada a entornos específicos y puede ocurrir, tanto en situaciones familiares y privadas como en el dominio público. Esto refleja una comprensión integral de las diferentes manifestaciones de la violencia contra la mujer. Al respecto, también la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, prevé:

A los efectos de la presente Declaración, por “violencia contra la mujer” se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada. (Asamblea General de la ONU, 1993, art. 1)

Por su lado, el marco jurídico ecuatoriano dispone lo siguiente: “Violencia de género contra las mujeres: Cualquier acción o conducta basada en su género que cause o no muerte, daño y/o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial, gineco-obstétrico a las mujeres, tanto en el ámbito público como privado” (Ley 175, 2018, art. 4 nro. 1). De la norma se infiere que será violencia de género contra las mujeres, siempre que la acción esté dada por esa condición de ser mujer y puede reflejarse de distintas formas: física, sexual, psicología, patrimonial o gineco-obstétrica; presente bien en espacios vinculados a la gestión pública (ámbito público) o bien en espacios vinculados a la fa-

milia y a lo doméstico, (ámbito privado) donde se desarrollan actividades reproductivas y cotidianas de la economía, sean estas remuneradas o no remuneradas.

Para Vacacelas y Mideros (2022) al hablar de la violencia contra la mujer refieren que “es una forma de discriminación y una violación a los derechos humanos, causa enormes perjuicios a la sociedad, sufrimiento a las familias e impide la realización personal y el desarrollo de capacidades de las mujeres” (p. 115). Por otra parte, Bedoya et al. (2020) manifiestan que la violencia contra la mujer se caracteriza como:

Una conducta activa, constante o no, de empleo de fuerza física o violencia psicológica, intimidación, persecución o amenaza contra la mujer por parte del cónyuge, el concubino, excónyuge, exconcubino, persona con quien mantiene o mantuvo relación de afectividad, ascendientes, descendientes, parientes colaterales, consanguíneos y afines. (p. 244)

Así también, Orozco et al. (2020) manifiestan sobre los tipos de violencia que la violencia física y sexual por el sujeto agresor, frecuentemente se presentan con muchas consecuencias, afectando la salud mental y física. Las víctimas de violencia sexual y física tienen características similares de vulnerabilidad, sin embargo, se presenta un alto índice la violencia física. A tales efectos, de acuerdo a lo expuesto por Mayor y Salazar (2020), se puede definir la violencia física como:

La forma más clara y evidente del maltrato por constituir una invasión del espacio físico de la mujer y puede hacerse de dos maneras; una es el contacto directo con el cuerpo mediante: patadas, empujones, pellizcos, jalón de pelo, golpes, cualquier tipo de contacto físico no deseado y la otra manera es limitar sus movimientos encerrándola, y hasta provocándole lesiones con armas de fuego u otras. (p. 100)

Al describir estas acciones como las formas más claras y evidentes de maltrato, el autor subraya la gravedad de la violencia contra la mujer y la importancia de abordarla de manera urgente y efectiva. Esta afirmación deja claro que el maltrato puede ser físicamente visible y fácilmente identificable, pero también puede tener repercusiones emocionales y psicológicas profundas. La Ley ecuatoriana define la violencia física en los siguientes términos:

Todo acto u omisión que produzca o pudiese producir daño o sufrimiento físico, dolor o muerte, así como cualquier otra forma de maltrato o agresión, castigos corporales, que afecte la integridad física, provocando o no lesiones, ya sean internas, externas o ambas, esto como resultado del uso de la fuerza o de cualquier objeto que se utilice con la intencionalidad de causar daño y de sus consecuencias, sin consideración del tiempo que se requiera para su recuperación. (Ley 175, 2018, art. 10-a)

La definición aportada por la norma abarca no solo los actos de violencia física directa, sino también las omisiones que podrían causar daño físico, lo que amplía la comprensión de lo que constituye violencia física. La inclusión del sufrimiento y el dolor como elementos en esta definición, afirma que la violencia física va más allá de las lesiones físicas visibles, incluso da por sentado que cualquier acto que ponga en peligro la integridad física constituye este tipo de violencia, independientemente de si causa lesiones visibles o no.

En lo que respecta a la violencia psicología, puede definirse como cualquier acto que tenga como objetivo o resultado causar daño emocional, manipular, controlar o dominar a otra persona. Este tipo de violencia puede manifestarse a través de diversas acciones y conductas que afectan autoestima, salud mental y bien-

estar emocional de la víctima. Según Galiano (2021), “la violencia psicológica se comienza a manifestar desde actos tan sencillos como el aislamiento familiar y social, así como la manipulación de la autoderminación de la víctima” (p. 32).

En efecto, algunas características de la violencia psicológica pueden incluir el acoso verbal, la humillación, la intimidación, el aislamiento social, la manipulación emocional, las amenazas y la degradación constante. Es importante tener en cuenta que la violencia psicológica puede presentarse de manera independiente o en combinación con otros tipos de violencia.

En lo que respecta a la violencia sexual, cabe destacar la definición que presenta la OMS (2011):

Todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo. (p. 2)

Además, la doctrina y la legislación agregan otras formas de violencia contra la mujer como la violencia económica o patrimonial, la cual puede definirse como toda acción u omisión que tenga como objetivo controlar, manipular o limitar los recursos económicos y patrimoniales de una mujer, con el fin de mantenerla en una situación de dependencia, subordinación o vulnerabilidad. Al respecto, Deere y León (2021) exponen:

Definimos la violencia patrimonial como la violación a los derechos de propiedad de la mujer; es decir, a su derecho a administrar su propiedad individual y a disfrutar de los bienes comunes adquiridos durante el matrimonio —esto es a recibir la mitad de ellos al disolverse la sociedad con-

yugal— y a sus derechos de sucesión. La violencia económica se refiere a las acciones que limitan la capacidad de la mujer para generar o administrar ingresos, tanto los suyos como los de su pareja en beneficio del hogar. (p. 221)

De lo expuesto cabe resaltar que se define la violencia patrimonial como una transgresión de los derechos de propiedad de la mujer, destacando su derecho a administrar sus propios bienes y a recibir de manera justa la parte de aquellos adquiridos durante el matrimonio, así como sus derechos de sucesión. Este enfoque resalta cómo la violencia patrimonial va más allá de la sola posesión de bienes, al negar a la mujer su capacidad de controlar y disfrutar plenamente de su patrimonio. Por otro lado, el autor también aborda de forma independiente la violencia económica, que se enfoca en las acciones que restringen la capacidad de la mujer para generar o gestionar ingresos, abarcando diversas formas de control y manipulación económica que pueden tener un impacto significativo en la autonomía financiera de la mujer, afectando su capacidad para tomar decisiones económicas independientes y su bienestar general.

Se encuentran previstas en la legislación ecuatoriana otras definiciones importantes sobre las distintas formas de violencia, las cuales serán abordadas dentro del análisis del marco jurídico.

3. La violencia contra la mujer en tiempos de pandemia

La violencia contra la mujer se presenta a nivel global, pues aun cuando ha sido regulado por los Estados y el derecho internacional, este problema no cesa; por el contrario, se agudiza por algunas razones, como fue la pandemia ocasionada por el covid-19,

debido a las medidas de restricción de movilidad, suspensión de actividades laborales y educativas presenciales y, por ende, aislamiento social. Este hecho deja ver que el problema es mucho más grave, pues la convivencia entre el hombre y la mujer en un momento de emergencia, que generó el hábitad permanente, incrementó el acto violento.

Según la ONU (ONU Mujeres, 2020) las medidas tomadas por los Estados para el confinamiento y el distanciamiento en la sociedad, así como algunas medidas que limitaban la movilidad, generaron más riesgos para las mujeres de sufrir violencia desde el momento de encontrarse permanentemente aislada con su agresor. Lorente Acosta (2020) hace referencia a que las situaciones provocadas por el confinamiento incrementaban los factores de riesgo en la violencia, tanto individual como social, es decir, desde el momento en que se produjo el confinamiento y se determinaron límites que dificultaban la solicitud de ayuda y la denuncia, se produjo el aumento de la violencia.

De acuerdo a lo expuesto por Mlambo-Ngcuka (ONU Mujeres, 2020), en tiempos de pandemia, mientras que 90 naciones atravesaban periodos de confinamiento, alrededor de cuatro mil millones de individuos buscaban refugio en sus hogares para prevenir la propagación global del covid-19. Aunque esta medida se implementaba con el propósito de protección, también implicaba la amenaza latente. Se observaba cómo surgía una pandemia menos visible pero igualmente grave: la violencia dirigida contra las mujeres.

En el caso ecuatoriano, según lo expuesto por la Defensoría Pública (2020), durante la pandemia la violencia intrafamiliar se

incrementó en un 20 %, en diferentes tipos: física, sexual y psicológica. Uno de los factores que incrementó la violencia contra la mujer durante la pandemia en Ecuador estuvo relacionada con los despidos y la reducción de las jornadas laborales, ya que se vieron disminuidos sus ingresos y ello predispuso hechos de violencia en la pareja.

Así también lo refiere la Secretaría de Derechos Humanos (2020) al señalar que, la crisis sanitaria tuvo un impacto significativo en las mujeres, tanto a nivel mundial como nacional. Se vio un aumento en la violencia durante el confinamiento, lo que ha puesto en riesgo la seguridad y el bienestar de la familia. Además, la crisis afectó negativamente los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, ya que era muy difícil acceder a servicios de salud.

Esto permite denotar que la violencia generada en la emergencia sanitaria no solo afectó a la mujer, sino también al resto de los miembros de la familia que se encontraban también expuestos a las medidas y restricciones dadas por la emergencia de salud.

3.1. Factores que influyen en la violencia contra la mujer en tiempos de pandemia

Para Vacacela y Mideros (2022), “la edad es un factor de riesgo relevante de la violencia de género por parte de la pareja en el Ecuador” (p. 127). Las mujeres con edades entre 18 y 29 años tienen mayor probabilidad de sufrir violencia, particularmente violencia psicológica, ya que en el caso de violencia sexual aumenta cuando se incrementa la edad. Al respecto, Illesca et al. (2018) refieren que existen diversos elementos que aumentan la probabilidad de

que las mujeres experimenten algún tipo de violencia, entre los cuales se incluyen aquellas mujeres que enfrentan discapacidades. Además, tener limitaciones económicas o pertenecer a comunidades indígenas o rurales, el tener un bajo nivel educativo es un factor que incide en la violencia contra las mujeres.

Desde que surgió la emergencia por el coronavirus, los informes de los organismos competentes reflejan que se ha incrementado los diferentes tipos de violencia en contra de las mujeres, así como de los otros miembros del núcleo familiar. De acuerdo a la OPS (2020), una de las causas de violencia doméstica en los tiempos de pandemia fue “el estrés, la perturbación de las redes sociales y de protección, y el menor acceso a los servicios” (p. 1). Bajo este contexto, los servicios de atención médica, como refugios y líneas telefónicas de ayuda para quienes sufren violencia doméstica no fueron suficientes (ONU, 2020).

Otro factor que incrementó la violencia contra la mujer durante la emergencia sanitaria fue el estrés económico, teniendo mayor rigor en el ámbito patrimonial y económico, debido a que sus parejas podían estar pasando por situaciones como desempleo y una inestabilidad en la economía (ONU Mujeres, 2020). En muchas provincias del Ecuador como Azuay, Cañar, Guayas o Pichincha, se produjo despidos, reducción de la jornada de trabajo y salarios, por caso fortuito o de fuerza mayor, llevando a muchas familias a una inestabilidad económica frente a los graves problemas de salud que enfrentaban, desencadenando estrés, ansiedad y otros problemas psicológicos.

De igual forma, el alcoholismo está en el listado de los factores durante el confinamiento. En el caso de ser dependiente del

alcohol, esto no solamente origina trastornos de salud, sino que ocasiona problemas entre los familiares cercanos, pérdida del empleo y se convierte en un problema de gravedad para el círculo social de la persona alcohólica. Es por ello que, el alcoholismo es una de las causas consideradas como principales en la generación de la violencia doméstica, siendo que en muchas ocasiones es el cónyuge agresor quien está bajo los efectos de la bebida alcohólica (Llano, 2014). Por lo dicho, el alcoholismo, las drogas y la violencia contra la mujer y otros miembros de la familia se encuentran en una estrecha relación. Así lo refiere Mantilla y Vera (2019), al indicar que, en la mayoría de situaciones en las que esta sustancia alcohólica está presente, parece desempeñar un papel que lleva a comportamientos violentos. De hecho, el abuso de alcohol facilita las conductas que socialmente no son aceptadas, justificándose frente a la situación, como en el ámbito familiar. En relación a ello, “la drogadicción: es otra causa de la violencia, muchas personas se drogan para poder ser lo que no son en la realidad, para escapar así de la realidad causando mucha violencia” (Cedeño, 2019, p. 197).

Finalmente, un factor determinante de la violencia contra la mujer es el nivel educativo. La falta de educación puede aumentar la vulnerabilidad de las mujeres a experimentar violencia de género debido a varios factores. La educación proporciona conocimiento sobre los derechos individuales y las habilidades para identificar y abordar situaciones de abuso. Además, este factor puede resultar en una dependencia económica de las mujeres respecto a sus parejas, contribuyendo así a la perpetuación de normas de género desiguales que justifican la violencia masculina. Aunado a ello, puede limitar las habilidades de comunicación

y resolución de conflictos, aumentando la probabilidad de que las tensiones en las relaciones se resuelvan de manera violenta. Durante el tiempo de pandemia, también se vio afectado el derecho a la educación, sobre todo para aquellas familias ubicadas en zonas rurales o de bajos recursos económicos, quienes no podían recibir de manera efectiva y eficaz las clases virtuales, debido a la falta de equipos tecnológicos o disponibilidad de conexión a internet.

Al respecto, Ramírez et al. (2020) indican que, sumado a las políticas públicas y la normativa que regulan este problema social, debe tratarse el tema a través de la educación con el fin de erradicar esas concepciones de machismo, en que se pueda involucrar a estudiantes, familia y sociedad. Los programas de educación y capacitación deben aplicarse en todo el entorno social y deben surgir de las necesidades de cada región o localidad. De tal manera, es necesario realizar un diagnóstico sobre la prevalencia del tipo de violencia, las edades de las mujeres, niñas o adolescentes víctimas de violencia, el nivel socioeconómico, entre otros elementos necesarios para poder diseñar y establecer un plan educativo eficaz, orientado a la erradicación de este problema social.

4. Regulación jurídica y acciones para la prevención y erradicación de la violencia

En América Latina y el Caribe, la violencia dirigida hacia las mujeres solía ser percibida como una cuestión de ámbito privado, en la que no se esperaba la intervención del Estado y se minimizaba la importancia del problema, por ende, no se le contemplaba como un tema relevante para ser abordado mediante leyes y políticas públicas. Esta percepción estaba arraigada en normas

culturales y sociales que justificaban la violencia doméstica como una cuestión interna en los hogares, alejando así la atención y la acción del Estado para proteger los derechos y la seguridad de las mujeres.

En el país existen leyes que combaten y tratan de normar la conducta del hombre, basadas en la necesidad de erradicar patrones de comportamiento perjudiciales y discriminatorios que vulneran los derechos de las mujeres. Específicamente en el Ecuador comienza a visibilizarse el respaldo normativo que sanciona la violencia contra la mujer de manera más enfática en 1980 con la firma de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada en 1981. Posteriormente, en 1995 Ecuador se adhiere a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de Belém do Para, y se promulga la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia, como resultado de las grandes luchas de mujeres que buscaron la protección de sus derechos enmarcados en la Ley y libres de violencia.

Otro avance importante lo constituyó el COIP, en el año 2014, el cual derogó la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia, tipificó la violencia física, psicológica y sexual, así como el delito de femicidio y en el año 2018 se incorpora al sistema jurídico ecuatoriano la Ley 175. Ahora bien, la normativa ecuatoriana regula ampliamente este problema social y a tales efectos dispone:

Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. Se considera violencia toda acción que consista en maltrato, físico, psicológico o sexual ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar. (COIP, 2014, art. 155)

En la actualidad son frecuentes los episodios de violencia contra las mujeres, siendo común la pareja íntima el victimario; sin embargo, esto ya ha trascendido y los hechos de violencia afectan también a niños, niñas, adolescentes y al adulto mayor, aunque no se descartan las agresiones físicas, psicológicas o sexuales entre otros miembros del núcleo familiar. La norma reconoce la gravedad y la diversidad de formas que puede tomar la violencia dentro del contexto familiar.

Bajo esta perspectiva, Safranoff (2017) expresa en su estudio que las mujeres que han tenido experiencias familiares de violencia en su vida, bien sea de víctima o por presenciar el hecho, están más propensas a ser victimizadas en su etapa adulta; por ello, los niños, niñas y adolescentes que conviven en un ambiente de violencia no solo son vulnerables y están expuestos a ser víctimas de maltrato infantil, sino que están predispuestos a ser en su etapa de adultos potenciales víctimas de la violencia.

5. Los tipos de violencia tipificados en la normativa ecuatoriana

Ahora bien, dentro de las distintas formas de violencia que encontramos según la literatura y el marco legal vigente caben resaltar las siguientes:

5.1. Violencia física

En cuanto a la violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar, la norma penal indica que: “La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cause lesiones, será sancionada con las mismas penas previstas para el delito de lesiones aumentadas en un ter-

cio” (COIP, 2014, art., 156). Este tipo de violencia frecuentemente es ejercida a través de la fuerza, lesionando a la mujer o cualquier miembro del grupo familiar a través de golpes, empujones, bofetadas entre otros. La Ley también define claramente este tipo de violencia.

5.2. Violencia psicológica

La violencia psicológica, a diferencia de la física, no evidencia el daño de manera visible. No obstante, lesiona gravemente a la víctima, afectando su estado de ánimo, produciendo ansiedad, aislamiento en el ámbito social, familiar, y muchas veces llevando al suicidio. La violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar, en la norma penal ecuatoriana indica:

Comete delito de violencia psicológica la persona que busca degradar o controlar acciones, comportamientos, pensamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, manipulación, chantaje, hostigamiento, humillación, o aislamiento, o cualquier otra conducta que cause afectación psicológica, contra la mujer o miembros del núcleo familiar, y será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año.

Si la infracción recae en personas de uno de los grupos de atención prioritaria, en situación de doble vulnerabilidad o con enfermedades catastróficas o de alta complejidad o, si con ocasión de la violencia psicológica se produce en la víctima, enfermedad o trastorno mental, la sanción será pena privativa de libertad de uno a tres años. (COIP, 2014, art. 157)

Al respecto, González et al. (2018) definen este tipo de violencia como: “El hostigamiento verbal entre los miembros de la familia a través de insultos, críticas permanentes, descréditos, humillaciones y silencios, entre otras; es la capacidad de destrucción con el gesto, la palabra y el acto” (p. 274). A través de estos actos se puede ocasionar un impacto devastador en la autoestima

y el bienestar emocional de las personas afectadas, el uso de la palabra y el gesto pueden ser armas igual de destructivas que la violencia física. Por otra parte, en lo que respecta a la violencia psicológica se encuentra tipificada en la Ley en los siguientes términos:

Cualquier acción, omisión o patrón de conducta dirigido a causar daño emocional, disminuir la autoestima, afectar la honra, provocar descrédito, menospreciar la dignidad personal, perturbar, degradar la identidad cultural, expresiones de identidad juvenil o controlar la conducta, el comportamiento, las creencias o las decisiones de una mujer, mediante la humillación, intimidación, encierros, aislamiento, tratamientos forzados o cualquier otro acto que afecte su estabilidad psicológica y emocional. La violencia psicológica incluye la manipulación emocional, el control mediante mecanismos de vigilancia, el acoso u hostigamiento, toda conducta abusiva y especialmente los comportamientos, palabras, actos, gestos, escritos o mensajes electrónicos dirigidos a perseguir, intimidar, chantajear y vigilar a la mujer, independientemente de su edad o condición y que pueda afectar su estabilidad emocional, dignidad, prestigio, integridad física o psíquica; o, que puedan tener repercusiones negativas respecto de su empleo, en la continuación de estudios escolares o universitarios, en promoción, reconocimiento en el lugar de trabajo o fuera de él. Incluye también las amenazas, el anuncio verbal o con actos, que deriven en un daño físico, psicológico, sexual, laboral o patrimonial, con el fin de intimidar al sujeto de protección de esta Ley. (Ley 175, 2018, art 10-b)

La citada norma reconoce la amplia gama de comportamientos que constituyen violencia psicológica, desde la manipulación emocional hasta las amenazas de daño físico o psicológico y busca abordar de manera integral esta forma de violencia, tanto en términos de prevención como de respuesta, con el objetivo de proteger los derechos y la integridad de las mujeres en diversos aspectos de sus vidas, como el empleo, la educación y la integridad personal. Este tipo de violencia socava la autoestima y la con-

fianza de la víctima en sí misma, lo que ocasiona sentimientos de ansiedad, depresión y estrés. La constante manipulación emocional, la humillación, la intimidación y el control por parte del agresor pueden dejar a la mujer en un estado de constante temor y angustia. En el ámbito social, la violencia psicológica puede aislar a la mujer de su red de apoyo y dificultar su participación en actividades sociales y comunitarias. Esto puede tener consecuencias negativas en su vida laboral, educativa y en sus relaciones interpersonales.

5.3. Violencia sexual

La violencia sexual contra la mujer, está referida a cualquier acto de naturaleza sexual perpetrado contra una mujer sin su consentimiento o bajo coerción. Esto incluye diversos tipos de actos o comportamientos, como la violación, el acoso sexual, el abuso sexual, la explotación sexual, la trata de personas con fines sexuales y cualquier otro acto de naturaleza sexual que cause daño físico, psicológico o emocional a la mujer. La violencia sexual contra la mujer o miembros del núcleo familiar se encuentra tipificada en la norma penal, la cual dispone que:

La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o familiares, se imponga a otra y la obligue a tener relaciones sexuales u otras prácticas análogas, será sancionada con las penas privativas en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva. (COIP, 2014, art. 158)

Dicho esto, de acuerdo a lo expuesto en la norma, la violencia sexual se manifiesta en todo acto sexual que se le realice obligando a la víctima a su ejecución con el uso de la fuerza o a través de amenazas, es decir, siempre que este sea involuntario. De igual

manera, esta forma de violencia, se encuentra prevista en la Ley, la cual establece lo siguiente:

c) Violencia sexual: Toda acción que implique la vulneración o restricción del derecho a la integridad sexual y a decidir voluntariamente sobre su vida sexual y reproductiva, a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza e intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares y de parentesco, exista o no convivencia, la transmisión intencional de infecciones de transmisión sexual (ITS), así como la prostitución forzada, la trata con fines de explotación sexual, el abuso o acoso sexual, la esterilización forzada y otras prácticas análogas. También es violencia sexual la implicación de niñas y adolescentes en actividades sexuales con un adulto o con cualquier otra persona que se encuentre en situación de ventaja frente a ellas, sea por su edad, por razones de su mayor desarrollo físico o mental, por la relación de parentesco, afectiva o de confianza que lo une a la niña o adolescente, por su ubicación de autoridad o poder; el embarazo temprano en niñas y adolescentes, el matrimonio en edad temprana, la mutilación genital femenina y la utilización de la imagen de las niñas y adolescentes en pornografía. (Ley 175, 2018, art. 10-c)

De modo pues, la violencia sexual puede manifestarse de diversas formas, tanto dentro como fuera del contexto de una relación íntima. Puede ocurrir en el hogar, en el lugar de trabajo, en la comunidad, durante conflictos armados o en cualquier otro entorno. Los perpetradores de violencia sexual pueden ser conocidos o desconocidos para la víctima, e incluyen parejas íntimas, familiares, amigos, conocidos, autoridades o extraños. Este tipo de violencia constituye una violación grave de los derechos humanos, una forma de discriminación de género y una manifestación extrema de desigualdad de poder entre hombres y mujeres. Tiene efectos devastadores en la salud física, mental y emocional

de las mujeres, así como en su capacidad para participar plenamente en la sociedad y ejercer sus derechos fundamentales.

La norma ecuatoriana establece un amplio espectro de actos que constituyen esta forma de violencia, desde la violación hasta la trata de personas con fines de explotación sexual. Reconoce el derecho de las mujeres a la integridad sexual y a decidir sobre su vida sexual y reproductiva, prohibiendo la implicación de niñas y adolescentes en actividades sexuales con adultos u otras personas en situación de ventaja. Además, aborda de manera específicas prácticas relevantes como son: el embarazo temprano, el matrimonio en edad temprana y la mutilación genital femenina, entre otras.

5.4. Violencia económica y patrimonial

Este tipo de violencia fue abordada dentro de las fundamentaciones teóricas de acuerdo a lo expuesto por la literatura científica, ahora bien, la ley que regula el tema establece:

Violencia económica y patrimonial. Es toda acción u omisión que se dirija a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos y patrimoniales de las mujeres, incluidos aquellos de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes de las uniones de hecho, a través de:

1. La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes mueble o inmuebles;
2. La pérdida, sustracción, destrucción, retención o apropiación indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales;
3. La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o la privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; así como la evasión del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias;

4. La limitación o control de sus ingresos; y,
5. Percibir un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo. (Ley 175, 2018, art. 10-d)

En este sentido, es importante mencionar que, la violencia económica y patrimonial aun cuando no estaba considerada desde sus inicios en la legislación ecuatoriana, se puede observar en la norma que se tipifican situaciones fácticas que son comunes en las relaciones matrimoniales y unión de hecho, y que anteriormente eran reconocidas o aceptadas como parte del desarrollo de la familia. La norma es bastante amplia en la descripción de los hechos que configuran la violencia; para que se manifieste este tipo de violencia basta que se dé: la perturbación de la posesión o propiedad de los bienes de la mujer; la pérdida o sustracción de objetos personales o instrumentos de trabajo; la limitación de recursos económicos para satisfacer necesidades básicas; el control de ingresos, y la discriminación salarial. Todas estas prácticas, representan una barrera significativa para la autonomía y el bienestar de las mujeres, y requieren medidas legales y sociales para abordarlas de manera efectiva.

En este tipo de violencia se observa un estereotipo de género en las víctimas, pues, estas consideran que es obligado por parte del hombre proveer, y que es un deber de la mujer ser dependiente del hombre; incluso cuando una mujer realiza trabajos fuera del hogar creen que lo hacen para colaborar con su cónyuge o conviviente y no porque es su derecho (Córdova, 2017). Al respecto, Celi et al. (2021) manifiestan que “este pensamiento parcializado tiene claramente un tinte machista, al situar a la mujer en un estado de vulnerabilidad, pues todo intento por asegurar sus

bienes materiales es tomado como un acto de rebeldía, irrespeto y desconfianza ante la pareja” (p. 3). Es por ello que, este tipo de violencia es ocultado y poco denunciado por las víctimas, ya que inclusive son hechos difíciles de demostrar.

5.5. Violencia simbólica

La violencia simbólica ha sido relacionada con la imposición de valores, normas y creencias que perpetúan desigualdades y relaciones de poder, sin necesidad de recurrir a la fuerza física directa. Esta forma de violencia puede incluir la imposición de estereotipos de género, roles sociales, prejuicios culturales, entre otros, que afectan la autonomía, dignidad y libertad de las mujeres. La Ley ecuatoriana contempla este tipo de violencia como una de las más novedosa y la define en los siguientes términos:

Violencia simbólica. Es toda conducta que, a través de la producción o reproducción de mensajes, valores, símbolos, iconos, signos e imposiciones de género, sociales, económicas, políticas, culturales y de creencias religiosas, transmiten, reproducen y consolidan relaciones de dominación, exclusión, desigualdad y discriminación, naturalizando la subordinación de las mujeres. (Ley 175, art. 10-e)

La definición normativa proporciona una visión amplia y contextualizada de la violencia simbólica al abarcar diferentes aspectos de la vida social, económica, política, cultural y religiosa. Al destacar cómo la producción y reproducción de mensajes, valores y símbolos pueden perpetuar relaciones desiguales de poder, la norma reconoce que la violencia simbólica no se limita a un solo ámbito, sino que está arraigada en múltiples dimensiones de la sociedad. Además, al subrayar la naturalización de la subordinación de las mujeres, se resalta cómo estas dinámicas de poder pueden llegar a ser internalizadas y aceptadas como parte del

orden social, lo que dificulta la identificación y el abordaje de la violencia simbólica. De acuerdo a lo antes expuesto Martínez Lirola (2021) considera que, la violencia simbólica se manifiesta a través de mensajes o símbolos que perpetúan relaciones de poder y exclusión hacia las mujeres en la sociedad y en la publicidad. En ocasiones, esta violencia se percibe de forma subconsciente como algo normalizado, lo que dificulta reconocer su naturaleza perjudicial y amenazante

De modo pues, este tipo de violencia puede ser más sutil y difícil de detectar que otras formas de violencia, no obstante, puede tener efectos igualmente perjudiciales en la vida de las mujeres y en la reproducción de la desigualdad social.

5.6. Violencia política

La violencia política contra la mujer ha sido considerada como una forma de violencia de género contra la mujer que se manifiesta en el ámbito político y se relaciona específicamente con las mujeres que participan en la vida política o que ejercen liderazgo en cualquier nivel. Esta forma de violencia puede manifestarse de diversas maneras, incluyendo la intimidación, el acoso sexual, la difamación, la discriminación, la exclusión, la violencia física o verbal, entre otras. La Ley que sanciona estos actos en la legislación ecuatoriana dispone:

Violencia política. Es aquella violencia cometida por una persona o grupo de personas, directa o indirectamente, en contra de las mujeres que sean candidatas, militantes, electas, designadas o que ejerzan cargos públicos, defensoras de derechos humanos, feministas, lideresas políticas o sociales, o en contra de su familia. Esta violencia se orienta a acortar, suspender, impedir o restringir su accionar o el ejercicio de su cargo, o para inducirla u obligarla a que efectúe en contra de su voluntad una acción o incurra

en una omisión, en el cumplimiento de sus funciones, incluida la falta de acceso a bienes públicos u otros recursos para el adecuado cumplimiento de sus funciones. (Ley 175, art. 10-f)

Este tipo de violencia, tal como se observa de la norma, puede tener como objetivo desalentar la participación de la mujer en la esfera política, social, obstaculizar su acceso a cargos públicos o limitar su capacidad para ejercer sus funciones de manera efectiva. Es propio indicar que, la participación política y el ingreso en cargos públicos es un derecho reconocido en la Constitución ecuatoriana cuando dispone:

Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: 1. Elegir y ser elegidos. 7. Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional. 8. Conformar partidos y movimientos políticos, afiliarse o desafiliarse libremente de ellos y participar en todas las decisiones que estos adopten. (Constitución del Ecuador, 2008, art. 63)

Es claro que, la participación política, y el desempeño de cargos públicos, es un derecho de hombres y mujeres, solo requiere el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Constitución y aquellos previstos en la Ley aplicable, y como bien lo dispone la norma constitucional, el sistema de selección debe garantizar la participación con criterio de paridad de género y equidad, es decir, igualdad numérica y proporcional entre hombres y mujeres, implica que hombres y mujeres estén representados en proporciones iguales en los cargos de toma de decisiones. Este tipo de violencia puede ocurrir en cualquier etapa del proceso político, en el ejercicio del cargo o en el desarrollo de las actividades que

lidere la mujer, puede ser cometida, de forma individual o por grupo de personas, bien de manera indirecta o directamente.

Es importante abordar y combatir la violencia política contra la mujer para promover la igualdad de género en el ámbito político y garantizar que todas las personas, independientemente de su género, puedan participar plenamente en la vida política tal como lo expone la Constitución de la República del Ecuador, sin temor a represalias o discriminación.

5.7. Violencia gineco-obstétrica

La violencia gineco-obstétrica ha sido considerada como una forma de violencia que se produce básicamente en el ámbito de la atención médica, de manera más concreta en la etapa del embarazo, el parto y el posparto. La Ley ecuatoriana es mucho más amplia y protege a la mujer en este ámbito de salud, se encuentre o no embarazada, a tales efectos establece:

Violencia gineco-obstétrica. Se considera a toda acción u omisión que limite el derecho de las mujeres embarazadas o no, a recibir servicios de salud gineco-obstétricos. Se expresa a través del maltrato, de la imposición de prácticas culturales y científicas no consentidas o la violación del secreto profesional, el abuso de medicalización, y la no establecida en protocolos, guías o normas; las acciones que consideren los procesos naturales de embarazo, parto y posparto como patologías, la esterilización forzada, la pérdida de autonomía y capacidad para decidir libremente sobre sus cuerpos y su sexualidad, impactando negativamente en la calidad de vida y salud sexual y reproductiva de mujeres en toda su diversidad y a lo largo de su vida, cuando esta se realiza con prácticas invasivas o maltrato físico o psicológico. (Ley 175, art. 10-g)

Esta disposición normativa abarca una serie de acciones u omisiones que restringen el derecho de las mujeres embarazadas

o no, a recibir los servicios de salud en el ámbito gineco-obstétrico de manera efectiva y decorosa. Tal como se observa de la norma, este tipo de violencia se manifiesta de diversas formas, puede comprender el maltrato físico o psicológico hacia las mujeres durante el embarazo, parto y posparto, que puede incluir tratos deshumanizados, humillaciones, insultos, amenazas, entre otros comportamientos abusivos por parte del personal médico o de salud; la realización de procedimientos médicos o intervenciones sin el consentimiento informado de la mujer; la violación del secreto profesional, es decir, la divulgación de información confidencial sobre la salud de la mujer sin su consentimiento, lo cual puede afectar su privacidad y dignidad; la esterilización forzada, referida a la realización de procedimientos de esterilización sin el consentimiento libre e informado de la mujer, constituyendo una violación grave de sus derechos reproductivos y autonomía; la pérdida de la capacidad de la mujer para tomar decisiones libres y autónomas sobre su propio cuerpo, salud sexual y reproductiva como consecuencia de la violencia gineco-obstétrica.

Este tipo de violencia puede ocasionar graves consecuencias para la salud física y emocional de las mujeres, así como para el desarrollo del embarazo y el parto. Al respecto es importante destacar que la Constitución reconoce como parte de los derechos de libertad para las mujeres: “9. El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. 10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva” (Constitución del Ecuador, 2008, art. 66). “La VGO viola el derecho a la igualdad, no discriminación, información, integridad, salud y a la autonomía reproductiva” (Oliveira y Martínez,

2022, p. 7). Por ello, puede contribuir a perpetuar desigualdades de género en el ámbito de la salud y obstaculizar el acceso de las mujeres a una atención médica de calidad y respetuosa. Según la Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres realizada por INEC (2019), “48 de cada 100 mujeres en el Ecuador, han experimentado por lo menos un hecho de violencia gineco-obstétrica a lo largo de su vida” (p. 61).

En este sentido, la Constitución establece como parte del derecho a la salud que: “La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional” (Constitución del Ecuador, 2008, art. 32). Además de ello, como bien lo señala la norma constitucional, es responsable el Estado ecuatoriano de garantizar a las mujeres que se encuentren embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a: “La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto (art. 43). Por otra parte, establece la Constitución que el Estado debe, además: “Asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y posparto” (art. 362 nro. 6).

Estas disposiciones de la Constitución buscan asegurar que las mujeres tengan acceso a servicios de salud adecuados y de calidad durante el embarazo, el parto y el posparto, con un enfoque en proteger su salud integral y su vida, así como en respetar sus derechos reproductivos y su autonomía. También busca prevenir y combatir la violencia gineco-obstétrica, que como se ha obser-

vado, incluye cualquier forma de violencia, abuso o negligencia durante la atención médica relacionada con el embarazo, el parto y el posparto.

5.8. Violencia sexual digital

La violencia sexual digital, también se ha denominado en la literatura científica: violencia sexual en línea o ciberacoso sexual, referida a cualquier forma de agresión sexual que ocurre a través de medios digitales o en línea, en algunas legislaciones puede incluir un amplio espectro de comportamientos, como el acoso sexual en redes sociales, la difusión no autorizada de imágenes íntimas, el envío no solicitado de contenido sexual explícito, entre otros. La Ley ecuatoriana contempla este tipo de violencia y en este sentido prevé lo siguiente:

Violencia Sexual Digital. Es toda acción que implique principalmente la vulneración o restricción del derecho a la intimidad, realizada contra las mujeres en el entorno digital, a través de cualquiera de las tecnologías de la información y comunicación, mediante la utilización de contenido de carácter personal o íntimo, que contenga la representación visual de desnudos, semidesnudos, o actitudes sexuales que la mujer le haya confiado de su intimidad o que ha sido obtenido por cualquier otro medio. Se entenderá por Tecnologías de la Información y la Comunicación, al conjunto de recursos tecnológicos, utilizados de manera integrada, para el procesamiento, administración y difusión de la información a través de soportes diseñados para ello. (Ley 175, 2018, art. 10-h)

Tal como se observa de la citada norma, se sanciona este tipo de violencia contra la mujer, a fin de proteger el derecho a su intimidad, como derecho fundamental que resguarda la capacidad de la mujer para controlar información sobre sí misma y decidir quién puede acceder a ella y en qué circunstancias. Este derecho

se refiere a su esfera privada, incluyendo sus pensamientos, sentimientos, cuerpo, relaciones personales, y cualquier información personal o confidencial. La Constitución (2008) establece como parte del derecho a la libertad: “19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. 20. El derecho a la intimidad personal y familiar” (art. 66).

La violencia sexual digital puede tener graves consecuencias para las víctimas, incluyendo daños emocionales, y psicológico. Además, puede crear un ambiente de intimidación y hostilidad en línea que afecta negativamente la seguridad y el bienestar de las mujeres, causando repercusiones incluso de orden familiar, social y laboral. Ante ello, es importante abordar este tipo de violencia mediante la implementación de políticas que protejan a las víctimas, así como mediante la promoción de la educación y la concientización sobre el tema. También es fundamental fomentar una cultura en línea de respeto, consentimiento y apoyo a las personas que han sido víctimas de este tipo de violencia y promover el uso adecuado de los medios tecnológicos.

La prevención y erradicación de estos tipos de violencia contra las mujeres, niñas y adolescentes ha sido un trabajo permanente de organismos e instituciones públicas y privadas, a nivel nacional y de cooperación internacional, son diversa las medidas y acciones que se han considerado, desde un marco jurídico amplio, que sanciona estos delitos y contravenciones, hasta políticas públicas encaminadas al desarrollo e implementación de programas, planes y proyectos con miras a su prevención y erradicación.

Ecuador, actualmente, cuenta con el Plan Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres: 2019-2025, de la Secretaría de Derechos Humanos (2020), que tiene su origen en la Ley 175 (2018), la cual sostuvo dentro de sus principales aportes, además del desarrollo conceptual de los tipos y ámbitos en el que se presenta la violencia, la constitución del Sistema Nacional Integral para la Prevención y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres (NIPEVCM) como parte de esta política integral, que se ejecuta a través de cuatro ejes:

Eje de prevención de la violencia contra las mujeres: El objetivo de este eje según la LOIPEVCM es implementar “mecanismos de sensibilización y concientización para eliminar progresivamente patrones socioculturales y estereotipos que [...] justifican o naturalizan la violencia contra las mujeres”. Eje de protección a las víctimas de violencia contra las mujeres: tiene como objetivo “garantizar la integridad y seguridad de las mujeres víctimas (directas e indirectas) de violencia” (LOIPEVCM, art. 45) fase en la que la articulación con el sistema de justicia es imprescindible ante el proceso de investigación fiscal y judicialización del delito. Eje de reparación integral de derechos a las víctimas de violencia contra las mujeres: persigue garantizar la “reparación integral por el daño material e inmaterial causado” que incluye “restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud, entre otras”. (art. 62)

De lo antes expuesto se observa que, la política integral para la prevención y erradicación de la violencia contra la mujer se centra en la prevención, protección y reparación de las víctimas, en el primer eje se destaca la importancia de implementar mecanismos de sensibilización y concientización para modificar patrones

socioculturales y estereotipos que perpetúan la violencia contra las mujeres, el cual es uno de los factores que históricamente ha dado origen a la violencia de género contra las mujeres. Este enfoque subraya la necesidad de abordar las raíces culturales y sociales que legitiman dicha violencia.

El segundo eje se concentra en la protección de las víctimas, con el objetivo de garantizar su integridad y seguridad. Esto implica una coordinación estrecha con el sistema de administración de justicia para asegurar una respuesta efectiva durante el proceso de investigación y judicialización de los casos de violencia contra las mujeres.

Por último, el tercer eje busca la reparación integral de los derechos de las víctimas, reconociendo tanto el daño material como inmaterial causado. Este enfoque incluye una variedad de medidas que van desde la restitución de derechos hasta la prestación de servicios públicos y atención de salud, con el fin de abordar de manera holística las necesidades de las víctimas y garantizar su plena recuperación.

En este sentido, es necesario promover la educación sobre los derechos humanos, la igualdad de género, el consentimiento y el respeto mutuo desde una edad temprana; hacer cumplir las leyes y políticas que protegen los derechos de las mujeres y las niñas, y que sancionen estos delitos y contravenciones; apoyar a las víctimas: Garantizando el acceso a servicios de apoyo y atención integral, incluidos refugios seguros, asesoramiento psicológico y asistencia legal; involucrar a la comunidad en iniciativas de prevención de la violencia, incluidas campañas de sensibilización, y

redes de solidaridad, y fomentar relaciones basadas en el respeto mutuo, la comunicación abierta y el consentimiento.

6. Conclusiones

La violencia de género contra la mujer está configurada por acciones u omisiones que afectan su integridad psicológica emocional, física y sexual. En el Ecuador, existe un marco jurídico amplio que sanciona estos hechos; además el Estado ecuatoriano se ha enfocado en establecer dentro de sus políticas públicas, planes y programas para su prevención y erradicación. No obstante, es un problema continuo, que se mantiene vigente y afectando mujeres, niñas y adolescentes en los diversos ámbitos: políticos, económicos, laborales y culturales.

La crisis sanitaria del covid-19 develó, no solo estragos relativos a la salud, sino que también afectó las familias, debido a las medidas de confinamiento, aislamiento social, suspensión de las jornadas de trabajo y sistema educativo presencial, lo que empeoró la situación de varias mujeres víctimas de abuso y violencia que se encontraban permanentemente con su agresor.

De modo pues, la pandemia que inició en el año 2020 afectó al mundo en una crisis sanitaria y económica, y además llegó a incrementar la violencia contra la mujer, de acuerdo a los reportes de organismos nacionales e internacionales, ello constituyó un punto de alarma, para entes estatales e instituciones de cooperación internacional.

El problema social de la violencia contra la mujer debe ser abordado por el Estado a través de las políticas públicas que garanticen y protejan los derechos que estas tienen en la sociedad.

Aunado a ello, la mujer debe ser reconocida e involucrada en su desarrollo desde la niñez en sus entornos familiar, social, laboral y cultural, a fin de eliminar las prácticas discriminatorias que conducen a episodios de violencia.

Referencias bibliográficas

- Asamblea General de la ONU. (1979). *Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981. <https://bit.ly/3XwInMv>
- Asamblea General de la ONU. (1993). *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*. <https://bit.ly/45vUr2N>
- Bedoya, M; Bedoya, B; y Baquero, O. (2020). covid-19 y la violencia contra la mujer. *Recimundo*, (4). <https://bit.ly/45zcpBq>
- Burbano, S., Gómez, P., y Ramírez, J. (2021). Violencia contra la mujer en tiempos de pandemia: una revisión. En M. Rodríguez López, J. H. Urgilés Vicuña, M. G. Orellana Parra y J. C. Gárate Amoroso, *Impacto de la pandemia del covid-19 en La Troncal* (pp. 51-62). EDUNICA. <https://bit.ly/3KS6spD>
- Camacho, G. (2014). *La violencia de género contra las mujeres en el Ecuador: análisis de los resultados de la Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres*. CEPAL.
- Cedeño F. (2019). Violencia intrafamiliar: mediación condicionada al tratamiento remedial. *Universidad y Sociedad*, 11(1), 193-200.
- Celi, V., Granizo, E., Rivas, Ch. y Villagómez, K. (2021). *La violencia patrimonial. análisis desde la terapia familiar sistémica* [Proyecto]. Universidad Internacional SEK-Ecuador. <https://bit.ly/4eutsZr>

COIP. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*, última reforma 4 de enero de 2023.

Conseco Montesdeoca, E., Rivera Molina, M. y Álvarez Santana, C. (2019). Prevención de las formas de violencia intrafamiliar, causas y consecuencias en los habitantes del sector Miramar de Manta, Ecuador. *Revista Científica y Arbitrada de Ciencias Sociales y Trabajo Social Tejedora*, 2(3). <https://bit.ly/45BhOI9>

Constitución de la República del Ecuador. (2008).

Córdova López, O. (2017). La violencia económica y/o patrimonial contra las mujeres en el ámbito familiar. *Persona y Familia*, 1(6), 39-58. <https://doi.org/10.33539/peryfa.2017.n6.468>

Deere, C. y León, M. (2021). De la potestad marital a la violencia económica y patrimonial en Colombia. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 23(1), 219-251. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.9900>

Defensoría Pública del Ecuador. (2020). *Boletín estadístico*. <https://bit.ly/4c6rjl2>

Galiano, G. (2020). Regulación jurídica de la violencia psicológica y su incidencia en el derecho a la integridad personal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. *Revista de la Facultad de derecho y Ciencias Políticas*, 51(134). <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v51n134.a02>

González Cuétara, J., Loy Vera, B., Viera Ponce, T., Lugo Jáuriga, B., Rodríguez García, C., y Carvajal Rodríguez, E. (2018). Violencia intrafamiliar: una mirada desde la adolescen-

cia. *Acta Médica del Centro*, 12(3), 273-285. <https://bit.ly/3KXXK660>

Illescas, M., Tapia, J., y Flores, E. (2018). Factores socioculturales que influyen en mujeres víctimas de violencia intrafamiliar. *Killkana Sociales*, 2(3), 187-196. <https://doi.org/10.26871/killkanasocial.v2i3.348>

INEC. (2019, noviembre). *Encuesta nacional sobre relaciones familiares y violencia de género contra las mujeres*. <https://bit.ly/4cboAXz>

Ley 175. (2018). *Ley Orgánica Integral para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres*. Registro Oficial nro. 175. <https://bit.ly/3R7WFyy>

Llano, D. C. (2014). *La influencia del factor socio-cultural en los conflictos de la violencia contra la mujer ecuatoriana* [Trabajo de pregrado, Universidad Central de Ecuador]. <https://bit.ly/3RDbw58>

Lorente Acosta, M. (2020). Violencia de género en tiempos de pandemia y confinamiento. *Revista Española de Medicina Legal*, 46(3), 139-145. <https://doi.org/10.1016/j.reml.2020.05.005>

Mantilla, T., y Vera, L. (2019). El alcoholismo y la violencia intrafamiliar de los internos en la Fundación Nuevos Surcos. *Revista Cognosis*, 4(4), 129-138. <https://doi.org/10.33936/cognosis.v4i4.2229>

Martínez Galeano, J., y Delgado Rodríguez, M. (2020). Violencia en mujeres embarazadas por parte de su pareja íntima: fac-

- tores predisponentes. *Revista Española de Salud Pública*, (94). <https://bit.ly/45zfh14>
- Martínez Lirola, M. (2021). Violencia simbólica contra la mujer ante los asuntos publicitarios: un análisis visual crítico. *Íkala*, 26(2). <https://doi.org/10.17533/udea.ikala.v26n2a06>
- Mayor, S., y Salazar, C. (2020). La violencia intrafamiliar: un problema de salud actual. *Gaceta Médica Espirituana*, 21(1), 96-105. <https://bit.ly/45Bc4hE>
- OEA. (1994). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer.
- Olivera, T., y Martínez, A. (2022). Violencia gineco-obstétrica y justicia reproductiva. Una reflexión psico antropológica. *Religación*, 7(34), 2-13. <http://doi.org/10.46652/rgn.v7i34.990>
- OMS. (2011). *Violencia contra la mujer: violencia de pareja y violencia sexual contra la mujer*.
- OMS. (2020). *Decreto de emergencia internacional de salud pública*. <https://bit.ly/3VSeLYI>
- ONU-Mujeres. (2020). *Violencia contra las mujeres, la pandemia en la sombra*. <https://bit.ly/3XysRjp>
- OPS. (2020). *covid-19 y violencia contra la mujer: lo que el sector y el sistema de salud pueden hacer*. <https://bit.ly/3XytPfn>
- Orozco, K., Jiménez, K., y Cudris, L. (2020). Mujeres víctimas de violencia intrafamiliar en el norte de Colombia. *Revista de Ciencias Sociales*, 26(2), 56-68. <https://bit.ly/4bd1ZIZ>
- Ramírez, J., Alarcón, R., y Ortega, S. (2020). Violencia de género en Latinoamérica: estrategias para su prevención y erradi-

cación. *Revista de Ciencias Sociales*, 26(4), 260-275. <https://bit.ly/3yFGory>

Safranoff, A. (2017). Violencia psicológica hacia la mujer: ¿cuáles son los factores que aumentan el riesgo de que exista esta forma de maltrato en la pareja? *Salud colectiva*, 13(4), 611-632. <http://dx.doi.org/10.18294/sc.2017.1145>

Secretaría de Derechos Humanos. (2020). *Plan Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres* (2019-2025). <https://bit.ly/45Q6bNT>

Vacacela, S., y Mideros, A. (2022). Identificación de los factores de riesgo de violencia de género en el Ecuador como base para una propuesta preventiva. *Desarrollo y Sociedad*, (91), 111-142. <https://doi.org/10.13043/dys.91.3>

Capítulo II

El aborto desde la óptica del
constitucionalismo ecuatoriano



1. Introducción

A partir del año 1872, el aborto premeditado está establecido como un delito en Ecuador, siendo desde el año 1938 que se incluye la definición penal del aborto, la cual contiene dos excepciones relativas a la protección de la vida o la salud de la madre y, como resultado de la violación, resulte en el embarazo de una fémina con incapacidad mental (Azorena, 2014). No obstante, este último fue declarado inconstitucional en la sentencia nro. 34-19-IN/21 emitida por el máximo organismo de justicia constitucional del Ecuador, el 28 de abril de 2021. El máximo órgano constitucional determinó en una decisión inapelable que cualquier mujer que haya sido violada, independientemente de su capacidad mental, puede abortar legalmente.

La ampliación parece menos controvertida, dado que el ordenamiento jurídico ecuatoriano en torno al aborto por violación a mujeres con discapacidad se ha mantenido intacto en el lapso de unos 83 años. Pero la decisión de la Corte Constitucional ha sido duramente criticada, especialmente por ciertos grupos seguidores de la palabra de Dios y otros que se han identificado como provida o profamilia, dado que consideran que la decisión vulnera la protección constitucional del derecho a la vida desde la concepción (Tribe y Dubravka, 2013).

En este sentido, el aborto es un tema complejo y controvertido que sigue siendo un problema contemporáneo en el contexto ecuatoriano. La despenalización del aborto, el debate social y político, la falta de consenso político y la influencia de la Iglesia, son algunos de los factores que mantienen el debate sobre el aborto en el centro de la escena pública.

De ahí que en el período comprendido entre 2019 y 2020 se presentó un aproximado de 14 solicitudes para la inconstitucionalidad, así como centenares de *amicus curiae* frente a los artículos 149 y 150 numeral 2 del COIP vigente. Destacándose en dichos artículos, se sanciona con prisión en tiempos que oscilan entre 180 días a dos años a aquellas mujeres que optan por el aborto, justificándose dicha acción en juicios de precautelar la existencia de las mujeres o en las violaciones de aquellas con discapacidad mental.

Es importante destacar que, dentro de la legislación vigente, se observa como prioridad precautelar la vida desde el momento de la concepción de forma tal, que al permitirse el aborto se evidencia antagonismos en el orden constitucional vigente, sin que ninguna justificación como violación o embarazo no deseado posean el peso suficiente para que se contravenga un artículo constitucional en el cual el Estado adquiere el compromiso de precautelar la vida desde su concepción.

El aborto se considera un tabú social, dadas sus implicaciones morales, éticas, sociales, psicológicas y afectivas, revelándose dicha práctica en la actualidad como una manifestación tangible de la deshumanización social y, al mismo tiempo, como una falencia en la capacidad del Estado de asegurar la vida de los ciudadanos (Ohana, 2021).

En razón a la deshumanización social, la práctica del aborto puede reflejar una desconsideración absoluta por la vida humana y una disminución de la empatía hacia los más vulnerables. Esta perspectiva podría derivarse de preocupaciones sobre la forma en que se valora la vida humana en la sociedad contemporánea,

así como de la percepción de que el aborto puede contribuir a una cultura de descarte en la que se menosprecia el valor de la vida humana en gestación.

Es así que, existen factores fundamentales que han colocado el tema del aborto en el centro de debates políticos, sociales, éticos y legales en todo el mundo. Algunos de estos fundamentos incluyen avances tecnológicos que han cambiado la forma en que se percibe el embarazo y la viabilidad fetal, derechos reproductivos y de la mujer promovidos por el movimiento feminista, cambios en la moral y la ética que evolucionan con el tiempo y varían entre diferentes culturas, religiones y generaciones, políticas gubernamentales y legislación que están en constante cambio, y el impacto en la salud pública que tiene la legalidad y la accesibilidad del aborto.

Ahora bien, la despenalización del aborto en casos de violación sexual en Ecuador es una medida necesaria para proteger los derechos humanos, la salud pública y la justicia social; busca reconocer y proteger los derechos de las mujeres y niñas que han sido víctimas de violencia sexual. Esta medida tiene como objetivo principal brindar acceso a atención médica segura y legal para las mujeres que han quedado embarazadas como resultado de una violación, permitiéndoles tomar decisiones sobre su salud y su futuro de manera autónoma y libre de coerción.

Desde una perspectiva de justicia social, la despenalización del aborto en casos de violación busca abordar las desigualdades estructurales que enfrentan las mujeres y niñas, particularmente en contextos donde la violencia sexual es prevalente. Al garantizar el acceso al aborto seguro y legal, se reconoce el derecho de

las mujeres a tomar decisiones sobre sus propios cuerpos y se busca mitigar las consecuencias físicas, emocionales y sociales de la violencia sexual. Tal como lo establece la Constitución ecuatoriana (2008) dentro del derecho de libertad, se reconoce: “10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener (art. 66).

2. El aborto

A lo largo de los siglos, las actitudes y prácticas hacia el aborto han variado significativamente según factores como la religión, la política, la medicina y las normas sociales. Históricamente, las opiniones sobre el aborto han sido variadas y a menudo han dependido de factores culturales y religiosos. En algunas sociedades antiguas, como la griega y la romana, el aborto era considerado legal y en algunos casos incluso se practicaba abiertamente.

En Roma, aparece por primera vez la represión ante su práctica, situación que se consolidó luego con el surgimiento del cristianismo. La Iglesia Católica siempre tuvo posiciones muy críticas y castigó severamente la realización del aborto, considerando que era un asesinato. (Isla, 2010, p. 132)

Además, en otras culturas, como la egipcia y la judía, se consideraba inaceptable y estaba sujeto a sanciones sociales o religiosas. Durante la Edad Media europea, la Iglesia cristiana comenzó a condenar el aborto de manera más firme, considerándolo un pecado grave. Esta visión influyó en la legislación civil, que también comenzó a penalizar el aborto, sin embargo, las prácticas variaban según la región y el contexto social.

Durante la Ilustración y los movimientos de reforma del siglo XVIII y XIX, surgieron opiniones divergentes sobre el aborto. Al-

gunos pensadores comenzaron a argumentar a favor de los derechos reproductivos de las mujeres, mientras que otros mantenían posturas conservadoras basadas en la moralidad religiosa. Según lo expone Isla (2010):

A principios del siglo XIX, se promueve que no sea punible y se revitaliza la libre opción femenina por este proceder. En Suiza, al inicio del siglo XX, se plantea consentirlo bajo ciertas premisas. La Unión Soviética, en 1920, legaliza el aborto institucional, considerando que proscribirlo llevaba a su realización en condiciones menos seguras, en tanto, en Estados Unidos todavía pasado medio siglo, se sucedían debates entre la no aceptación y su libre acceso. (p. 132)

En el siglo XX, con los avances en medicina y tecnología, el debate sobre el aborto se intensificó, especialmente en relación con la seguridad y la salud de las mujeres. Las luchas por los derechos de las mujeres y el control sobre sus propios cuerpos llevaron a movimientos en favor de la legalización del aborto en varios países.

En América Latina, durante años solo se ha permitido el aborto en circunstancias que amenacen la vida de la mujer o en casos de violación, y cinco países, incluidos Chile, El Salvador, Honduras, República Dominicana y Nicaragua, lo han prohibido por completo sin excepciones. Hay pocos países que contemplen otras situaciones, como motivos terapéuticos, anomalías fetales o razones socioeconómicas (Lamas, 2008).

Desde 1938 hasta abril de 2021, el aborto estaba vigente en Ecuador cuando el embarazo amenazaba la salud o la existencia de la gestante o resultado de la violación a una persona con incapacidad mental. En Ecuador, las mujeres en periodo de gestación, incluidas a las que han sido vulneradas con el delito tipi-

ficado como violación, afrontan diversas barreras para consentir al aborto legal y la aplicación posterior al aborto, estos incluyen hasta dos años de prisión, estigma y maltrato (Erin, 2017).

Paradójicamente, subrayando estos importantes logros jurídicos, las consecuencias antes definidas, tras la tipificación del aborto, incluyen severas limitaciones al goce de diversas mujeres de derechos establecidos en la carta suprema del Estado y los derechos humanos, incluido el derecho a la vida, al libre desarrollo, la salud, la independencia reproductiva, el principio de igualdad, la no discriminación, la dignidad, la intimidad, la integridad humana y el principio de la dignidad humana. Respecto al amparo de la salud, la Constitución ecuatoriana ha ampliado el contenido para hacer cumplir la norma en su complejidad no solo en la medicina, sino también en el campo de la prevención, en particular al vincular la eficacia a la defensa de la vida y la acción de la protección personal (Ohana, 2021).

A pesar de esta base constitucional protegida, la penalización del aborto facultativo limita el acceso a la atención del sistema de salud y, por ende, el derecho a la salud reproductiva. En este sentido, puede tener impactos significativos en la salud pública y en los derechos humanos de las mujeres. Al limitar el acceso a la atención médica oportuna y segura, se incrementa el riesgo de que las mujeres recurran a procedimientos clandestinos e inseguros, lo que puede resultar en complicaciones graves e incluso la muerte. Esta situación resalta la importancia de considerar políticas que protejan y promuevan el acceso a servicios de salud reproductiva adecuados, garantizando así el bienestar y los derechos de las mujeres.

En el caso *Llantoy Huamán vs. Perú*, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha dejado en claro que el derecho a la vida no puede ser interpretado de manera condicional, sino que, de hecho, demanda que los Estados adopten proporcionadas medidas para protegerlo, incluso las necesarias, y para lograrlo recurren a abortos escondidos del ojo público e ilegales, que ponen en riesgo su salud y su vida, fundamentalmente la de las mujeres de bajos recursos económicos (Ohana, 2021).

Cabe recalcar que sería posible eliminar la penalización del aborto voluntario según los estándares constitucionales e internacionales, lo que, junto a los estereotipos que caracteriza el patriarcado, es contradictorio, entre otras cosas, con la acción de los derechos reproductivos, así como esquemas para la protección de los derechos reconocidos en los tratados internacionales con referencia a las mujeres, como aún hoy es evidente (Ohana, 2021).

En el primer caso, la Constitución ecuatoriana (2008) prevé que, en el plazo de los derechos de procreación, está el hecho de elegir la cantidad de descendientes que se quieran tener. Este acatamiento de la Constitución que está en sintonía con los parámetros de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de El Cairo, además de la sugerencia de la OPS, que prioriza la viabilidad de una existencia sexual plena, segura y responsable para los individuos, además de la capacidad de reproducirse y la libertad de escoger si reproducirse, en qué momento y con qué frecuencia (Melgar et al., 2016).

La actividad de este privilegio, mezclada con la manifestación de la igualdad en términos materiales y el principio de la hermosura de la humanidad, como expresaba Ferrajoli, de los derechos

de los sexos o, por así decirlo, del “derecho al poder”, puede conducir a un preacto aprensivo de naturaleza jurídica o meta jurídica, porque refleja la fuerza natural de una diferencia únicamente femenina, que posibilita que las personas del sexo femenino puedan acceder a la interrupción de la gestación en condiciones aptas (Melgar et al., 2016). En segundo lugar, aunque la vida posterior del infante por concebir se considera una meta factible de preservación, su grado es inferior al de los derechos de la mujer durante el aborto (Ohana, 2021).

Ahora bien, la Corte Constitucional, el 28 de abril, dictaminó que el aborto está despenalizado en los casos en que la gestación sea consecuencia de una violación, lo que eliminaría el requisito de discapacidad mental. Señalando que:

En consecuencia, la maternidad forzada de víctimas de violación atenta, entre otros, contra (i) la integridad física, pues menoscaba la libre disposición y goce de su cuerpo y puede ocasionar alteraciones orgánicas de carácter permanente y semipermanente. Asimismo, genera una doble victimización y afecta su derecho a la autonomía y control de su cuerpo y su vida; (ii) la integridad psíquica, pues genera severos traumas y problemas de salud mental que pueden perdurar a lo largo de la vida de las niñas, adolescentes y mujeres; (iii) la integridad moral pues provoca un rechazo social y familiar hacia ellas, afecta su autoestima y genera sentimientos de vergüenza y humillación; y, (iv) la integridad sexual limitando su autonomía y control de su sexualidad y reproducción. (Sentencia nro. 34-19-IN/21, p. 33)

La Corte Constitucional concluyó que no había pruebas concretas u objetivas de que la penalización del aborto disuada de realizarlo; en cambio, los alienta a participar en prácticas encubiertas y peligrosas que ponen en riesgo sus existencias y su salud. Tal como puede observarse del texto de la sentencia, la decisión

de la Corte Constitucional se basa en una serie de consideraciones que abordan diversos aspectos fundamentales de los derechos humanos y la dignidad de las mujeres. En primer lugar, en cuanto a la integridad física: la maternidad forzada como resultado de una violación representa una clara violación de la integridad física de las mujeres afectadas. Esta situación menoscaba su capacidad para disponer libremente de sus cuerpos y puede tener consecuencias físicas graves. Al no poder decidir sobre su propia reproducción, se les priva de uno de sus derechos fundamentales.

En segundo lugar, en cuanto a la integridad física: este hecho puede tener efectos devastadores en la salud mental de las mujeres, especialmente niñas y adolescentes. La experiencia traumática de la violación, combinada con la obligación de llevar a término un embarazo no deseado, puede provocar trastornos mentales severos y problemas de salud mental a largo plazo. Esta situación puede afectar su bienestar psicológico durante toda su vida.

Por otra parte, en cuanto a la integridad moral: esa maternidad forzada producto de una violación, puede generar una carga emocional y social significativa para las mujeres afectadas. Son doblemente victimizadas, no solo por el acto de violación en sí, sino también por la imposición de llevar adelante un embarazo no deseado. La integridad moral de estas mujeres se ve comprometida por la falta de reconocimiento y respeto a su autonomía y dignidad.

Finalmente, en cuanto a la integridad sexual, al ser obligadas a llevar adelante un embarazo producto de una violación, se les niega el derecho fundamental a decidir sobre su propio cuerpo y su vida sexual. Esto afecta su capacidad para ejercer su sexua-

lidad de manera autónoma y puede tener consecuencias a largo plazo en su bienestar emocional y físico; por ello, se considera que limita la autonomía y el control de las mujeres sobre su sexualidad y reproducción.

Queda en evidencia que existe una marcada ligereza en el análisis del aborto por resultado de violación en Ecuador, aduciéndose a valores sociales, principios éticos y el valor de la vida, de forma tal que debe tomarse en cuenta en primer término las acciones de protección y reparación de las víctimas de violación, garantizando toda la atención médica y psicológica que demande (Cook et al., 2016). La despenalización del aborto en casos de violación es un paso necesario para que las víctimas de violencia sexual tengan acceso a la justicia y reparación del daño.

2.1. Criterios a favor y en contra del aborto

El aborto es una infracción que amenaza la existencia del niño por nacer. El nasciturus es un sujeto de la especie humana y como tal posee los derechos asociados a su característica de ser humano. El código penal preserva la vida del no nacido al cometer el delito tipificado como aborto. Los derechos son esenciales, personales e inalienables de igual nivel jerárquico confirmado por la Corte Constitucional. Sin embargo, en cuanto a los derechos fundamentales, es necesario considerar si la ley logra mayor defensa en un caso particular, señalando la aplicación del principio de proporción; esto exige, entre otros, que el importe o los bienes jurídicos se sacrifiquen solo en la disposición necesaria para el ejercicio de la anticipación; por tanto, debe elegirse siempre con igual eficacia el recurso menos grave.

El derecho a la vida precede a otros derechos fundamentales y al derecho a ejercer otros derechos, porque, si desaparece, posibilita que los demás derechos no se perfeccionen. La Corte Constitucional, como explicación para legalizar el aborto por violación, gira sobre la base de los derechos de las mujeres, que ya se han mencionado, argumentando que no debe una mujer soportar las secuelas de una violación, es decir, un embarazo no planificado.

No obstante, la violación tiene un sinnúmero de consecuencias negativas, teniendo en cuenta que los abortos también las tienen. El aborto en sí mismo genera heridas físicas y psicológicas que exacerbaban las consecuencias o el trauma de la violación. Practicar el aborto constantemente supone un riesgo para la existencia o la salud de la progenitora, aunque sea realizado por un experto. Por tanto, los organismos estatales deben atender y resguardar favorable e integralmente a las mujeres embarazadas producto de un acto repudiable catalogado como violación.

El derecho a la vida está reconocido y defendido por la Constitución ecuatoriana, por lo que, toda regla que sea contraria al orden constitucional no puede ser ejecutada y debe ser señalada como inconstitucional. “Se reconoce y garantizará a las personas: 1. El derecho a la inviolabilidad de la vida” (Constitución del Ecuador, 2008, art. 66). La Constitución avala el derecho a la protección de la vida. La vida comienza en el instante de la concepción, como lo han confirmado la mayoría de los estudios científicos. De acuerdo a la norma constitucional “El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción” (art. 45). Así también, encontramos que, la norma ecuatoriana al referirse a los sujetos protegidos dispone: “Las

normas del presente Código son aplicables a todo ser humano, desde su concepción hasta que cumpla dieciocho años de edad” (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003, art. 2). Además, cabe destacar la opinión de algunos autores: “es persona el ser humano desde el momento de la concepción o fecundación. Esto significa que estiman como sinónimos las expresiones persona y ser humano” (García Huidobro, 2007, p. 97). De igual manera, Peregutti (2023) refiere que “todos los ordenamientos, en mayor o en menor medida otorgan al ser humano no nacido una protección jurídica, reconociendo de tal modo que no estamos frente a una cosa, sino frente a una vida humana” (p. 40) por lo que el Estado posee la obligación de salvaguardar la vida y prevenir cualquier ataque en su contra.

El Estado debe abordar el tema de la violencia sexual a través de una serie de iniciativas, entre ellas incrementar las políticas públicas. En este sentido, intensificar las penas por este delito, promover la adopción de niños no anhelados y, de manera específica, proporcionar a las mujeres embarazadas todos los cuidados y la protección necesaria como consecuencia de una violación; seguir y apoyarla durante el periodo del embarazo, y si finalmente nace un niño no deseado o que la madre no puede cuidar, plantear como una opción el proceso de adopción.

2.2. Análisis de la Corte Constitucional en torno al aborto

Con el objetivo de materializar la investigación de las solicitudes de inconstitucionalidad planteadas se procedió a segmentar el análisis en dos elementos, el inicial dado por el derecho de dignidad, el cual señala: “El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, sanea-

miento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios” (Constitución del Ecuador, 2008, art. 66, nro. 2).

Esto se destaca en la Constitución de forma tal que se observa como un principio orientador, con la finalidad de acentuar si existe proporcionalidad en la condena asignada en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) frente a la paralización voluntaria del periodo de gestación en aquellos casos en los que se verifique una violación. El segundo aspecto abordado se deriva del principio de igualdad que habla del “derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación” (art. 66.4), de forma tal que permita determinar si existe justificación en el tratamiento diferenciado aplicado a mujeres que presenten o no discapacidad mental en aquellos casos en los que se verifique la acción del aborto derivada de la violación (Melgar et al., 2016).

Con respecto al elemento derivado del principio de dignidad, el fallo estableció que se verifica desproporción en la sanción, de ahí que, se manifieste su carácter inconstitucional, dicha resolución se respalda en que la pena impuesta se enfoca en dar cumplimiento a un fin constitucional existente dado por la defensa efectiva de la vida a partir del instante de la concepción, pero tomando en cuenta que dicha resolución no se revela como efectiva, dado que en ningún caso evita el cometimiento de abortos (Cook et al., 2016).

Tal situación se traduce en que independientemente de la existencia de sanciones penales ante el ilícito del aborto las mujeres que recurren a este acto fruto de la violación sexual, en gran mayoría se manifiestan como sujetos vulnerables dadas princi-

palmente por niñas, adolescentes, migrantes, entre otras, que recurren al aborto como única solución (Ibáñez, 2017). Como resultado directo de la marginalidad financiera y social que conmueve a la colectividad de mujeres que se decantan por el aborto, la práctica de esta acción médica generalmente se realiza en condiciones de inseguridad, de ahí que, se verifiquen elevados índices de complicaciones que derivan en efectos laterales que colocan en peligro la vida de la mujer, además de que en la mayoría de los casos se verifique un significativo daño psicológico y mental.

Tomando en cuenta dichas circunstancias, la Corte Constitucional ha manifestado en el dictamen que la práctica del aborto se traduce en un riesgo excesivo y absurdo de los derechos de las mujeres víctimas de violaciones sexuales, sin que ellas permitan materializar la protección efectiva del *naciturus*. Por su parte, el aspecto derivado del principio de igualdad se aborda por parte de la Corte Constitucional como no razonable ni justificado de forma tal que en el actual manejo legal en el que se diferencia a la mujer con discapacidad mental de aquella que es mentalmente estable, no compone un elemento conveniente para justificar la posibilidad de que una pueda abortar y otra no, siendo en ambos casos víctimas de violación sexual (González y Jaramillo, 2021).

De ahí que, la justificación dada en la sentencia se respalda en las condiciones de vulnerabilidad frente al consentimiento de un hecho forzado de entorno sexual, destacando que dicho contexto no es inherente a mujeres con discapacidad intelectual, estas que pueden ser verificadas en la gran mayoría de ellas, por lo tanto, la diferencia dada sin un sostén real vulnera el derecho a la igualdad y discriminación contenido en la Constitución de la República. A

partir de los elementos aportados, la sentencia destaca el carácter inconstitucional del art. 150 nro. 2 del COIP, permitiendo la ampliación de la pericia del aborto a toda menor y mujer víctima de violaciones sexuales.

2.3. La problemática del período de embarazo para acceder al aborto seguro

Los asambleístas se enfrentaron a la determinación del periodo considerado como viable para el aborto de las personas de sexo femenino que hayan sufrido violación, de ahí que, se analizaron diversas posturas tales como las de la Clínica Mayo (2018) quien afirman que un feto es capaz de sobrevivir y desarrollarse fuera del vientre a partir de las 24 semanas de embarazo tal como sucedió en el caso de Fregres en Alemania cuando, producto de un accidente de tránsito, Agne tuvo que ser intervenida a las 24 semanas de gestación logrando el feto sobrevivir y desarrollarse con complicaciones superadas hasta el término de las 39 semanas en las que se estableció su nacimiento de incubación.

En este sentido, se estableció inicialmente el periodo de 18 y 16 semanas dado que, de acuerdo con estudios realizadas por investigadores como Toledo (2021), no se ha desarrollado aun el sistema auditivo, por otra parte, no se han osificado los huesos, lo cual genera menores riesgos para la vida de la madre, estableciendo que hasta las 12 semanas constituye el periodo menos riesgoso para la vida de la mujer, ya que el *naciturus* es pequeño, no se encuentra completamente formado lo cual permite una mejor extracción del mismo incurriendo en menores riesgos para la vida de la mujer.

2.4. Los argumentos sobre la constitucionalidad de la no penalización del aborto por violación

Una vez abordado en la lógica legal a partir del cual se da respuesta efectiva a los cuestionamientos de la resolución de despenalización del aborto por violación dado por el par de votos rescataados a la sentencia nro. 34-19.IN/21 y acumulados, es importante destacar que la decisión no contraviene el derecho a la defensa de la vida desde el momento que se engendra, debido a que en la legislación ecuatoriana no se contemplan derechos incondicionales, de forma tal que los mismos a partir de la norma constitucional poseen la misma jerarquía.

Por esta razón, en dicho escenario constitucional la Corte proyectó equilibrar el desequilibrio existente dado por la regla legal entre la protección a la vida y los derechos regulados en la Constitución, de los derechos de las mujeres víctimas de violaciones sexuales, los cuales no habían sido considerados en la normativa existente (Melgar et al., 2016). Es transcendental enfatizar que la decisión adoptada no perturba las capacidades del legislador, ya que la misma se tomó englobándose en el marco de competencias de la Corte Constitucional, el cual posibilita la identificación y erradicación de algunas normativas legales que contravengan los elementos constitucionales.

De igual forma, el abordaje de las características inherentes al medio general del aborto por violación fue dispuesto a la Corte Constitucional a partir de la materialización de un plan de ley dado por la Defensoría del Pueblo y la población, lo cual posibilitó la aprobación democrática de dicha acción por parte de la Asamblea Nacional, de ahí que, los cuestionamientos en contra

del fallo emitido sean improcedentes al no existir elementos jurídicos que se amparen en la Constitución.

El art. 66 de la Constitución ecuatoriana establece que la vida es inviolable desde la concepción. Sin embargo, este derecho no es absoluto y puede ser limitado en casos específicos, como el aborto por violación. La Corte Constitucional ha reconocido que el derecho a la vida del feto debe ser ponderado con otros derechos fundamentales de la mujer, como el derecho a la salud integral, el derecho a la libre decisión y el derecho a la integridad personal. En el caso de la violación, la mujer ha sido víctima de un acto violento que atenta contra su integridad física y mental. Forzarla a continuar con un embarazo producto de la violación es una forma de revictimización y una violación a sus derechos humanos.

Así, la decisión de la Corte Constitucional de permitir el aborto en casos de violación demuestra un reconocimiento de que los derechos de la mujer, como el derecho a la salud integral, la libre decisión y la integridad personal, también deben ser considerados y protegidos. La mujer que ha sido víctima de una violación sufre una grave violación a su integridad física y mental.

2.5. Acción afirmativa

Los derechos englobados en la Constitución (2008) del Ecuador prohíben de forma explícita toda acción de discriminación que se respalde en atributos dados por la identificación de sexo, orientación sexual e incapacidad, destacando que “El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad” (art. 11 nro. 6).

Por su parte, la Convención CEDAW destaca el acogimiento de medidas en los países de forma tal que se promuevan las medidas oportunas con carácter legislativo que garanticen el desarrollo pleno de la mujer (Ibáñez, 2017). El comité de la CEDAW se revela como el organismo internacional directo en el desempeño por parte de los Estados, de los acuerdos adoptados con la finalidad de potenciar la transformación y erradicación de habilidades culturales, cualidades, conductas o estereotipos que discriminen a la mujer o la ubiquen en quebranto.

Dichas acciones serán contenidas una vez que se haya alcanzado la igualdad de oportunidades y desarrollo de las mujeres en la vida social sin que exista ninguna acción discriminatoria que atente contra el desarrollo pleno de la mujer (Ohana, 2021). La norma impugnada prevista en el COIP es la siguiente:

Aborto no punible. El aborto practicado por un médico u otro profesional de la salud capacitado, que cuente con el consentimiento de la mujer o de su cónyuge, pareja, familiares íntimos o su representante legal, cuando ella no se encuentre en posibilidad de prestarlo, no será punible en los siguientes casos: 2. Si el embarazo es consecuencia de una violación en una mujer que padezca de discapacidad mental. (COIP, 2014, art. 150)

Los demandantes destacan que la expresión “que padezca de discapacidad mental” no es constitucional, pues los elementos de la Constitución señalan el derecho a la vida digna e integridad personal, a partir de lo expuesto en el artículo 66 numerales 2 y 3, de igual forma se hace referencia a los numerales 4, 5, 6, 9 y 10, en los que se alude a los derechos de igualdad, el libre desarrollo personal, la opinión y expresión del pensamiento libre, tomar conductas instruidas, con voluntad sobre la sexualidad, vida y ubicación sexual y de igual forma la toma de medidas libres, res-

ponsables sobre la salud y vida como madres, así como a la decisión de cómo y cuantos hijos tener.

Por otra parte, los actores destacan que el análisis realizado vulnera las decisiones de los instrumentos internacionales y precautelaría los derechos humanos inherentes a la constitucionalidad. Del mismo modo, se hace referencia a la normativa impugnada de forma tal que, la tipificación de la interrupción del embarazo en cuestiones graves que afectan el derecho a la vida digna destacando que, a partir de la violación y el incesto, se derivan resultados sociales dados por la percusión, vergüenza y error que afectan la psiquis e interacción social de la víctima, situación que afecta la materialización sus derechos, entre ellos la integridad personal.

Aunado a lo anterior, se destaca que las reglas refutadas son violatorias del derecho al libre progreso personal e igualdad formal y material, lo cual se manifiesta como discriminatorio hacia la mujer, de forma tal que la mujer debe resguardar a otro que todavía no es catalogado como persona.

3. Principales argumentos de la Corte Constitucional

El art. 150 nro. 2 del COIP (2014) discrimina a las mujeres con discapacidad mental al negarles el acceso al aborto en caso de violación. Esta discriminación es contraria al art 11 nro. 2 de la Constitución (2008) ecuatoriana, que prohíbe la discriminación por motivos de género, discapacidad o cualquier otra condición.

La normativa en referencia de cierta forma obliga a las mujeres con discapacidad mental a continuar con un embarazo producto

de una violación, lo que afecta su salud física, mental y emocional. Esto es contrario al art. 32 de la Constitución, que reconoce el derecho a la salud, coarta el derecho de las mujeres con discapacidad mental a tomar decisiones sobre su propio cuerpo y futuro reproductivo. Asimismo, inobserva el art. 66 nro. 3 de la Constitución, que reconoce el derecho a la libertad personal y a la seguridad jurídica.

Entre los importantes argumentos enfocados en el hecho de la violación sexual se destacan los desenlaces que se derivan del mismo para el desarrollo de la mujer debido a que el acto es violento, agresivo, cruel, inhumano y de este se derivan traumas físicos y psicológicos que en algunos casos podrían desembocar en el suicidio (García y Fierro, 2019). Tales efectos destacados por la Corte Constitucional se agudizan cuando, como consecuencia directa de la violación, se origina el embarazo no deseado de forma tal que se plantea que forzar a la mujer violada a dar término al embarazo se revela como una acción de revictimización que agudizarán los trastornos emocionales de la víctima e inequívocamente afectarán las proyecciones de su vida (Chávez, 2019).

De ahí que, el organismo constitucional señale que la víctima de violación se ve afectada en el derecho a la integridad física debido a la vulneración de la separada disposición y goce de su humanidad, autonomía y control, lo cual redundará en la violación al derecho a la integridad psíquica debido a los heridas y afectaciones en la salud mental, así como la vulneración de la integridad moral que se deriva del rechazo social y familiar y, por otra parte, viola el derecho a la integridad sexual, pues, al forzarse la maternidad, se afecta la autonomía, sexualidad y control reproductivo.

En referencia a la proporción y penalización del delito de aborto contemplado en aquellos procesos en los que se verifique la violación, la Corte destaca que no es suficiente con indicar el amparo del *naciturus* para limitar los derechos de las mujeres que han sido víctimas del acto de la violación, dado que ellas han sido sujetas a afectaciones en su derecho a la integridad, de ahí que la Corte Constitucional destaque la necesidad de que consten razones válidas que justifiquen que el uso del poder punitivo del Estado no sea excesivo o arbitrario de forma tal que afecte los derechos constitucionales.

A la luz de estas atenciones, la Corte Constitucional expresa la no constitucionalidad del art. 150 del COIP y señala que la redacción de la norma contempla (si el embarazo es fruto de violación) y establece claramente que el delito dejará de existir en este caso, es decir, una mujer que ha sido violada y el aborto lo realiza un doctor en medicina u otro experto de la salud, esta práctica se enmarca en el art. 149 del COIP en el sentido que, según las manifestaciones de la Corte, el aborto consentido no será ni puede ser sancionado en casos de violación (Guirado, 2021).

En conclusión, la Corte Constitucional dispone que los magistrados y tribunales tomen en cuenta las acusaciones interpuestas por el acto de violación, reconocimiento clínico, afirmación jurada u otras formalidades sobre las que el legislador deba decidir, según corresponda. La condena sería ejecutoria por el delito tipificado como violación sexual; en relación con la despenalización, se apoyaría la gestación forzada de las víctimas, ya que la causa penal se desenvuelve en los diferentes periodos posteriores al embarazo.

El art. 150-2 del COIP obliga a las mujeres con discapacidad mental a vivir un embarazo producto de una violación, lo que constituye una forma de violencia y una violación a su integridad personal. Esto es contrario al art. 66-2 de la Constitución (2008), que reconoce el derecho a la integridad personal.

4. Conclusiones

La Constitución da la razón y garantiza el derecho a la integridad de la vida humana (art. 66). Además, el art. 45 de la carta magna reconoce los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y dispone que el Estado garantiza la vida, incluyendo el cuidado y protección desde la concepción.

La idea de la vida humana y el derecho a preservarla están conectados con la cuestión social que genera esta práctica. Los prejuicios y las normas culturales que son hostiles a los derechos humanos de las mujeres se reflejan en otra área de la religión y la cultura. Estos estándares solo tienen un impacto en las elecciones de los fiscales, la policía y los jueces después de que hayan tomado acciones estereotipadas y ostensiblemente objetivas para llevarlos ante la justicia y condenar a las mujeres que eligen abortar sin la supervisión adecuada, lo cual no está a la altura de los estándares.

Además, con frecuencia se abusa de los derechos de la mujer, cuando son juzgadas por el sistema de salud, que actúa como medio de coerción y persecución y no garantiza la salud de la víctima. Todo esto alienta a las mujeres a involucrarse en procedimientos ilegales y peligrosos para eliminar embarazos no deseados. Como resultado, el marco legal sobre el aborto se ha extendido a las decisiones de las mujeres a través de la inclusión del derecho penal.

Es esencial que las naciones reafirmen su compromiso de eliminar la discriminación de género, a través de la promoción y respeto a la igualdad en sus cuerpos normativos, y se acerquen más al reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres al mismo tiempo que defienden su derecho a controlar sus cuerpos de acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos. En consecuencia, el sistema judicial de Ecuador debe asegurar que las mujeres tengan la posibilidad de acceder a servicios integrales de salud reproductiva, de conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos que salvaguardan el derecho a la vida, la salud y la privacidad. Principio del formulario

En otras palabras, si bien el acceso al aborto seguro y legal está determinado como no punible para las víctimas de violación, no hay justicia para el Estado que viola estas leyes y lo prohíbe; esto con excepción del art. 426, regla que lo hace excesivo en relación con los estándares internacionales de derechos humanos y que es necesario, si se prefiere, ir más allá de lo establecido en la Constitución, pues esto es un principio fundamental de los derechos referidos en el art. 11.

Referencias bibliográficas

- Anzorena, C. (2014). *El aborto como derecho de las mujeres*. Ediciones Herramienta.
- Chávez, M. (2019). *Despenalización del aborto en mujeres víctimas de violación sexual: en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte*, 2018. Editorial Académica Española.
- Clínica Mayo. (2018). *Gestación y sobrevivencia*. Trillas.
- Código de la Niñez y de la Adolescencia*. (2003). Registro Oficial nro. 737, última reforma 6 de mayo de 2019.
- COIP. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial nro. 180, última reforma 4 de enero de 2023.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008).
- Cook, R., Erdman, J., y Dickens, B. (2016). *El aborto en el derecho transnacional: casos y controversias*. FCE.
- Erin, P. (2017). *Análisis crítico del discurso sobre la penalización del aborto y los derechos humanos de las mujeres*. Grin Verlag.
- García Huidobro. (2007). Concepto de persona, titularidad del derecho a la vida y aborto. *Revista de Derecho*, 20(2). <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502007000200005>
- García, A., y Fierro, A. (2019). *Guía en materia de: reparaciones por violaciones de derechos humanos relacionadas con la integridad física: obligaciones internacionales y prácticas jurisdiccionales*. Indautor.

- González, A., y Jaramillo, I. (2021). *La batalla por el derecho al aborto: el caso de la Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres*. Siglo del Hombre.
- Guirado, C. (2021). *Breves reflexiones sobre el derecho al aborto voluntario*. Colex.
- Ibáñez, J. (2017). *La despenalización del aborto voluntario en el ocaso del siglo XX*. Siglo XXI.
- Isla, A. (2010). El aborto dentro del contexto social. *Revista Cubana de Medicina General Integral*, 26(1),130-137. <https://bit.ly/3zt0skR>
- Lamas, M. (2008). El aborto en la Agenda del Desarrollo en América Latina. *Perfiles Latinoamericanos*, 16(31). <https://bit.ly/3XSNxCP>
- Leandry, I. (2021). *Más abortos, menos plagas: antinatalismo y el derecho al aborto*. S/e.
- Melgar, L., Lerner, S., y Guillaume, A. (2016). *Realidades y falacias en torno al aborto: salud y derechos humanos*. El Colegio de México.
- Ohana, K. (2021). *Salud reproductiva y derecho al aborto: un análisis de la influencia de los actores sociales en la agenda gubernamental del aborto en Brasil y Uruguay*. Ediciones Nuestro Conocimiento.
- Peresutti, A. (2023). El derecho a la vida del niño que está por nacer en el derecho comparado. *Pensamiento Jurídico*, (6), 11-46. <https://bit.ly/3RWcpWG>

Sentencia nro. 34-19-IN/21 y acumulados. Corte Constitucional del Ecuador.

Toledo, R. (2021). *Práctica ilícita de aborto y secuelas gestacionales.* Universidad de Rosario.

Tribe, L., y Dubravka, S. (2013). *El aborto: guerra de absolutos.* FCE.

Veil, S. (2019). *Uma lei para a história: A legalização do aborto na França.* S/e.

Capítulo III

Tratamiento de los delitos informáticos en la
legislación ecuatoriana



1. Introducción

El derecho informático en el ámbito penal, otorga respuestas jurídicas, aplicables a los diferentes escenarios negativos que surgen como resultado del uso con fines incorrectos de la tecnología, por individuos en las distintas actividades que este realiza con cotidianidad.

Con el avance tecnológico y su presencia en cada área de la vida de los seres humanos como individuo y sociedad, presentamos no únicamente resultados positivos con su llegada, sino también se producen resultados negativos, siendo estos últimos en los que hemos decidido centrar el presente texto. A los resultados negativos, la doctrina los ha denominado delitos informáticos, criminalidad mediante computadoras, delincuencia informática o criminalidad informática.

En el Ecuador al igual que en el resto del mundo el cometimiento de los delitos informáticos ha ido en aumento, debido a que los avances tecnológicos en el campo de la informática han permitido que estos delitos alcancen niveles no antes vistos de impunidad; la especialidad y sofisticación en el área de las tecnologías de la información (TIC) han provocado que se vuelva urgente la regulación de este tipo de conductas delictivas.

Esto ha conllevado a que, tanto a nivel internacional como nacional se establezcan normas jurídicas que permitan hacer un frente a este nuevo tipo de criminalidad. Delitos que por supuesto poseen características propias que los diferencian radicalmente de los actos delictivos comunes o tradicionales. Dichas caracte-

rísticas vuelven a los delitos informáticos especiales, ya que se necesita conocimientos específicos para su persecución y castigo.

Tomando en consideración la trascendencia mundial de los delitos informáticos, se ha elaborado el siguiente trabajo de acuerdo con un análisis bibliográfico, doctrinario e incluso normativo, donde constan estos delitos y su sanción en caso de cometerlos.

Además, se hace una breve referencia al tratamiento de estos delitos en las legislaciones latinoamericanas de Chile y Argentina. La importancia de este trabajo radica en que el fin es presentar un material informativo de fácil entendimiento que permita a la ciudadanía vivir en una cultura de seguridad ciberespacial.

Desde el año 2001, en Europa aparece el Convenio de Budapest que surge de la necesidad de establecer un tratamiento común para los delitos informáticos entre los Estados parte, quienes tendrían que adaptar sus legislaciones penales y procedimientos a la par del convenio adoptado, con la gran ventaja de que el Estado parte no se constituiría en laguna de impunidad y destino predilecto de los sujetos activos; en la actualidad, Ecuador aún no es parte de dicho convenio.

La legislación penal ecuatoriana prevé catálogo de delitos cometidos a través de medios informáticos, cuyos artículos serán objeto de estudio más adelante en el desarrollo del presente trabajo. Es importante enfatizar que, en el caso de Ecuador la Fiscalía General del Estado tiene una Unidad Nacional Especializada en Investigación del Ciberdelito, a pesar de ello el índice de impunidad de este tipo de delitos es alto, ya que los avances tecnológicos y la especialización de los ciber delincuentes van más rápido que el desarrollo normativo.

Por esta razón, se necesita de especialistas en la materia cuyos conocimientos sean constantemente actualizados y sus destrezas mejoradas en este campo, a tal punto que logren estar un paso más adelante que los infractores, debido a que las cifras son alarmantes; tal como manifiesta Subijana (2008), estos actos ilícitos pueden ser identificados con cuatro características específicas:

Se cometen fácilmente; requieren escasos recursos en relación al perjuicio que causan; pueden cometerse en una jurisdicción sin estar físicamente presente en el territorio sometido a la misma; y se benefician de lagunas de punibilidad que pueden existir en determinados Estados, los cuales han sido denominados paraísos cibernéticos, debido a su nula voluntad política de tipificar y sancionar estas conductas. (p. 171)

Vivimos en el siglo que funciona a la par de la tecnología de principio a fin y el convivir en armonía con esta poderosa herramienta radica en su correcta utilización; por ello, resulta de vital importancia procurar como sociedad avanzar en conocimientos, acorde a los pasos que dan las nuevas tecnologías, sobre todo en torno a las causas y consecuencias punibles de estos tipos penales ya descritos en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) y varios cuerpos legales nacionales y extranjeros para generar conciencia de uso, producir una convivencia digital pacífica, equilibrada y libre de infracciones.

El presente capítulo se centró en el método descriptivo, con un enfoque cualitativo. Dicha selección fue en mérito al importante estudio a la doctrina y fuentes jurisprudenciales en materia penal en torno a las nuevas tecnológicas, su trayectoria histórica hasta la actualidad y aplicación del derecho en los casos específicos.

2. Fundamentaciones teóricas

En la actualidad, todo o casi todo lo que concierne a nuestro funcionamiento como sociedad se relaciona de un modo u otro con el uso del internet, ya que este en palabras de Castells (2001), “es un medio de comunicación, de interacción y de organización social” (p. 1); pese a que no representa al fin por el cual fue creado. La Agencia de Proyectos de Investigación Avanzada en Estados Unidos desarrolló ARPANET en 1969 y da inicio al internet, ya que al tener supercomputadoras en su dominio encontraron la necesidad de desarrollar un método que les permitiera intercomunicarse a través de estas y así potenciar su buen uso.

Con posterioridad inició una era de evolución constante, en la que casi todos los resultados que conocemos hoy en día, tales como el correo electrónico y la aplicación del internet a nivel organizacional surgen como oportunidades inesperadas. En la actual realidad digital, se cuenta con un acceso a información instantánea desde cualquier dispositivo en cualquier parte del mundo. Esta singularidad se extiende a los actos que se ejercen a través de la red. Es decir, no es una actividad *in situ* entre receptores y emisores. Esta etapa de marcado desarrollo ha dado surgimiento a este tipo penal que es el cometimiento de delitos ante su aprovechamiento indebido e ilícito; a esta tipología de delitos se le conoce como *delitos informáticos o ciberdelitos*.

La conceptualización de los delitos electrónicos es clave para entender a qué se enfrentan los internautas en esta realidad, siendo por ello que se inicia por una de las primeras contempladas en habla hispana por Lima de la Luz (1998):

Delito electrónico en un sentido amplio es cualquier conducta criminógena o criminal que en su relación hace uso de la tecnología electrónica ya sea como método, medio o fin y que, en un sentido estricto el delito informático es cualquier acto ilícito penal, en las que las computadoras, sus técnicas y funciones desempeñan un papel ya sea como método, medio o fin. (p. 100)

De igual manera, para Fuentes et al. (2018), los delitos informáticos son “el conjunto de comportamientos que genera delito penal y que debe ser tratado legalmente ya que el mismo tiene por objeto daños a terceras personas, ocasionando diferentes lesiones y, en algunos casos, pérdidas de bienes jurídicos” (p. 1). En suma, los delitos informáticos son el resultado de la relación que se establece entre el fin ilícito perseguido; por ejemplo, la obtención ilegítima de información privada, la sustracción monetaria o la inutilización de objetos de propiedad privada y el uso de los dispositivos y medios electrónicos para lograrlo.

No resulta posible determinar con exactitud el apareamiento o descubrimiento del primer caso de delito cibernético desarrollado en la humanidad; en el caso del Ecuador cabe resaltar lo expuesto por González et al., (2018):

En Ecuador, la Fiscalía General del Estado registró 530 delitos informáticos en los primeros cinco meses de 2016, en el mismo período del año anterior se presentaron 635 denuncias. Las cifras evidencian una disminución. En Guayas hubo 18 casos; Pichincha, 145; Manabí, 24; El Oro, 22; en el resto de provincias se registró una cantidad menor. La mayoría de denuncias (368) corresponde al delito de apropiación fraudulenta por medios electrónicos. (p. 187)

Cabe destacar el hecho de que las mejoras tanto en sistemas operativos de las computadoras, los servicios y accesos a internet no se hicieron esperar con el paso del tiempo; vivimos en un

mundo donde constantemente queremos más y mejores productos y servicios en nuestras propias vidas. Es por ello que, si bien el uso de computadoras fue la apertura a la era de digitalización, gracias a la adquisición de mayores conocimientos y recursos, la propia demanda del producto provocó la necesidad de innovar con visión a facilitar o agilizar la vida de los usuarios y, de tal manera, se incorporan varios artículos electrónicos.

Gran parte de la población mundial los utiliza para realizar actividades cotidianas como el pago de la cuenta del restaurante a través de cuentas bancarias virtuales, presenciar una clase vía *online*, reuniones de trabajo por este medio para quienes cuentan con trabajos remotos o hasta, en ciertos casos, consultas médicas o programación de encuentros románticos a través de aplicaciones específicas.

Estos son ejemplos variados de cómo el internet y la digitalización se encuentran inmersos de una u otra manera en nuestra diaria cotidianidad independientemente de situaciones económicas, sociales o culturales en la mayoría de los casos, siendo claro ejemplo que con la arribada de la pandemia covid-19 todo se tornó a una modalidad virtual. Con esto, queda claro que ingresamos y enviamos deliberadamente gran parte de la información personal, lo cual puede llegar a parecer inofensivo hasta que los bienes jurídicos materiales e inmateriales tutelados por la Constitución, tales como la salud, el patrimonio y el honor, se pueden ver conculcados con el uso de tecnologías de la información.

La Constitución ecuatoriana (2008), contempla el derecho humano a “el acceso universal a las tecnologías de información y comunicación” (art. 16 nro. 2). Son estos derechos y muchos más

los que se ven en peligro ante el acecho de los ciberdelincuentes. Todo esto parece confirmar que los ciberdelitos se distinguen de entre los delitos convencionales por los siguientes aspectos:

- No es un acto que para su ejecución se requiere ser *in situ*, puede ser desde y hacia cualquier parte del mundo.
- Su cometimiento tiene la ventaja de selección acorde a lagunas legales en distintas partes del mundo.
- Los recursos utilizados no son equivalentes a la magnitud de daños materiales e inmateriales que pueden llegar a causar.
- Son escurridizos, llevados a cabo con agilidad y sencillez, difícilmente se llega con el culpable sin la ayuda de equipo especializado.

Según Dávora (1990), al referirse a los ciberdelitos, alude a “la realización de una acción que reúna las características de delito, conforman los delitos informáticos, estos siempre y cuando, empleen un elemento informático como hardware o *software*, que, al encontrarse tipificados en la ley, poseerán su respectiva sanción” (p. 21). Cuando se llevan a cabo delitos informáticos consistentes en el inmiscuir en un equipo ajeno sin autorización alguna, generalmente provocan graves y directos daños a la confidencialidad, integridad y disponibilidad de los sistemas, redes y datos informáticos que conforman y se guardan en el equipo que está siendo violentado, desencadenando a su vez una serie de limitantes para el propietario o usuario del equipo.

En primera instancia, la informática fue dirigida a las matemáticas, pero cuando dio un giro a la lingüística, que es de acceso y mejor dominio de las poblaciones en general, generó cambios

importantes, otorgó a las personas un sinnúmero de ventajas para llevar a cabo actividades cotidianas. Sin embargo, tal como la teoría filosófica del *ying yang*, en este particular cambió el equilibrio, se representó con la aparición del mal dentro del bien generado, con desventajas que por la magnitud de daños ocasionados fueron catalogadas como delitos; siendo así que el derecho tradicional pasó por un proceso de adaptación ante la rápida transformación social por la aparición de las nuevas tecnologías.

Es así como el derecho informático se incorpora entre las ramas del derecho progresivamente en cada país y, tras esto, cada país empieza a incorporar los delitos informáticos a su catálogo de delitos y su respectivo tratamiento y sanción ante sucesos imprevistos relacionados a este particular. Antes de examinar los tipos de delitos existentes y su tratamiento en nuestra legislación, es importante resaltar los elementos y características de estos delitos.

3. Elementos de los delitos informáticos

Parafraseando a lo dictaminado por Arellano (2020), se determina que existen elementos esenciales que deben irse marcando al momento de examinar un acto para posteriormente catalogarlo como un hecho punible, siendo estos los siguientes:

- Consiste en la acción u omisión llevada a cabo por una persona contrario al ordenamiento jurídico.
- Deberá lesionar o peligrar un bien jurídico protegido (derechos).
- Dicha acción u omisión debe gozar de tipicidad.

- Debe ser culpable, imputable a dolo (intención) o a culpa (negligencia).
- Debe existir una pena sancionatoria para dicho acto u omisión.

Cuando se hace referencia a las características del delito informático, se cita a Subijana (2008), quien expone otra serie de características que sirven para dar identidad a los delitos informáticos, las cuales son:

Se cometen fácilmente;

Requieren escasos recursos en relación al perjuicio que causan;

Pueden cometerse en una jurisdicción sin estar físicamente presente en el territorio sometido a la misma; y

Se benefician de lagunas de punibilidad que pueden existir en determinados Estados, los cuales han sido denominados paraísos cibernéticos, debido a su nula voluntad política de tipificar y sancionar estas conductas.
(p. 82)

Analizando las características expuestas, la primera alude a que ya no precisa como antes titularse en informática para obtener conocimientos y destrezas sobre esta materia, considerando que es en la misma red de internet en que se adquiere todo tipo de información de primera en distintos formatos y a libre acceso a todo público. La segunda característica se refiere a que los daños que provocan los ataques por medios electrónicos pueden llegar a producir pérdidas de tipo económicas, personales, gubernamentales y representativas en solo cuestión de segundos, requiriendo únicamente conocimientos, datos informativos de la víctima y una computadora; el tercero es el motivo de la rápida expansión y de la dificultad para encontrar a los responsables de

estos cometimientos, el hecho de que pueda ser dirigido desde y hacia cualquier parte del mundo sin límite alguno.

Por último, es mayormente vista en hazañas de mayor escala por informáticos profesionales, que examinan aquellas partes del mundo donde el acto que van a llevar a cabo no se encuentra tipificado como un delito, por tanto, tampoco habrá repercusiones en su contra. A su vez, en términos generales en el delito informático se visualiza tres partes que veremos a continuación.

3.1. Sujeto activo

El sujeto activo en los ciberdelitos es aquella persona que ejecuta la conducta descrita en la Ley, es decir, es aquel que comete el hecho punible o cuya conducta se subsume en el tipo penal. Según Santacruz y Hermoza (2019) “En los delitos informáticos, resalta el hecho de que las personas que cometen este tipo de delitos poseen conocimientos especiales para el manejo de los sistemas informáticos que no tienen el común de los delincuentes” (p. 397). Además, por regla general los ciberdelitos son cometidos por personas que por su situación laboral se encuentra en una posición privilegiada de acceso a información sensible.

3.2. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo constituye la víctima del ciberdelito. Es decir, es titular del bien protegido por el Estado y sobre quien recae el actuar la conducta típica del sujeto activo. En el caso de este tipo de delitos “las víctimas pueden ser individuos, instituciones crediticias, gobiernos, etcétera que usan sistemas automatizados de información, generalmente conectados a otros” (Acurio del Pino, 2016, p. 18). Por lo que, en realidad cualquier persona que use el

sistema informático puede llegar a ser víctima de los delitos informáticos.

3.3. Bien jurídico o bien protegido

Se denomina bienes jurídicos a aquellos valores, intereses o bienes individuales y sociales, que son considerados de tal trascendencia y por lo tanto son merecedores de tutela o una protección especial por parte del orden jurídico de un país. Por regla general constan dentro de las Cartas Magnas de los Estados de derecho o Constitucional de derechos.

En el caso de los delitos informáticos, los bienes jurídicos son aquellos derechos o información que puede estar representada de distinta forma; por ejemplo, intimidad y confidencialidad de datos, claves y cuentas. Por tanto, el bien jurídico protegido, tal como señala Acurio del Pino (2015), “acoge a la confidencialidad, integridad, disponibilidad de la información y de los sistemas informáticos donde esta se almacena o transfiere” (p. 92).

4. Tipificación

Dentro de la tipificación de los delitos informáticos se distingue elementos esenciales tales como los que mostramos a continuación:

Sujeto: autor de la conducta ilícita o delictiva;

Medio: el sistema informático; y,

Objeto: el bien que produce el beneficio económico o ilícito. (Zambrano et al., 2016, p. 207)

Teniendo en cuenta que “el Tratado sobre Delito Informático se define como un instrumento de carácter internacional que

abarca los delitos cometidos mediante el uso del internet y las redes informáticas” (p. 204), la lista de delitos informáticos es rica y variada alrededor del mundo y estas dependerán de distintos factores decisivos del pleno legislativo y las necesidades de cada país. Según Acurio del Pino (2016), los actos que recaen en un delito pueden ser categorizados en cuatro grupos generales.

4.1. Manipulación de datos

Es la manipulación con el propósito de generar transacciones ficticias en entidades, empresas o corporaciones. Táctica del “caballo de Troya”, donde el perpetrador accede al ordenador de la víctima e instala un programa oculto que le otorga acceso irrestricto y control desde su propio dispositivo. Realización de subastas y ventas no autorizadas, así como cualquier actividad con fines de lucro llevada a cabo ilícitamente a través de internet, comúnmente culminando en estafas a gran escala mediante *phishing* y *farming*.

Para Iglesias (2018) por estafas electrónicas entendemos a “la manipulación informática o artificio similar que, concurriendo ánimo de lucro, consiga una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de tercero” (p. 10)

4.2. Sabotaje informático

Es la introducción de programas que, en un momento determinado, causarán daño al sistema operativo de la máquina, conocidos como “bombas lógicas”. Inserción de virus dentro de un programa legítimo en el ordenador con el objetivo de alterar o destruir información almacenada en el procesador de datos. *Malware*, referente a la distribución maliciosa de virus informá-

ticos de rápida propagación y expansión en el sistema. Ciberterrorismo, generalmente dirigido contra gobiernos, estados o poblaciones específicas; estos actos, planificados y estructurados, buscan apoderarse de datos, programas y sistemas restringidos para infundir miedo (Zambrano et al., 2016).

4.3. Espionaje informático

El espionaje informático y apropiación o sustracción de *software*. La mayoría de sistemas informáticos contienen información sensible y confidencial y en el evento que se revele dichos datos protegidos puede acarrear graves consecuencias a los titulares de aquella información; por lo que este delito consiste en acceder de manera ilícita a información protegida.

4.4. Acceso no autorizado a servicios informáticos

Consiste en desarrollar programas que posibiliten un acceso ilimitado a cualquier archivo, permitiéndoles realizar acciones a su discreción. Intervenir líneas telefónicas con el propósito de obtener información contenida en las comunicaciones.

5. Ataques informáticos

Son los conocidos ataques informáticos, perpetrados por *hackers*, cibercriminales y ciberterroristas, según la definición de Ruiz (2017) estos individuos exploran el internet profundo o *darknet* para llevar a cabo acciones delictivas, promoviendo la venta de cinco productos principales: drogas, armas, identificaciones y dinero falsificado, *software* para hackeo y material de pornografía infantil.

Para ilustrar mejor el último punto de delito informático en su cuarta agrupación, Ruiz (2017) asevera que actualmente la pornografía infantil “es uno de los negocios que genera más dinero en la red” (p. 109), debido a que por medio del internet el esparcimiento de este material se facilita a gran escala, a más de ello es un medio escurridizo ya que la incorporación de datos no siempre es certera, lo cual limita a los investigadores a la hora de identificar a los responsables, de tal manera que localizarlos se vuelve todo un reto.

Todas estas observaciones se relacionan también con el derecho humano a la propiedad intelectual; por tanto, también existen delitos contra la propiedad intelectual. Por ejemplo, el caso de la creación de obras literarias y artísticas, logos de marcas comerciales, entre otras; la garantía de protección son las patentes, derechos de autor y el registro de marcas ante las entidades correspondientes.

6. Normativas

Para los fines de estudio, el siguiente apartado trata sobre aquellas leyes y artículos de nuestro país y en dos referencias sudamericanas que, en su totalidad, demuestran el tratamiento de estos actos indebidos, amparando sobre todo la protección de aquellos derechos que gozamos como seres humanos.

6.1. Normativa nacional

Tal como se ha mencionado, la innegable evolución de los medios informáticos: el internet, las redes de la información y comunicación, y todo lo que concierne a los mismos, abren las puertas a un mundo de posibilidades para la comisión de diferentes delitos

informáticos que se identifican como aquellos comportamientos contrarios a lo establecido en el marco legal, para cuyo cometimiento no se requiere de la presencia física de un individuo, pues se realiza por medios electrónicos. Adicionalmente, se compara con otros países que tipificaron en su normativa como delitos una serie de conductas relacionadas con los medios informáticos como consecuencia de que en 1984 se reportó el primer virus informático por IBM, mientras en el Ecuador la incorporación de dichas conductas al catálogo de delitos es relativamente nueva.

Pese a no ser directa, hay quienes asumen su inicio en la legislación ecuatoriana desde la expedición de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos (2012), que representó un gran avance para brindar la importancia que amerita todo lo relacionado a los sistemas de información y redes electrónicas, disponiendo así algunas reformas al antiguo código penal ecuatoriano, con el fin de tipificar una serie de conductas delictivas entre las cuales se establecerían principalmente las llevadas a cabo por medios electrónicos. De tal manera, se efectuó la incorporación de un apartado a partir del artículo 202 del derogado código penal, entre los cuales se encontraban “el acceso a información protegida, la destrucción maliciosa de bases de datos; la producción, comercialización y distribución de imágenes pornográficas, entre otros delitos” (Código Penal, 1971, art. 202).

Con la llegada del actual COIP (2014), actualizado, reformado y mejorado, surge la incorporación de conductas típicas antijurídicas en relación con los delitos informáticos; se explica el hecho de ser relacionadas a estos, mas no determinadas como tal según la norma penal, debido a que no se contempla título alguno que

los distinga como tal, o delito alguno que lleve expresamente la denominación de delitos informáticos.

No obstante, se encuentra una serie de conductas punibles establecidas en el COIP, que responden a este tipo de delito y se encuentran dispersos en la normativa; sin embargo, en el mismo COIP, en “Delitos contra los derechos del Buen Vivir”, en la sección tercera titulada “Delitos Contra la Seguridad de los Activos de los Sistemas de Información y Comunicación”, se encuentran plasmados en los artículos 229-234 aquellos que son reconocidos con mayor relación a la clase de delito informáticos.

6.1.1. Artículo 229. Revelación ilegal de base de datos

Diferentes instituciones legalmente establecidas en el Ecuador, en el ejercicio de sus labores, ya sean estas de carácter público o privado, generalmente contienen información personal de quienes son consumidores o clientes y quienes han requerido de sus servicios; esta información pasa a formar parte de una especie de pacto de confidencialidad entre la institución y la persona que ha confiado en sus funcionarios o servidores su información personal; es decir, dicha información es únicamente de interés de los intervinientes; un claro ejemplo es el “sigilo bancario”, que impone una obligación de confidencialidad respecto de toda la información que aquel cliente del banco le haya proporcionado.

La normativa es clara y, ante esta falta ética y jurídica, impone una pena privativa de libertad de uno a tres años al servidor privado y, en caso de ser servidor público, siendo esta condición agravante, la pena sería de tres a cinco años. El principal bien jurídico vulnerado es el derecho a la intimidad personal, que se encuentra enmarcado en la Constitución (2008, art. 66 nro. 20).

6.1.2. Artículo 230. Interceptación ilegal de datos

En el primer inciso, destaca la aclaratoria de que ciertos actos aquí expuestos como prohibidos son permitidos siempre y cuando exista de por medio una orden judicial previa, tal como de interponerse de una manera u otra en el correcto camino hacia el destino de los datos con fin de obtener información que sea útil para sí o para un tercero. Es importante precisar que este primer inciso determina que el acto realizado debe ser sin orden judicial previa, pues, en ciertos procedimientos judiciales, sí es requerida esta información.

En el segundo inciso, determina que aquel individuo que, por medio de engaños, cree un sitio o aplicación digital disfrazada de una familiar para quien la requiere, con el fin de que la persona víctima introduzca sus datos y poder así hacer uso de estos, según este numeral puede haber una serie de responsables desde quien la diseña hasta quien la utilice. El tercer inciso se refiere a la clonación de la información contenida en dispositivos electrónicos con el fin de obtener dinero de las tarjetas de crédito, débito, pago o similares; es, sin duda, lamentable que en Ecuador son los delitos informáticos más concurrentes. Se trata de toda una red de infractores que generan un sistema para llevar a cabo esta hazaña; por ello, se determina que la responsabilidad penal será desde quien facilite los materiales para la fabricación de los instrumentos implementados en la comisión de este delito.

Frente a lo explicado, se entiende que este delito se basa en la apropiación por medios ilegales de información ajena, haciendo uso de esta y sus beneficios como propia, como es el caso de la clonación de una tarjeta de débito, el infractor pretende disfrutar

del dinero de la víctima; tal como establece el presente articulado en cualquiera de los casos determinados y en las responsabilidades señaladas la privación de libertad es de mínimo tres y máximo cinco años.

6.1.3. Artículo 231. Transferencia electrónica de activo patrimonial

Se entiende por “transferencia electrónica” al traslado de dinero (activo patrimonial), siendo en este caso ilegal de una cuenta bancaria a otra, sin necesidad de dicha cuenta pertenecer a la misma institución bancaria y, tal como su nombre lo indica, esta acción se realiza a través de medios electrónicos; es decir, no se demanda la presencia del titular en la institución bancaria para llevarse a cabo, únicamente se requiere de un dispositivo, información básica y en ciertos casos de las APPS. Para López (2015), se trata de programas o aplicaciones informáticas diseñadas para realizar funciones específicas. En Ecuador, varias instituciones bancarias han implementado sistemas electrónicos con el fin de agilizar la prestación de sus servicios como transferencias, cobros, pago de servicios básicos, entre otros.

Pese a que estos sistemas son incorporados con la debida protección para el acceso, tal como contraseñas o reconocimiento biométrico, existen conocedores de la ciencia tecnológica que utilizan su experticia para realizar esta clase de actos ilegales; es decir, violentan el sistema y todo lo que este compone, con el fin de recibir dinero por medio de esta actividad ilícita, puede ser para beneficio propio o de un tercero. Sin embargo, no siempre existe una víctima directa, pues, en ciertos casos, es el mismo ti-

tular de la cuenta quien proporciona dicha información con el fin de obtener un beneficio específico.

6.1.4. Artículo 232. Ataque a la integridad de sistemas informáticos

El presente artículo, por su parte, es claro en cuanto a los casos en que se impondrá la pena teniendo como argumento el delito de “Ataque a la integridad de sistemas informáticos”. Todos se basan en la destrucción arbitraria de la esencia de un sistema informático, de tal modo que imposibilite el correcto funcionamiento para el cual fue creado. En este caso, la ley determina como sanción una pena privativa de libertad de tres a cinco años.

6.1.5. Artículo 233. Delitos contra la información pública reservada legalmente

Hay información que, si bien es pública, existe una parte de esta que por su contenido imposibilita su conocimiento y manejo por parte del colectivo social; esta información clasificada de carácter confidencial debe permanecer de cierto modo oculta por un objetivo legítimo, es decir, legalmente válido; tal es el caso de ser crucial para la seguridad nacional o que esta misma suponga un grave daño para los ciudadanos, alterando el orden social procurado por la ley. Por ello, el artículo indicado en el primer inciso señala que quien dañe o vuelva inútil aquella información que puede ser detonante de conflictos o bien puede ser útil para la seguridad del Estado ecuatoriano estará condenado a una pena privativa de libertad de cinco a siete años.

En el segundo inciso, aclara que el ser servidor público, es decir, desarrollar profesionalmente una función pública en re-

presentación del Estado, bajo las competencias designadas a su cargo, no significa tener libre acceso y uso de toda la información que se encuentra en la base de datos del Estado o, aún más, si se trata de este tipo de información pronunciada; el funcionario público que hiciere falta al carácter de restringido de dicha información estaría incurriendo en este delito bajo una pena de tres a cinco años.

En el tercer inciso, se vuelve al tema de las competencias de un servidor público, pues de igual manera habrá un custodio o guardián de la información confidencial y puede existir, de ser el caso, una persona que disponga del acceso y utilización legítima de dicha información con capacidad legal y laboral; sin embargo, esta capacidad tiene limitaciones, pues no podrá revelar dicha información a quien no esté autorizado de hacerlo; por lo que, al ser una falta a su vez del objetivo con el cual se le ha otorgado el cargo, esto se convierte en un agravante a la pena que sería de siete a diez años de privación de la libertad, y, además, al ser un delito en contra de la seguridad del Estado, no podrá laborar como servidor público por el lapso de 6 meses.

6.1.6. Artículo 234. Acceso no consentido a un sistema informático, telemático o de telecomunicaciones

Un sistema informático tiene la capacidad de guardar y procesar la información que un individuo introduce en él, las telecomunicaciones se encargan del envío y recepción de datos; esta información básica y generalizada permite mejorar el entendimiento de cuál es el objeto en este delito, es el poder de poseer la información y el medio por el cual esta se difunde, con el fin de utilizarla a gusto y conveniencia. Por consiguiente, se comparte una

tabla comparativa que muestra el incremento a través de los años (2017-2021) de los delitos que, según información extraída de la página web oficial de la Fiscalía General del Estado, son los más concurrentes en el Ecuador.

Tabla 1

Delitos recurrentes

Art. COIP	Tipo penal/artículo	2017	2018	2019	2020	2021	Total
103	Pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes	103	104	81	113	95	496
104	Comercialización de pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes	26	9	17	18	15	85
173	Contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónicos	158	202	165	152	152	829
174	Oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos	12	14	16	7	7	56
178	Violación a la intimidad	1660	2062	2038	1985	1346	9091
186	Estafa	13 911	14 268	16 918	18 415	16 272	79 784
188	Aprovechamiento ilícito de servicios públicos	102	130	99	72	597	1000

190	Apropiación fraudulenta por medios electrónicos	63	41	86	73	35	298
193	Reemplazo de identificación de terminales móviles	--	--	--	1	1	2
194	Comercialización ilícita de terminales móviles	4	2	--	3	--	9
195	Infraestructura ilícita	24	14	7	285	10	340
211	Supresión, alteración o suposición de la identidad y estado civil	--	5	7	--	--	12
229	Revelación ilegal de base de datos	52	81	54	23	28	238
230	Interceptación ilegal de datos	22	44	34	30	23	153
231	Transferencia electrónica de activo patrimonial	63	41	86	73	35	298
232	Ataque a la integridad de sistemas informáticos	54	37	50	76	170	387
233	Delitos contra la información pública reservada legalmente	85	86	111	95	86	463

234	Acceso no consentido a un sistema informático, telemático o de telecomunicaciones	14	12	5	5	4	40
366	Terrorismo	12	120	65	13	17	227
	Total general por año	17480	18914	21834	23968	22569	104765

Nota. Fiscalía General del Estado Ecuador (2021).

Como se ha mencionado, pese a considerar los artículos establecidos bajo el título de “Delitos contra la seguridad de los activos de los sistemas de información y comunicación” como los principales exponentes de delitos informáticos, en el COIP se encuentran determinados de manera dispersa varios delitos que también están asociados a este tipo, tal como se plantea en la tabla de información estudiada; por ejemplo, el delito más frecuentado en las denuncias impuestas por víctimas es el establecido en el artículo 190 “Apropiación fraudulenta por medios electrónicos” con un total de 4340 casos.

Entre 2014 y 2018, el menos recurrente es el establecido en el artículo 229 de “Revelación ilegal de base de datos”; las cifras, si bien conducen a una clara idea de lo que se vive en el mundo de la tecnología mal utilizada en el Ecuador, no reflejan la realidad vivida, tomando en cuenta que la gran mayoría de los cometidos no son alertados, denunciados ante la autoridad competente y, en segundo lugar, el hecho de que no se contempla en esta tabla los años 2019 y 2020, cuando sin duda el uso de la tecnología ha incrementado en todas las áreas de nuestras vidas al menos un 90 %.

Ahora, con el fin de generar un mejor entendimiento, se realiza una comparación en torno a lo que contemplan legislaciones internacionales sobre los delitos informáticos, con leyes pertenecientes a países latinos con similares coyunturas sociales y emergentes, que han sabido utilizar sus fortalezas para posicionarse en el campo tecnológico con mayor relevancia que el resto de países latinos, en virtud de la gestión interna y la innegable evolución empresarial, marcando así la necesidad del órgano legislativo de implementar nuevos métodos de protección de los bienes jurídicos en juego; estos países son Chile y Argentina.

7. Código penal chileno

Chile, en comparación con Ecuador, se postula en América Latina como el primer país de esta región en incorporar dentro de su normativa el reconocimiento a los delitos informáticos con sus respectivas sanciones, pues desde 1993 entró en vigor la Ley nro. 19223, que lo convirtió en el país pionero en la materia. Observando que, para llegar a la misma, se tuvo anteriormente tres leyes que normaban en Chile estos delitos, se percibe cómo la Ley nro. 17336 (delitos relativos a la propiedad intelectual) y la Ley nro. 19.927 (relativa a cambios efectuados en temas de pornografía infantil) han necesitado ya a este tiempo las adecuadas actualizaciones.

En este sentido requiere una reforma transversal a las normas sobre entrega de datos personales y privacidad de las comunicaciones, y el establecimiento de fuertes sanciones para el uso abusivo de medidas como las propuestas, ya que, así como la separación de poderes es un elemento imprescindible de toda democracia, también lo es el control de su ejercicio. (Espinoza, 2019, p. 4)

Por ello, una vez analizados los articulados 1, 2, 3 y 4 en torno a la Ley nro. 19223, es notoria la similitud que conllevan con los letrados ecuatorianos, pues esta normativa alude que quien cause destrucción o inutilidad de los sistemas de información en su totalidad o parte de ellos, u obstruya de alguna manera su correcto funcionamiento, recibirá una pena privativa menor en su grado medio a máximo; la pena ascendería a grado máximo cuando se afectaren los datos contenidos en él.

Asimismo, esta ley protege indudablemente la información contenida en los sistemas, pues impone castigos ya sea de grado mínimo o medio, a quien altere, dañe o destruya e incluso revele o difunda contenidos en un sistema de información, penas que podrán aumentar en torno al perjuicio causado, esto debido a que el código penal chileno es un reflejo del COIP ecuatoriano, ya que en su primer artículo también engloba lo que en los arts. 18 y 26 del código ecuatoriano, pues notoriamente alude a lo que es un delito y el hecho de cometerlo con dolo.

De igual forma, de los análisis que se han realizado con base en la legislación de Chile, como antes se expuso, pese a que se ha brindado una ley que sancione esta clase de delitos, la misma tanto en ese país como en cualquier otro no es suficiente, así tal como expone la Policía de Investigaciones de Chile (2022):

El informe del área especializada se centró en los ilícitos más investigados durante 2020 y 2021, comparando el total de casos en ambos períodos: Estafas y otras Defraudaciones; Sabotaje Informático, y Adquisición o Almacenamiento de Material Pornográfico Infantil. Con cifras que dan cuenta de alzas entre el 30% y el 45%, los tipos de delitos también reflejan la evolución en el comportamiento de la población durante la pandemia: “se generó un cambio en todas las actividades de las personas, que pasa-

ron de ser presenciales a remotas. Esto produjo un aumento en las transacciones por medios digitales, en el teletrabajo, actividades académicas, uso de plataformas de streaming y de redes sociales para comunicarse, así como de juegos en línea” explica el subprefecto Luis Orellana, jefe de la Bricib Metropolitana. (s. p.)

8. Código penal argentino

En Argentina, en 2008, se promulga la Ley que regula los delitos informáticos, ya que hasta entonces no estaban contemplados de manera específica. Sobre este particular, Espinoza (2019) manifiesta que:

No fue sino hasta junio de 2008 que la Cámara de Senadores del Congreso Nacional decidió aprobar la Ley 26.388 en la que se penalizan los delitos electrónicos y tecnológicos en Argentina. Antes no existía la tipificación de delitos informáticos como tales, sin embargo, el 4 de octubre del 2000 entró en vigencia la Ley 25.326 de Protección de los Datos Personales, que se caracterizaba por la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean estos públicos, o privados. (pp. 16-17)

No obstante, debido a que la ley es progresiva en relación con el avance de la sociedad, hasta el año 2022, se han introducido varias reformas al código penal en cuanto a la ley de delitos informáticos nro. 26.388, pues de esta manera se ofrece alternativas ante ese tipo de comportamientos criminales.

Esta normativa, en comparación con los casos ecuatoriano y chileno, es similar al momento de proteger datos e información en las redes, pero se diferencia por el hecho de que Argentina está un paso más en cuanto a su enumeración, pues contiene una serie más amplia de artículos que detallan el delito y su sanción, como por ejemplo el artículo 128 del código penal, que de su

parte especial fue el primero que resultó reformado en 2018, de acuerdo a la ley 27.436. Aunado a ello, cabe destacar lo expuesto por Schurjin, (2022):

El artículo 3 del Convenio de Budapest que exige a las partes tipificar penalmente la interceptación, dolosa y sin autorización, el artículo 155 que se refiere a las multas, el artículo 157 que también fue objeto de reforma por parte de la ley de delitos informáticos, gracias a lo cual es actualmente posible ser penado con prisión de 1 mes a 2 años e inhabilitación especial de 1 a 4 años, el funcionario público que revelare documentos (informáticos) o datos que por ley deben ser secretos, el artículo 173.16, 184, 197, 255, 494, entre otros. (p. 11)

En sí, distintos instrumentos internacionales han incidido en la tipificación de las figuras aludidas, puesto en dicho país se trata de proteger aún más a los niños; por ello, la Convención de los Derechos del Niño (que en Argentina goza de jerarquía constitucional), el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la venta, prostitución infantil y la utilización de los mismos en la pornografía, en concordancia al Convenio sobre la Cibercriminalidad de Budapest, es lo que ha provocado que estas leyes argentinas informáticas, estén un paso más adelante.

A pesar de ello, por motivo de que los fraudes están en constante cambio y debido a que la pandemia y el año 2020 trajeron obligadamente la utilización de redes sociales y medios telemáticos, Pereira (2021) afirma que:

El 60,28 % de los delitos informáticos de los últimos 5 años se reportaron principalmente bajo las modalidades de comercio digital o fraude bancario, además del robo de datos e información mediante el uso de logotipos de entidades y empresas, llamadas telefónicas o diversos métodos de captación. Pues llevamos tanto tiempo trabajando en línea que las personas

que están en casa, empiezan a ponerse más creativos de como extraer más información y el fraude no tiene edad. (p. 1)

De lo antes expuesto resalta una preocupación creciente sobre el aumento de los delitos informáticos, particularmente en el ámbito del comercio digital y el fraude bancario. El hecho de que el 60,28 % de estos delitos se hayan reportado bajo estas modalidades durante los últimos años sugiere una tendencia preocupante.

En la era digital actual, donde la mayoría de las personas pasan una gran cantidad de tiempo en línea, ya sea trabajando, comprando o realizando transacciones bancarias, los delincuentes también han adaptado sus métodos para aprovecharse de esta situación. El robo de datos e información a través de diversas técnicas, como el uso de logotipos de empresas para engañar a las personas, llamadas telefónicas fraudulentas y otros métodos de captación, refleja la sofisticación y la diversificación de las tácticas utilizadas por los criminales cibernéticos.

9. Conclusiones

A través del derecho informático, se encuentran soluciones ante actividades indebidas e ilícitas que surgen como consecuencia del aprovechamiento malicioso por parte de las personas de los recursos tecnológicos, tomando en cuenta que los delitos informáticos, a diferencia de los comunes, no requieren ser de cumplimiento *in situ*. Es decir, no son limitados por cuestiones de tiempo y lugar, entendiéndose que pueden ser desde y hacia cualquier parte del mundo.

En el marco legal ecuatoriano, se cuenta con diversos tipos penales dirigidos al tema en discusión; sin embargo, no se puede

ignorar la carencia de un plan general de seguridad ciudadana con enfoque a las nuevas tecnologías, cuyo objetivo principal sea educar a la ciudadanía para que esta sea capaz de generar su auto tutela en el uso de las tecnologías, constituyendo así un nuevo modo de protección para las personas que se caracterizan como potenciales víctimas o se encuentran en estado de indefensión ante estos cometimientos.

La importancia de que los ciudadanos sean educados respecto a las consecuencias positivas y negativas que trae el uso de los medios informáticos radica principalmente en la pronta identificación cuando se está siendo víctima de algún delito o, incluso, cuando se está incurriendo en su realización. De igual manera, es de vital importancia que se resuelva la inadecuada preparación y carencia de conocimientos en torno a los delitos informáticos por parte de los operadores de justicia y de los fiscales, dicho desconocimiento se ve reflejado en la cantidad de denuncias archivadas, cuyo resultado es provocar en quienes han sido víctimas o temen ser víctimas de estos delitos sensaciones de impotencia, impunidad y desconfianza en el sistema de justicia.

Con lo antes expuesto, se deduce que, si bien se cuenta con una normativa penal que contempla lo necesario para sancionar el cometimiento de delitos informáticos, es necesario robustecer la Unidad Nacional Especializada en Investigación del Cibercrimen, a través de un equipo especializado y capacitado periódicamente cuyo ámbito de operación se limite a los delitos cometidos por medios electrónicos e informáticos, siendo un complemento necesario en el proceso judicial para lograr el fin de justicia.

Resulta innegable que, con la llegada de la pandemia covid-19, surgieron cambios históricos y perdurables a nivel mundial, obligándonos a adaptarnos a una realidad en que la tecnología y el internet protagonizan a gran escala en nuestro buen funcionamiento como individuos y sociedad; si bien ambos fueron aquel motor durante esta crisis sanitaria, estos fueron el causante del incremento en la ciberdelincuencia.

Es así como, para finiquitar, se concluye que el Ecuador debería añadir a su sistema de justicia innovaciones positivas, pudiendo tomar como modelo otras naciones con mayor desarrollo tecnológico y normativo, con el fin de luchar de manera eficiente contra este mal inminente que trae el siglo de la revolución tecnológica, persiguiendo principalmente la realización de la justicia.

Referencias bibliográficas

- Acurio del Pino, S. (2015). *Derecho penal informático*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Acurio del Pino, S. (2016). *Delitos informáticos: generalidades*. OAS. <https://bit.ly/4bAlnQe>
- Castells, M. (2001). Internet y la sociedad red. *La Factoría*, 14(15). <https://bit.ly/45TK7Sw>
- COIP. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial nro. 180, última reforma Registro Oficial nro. 222, 4-I-2023.
- Código Penal*. (1971). Registro Oficial Suplemento 147 de 22-ene-1971, última modificación 15 de febrero de 2012.
- Espinoza, S. (2019). *Tratamiento jurídico de los delitos informáticos en el Ecuador* [Trabajo de titulación, UCSG]. <https://bit.ly/4cN8S52>
- Fiscalía General del Estado. (2021). Perfil criminológico, ciberdelitos: una primera aproximación y proyección institucional. *Revista Científica de Ciencias Jurídicas, Criminología y Seguridad*. <https://bit.ly/3VO0tHr>
- Fuentes, T., Mazún, R., y Cancino, G. (2018). Perspectiva sobre los delitos informáticos: un punto de vista de estudiantes del Tecnológico Superior Progreso. *Revista Advance in Engineering and Innovation*, 2(4).
- González, J., Bermeo, J., Villacreses, E., y Guerrero, J. (2018). Delitos informáticos: una revisión en Latinoamérica. *UTMACH*, 2(1).

- Iglesias, C. F. (2018). *La criminalidad en internet*. <https://bit.ly/3ROg5td>
- Ley nro. 19223*. Promulgada el 8 de mayo de 1993. Última Versión-20-JUN-2022. Congreso Nacional de Chile.
- Ley nro. 17336*. Promulgada el 28 de agosto de 1970. Última Versión 03-11-2017. Congreso Nacional de Chile.
- Lima de la Luz, M. (1984). *Delitos electrónicos*. Porrúa.
- López, E. (2015). *Diseño e implementación de una aplicación informática para la observación de las interacciones sociales en ambientes naturales* [Tesis doctoral, Universidad de Málaga]. <https://bit.ly/3xIACZz>
- Pereira, A. (2021, 8 de abril). Los delitos informáticos se disparan en Argentina a raíz de la pandemia. *Swissinfo.ch*. <https://bit.ly/3XM23w3>
- Policía de Investigaciones de Chile. (2022, 4 de enero). *Ciberdelitos continuaron al alza en 2021*.
- Ruiz, E. (2017). *Nuevas tendencias en los sistemas de información*. Centro de Estudios Ramón Areces.
- Santacruz, H. B., y Hermoza, M. M. (2019). Los delitos informáticos y su tipificación en la legislación penal ecuatoriana. *Revista Ibérica de Sistemas e Tecnologías de Informação*, (E20), 391-400.
- Schurjin, A. D. (2022, 10 de marzo). Delitos informáticos en Argentina: normativa actual. *Revista Pensamiento Penal*, (412). <https://bit.ly/3VPhwsL>

Subijana, I. J. (2008). El ciberterrorismo: una perspectiva legal y judicial. *EGUZZILORE*, (22), 169-187. <https://bit.ly/3RVFAJf>

Zambrano, J., Dueñas, K., y Macías, L., (2016). Delito informático: procedimiento penal en Ecuador. *Revista del Dominio de las Ciencias*, 2(2), 204-215.

Capítulo IV

**Análisis de la aplicación de la acción de habeas corpus
como garantía de protección a la libertad integral**



1. Introducción

El *habeas corpus* es un principio legal destinado a proteger la libertad individual contra detenciones ilegales o arbitrarias. En Ecuador, al igual que en otros países, esta acción protege un derecho fundamental garantizado por la Constitución. Su propósito es establecer un marco jurídico que salvaguarde plenamente la libertad de los individuos ante acciones del Estado, como detenciones ilegales, ilegítimas o arbitrarias, permitiendo a los ciudadanos comparecer ante un tribunal para evaluar la legitimidad de su privación de libertad o la vulneración de sus derechos.

El Ecuador, al ser un Estado constitucional de derechos y justicia social, resulta imprescindible abordar esta figura jurisdiccional, ya que es imperativo que las autoridades de las diversas instituciones respeten y garanticen su aplicación para asegurar la efectividad frente a cualquier violación o menoscabo de los derechos de libertad inherentes a toda persona.

El propósito de aplicar esta acción es prevenir la vulneración o amenaza de ciertos derechos constitucionales, como la integridad física, psicológica, sexual y moral, así como la libertad, que pueden suscitarse por acción u omisión por parte de autoridades del poder público. De esta manera, se garantiza la efectividad del derecho a la defensa y, por ende, la libertad integral de los ciudadanos. La acción de *habeas corpus* fue incorporada en el sistema jurídico ecuatoriano mediante la Constitución de 1929. En consonancia con la progresividad de los derechos humanos, esta acción ha sido incluida en todas las constituciones de Ecuador, incluyendo en la actual Carta Magna de 2008, pasando, de una garantía a favor de la libertad personal, a convertirse en una

garantía jurisdiccional con un alcance mucho más amplio en defensa de la libertad de los ciudadanos (Cedeño y Ronquillo, 2020).

En el marco constitucional y normativo del Ecuador, la acción constitucional del *habeas corpus* está regulada por diversos instrumentos jurídicos. Entre ellos se encuentra la Constitución del Ecuador de 2008, específicamente en su artículo 89; la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en sus artículos 43 y 44, que establece el objeto y procedimiento del *habeas corpus*; los diferentes tratados y convenios internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana de derechos Humanos, todos dirigidos a proteger la vida y libertad de las personas (Herrera, 2012).

La implementación de esta garantía constitucional requiere una acción concreta y efectiva, ya que prevalece sobre cualquier ley, reglamento o procedimiento aplicable en el ordenamiento jurídico del país. Es crucial que los jueces comprendan la importancia de esta garantía constitucional en defensa de la libertad del ciudadano que ha sido aprehendido sin justificación legal, evitando así la arbitrariedad y asegurando los derechos constitucionales de los ciudadanos. Para ello, es imprescindible analizar la efectividad de la aplicación de esta acción constitucional en el marco jurídico ecuatoriano como medio encaminado a la defensa de las libertades del hombre.

La concepción de *habeas corpus* proviene del latín, cuyo significado es, según Cabanellas (1998), “que traigas tu cuerpo o que tengas tu cuerpo lo que se traduce a cuerpo presente o persona presente” (p. 221). En esta dirección, en el ámbito jurídico, puede

conceptualizarse como el derecho objetivo de cualquier persona que considere que ha sido privada ilegalmente de su libertad a iniciar un proceso ante las autoridades judiciales mediante el mencionado recurso. El juzgador ordenará que traiga a la persona detenida a su presencia y, dentro de las cuarenta y ocho horas, en audiencia establecerá la legalidad de la detención y, si fuera ilegal, ordenar la liberación inmediata del solicitante (Ortega Peñafiel et al., 2020).

Es así que, para Cárdenas et al., (2021) accionar este recurso constitucional prevé al ciudadano una garantía constitucional destinada a la protección de su libertad y seguridad, previniendo cualquier abuso, intimidación o arbitrariedad por parte de autoridades —ya sean funcionarios públicos o judiciales— que hayan ordenado injusta y arbitrariamente la detención de la persona.

Para Henríquez Viñas (2013), la garantía de *habeas corpus* “es un instrumento constitucional adoptado para proteger la libertad y seguridad de una persona que es ilícitamente lesionada, perturbada o amenazada” (p. 421). Es decir, se trata de un medio de protección constitucional enfocado a evitar abusos de poder que atenten contra la libertad integral de los ciudadanos, siendo un medio viable en defensa de nuestros derechos constitucionales.

Por tal razón, el *habeas corpus* es una herramienta beneficiosa encaminada a poner fin a los abusos del poder público y consecuentemente al respeto de los derechos; es una garantía legal a la que cualquier persona accede cuando sus derechos sean vulnerados, activándolo ante un tribunal competente, para buscar una respuesta reparatoria al derecho vulnerado (Rodríguez et al., 2020).

También ayuda a prevenir detenciones arbitrarias, garantizando al ciudadano aquellos derechos básicos como es ser escuchados por los órganos jurisdiccionales y a conocer los delitos que se les imputa. Es decir, su función esta direccionada a la defensa de los derechos inherentes del hombre como la vida y la libertad; dicha defensa actúa frente a cualquier abuso sea por acción u omisión por parte del ente de poder estatal e incluso por parte de cualquier particular (Valarezo et al., 2019).

Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador sustenta que el *habeas corpus* es un derecho predominante para el objetivo de proteger derechos fundamentales del hombre como su libertad, su vida y, además, la integridad corporal y psíquica, otorgándole la oportunidad a los ciudadanos de cuestionar la legalidad de su aprehensión a través de la aplicación de los mandatos constitucionales (Sentencia nro. 002-18-PJO-CC).

De modo que el *habeas corpus* emerge como un mecanismo fundamental en la lucha contra el abuso y violación de los derechos consagrados al ser humano en el sistema jurídico ecuatoriano, y su aplicación puede accionarse a favor de cualquier individuo al cual se le haya privado de su libertad y esta privación no tenga fundamento legal alguno, por ello la importancia de desarrollar este trabajo, partiendo de una investigación documental de alcance descriptivo, que enfoca el estudio y análisis de esta garantía constitucional ya que, en ocasiones estas garantías no han sido lo suficientemente sólidas para asegurar el cumplimiento de los derechos de las personas detenidas de manera ilegal y arbitraria.

2. Origen y evolución histórica de la acción de *habeas corpus*

El *habeas corpus* tuvo su origen como instrumento en diversos lugares alrededor del tiempo. En el Imperio romano se constituyó como *homine libero exhibendo*, teniendo como objetivo esta acción la protección ante la presencia de un posible plagio; sin embargo, esta aplicación solo estaba direccionada a los hombres libres, y se dejaba a un lado a los esclavos, mujeres y niños (Montaña, 2012). En Inglaterra la historia indica que, en la Constitución del año 1215, bajo el sistema *commun law*, esta figura se dirigía a otorgar derechos a los latifundistas de soberanía, normalmente libertad de movimiento, integridad física, jurisdicción (Cárdenas, 2021).

A lo largo de la historia la defensa a los derechos de libertad se ha mantenido con el mismo ímpetu que en la actualidad, y se ha visto plasmado a través de diversos mandatos, así tenemos en España, en el reino de Aragón de 1428 que buscaba evitar las aprehensiones arbitrarias a través del juicio de manifestación, de igual forma en 1527 el Fuero de Vizcaya se consagró un derecho fundamental al hombre como es la libertad; mientras que en Inglaterra en el año de 1679 se dictó el mandato *habeas corpus* en el cual establecía que aquello que quiera ser privado de su libertad deberá tener una sentencia (Herrera, 2012).

La conceptualización y evolución del *habeas corpus*, a lo largo de la historia, desde el ordenamiento anglosajón hasta el Imperio Romano, ha sido base fundamental para la constitución del ordenamiento jurídico de Latinoamérica, siendo Brasil en 1891 el primer país que plasma en su constitución la protección al derecho

de la libertad del hombre y, por su parte, Ecuador en 1929 estipula esta garantía en su Constitución, protegiendo al ciudadano frente a las arbitrariedades coercitivas contra la libertad (Pinos, 2022).

Desde la instauración del constitucionalismo en América Latina, Ecuador ha consagrado en todas sus constituciones el derecho a la libertad de las personas, estableciendo los presupuestos necesarios para que una detención sea legítima. En las constituciones de 1945, 1946 y 1967, se atribuyó la competencia para tramitar esta acción al presidente del Consejo Municipal y, en 1979, este rol se transfirió al alcalde. En estas constituciones, el proceso se desarrollaba a través de cuatro: la interposición de la acción por parte del individuo, la emisión de la orden de audiencia, la fijación de la fecha para la audiencia y la posterior resolución (Mora, 2013).

Las constituciones subsiguientes a la de 1979, incluyendo las de 1984, 1993, 1996 y 1997, mantuvieron disposiciones similares a las establecidas en 1979. No obstante, fue en la Constitución de 1998 donde se introdujo la responsabilidad tanto civil como penal en caso de que dicha interposición de la acción no haya sido tramitada por el alcalde o quien era el encargado de la jurisdicción donde se encontraba el detenido (Montaña, 2012). Finalmente, la nueva Carta Magna de 2008 define el *habeas corpus* como una garantía constitucional, actualmente vigente en nuestro país, muy útil, práctica y necesaria en la sociedad en que vivimos.

La evolución histórica del marco constitucional ecuatoriano, desde la Constitución de 1830 hasta la actual de 2008, ha situado a Ecuador entre aquellos países que garantizan y priorizan la defensa de los derechos humanos. Esto se evidencia en la instaura-

ción de la oralidad e inmediatez en las audiencias, así como en el establecimiento de un procedimiento inmediato en caso de vulneración de la libertad individual. Ahora son los jueces, y no los alcaldes, quienes resuelven estas posibles violaciones y reparan los derechos de los ciudadanos, asegurando así la justicia para todos los ciudadanos.

3. Regulación del ejercicio del *habeas corpus* en el Ecuador

El modernismo constitucional en América Latina estableció en Ecuador una tendencia hacia la incorporación de normas orientadas a la protección de los derechos fundamentales del ser humano. Este proceso evolutivo de los derechos comenzó en 1929 y ha continuado hasta la Constitución de 2008, con el fin de proteger los derechos fundamentales, tales como la libertad, la vida y la integridad física y psicológica. Esto incluye a todos los ciudadanos, incluso aquellos que se encuentran en centros de rehabilitación social (Ortega Peñafiel et al., 2020).

En Ecuador, la Constitución (2008) garantiza el derecho a la libertad y la vida, siendo de tal forma el *habeas corpus* el instrumento jurídico encargado de velar por los mencionados derechos:

La acción de *habeas corpus* tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad. (art. 89)

El énfasis de Ecuador en esta figura jurídica no solo llevó al reconocimiento de esta acción en su Carta Magna, sino también a la aprobación de leyes especiales para abordar el tema, como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitu-

cional; esta ley establece claramente, en su artículo 49, que el propósito de la acción es proteger las libertades de una persona y otros derechos reconocidos relacionados con esa persona, tales como prohibición de desaparición forzada, deportación, tortura, prohibición de aislamiento ante una aprehensión, el arresto por deudas, al derecho de intermediación ante un juzgado para el procesamiento de la causa, entre otros derechos (Ortega Peñafiel *et al.*, 2020).

De igual manera, los tratados y convenciones internacionales también garantizan esta acción, como lo establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que Ecuador firmó y ratificó en 1969 y 1977, y que han establecido directrices para la protección de los derechos humanos y la libertad humana como derecho consuetudinario. Así también, el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 1948), “Prevé que toda persona tiene derechos fundamentales como la vida, la libertad y seguridad de su persona” (p. 2). Además, establece en su artículo 9 el mandato de que ningún individuo podrá ser aprehendido, detenido o desterrado de forma arbitraria.

El Ecuador, como Estado constitucional de derechos y justicia, prioriza el cumplimiento legal, tanto de su Constitución como de los tratados y convenios internacionales. Esto se refleja en la garantía del derecho a la libertad y otros derechos conexos, establecidos en diversos preceptos legales. El objetivo es asegurar la efectividad en la aplicación de las leyes escritas y brindar al ciudadano la seguridad jurídica de que existe una norma suprema que protege sus derechos, evitando así cualquier abuso o arbitrariedad por parte del Estado o de particulares.

4. Concepciones jurídicas y doctrinales fundamentales sobre el *habeas corpus*

El *habeas corpus* en Ecuador se puede plantear para impugnar la legalidad de una detención. El detenido o un representante que actúe en su nombre, puede presentar la solicitud ante un tribunal a fin de que se proceda con la revisión de la legalidad de la detención. Esta acción tiene como objetivo principal garantizar que ninguna persona sea detenida de manera ilegal o arbitraria y que se respeten sus derechos fundamentales.

Además de la consagración del derecho a la libertad y defensa de los ciudadanos, esta acción busca proteger otros derechos relacionados que derivan de la libertad e integridad física de las personas, como el derecho a la vida. Consecuentemente, la Ley refiere “La acción de *habeas corpus* tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona” (LOGJCC, 2009, art. 47).

Respecto a la consagración de los derechos que tutela el *habeas corpus*, el dictamen emitido por la Corte refiere:

La acción de *Habeas corpus*, es un control judicial de la privación de la libertad, constituyéndose en la garantía idónea para precautelar la libertad, la vida y la integridad de una persona. A través de esta acción, la persona privada de la libertad precisamente, cuestiona la constitucionalidad, legalidad de tal privación, materializada a través de sus distintas formas, a saber: detención, arresto, prisión, desaparición forzada, entre otros, así como, el tratamiento recibido durante la privación de la libertad. (Corte Constitucional, 2018, Dictamen nro. 004-18-PJO-CC)

El *habeas corpus* debe entenderse como el derecho que tiene cualquier persona de presentar una denuncia contra la privación de libertad arbitraria e infundada, para solicitar al poder judicial que declare la facultad de arresto, para que le explique sus motivos y los justifique. El objetivo es determinar el procedimiento de privación de libertad si es conforme a la Ley o decretar la libertad inmediata en caso de detención sin causa justificada (Flores, 2004). Desde la perspectiva del derecho, Flores (2004) da un realce amplio del objeto del *habeas corpus*, introduce en su concepción el hecho de que el arresto sea justificado con base en el debido proceso y, en caso de no hacerlo, entra en el campo de la ilegalidad restituyendo la libertad de las personas. La acción de *habeas corpus* es definida para Camargo (2006) como:

Un derecho fundamental y, a la vez, un acto constitucional que tutela las libertades individuales cuando la privación de libertad de una persona viola garantías constitucionales o legales, o se prolonga ilícitamente. Esta acción solo podrá ser invocada o iniciada una vez y para su decisión se aplicarán los principios en favor al hombre. (p. 117)

Camargo en su definición indica que es aplicable plantear esta acción cuando haya existido violación al debido proceso en cuanto a una privación ilegal o arbitraria por parte de quien ordenó la detención, dando oportunidad de defensa al involucrado con el objeto de recobrar su libertad. Según la doctrina, esta garantía resulta ser un mecanismo eficiente, que proporciona un proceso rápido y flexible, para realizar una verificación judicial inmediata de la legalidad y las circunstancias del arresto de una persona (Galindo, 2014).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) indica que el *habeas corpus*, en el sentido clásico, tal

como lo prevé el ordenamiento jurídico de los países de América, protege directamente las libertades personales o física contra la detención arbitraria, para que el detenido comparezca ante un juez a fin de que pueda investigar la legalidad de la detención o privación y ordenar la inmediata libertad.

Es de importancia que el proceso que conlleve la acción de *habeas corpus* sea llevado bajo las premisas de inmediatez, debiendo ser un proceso sencillo e informal, que busca la restitución inmediata de los derechos de la persona en caso de que se haya probado la ilegalidad, arbitrariedad e ilicitud de la detención, restableciendo de tal forma la inmediata libertad de la o el ciudadano, garantizando así sus derechos constitucionales.

5. Alcance de los criterios de ilegalidad, arbitrariedad e ilegitimidad

La acción de *habeas corpus* es un instrumento constitucional (art. 89) y de la norma constitucional se desprende que esta acción está encauzada a la defensa de la libertad de los ciudadanos, cuando esta violación al derecho de la libertad haya sido realizada de manera contraria a lo que dicta la norma constitucional, siendo concordante con lo que dispone la Ley:

Objeto. La acción de *habeas corpus* tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, tales como: 1. A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia. (LOGJCC, 2009, art. 43)

Por su parte, la Corte Nacional de Justicia dispone, de forma expresa, las condiciones o elementos que deben darse para que sea procedente la acción del *habeas corpus* y, a tales fines, detalla:

Esta privación de libertad puede ser ilegal, cuando va en contra de una disposición legal; arbitraria, cuando se ejecuta sin tener sustento en una disposición legal, o ilegítima, cuando independientemente de su ordenación jurídica, atenta de forma injustificada a un derecho fundamental. (Sentencia nro. 234-2016)

El acto de privación de libertad conlleva al cumplimiento establecido en los diferentes ordenamientos jurídicos internos y tratados internacionales. La falta al debido proceso recae en la vulneración a los derechos, en este caso al de libertad; por tanto, es menester ver los criterios de ilegalidad, arbitrariedad e ilegitimidad en cuanto a la privación de libertad de las personas.

5.1. Ilegalidad

Al abordar la ilegalidad en el *habeas corpus*, es esencial destacar lo estipulado por la CIDH en 1969. En dicho foro especializado sobre derechos humanos, se planteó el derecho de todas las personas a recurrir ante un juez para que este decida sobre la legalidad de su detención. Esta disposición, obligatoria para todos los países miembros, establece lo siguiente:

Artículo 7.6. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que este decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. (OEA, 1969, p. 4)

Por su parte, el Ecuador define a la detención ilegal a través de lo dispuesto por la Corte Constitucional del Ecuador, la cual refiere: “Una privación de libertad es ilegal cuando aquella ordenada o

ejecutada en contravención a los mandatos expresos que componen el ordenamiento jurídico” (Sentencia nro. 247-17-SEP-CC).

Por lo antes mencionado, la CIDH (2022) destaca en su jurisprudencia dos aspectos que deben cumplirse para que se configure una detención ilegal, los cuales son:

Material: nadie puede ser privado de la libertad sino por causas, situaciones y circunstancias expresamente previstas en la ley; y En cuanto a la forma: La privación de libertad debe seguir estrictamente las normas y procedimientos objetivos previstos por la ley. Nadie podrá ser privado de su libertad en un centro de privación sin que exista una orden emitida por un juez competente, salvo que se haya configurado la detención en delito flagrante. (p. 57)

Por tal razón, la orden de aprehensión emitida por la autoridad competente debe cumplir con ciertos requisitos para tener validez legal. Estos incluyen la justificación o motivación de los hechos para la aprehensión, la indicación del lugar y fecha de emisión, y la firma del juez competente que dicta la orden. La privación de libertad se considera ilegal si no se cumple con los requisitos establecidos, tanto en la Constitución como en el COIP (Núñez, 2020).

Una detención se considera legal cuando se lleva a cabo conforme a los requisitos establecidos en las normas internas de cada Estado y en conformidad con los tratados internacionales. De lo contrario, constituye una clara ilegalidad y, por lo tanto, puede activarse la garantía de *habeas corpus* para proteger el derecho a la libertad.

5.2. Arbitrariedad

La arbitrariedad en la restricción de la libertad de una persona ocurre cuando no existe ningún precepto legal que justifique tal acción o cuando no se brinda un juicio justo basado en las normativas nacionales o en los convenios y tratados internacionales de los cuales Ecuador sea parte. En este sentido, la jurisprudencia de la CIDH ha establecido que:

En suma, no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté prevista en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación sean compatibles con la Convención, es decir, que respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea legítima. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a este deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. (CIDH, 2022, pp. 19-20)

Frente a esto, la Corte ha hecho un pronunciamiento respecto a la privación de la libertad, disponiendo que toda limitación de la libertad sin incentivos adecuados para evaluar y sin cumplir con las condiciones previstas serán consideradas como una arbitrariedad.

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador (2017) define como una arbitrariedad en la privación de libertad a “aquella ordenada o mantenida sin otro fundamento que la propia voluntad de quien la ordena o ejecuta” (p. 18). Para que una privación de libertad sea considerada justificable, debe satisfacer los siguientes supuestos: finalidad, pertinencia, necesidad y proporcionalidad.

5.3. Finalidad

La finalidad de la detención o privación de libertad debe basarse en un fin legítimo, que es “asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia” (Núñez, 2020, s. p.). Es decir, la acción de la detención se deberá llevar en respeto al debido proceso y a través de lo ordenado por la autoridad competente.

5.4. Pertinencia-idoneidad

Las decisiones tomadas deben ser adecuadas para lograr los objetivos previstos. Por su parte, en la Sentencia nro. 008-14-SCN-CC, en cuanto al principio de idoneidad, la Corte Constitucional de Justicia (2014) señala “determina que la limitación de un derecho fundamental u otro principio constitucional solo es constitucionalmente admisible si efectivamente, fácticamente, sirve para favorecer a otro derecho fundamental u otro principio constitucional” (p. 22).

5.5. Necesidad

La CIDH ha dejado claro que la imposición de la detención debe ser absolutamente necesaria para lograr el fin perseguido. Es decir, se debe optar por medidas menos restrictivas de derechos e igualmente preocupadas por cumplir con el objetivo de

protección constitucional; es decir, entre todas las opciones existentes para lograr los fines de la constitución, debe elegirse la opción con la menor carga sobre los derechos individuales (Corte Constitucional, Sentencia nro. 008-14-SCN-CC).

5.6. Proporcionalidad

Deberá de existir proporcionalidad ante una pena de libertad, “de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida” (CIDH, 2017, p. 43).

En cuanto a este supuesto, la Corte Constitucional ha dictaminado en reiteradas ocasiones que permite al Estado mantener una adecuada relación entre medios y fines para aplicar las disposiciones existentes. Se debe pensar en lo que es completamente apropiado, necesario y proporcionado y encuentre un equilibrio entre los beneficios de hacerlo y el posible daño (Núñez, 2020).

De la misma forma, la relación adecuada entre la infracción y las sanciones penales, administrativas o de cualquier carácter deberá fijarse en respeto a lo que indica el artículo 76 de la Constitución. Por consiguiente, una detención arbitraria ocurre cuando no hay fundamentos legales ni cumplimiento normativo que vinculen a una persona con un problema jurídico. Es decir, se priva de libertad a alguien sin orden judicial y sin cumplir con los criterios de finalidad, idoneidad, proporcionalidad y necesidad necesarios para justificar la detención.

5.7. Ilegitimidad

Al respecto sobre la ilegitimidad, el máximo organismo de interpretación a nivel de constitución, considera que una privación de libertad ilegítima “Es aquella ordenada o ejecutada por quien no tiene potestad o competencia para ello” (Sentencia nro. 247-17-SEP-CC, p. 18). De igual manera, la Carta Magna mencionada, que dispondrá la orden de privación de libertad establece:

Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos. (Constitución del Ecuador, 2008, art. 77-2)

Al respecto, tanto la Constitución como la norma internacional establecen que existirá una vulneración a los derechos del ciudadano cuando este sea detenido sin una orden emitida por una autoridad competente que, para el caso de Ecuador, deberá ser un juez, y, ante la inexistencia de esta orden, el ciudadano podrá accionar su derecho constitucional y solicitar la libertad de forma inmediata, argumentando la violación al debido proceso y, al carecer de eficacia jurídica, el accionar de su detención.

6. Análisis jurídico, doctrinario y derecho comparado sobre el *habeas corpus* en otros países

Según Guillermo Cabanellas, en su *Diccionario jurídico elemental* (1993), la garantía constitucional de *habeas corpus* se enmarca en el conjunto de garantías constitucionales o individuales, y estas garantías lo define como un: “Conjunto de declaraciones, medios y recursos con los que los textos constitucionales aseguran a to-

dos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconoce” (p. 144).

A partir de la Constitución de 2008, el *habeas corpus* pasó de ser considerado como un “recurso” a ser una “garantía jurisdiccional”. Esta transformación se refleja en el art. 89, donde se amplía su ámbito de protección para incluir la libertad, la vida y la integridad física de las personas. Sin embargo, el desarrollo jurisprudencial de la anterior composición de la Corte Constitucional, además de considerarlo una garantía, lo ha reconocido como un derecho en la Sentencia nro. 171-15-SEP-CC, la cual establece:

El *habeas corpus* que se convierte en una garantía y un derecho de las personas que se han visto detenidas o privadas de la libertad, a través de la cual, las autoridades competentes deben resolver la situación jurídica de ellas, a efectos de determinar si la detención se realizó sobre la base de los preceptos legales y constitucionales pertinentes. Así, las autoridades competentes deberán ordenar su libertad en caso de que verifiquen que, para la detención del individuo, se ha incurrido en ilegalidades o arbitrariedades. (p. 9)

6.1. Alcance y protección del *habeas corpus*

En Ecuador, el *habeas corpus* no solo es una garantía constitucional, sino también un derecho ciudadano destinado a salvaguardar la libertad individual, la integridad física y la vida. Este reconocimiento como derecho ha sido afirmado por la Corte Constitucional, que reconoce la importancia de este mecanismo para la protección de los ciudadanos. En contraste, en Colombia, además de ser una garantía constitucional, se trata de una acción de conocimiento constitucional que protege la libertad y otros derechos fundamentales, como la integridad física y la vida de las personas

privadas de la libertad. De igual manera, según la Constitución de Colombia, se reconoce como un derecho fundamental:

Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el *Habeas corpus*, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas. (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 30)

En Bolivia, esta garantía, conocida también como “acción de defensa a la libertad” y denominada “acción de libertad”, se define como:

Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad. (Constitución Política del Estado Plurinacional, 2009, art. 125)

En los tres países analizados, el *habeas corpus* se centra principalmente en proteger la libertad, la integridad física y la vida. De estas se derivan otros derechos conexos que complementan el propósito fundamental de esta acción constitucional. El *habeas corpus* se caracteriza por ser una medida sencilla, informal y de aplicación inmediata, de carácter prioritario. La persona agraviada de sus derechos o terceros puede presentar esta acción ante los organismos jurisdiccionales competentes para su correspondiente trámite.

En Ecuador, el objeto de aplicación de la acción de *habeas corpus* es la existencia de privación de libertad ilegal o ilegítima hacia una persona, sea por parte de funcionarios públicos o cualquier

particular, además de ser aplicada ante la existencia de tratos inhumanos que atentan contra los derechos del hombre, protegiendo la vida e integridad física (LOGJCC, 2009, art. 43).

Ecuador, en contraste con otros países como Perú y Bolivia, cuenta con un ordenamiento jurídico que no concibe tipología extensa sobre esta acción constitucional; sin embargo, la Corte Constitucional reconoce la existencia del *habeas corpus* correctivo, el cual se determina en la protección no solo del derecho a la libertad, sino de los demás derechos que derivan de él, siempre y cuando las restricciones y limitaciones sean “irrazonables o causen daño o perjuicio grave al titular del derecho” (Sentencia nro. 202-19-JH/21, 2021).

En Colombia, la tipología del *habeas corpus* conlleva doble modalidad, así lo reconoce el máximo órgano de interpretación constitucional, siendo el *habeas corpus* reparador y correctivo e insinúa el *habeas corpus* preventivo. Es decir, a más de garantizar la libertad personal en la Sentencia C-187/06, la Corte Constitucional de Colombia (2006) “permite controlar el respeto a la vida e integridad de las personas, así como impedir su desaparición forzada, su tortura y otros tratos o penas crueles” (p. 50).

En cuanto a la tipología del *habeas corpus*, Bolivia ha sido un exponente al promulgar un desarrollo jurídico amplio en defensa de los derechos a las libertades, teniendo una gama amplia de tipología en cuanto a la acción de libertad, existiendo de tal forma la acción reparadora, preventiva, correctiva, instructiva, traslativa e innovativa de libertad (Pinos, 2022).

6.2. Ámbito procesal

En Ecuador, el *habeas corpus*, al ser una acción de trámite inmediato e informal, puede ser promovida por la persona privada de libertad, un tercero afectado o entidades encargadas de velar por los derechos de las personas, como la defensoría pública y la defensoría del pueblo (Herrera, 2012). Respecto a la legitimidad pasiva en Ecuador, esta acción se interpone contra cualquier persona, tanto pública como privada, que haya infringido la libertad del individuo o cualquier derecho garantizado por esta acción, incluyendo a la fuerza policial y a los ministerios competentes en casos de desaparición forzada (Pinos, 2022).

En el caso de Colombia, tiene igual similitud en cuanto a la legitimación activa y, cumpliendo la Ley 1095 (2006), esta garantía será propuesta por la persona a quien se le esté violando su derecho de libertad, así como también por terceros, defensoría del pueblo y procuraduría de la nación colombiana. No obstante, la misma ley no establece la legitimación pasiva en cuanto al plantear la acción de *habeas corpus* en contra de un particular, únicamente indica que se hará ante la persona que autorice o disponga la detención ilegal y arbitraria (Pinos, 2022). En Colombia, la legitimación activa es amplia, pudiendo ser planteada por el afectado, un tercero o cualquier institución en defensa a los derechos; sin embargo, el problema radica en que su ordenamiento jurídico no prevé que esta acción se interponga en contra de un particular, restringiendo la efectividad a su derecho a la libertad e integridad física.

En Bolivia, el Código Procesal Constitucional (2012) otorga una legitimación amplia al interponer la acción de libertad, pudiendo

plantear la persona transgredida, algún particular, la defensoría del pueblo, así como la Defensoría de la Niñez y Adolescencia. En cuanto a su legitimación pasiva, la República de Bolivia, a través de su Tribunal Constitucional Plurinacional, señala que esta acción de libertad puede ser propuesta en contra cualquier persona particular o servidor público, sea funcionario judicial, administrativo, policial o penitenciario (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, s. f.).

Sobre la competencia, en Ecuador está regulada a través de la Ley, que en su parte medular refiere:

Trámite. La acción de *habeas corpus*, en lo que no fueren aplicables las normas generales, seguirá el siguiente trámite: 1. La acción puede ser interpuesta ante cualquier jueza o juez del lugar donde se presume está privada de libertad la persona. Cuando se desconozca el lugar de privación de libertad, se podrá presentar la acción ante la jueza o juez del domicilio del accionante. Cuando la orden de privación de la libertad haya sido dispuesta en un proceso penal, la acción se interpondrá ante la Corte Provincial de Justicia; de haber más de una sala, se sorteará entre ellas. (LOGJCC, 2009, art. 44)

En cuanto a su trámite, presentada esta acción, deberá el juez designado a través de sorteo convocar a audiencia dentro de las 24 horas, requiriendo la presencia de la persona privada de libertad, así como de quien ordenó su detención; en esta resolverá la acción planteada y dictará sentencia de manera motivada dentro de las 24 horas siguientes; en caso de desacuerdo, cabe la apelación.

Por su parte, el procedimiento que existe en Colombia es muy diferente al de Ecuador, pues la audiencia se realiza dentro de las 36 horas siguientes a la audiencia del caso. El juez podrá practicar

los exámenes y diligencias que estime pertinentes, y entrevistar a la persona privada de libertad, incluso en su paradero. Cuando exista evidencia de violación de derechos constitucionales o legales, se requerirá su inmediata libertad mediante orden interinstitucional, sin la cual no podrá ejercerse el derecho de apelación. Sí se puede impugnar la negativa de *habeas corpus* dentro de los tres días siguientes. En el marco jurídico boliviano, el procedimiento de la acción de libertad se plantea ante el juez tribunal o sala constitucional, quienes en las 24 horas convocan a audiencia, con la posibilidad de dar medidas cautelares al afectado, y se desarrolla la audiencia en que, después de la intervención de las partes, se dicta sentencia. En el caso boliviano no procede los recursos verticales, por cuanto los recursos posibles son los horizontales de aclaración, enmienda o complementación (Pinos, 2022).

Si bien se reconoce la inclusión del *habeas corpus* en el marco constitucional de los diferentes países, existen muchos desafíos que presentan los países latinoamericanos; siendo Ecuador, Colombia y Bolivia los objetos de estudios, se puede estimar cierta falta de eficacia al ser cualquier juez que trate asuntos constitucionales, ya que deberían ser jueces especializados en la materia quienes resuelvan estos casos de suma relevancia. Además de esto, se puede observar que, al ser una acción sencilla e informal, el caso de Colombia conlleva un trámite tardío al resolverse la audiencia dentro de 36 horas, pudiendo lesionar de forma permanente el derecho de la persona; no obstante, el ordenamiento jurídico ecuatoriano y boliviano lo prevé en las 24 horas siendo oportuno en defensa de los derechos.

La legitimación activa para proponer esta acción se da de manera amplia, siendo relevante para la protección del derecho a la libertad; no obstante, la legitimación pasiva en Colombia es ambigua al no estar normada a los particulares como sujetos pasivos de dicha acción en contraste con los que sucede en Ecuador.

7. Conclusiones

El ciudadano desde sus inicios ha tutelado la defensa a sus derechos ante cualquier tipo de arbitrariedad y (mediante la modernización de la constitucionalidad del Estado ecuatoriano) apegado a la jurisprudencia constitucional, y enmarcado a los tratados y convenios internacionales, ha conllevado a garantizar derechos propios e innatos al ciudadano, siendo la acción de *habeas corpus* el instrumento idóneo destinado para la protección de derechos de libertad y demás derechos conexos, permitiendo a los ciudadanos buscar reconocimiento y reparación cuando se violan sus libertades. La aplicación de la acción de *habeas corpus* se interpone ante una detención arbitraria, ilegal e ilegítima, que constituye una ilegalidad en la detención cuando no sea tramitada con base en las garantías del debido proceso, como lo establece el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, o sea en contravención de las normas del ordenamiento jurídico.

Respecto a la arbitrariedad, se constituye ante la existencia de la vulneración al derecho de la libertad, y se interpone por voluntad propia o por decisión sin fundamento de quien ejecute u ordene la detención. Asimismo, se determina que la privación de libertad es ilícita si es ordenada o ejecutada por persona que no tiene derecho a hacerlo, como así lo manifiesta el artículo 76.2

literal k en relación con el artículo 77.2 de la carta magna del Estado.

El análisis jurisprudencial y de derecho comparado en Ecuador sobre la figura constitucional de garantía de libertad, en contraste con los países latinoamericanos de Colombia y Bolivia, en cuanto a la naturaleza jurídica, es claro que en los mencionados países esta acción es una garantía y un derecho en defensa de su libertad y derechos conexos como la vida e integridad física. Por otro lado, al hablar del objeto de esta acción, la garantía está especializada en proteger la libertad y demás derechos ante la arbitrariedad, ilegalidad e ilegitimidad del accionar del poder público y particular; sin embargo, en Ecuador y Colombia no existe una tipología amplia que garantice una protección eficaz, ya que en Ecuador solo se prevé el *habeas corpus* correctivo y en Colombia el *habeas corpus* reparador y correctivo a diferencia de Bolivia que tiene un mejor desarrollo jurídico en la búsqueda de una protección integral al derecho de las libertades, siendo esta acción no solamente reparadora y correctiva, sino también preventiva, instructiva, traslativa e innovativa.

Referencias bibliográficas

- Cabanellas de Torres, G. (1998). *Diccionario jurídico elemental*. Heliasta.
- Camargo, P. P. (2006). *La acción de habeas corpus*. Leyer.
- Cárdenas, S., Pita, M., Cárdenas, R., Chavarrea, H., y Cárdenas, I. (2021) El *habeas corpus* preventivo y los estándares de aplicación en el Ecuador. *Ciencia y Educación*, 2(10), 104. <https://bit.ly/4bwGq6b>
- Cedeño, M., y Ronquillo, O. (2020). *Habeas corpus ante la privación de libertad en centros de adicciones en el Ecuador* [Trabajo de titulación, Universidad Regional Autónoma de Los Andes]. <https://bit.ly/3xLz6Wv>
- Código Procesal Constitucional*. (2012). Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia.
- Constitución del Ecuador*. (2008).
- Constitución Política de Colombia*. (1991).
- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*. (2009).
- CIDH. (2020). *Cuadernillo de jurisprudencia nro. 8: libertad personal*. CIDH; GIZ.
- Sentencia nro. 234-2016*. (2016, 18 de abril). Corte Nacional de Justicia del Ecuador.
- Dictamen nro. 004-18-PJO-CC*. (2018, 18 de julio). Corte Constitucional del Ecuador.
- Flores Dapkevicius, R. (2004). *Amparo, habeas corpus y habeas data*. B de F.

- Galindo, C. (2014). Consideraciones sobre el *habeas corpus*. (2014). *Docentia Et Investigatio*, 16(1), 199-207. <https://bit.ly/3zEiDUA>
- Henríquez Viñas, M. (2013). ¿Hacia una ampliación del *habeas corpus* por la Corte Suprema? *Revista de Derecho*, 20(2), 421. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532013000200016>
- Herrera, Y. (2012). *El habeas corpus: guía popular para su aplicación*. Fundación Regional de Asesoría en derechos Humanos.
- LOGJCC. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial nro. 52, última reforma 7 de febrero de 2023.
- Ley 1095*. (2006). Diario Oficial nro. 46.440. Congreso de la República de Colombia.
- Montaña, J. (2012). *Apuntes de derecho procesal constitucional: aspectos generales* (vol. I). CEDEC.
- Mora, R. N. (2013). *El habeas corpus como garantía efectiva de defensa del derecho a la libertad* [Tesis de posgrado, Universidad Andina Simón Bolívar-Ecuador]. <https://bit.ly/4e-TwUwK>
- Núñez, R. (2020). *La constitucionalización de los criterios de ilegalidad arbitrariedad e ilegitimidad y la acción de habeas corpus en la jurisprudencia constitucional* [Tesis de posgrado, UTA]. <https://bit.ly/4d7Dbnd>

- Ortega Peñafiel, S., Garate, J., Calle, C., Quinde, L., y Pérez, M. (2020). *Las garantías jurisdiccionales: acotaciones jurídicas*. Centro de Investigación y Desarrollo Ecuador.
- ONU. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. <https://bit.ly/3zujnM1>
- Pinos, C. (2022). Análisis comparado del *habeas corpus* en Bolivia, Colombia y Ecuador. *Foro Revista de Derecho*, (37), 139-158. <http://dx.doi.org/10.32719/26312484.2022.37.7>
- Rodríguez, N., Narváez, C., Guerra, M., y Erazo, J. (2020). *Habeas corpus* preventivo como garantía del derecho a la vida, la integridad física y libertad. *Iustitia Socialis*, 5(8), 608-623. <https://bit.ly/3LxyDe5>
- Sentencia nro.* C-038/18. Corte Constitucional de la República de Colombia.
- Sentencia nro.* 171-15-SEP-CC. Corte Constitucional del Ecuador.
- Sentencia nro.* 202-19-JH/21. Corte Constitucional de Justicia.
- Sentencia nro.* C-187/06. Corte Constitucional De Colombia. <https://bit.ly/3a2DoK1>
- Sentencia nro.* 008-14-SCN-CC. Corte Constitucional de Justicia.
- Sentencia nro.* 002-18-PJO-CC. Corte Constitucional del Ecuador.
- Sentencia nro.* 247-17-SEP-CC. Corte Constitucional del Ecuador.
- Valarezo Álvarez, M., Coronel Abarca, D., y Durán Ocampo, A. (2019). La garantía constitucional de la libertad personal y el *habeas corpus* como elemento de protección del bien ju-

rídico. *Universidad y Sociedad*, 11(5), 470-478. <https://bit.ly/3TjViPL>

Varela, R. (2016). *La racionalidad en el habeas corpus para precautelar la libertad de los defensores y defensoras de derechos humanos*. INREDH. <https://bit.ly/3WdgneX>

Capítulo V

Análisis de las medidas cautelares constitucionales como método preventivo en la vulneración de derechos



1. Introducción

Las personas gozan de derechos humanos, sin los cuales resulta imposible disfrutar de una sociedad estable. Estos se encuentran determinados en la Constitución del Ecuador y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, los cuales, en muchas ocasiones, son violentados o pretenden ser vulnerados. Desde tal perspectiva, existen las medidas cautelares para prevenir dichas vulneraciones, estas garantías no son perjudiciales y tampoco terminan afectando al sistema jurídico, por el contrario, constituyen una garantía básica.

Estos recursos en la aplicación del derecho tienen un origen histórico y jurídico que se remonta a principios del derecho romano y se ha desarrollado a lo largo del tiempo en diferentes sistemas legales. La problemática de fondo está referida al desconocimiento de los administradores de justicia y otros actores sociales, sobre el papel fundamental de las medidas cautelares en la protección de los derechos humanos y constitucionales, de allí deriva el término garantía por su naturaleza protectora. En este sentido, el concepto de medidas cautelares surge de la necesidad de proteger derechos o intereses antes de que se resuelva el fondo de un litigio. En el marco jurídico ecuatoriano la norma dispone: “Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos” (LOGJCC, 2009, art. 26).

El máximo órgano constitucional y la carta fundamental han dejado establecido respecto a la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales, que existen tres tipos de ga-

rantías para la protección de estos derechos: políticas públicas, normativas y jurisdiccionales. Las diferentes garantías jurisdiccionales como: la acción de protección, la acción de acceso a la información pública, la acción de *habeas data*, acción de *habeas corpus*, acción por incumplimiento, acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena y acción extraordinaria de protección. Todas tienen como finalidad:

Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. (LOGJCC, 2009, art. 6)

Ahora bien, en cuanto a las medidas cautelares constitucionales, la Corte Constitucional determinó que solo proceden cuando la vulneración del derecho se está generando o cuando exista amenaza de una posible vulneración, ya que estas tienen por finalidad según lo previsto en la Ley “prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho” (LOGJCC, 2009, art. 6).

De modo pues, las medidas cautelares constitucionales en Ecuador son herramientas legales que buscan proteger y garantizar los derechos de las personas mientras se lleva a cabo un proceso legal y pueden interponerse de forma autónoma o conjuntamente con la acción. Estas medidas se aplican en el ámbito de la jurisdicción constitucional. Por consiguiente, son acciones que se pueden aplicar en vía constitucional u ordinaria, que tiene como fin prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho.

En este sentido, para la elaboración de este texto se desarrolló una investigación de tipo exploratoria y descriptiva, con el fin de realizar un análisis de la naturaleza de las medidas cautelares y

los lineamientos jurídicos para su aplicación, ya que en el contexto ecuatoriano es un tema fundamental estudiar las garantías que protegen los derechos que permiten el convivir social. Además, el alcance descriptivo permite definir las propiedades básicas de estas medidas cautelares en vía constitucional.

2. Medidas cautelares

En el derecho Romano se encuentran antecedentes del uso de medidas cautelares, especialmente en la figura de la *interdictum*, que era una orden judicial destinada a proteger provisionalmente la posesión o propiedad mientras se resolvía el litigio principal. Los romanos reconocían la importancia de evitar daños irreparables o injusticias durante la espera de la resolución definitiva.

Las medidas cautelares son de larga tradición en el derecho. Tienen su inicio con importante desarrollo del derecho Romano, como creación pretoriana, es decir, compuesta a base de la experiencia y adaptada a las necesidades procesales por el magistrado popular. (Pérez, s. f., p. 1)

Es por ello que es necesario el estudio profundo sobre las medidas cautelares y los beneficios que traen ante la posible vulneración de derechos constitucionales.

Por otra parte, si se conoce y entiende cabalmente de estas medidas cautelares, la forma de aplicación, petición o formulación, se podrán aplicar idóneamente frente a las situaciones procedentes, evitándose vulneración de cualquier tipo y pudiéndose aplicar en vía constitucional con el fin de proteger *a priori* los derechos legislativos. El presente trabajo tuvo como propósito el estudio de fondo y forma de las medidas cautelares en vía constitucional a fin de que la sociedad, comunidad universitaria y profesionales del derecho conozcan la forma de aplicación y por

ende sean partícipes de la prevención de la vulneración de algún derecho constitucional.

El estudio de las medidas cautelares es importante debido a que con dicha acción se puede prevenir la violación de todos los derechos que se encuentran en la Constitución del Ecuador, garantizando de esta manera la inviolabilidad de estos, conocer su verdadero alcance, y la aplicación que deben darle los operadores de justicia ordinarios, así como las directrices otorgadas por la Corte Constitucional.

Es por eso que la Constitución (2008) refiere que todos los ciudadanos ecuatorianos y extranjeros gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades (art. 11-2). Por lo tanto, el Estado ecuatoriano deberá adoptar medidas que estén a favor de los titulares del derecho, estos derechos constitucionales deben ser de aplicación directa e inmediata y ante cualquier servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Ante la posible vulneración o violación de un derecho, se encuentran las medidas cautelares en nuestro ordenamiento jurídico con el fin de prevenir y garantizar los derechos establecidos en nuestra Carta Magna, sean estos mediante la vía constitucional, autónomas o por separado. La Constitución que “se podrán ordenar dichas medidas cautelares de manera conjunta o independientemente” (art. 87).

En atención a lo expuesto para desarrollar este texto nos preguntamos ¿cuál es la naturaleza y los lineamientos jurídicos de las medidas cautelares aplicadas en el ordenamiento ecuatoriano? Los ecuatorianos aún desconocen de la aplicación de las medidas cautelares como método preventivo para que sus derechos

no sean vulnerados, de ahí nace la importancia de difundir este novedoso instrumento legal que se encuentra inmerso dentro del sistema de protección de derechos humanos, desarrollados desde la Constitución, con el objetivo de aplicar y dar mayor seguridad en la defensa de los derechos de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos.

Por esta razón, el objetivo considerado para este trabajo fue analizar las medidas cautelares en el contexto ecuatoriano como mecanismo de protección de los derechos constitucionales, sus presupuestos jurídicos y doctrinarios, y desarrollar un estudio comparativo regulado en la legislación de países vecinos como lo es Colombia y Perú, ya que las constituciones de estos dos países que se comparan poseen derechos fundamentales al igual que Ecuador que sirven para asegurar o garantizar la eficacia de los derechos de las personas.

2.1. Enfoque doctrinario

Las medidas cautelares buscan precaver o prevenir, que se vulneren los derechos de las personas frente a un inminente peligro cuando las circunstancias lo impongan. Para entender a las medidas cautelares, es necesario tener conceptos básicos sobre los derechos fundamentales que posee el ser humano, es así que, según Chiriboga y Salgado (1995), la idea de “derechos fundamentales” crea una referencia a aquellas formas o valores esenciales que pertenecen al ser humano, que es el objeto de la protección jurídica. Se puede decir que con esta denominación se refieren también a los derechos que están reconocidos y garantizados por la Constitución, que es el nivel superior de toda jerarquía normativa.

Es importante destacar que, de acuerdo con Chiriboga y Salgado (1995), en este campo, en la actualidad, el concepto “derechos humanos” se manifiesta con un alcance más amplio y menos preciso en comparación con la idea de “derechos fundamentales”.

En la Carta Magna de 1998 se divide a los derechos en cuatro categorías: civiles, políticos, económico-sociales y culturales, y colectivos, mientras que en la Constitución de 2008 son clasificados en: el derecho del buen vivir; derechos de las personas y grupos de atención prioritaria; derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades; derechos de participación; derechos de libertad; derechos de la naturaleza y derechos de protección, por lo que, si uno de estos se encuentra en una posible vulneración, existen las medidas cautelares como método preventivo. Ahora bien, para conocer sobre las medidas cautelares, es importante hacer referencia a cuál es su significado. Para Cabanellas (2012), las medidas cautelares son:

Las dictadas mediante providencias judiciales, con el fin de asegurar que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho. Las Medidas Cautelares no implican una sentencia respecto de la existencia de un derecho, pero si la adopción de medidas judiciales tendientes a hacer efectivo el derecho que eventualmente es reconocida. (p. 579)

Se observa que Cabanellas destaca la naturaleza y el propósito de las medidas cautelares dictadas mediante providencias judiciales. Se enfoca en la función de estas medidas como herramientas destinadas a asegurar la efectividad de un derecho en caso de un litigio futuro en el que se reconozca la existencia y legitimidad de dicho derecho. Se resalta que el objetivo principal de las medidas cautelares es asegurar que un derecho específico pueda ha-

cerse efectivo en el futuro. Esto significa que son preventivas; por ello, tienen como propósito prevenir daños irreparables mientras se resuelve el litigio principal. De otro lado, las medidas cautelares, para Manuel Ossorio (2012), son:

Aquellas dispuestas por el juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia a de decisión a dictarse en el mismo. (p. 179)

Son originalmente concebidas para la protección de bienes patrimoniales o para la conservación de la estructura del proceso. A menudo se justifican cuando la propiedad protegida es un derecho humano garantizado por la Constitución u otras leyes. En el escenario contemporáneo, las medidas cautelares también se han incorporado en el ámbito del derecho constitucional y de los derechos humanos. Instrumentos internacionales y constituciones nacionales reconocen la necesidad de proteger de manera inmediata y efectiva los derechos fundamentales de las personas. Las garantías son un instrumento amplio que disponen los ciudadanos para ejercer sus derechos constitucionales.

De tal modo, desde la perspectiva jurídica, la cláusula de garantía siempre se asocia a la idea de protección. Hay muchas maneras de que los derechos básicos sean garantizados y, para ello, como fue mencionado en líneas anteriores, la Constitución prevé tres tipos de garantías: normativas, de políticas públicas y jurisdiccionales. Puede decirse que tales medidas apuntan a la protección inmediata de los derechos humanos, cuyos efectos son inminentes, para evitar, interrumpir o detener su vulneración o violación, porque tales situaciones no pueden esperar a que se

encuentre una solución en un proceso sabiendo que el Estado no proporciona una protección.

Para Meza (2019), “las medidas cautelares son todas aquellas actuaciones tendientes bien sea para proteger los derechos que se encuentren presuntamente vulnerados o mitigar los daños ya causados por determinados actos” (p. 21). Del mismo modo, es considerada que estas medidas son herramientas jurídicas valiosas que, mediante su ejecución, posibilitan la materialización de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico.

Es necesario indicar que para varios autores las medidas cautelares son una garantía prevista por la Constitución que salvaguardan los derechos que se encuentran lesionados o en peligro de estarlo, por lo que es deber del juzgador comprender las características particulares de cada caso, a fin de ordenar una medida que contrarreste el daño temido.

Según lo establece la LOGJCC, “las medidas cautelares tienen por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos” (art. 26). En caso de vulneración, se produce cuando se quebrantan los derechos consagrados en la Carta Magna y en los tratados internacionales de derechos humanos; es decir, cuando una persona es víctima de una intervención injusta. La amenaza ocurre cuando un derecho legal protegido no se ve afectado o se pone en peligro, pero está a punto de sufrir un daño grave y es probable que la persona experimente una violación inmediata (Sentencia nro. 364-16-SEP-CC, 2016).

En la Ley se establece que “las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho” (LOGJCC, 2009, art. 6-2). Cabe recalcar que la Corte Cons-

titucional del Ecuador (2013) indica que las medidas cautelares podrán ser activadas bajo circunstancias de amenaza o en el caso de lesiones o vulneraciones de los derechos fundamentales; es por eso que en el primer caso, el fin de la medida cautelar constitucional es prevenir dichas acciones que atentan contra los derechos, y en el segundo supuesto, el objetivo de la tutela cautelar es el cese de la acción transgresora (Sentencia nro. 034-13-SCN-CC).

De igual modo, para Villarreal (2010), las solicitudes de medidas podrán realizarse en cuatro situaciones particulares, con el propósito de: en primer lugar, prevenir la amenaza; en segundo lugar, poner fin a la amenaza; en tercer lugar, evitar la violación, y, en cuarto lugar, cesar la violación de los derechos en cuestión. Por eso es importante garantizar la integridad de las personas como medio para evitar la violación de los derechos consagrados en la Constitución y asegurar el desarrollo de los aspectos procesales.

En el Ecuador se promulgó una nueva Constitución en 2008. Aquello terminó influyendo en las competencias y obligaciones del Estado, el cual a través de su poder judicial tiene el deber de “administrar justicia conforme a la voluntad soberana, de tal manera que se garantice el derecho fundamental de las personas en el país para acceder a un aparato jurisdiccional eficiente y en condiciones de igualdad” (Díaz Restrepo, 2020, p. 410). En este sentido, el autor plantea la necesidad de administrar justicia de acuerdo con la voluntad soberana, lo cual implica que el sistema judicial debe reflejar y responder a los principios y valores de la sociedad en la que opera. Es importante que el sistema judicial se enfoque en proteger los derechos fundamentales de todas las personas, incluyendo los grupos vulnerables. Esto requiere un

enfoque sensible y equitativo que respete los derechos humanos y el principio de igualdad.

2.2. Enfoque jurídico ecuatoriano

Las medidas cautelares se pueden encontrar desde la Constitución hasta las leyes orgánicas y ordinarias. Es así que, en el artículo 87 de la norma constitucional, se contempla la opción de realizar la solicitud de medidas cautelares, bien de forma conjunta o de manera independiente de las acciones de protección de derechos, a fin de evitar o poner fin a la violación o posible vulneración de un derecho constitucional. Las medidas cautelares no son únicas del derecho constitucional. Es por eso que se puede hacer referencia a las características comunes que se encuentren en otras ramas del derecho como es el caso del derecho civil, penal e inclusive el administrativo.

Es necesario indicar que las medidas cautelares en cada una de las ramas del derecho arriba referidas podemos determinar que existen ciertas características comunes a todas ellas, que se derivan de su propia naturaleza. Estas características son: preventivas, sumarias, instrumentales, proporcionales, revocables y temporales. Las diferencias que existen entre las medidas cautelares constitucionales y las otras medidas cautelares que se encuentran contempladas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, es necesario indicar que la doctrina, es defendida por el procesalista Podetti (1969), quien las clasifica como: reales, personales, conservativas, innovativas, nominadas e innominadas. Las medidas cautelares en el Ecuador están previstas en el ámbito civil, penal y laboral.

Estas medidas también pueden ser aplicadas o solicitadas a través de la vía ordinaria o administrativa, en que se pueden vulnerar derechos constitucionales; por ejemplo, en derecho laboral, la detención puede ser considerada una medida. Otro caso posible es que, bajo el derecho de familia, un juez puede ordenar el pago de alimentos, en primera instancia, sin afectar el resultado del juicio de alimentos o fuera de él. Las medidas cautelares también se pueden reconocer en las leyes ordinarias, como el Código Orgánico Administrativo (2017) que establece:

Las Medidas provisionales de protección en la cual se puede adoptar las siguientes medidas cautelares: Secuestro, retención, prohibición de enajenar, clausura de establecimientos, suspensión de la actividad, retiro de productos, documentos u otros bienes, desalojo de personas, limitaciones o restricciones de acceso y otras previstas en la ley. (art. 180)

En el Código de la Niñez y Adolescencia (2003), en el título III, se hace mención de las medidas cautelares: “Tienen por objeto asegurar la inmediación del adolescente inculcado con el proceso y su eventual responsabilidad civil o la de su representante. Estas medidas son de aplicación restrictiva. Se prohíbe imponer medidas cautelares no previstas en este Código” (art. 323). Es decir que los adolescentes infractores serán tratados igual que los adultos, cuando violen los derechos de otros. La norma penal refiere que, las medidas cautelares ayudan a garantizar la asistencia de la persona procesada, y establece:

Un juez podrá tomar una o más de las siguientes medidas cautelares: prohibición de ausentarse del país; obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe; arresto domiciliario; dispositivo de vigilancia electrónica; detención; y, prisión preventiva. La o el juzgador, en los casos

de los numerales 1, 2 y 3 de este artículo, podrá ordenar, además, el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica. (COIP, 2014, art. 522)

Como se puede evidenciar, estas medidas cautelares lo que procuran es que se asegure la presencia del procesado en dicho proceso penal, por lo que se le proporciona un acuerdo según el tipo de delito y peligrosidad del procesado para que ejerza su defensa sin estar privado de la libertad.

De los artículos antes mencionados, se puede indicar que existen *dos fases* de las medidas de prevención o cautelares. Una fase *cautelar* propiamente dicha, como ya lo habíamos indicado tiene como fin evitar la amenaza o violación de un derecho fundamental. Y una faceta menos tradicional que es *medianamente tutelar*, pues tiene como fin cesar una violación de derechos.

En la primera fase se denominan “medidas cautelares autónomas” y en su segunda fase se denominan “medidas cautelares en conjunto,” conforme lo ha indica la Corte Constitucional:

Las medidas cautelares autónomas, tienen el carácter de urgentes e inmediatas, en tanto se busca la prevención y cese de la consumación o subsistencia de la vulneración de un derecho. Mientras que las medidas cautelares conjuntas, al proceder dentro del conocimiento de una garantía, desempeñan su función una vez que ya se ha lesionado el derecho constitucional, bajo el supuesto de que dicha lesión y sus efectos se sigan efectuando. (Sentencia nro. 110-14-SEP-CC)

De modo pues, mientras que las medidas cautelares autónomas actúan como un mecanismo preventivo para evitar la violación de derechos, las medidas cautelares conjuntas se aplican después de que un derecho ya ha sido lesionado, con el objetivo de mitigar los efectos de dicha lesión. Por ello, la importancia de que el máximo órgano de interpretación en materia constitucio-

nal establezca criterios claros y precisos para la aplicación de ambos tipos de medidas cautelares. Esto garantiza que se utilicen de manera efectiva y equitativa, asegurando que los derechos fundamentales de las personas sean protegidos de manera oportuna y proporcional, tanto antes como después de la consumación de una violación de derechos.

3. Lineamientos jurídicos para la aplicación de las medidas cautelares en la vía constitucional

Como ya se indicó, las medidas cautelares constitucionales sirven para precautar, de manera efectiva, segura y rápida, los derechos consagrados dentro de la Constitución; estas intervienen cuando existe la intimidación objetiva para impedir la vulneración de un derecho; es decir, pueden ser otorgadas como tal siempre que las circunstancias lo aconsejen, ya sea de manera particular o en conjunto con otra disposición de protección de derechos. Para Luis Cueva (2012), existen las siguientes características de las medidas cautelares constitucionales: temporales, preventivas, sumarias y accesorias. Además, cabe mencionar que una de las características importantes para el procedimiento de las medidas cautelares es que se cuenta con un procedimiento sencillo, rápido y eficaz.

Para la procedencia de las medidas cautelares constitucionales, es necesario cumplir con los siguientes requisitos: “a) Peligro en la demora; b) que no existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias; d) que no se dirijan contra la ejecución de órdenes judiciales, e) que no se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos” (Sentencia nro. 034-13-SCN-CC).

Según la LOGJCC (2009), los requisitos para que procedan las medidas cautelares son:

Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho.

Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación.

No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos. (art. 27)

La Corte Constitucional (2019, pp. 6-7) ha reiterado en su jurisprudencia los siguientes elementos:

1. **Verosimilitud.** Según la Corte Constitucional los hechos creíbles deben desprenderse de la petición de medidas cautelares. En tal sentido entendemos que el relato del accionante deberá ser coherente y-a nivel probabilístico-plausible. En ese orden de ideas, una petición que tenga contradicciones, sea oscura, tenga vacíos o relate hechos cuya probabilidad es remotamente posible, no pasarían este filtro.
2. **Inminencia.** La Corte Constitucional expresa que tiene que ver con el tiempo. La relación entre un hecho u omisión con la violación del derecho tiene que ser estrecha. La violación del derecho tiene que estar pronto a suceder o estar sucediendo
3. **Gravedad.** Está definida por la misma ley y tiene que ver con una o más de estas tres categorías que pueden o no concurrir en un caso concreto: la irreversibilidad del daño; la intensidad del daño producido por la potencial violación de dere-

chos; o la frecuencia de la v irreversible cuando no se puede volver a un estado o condición anterior

4. **Amenaza o vulneración** de derechos. El relato debe estar encaminado a que dicha inminencia y gravedad tenga como consecuencia la vulneración de un derecho fundamental, reconocido tanto en la Constitución como en cualquier Instrumento Internacional de derechos Humanos. Esta amenaza del derecho, además, debe ser una amenaza concreta.

Sobre dicho procedimiento es pertinente señalar los siguientes artículos de la LOGJCC (2009): “Efecto jurídico de las medidas. Con el consentimiento y aplicación de las medidas cautelares no afectará la detección de violaciones y no tendrá ningún valor administrativo en caso de violación de derechos” (art. 28).

De acuerdo a la norma, la aplicación de medidas cautelares no afectará la detección de violaciones. Esto podría indicar que, si bien se toman medidas preventivas, la capacidad de identificar y abordar violaciones a los derechos sigue intacta. Las medidas cautelares podrían servir como precaución sin obstaculizar la investigación o reconocimiento de irregularidades.

Otro aspecto importante es la inmediatez en la aplicación de medidas cautelares: se enfatiza la necesidad de que estas se indiquen de manera inmediata y urgente. Este énfasis subraya la importancia de tomar acciones rápidas y eficientes para prevenir posibles daños o vulneraciones a los derechos, antes de que se resuelva el litigio principal. En este sentido, esta ley establece: “Inmediatez. Las medidas cautelares deben indicarse de forma inmediata y urgente. El juez deberá ordenarlas a la mayor brevedad desde la fecha de recepción de la solicitud” (LOGJCC, 2009,

art. 29). De tal modo, la norma claramente dispone que el juez tiene la obligación de ordenar las medidas cautelares a la mayor brevedad posible desde la fecha de recepción de la solicitud. Este mandato destaca la responsabilidad del sistema judicial para actuar de manera expedita en situaciones que requieran la aplicación de medidas cautelares.

Para el procedimiento no se requieren formalidades y son de forma sencilla, rápida y eficaz en todas sus fases, de tal forma que el juez está obligado a buscar los medios más ágiles para el cumplimiento de tal figura. A tales efectos dispone la citada ley:

El procedimiento para ordenar medidas cautelares será informal, sencillo, rápido y eficaz en todas sus fases. La jueza o el juez tendrán la obligación de buscar los medios más sencillos que estén a su alcance para proteger el derecho amenazado o que está siendo vulnerado. (LOGJCC, 2009, art. 31)

La prontitud en la aplicación de medidas cautelares es fundamental para garantizar la efectividad de estas en la protección de los derechos. La demora podría resultar en daños irreparables, por lo que la acción inmediata del juez es esencial para cumplir con el propósito preventivo. Este enfoque en la inmediatez también contribuye a garantizar el acceso efectivo a la justicia. La rápida respuesta judicial es crucial para asegurar que los ciudadanos puedan buscar y obtener protección de sus derechos de manera oportuna.

En cuanto al trámite, la legislación ecuatoriana contempla que cualquier persona o grupo de personas puede presentar una petición de medidas cautelares, ya sea de forma verbal o escrita, destacando la accesibilidad del sistema judicial. Esto facilita que los ciudadanos ejerzan su derecho de buscar protección legal de

manera más accesible. A tales efectos, la norma constitucional dispone que: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente” (Constitución, 2008, art. 439). Así también lo contempla esta ley:

Cualquier persona o grupo de personas podrá interponer una petición de medidas cautelares, de manera verbal o escrita, ante cualquier jueza o juez. Si hubiere más de una jueza o juez, la competencia se radicará por sorteo. En la sala de sorteos se atenderá con prioridad a la persona que presente una medida cautelar. En caso de que se presente la petición oralmente, se realizará el sorteo solo con la identificación personal. (LOGJCC, 2009, art. 32)

La Corte Constitucional (2019) indica que las medidas cautelares pueden ser presentadas por cualquier persona, de acuerdo con la Constitución (2008, art. 86) y la LOGJCC (2009, art. 32). Es por eso que cuando la Constitución y la Ley establece que las puede interponer cualquier persona esto significa que es irrelevante si se trata de una persona natural por sus propios intereses o un servidor público en ejercicio de sus funciones y representación institucional. Lo importante es que se cumpla la finalidad de las medidas cautelares: prevenir o detener una violación de derechos (Sentencia nro. 66-15-JC/19).

La decisión de emplear un sorteo en caso de múltiples jueces demuestra un esfuerzo del legislador por garantizar la imparcialidad y la equidad en la asignación de casos. El sorteo es una práctica común en muchos sistemas legales para evitar cualquier sesgo o preferencia y para asegurar que los casos se distribuyan de manera justa. De igual manera, la atención prioritaria a las personas que presentan medidas cautelares en la sala de sorteos enfatiza

la importancia de actuar de manera rápida y eficiente en casos que involucran la protección inmediata de derechos. Esto resalta la urgencia asociada con las medidas cautelares y su propósito preventivo.

4. Las medidas cautelares en la legislación de Colombia y Perú

En Colombia toda medida cautelar tiene un extenso apoyo constitucional, pues el principio de eficacia es un elemento importante para que las personas logren acceder a la administración de justicia, tomando en cuenta que esta contribuye a la igualdad procesal la Ley 1563 para poder adoptar las medidas cautelares, y tiene el Tribunal que seguir un marco de referencia, por la cual se debe ponderar de manera cuidadosa; es por ello que el solicitante debe demostrar al Tribunal Arbitral la conducencia, pertinencia, razonabilidad, y oportunidad de dichas medidas (Ley 1563, 2012).

La naturaleza jurídica de dichas medidas son instrumentos que el sistema protege, temporalmente y durante todo el periodo de prueba, para la integridad de los derechos impugnados durante la misma prueba. De la misma forma, dichas normas protegen tomando medidas de manera preventiva hacia aquellos que buscan justicia ante las autoridades judiciales para hacer valer un derecho, con el propósito de asegurar que la decisión tomada se implemente efectivamente en la práctica (Sentencia C-379/04, 2004).

Como indica Gómez García (2014), las medidas preventivas representan un cambio cultural que muchos países han adoptado, generando mejoras en sus sistemas judiciales. En el caso de

Colombia, esto presenta un desafío tanto para los involucrados en los procesos judiciales como, especialmente, para los jueces, quienes, en virtud de sus atribuciones, pueden emplearlas para asegurar los derechos de los ciudadanos.

En Perú, son consideradas como medidas cautelares y de suspensión el acto violatorio en los procesos de amparo, *habeas data* y de cumplimiento; por esa razón, en el Código Procesal Constitucional de la República del Perú (2006) se indica que: “Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma” (art. 3). Aunado a ello, en cuanto a la extensión de la medida cautelar, establece que:

La medida cautelar se extingue de pleno derecho cuando la resolución que concluye el proceso ha adquirido la autoridad de cosa juzgada. Si la resolución final constituye una sentencia estimatoria, se conservan los efectos de la medida cautelar, produciéndose una conversión de pleno derecho de la misma en medida ejecutiva. Los efectos de esta medida permanecen hasta el momento de la satisfacción del derecho reconocido al demandante, o hasta que el juez expida una resolución modificatoria o extintiva durante la fase de ejecución. (art. 16)

La mención en la citada norma de que una sentencia estimatoria conserva los efectos de la medida cautelar, llevando a una conversión automática en una medida ejecutiva, destaca la conexión directa entre el resultado final del proceso y la continuidad de la protección cautelar. Este enfoque parece buscar una coherencia y continuidad en la aplicación de las medidas. También se reconoce en la norma la posibilidad de que el juez pueda emitir una resolución modificatoria o extintiva durante la fase de ejecu-

ción, lo que sugiere una flexibilidad en el manejo de las medidas cautelares según las circunstancias cambiantes.

Por otra parte, en cuanto a la procedencia de la medida cautelar, dispone el código del Perú que “procede solicitar una medida cautelar una vez dictada la sentencia de consentimiento de primer grado. La contención se limita a suspender el efecto de la regla contraria al enunciado anterior” (Código Procesal Constitucional, 2006, art. 94). Esta medida cautelar, al suspender el efecto de la regla contraria al enunciado anterior, busca asegurar la integridad y aplicación adecuada de los términos acordados, brindando una protección adicional para los casos en que la ejecución de la sentencia de consentimiento podría estar amenazada. Esto refleja la importancia de adaptar el proceso legal a las necesidades específicas de cada situación, garantizando así una justicia efectiva y equitativa. En lo que se refiere a la improcedencia, establece la misma norma que: “En el proceso de inconstitucionalidad no se admiten medidas cautelares” (Código Procesal Constitucional, 2006, art. 105).

5. Conclusiones

Las medidas cautelares en el territorio ecuatoriano son de naturaleza constitucional, las cuales históricamente se han relacionado con el propósito de garantizar el goce efectivo de los derechos establecidos en la norma suprema, con la finalidad de evitar o hacer cesar la violación y amenaza de violación de uno o varios derechos.

Estos recursos pueden ser solicitados por cualquier persona o grupo de personas, peticionadas de forma oral o escrita ante el juez, quien las deberá atender de manera prioritaria. Este procedimiento no requiere formalidades, sino que deberá ser sencillo, rápido y eficaz en todas sus fases, de tal forma que el juez está obligado a buscar los medios idóneos para el cumplimiento de tal figura.

La procedencia de las medidas cautelares se encuentra justificada por la necesidad de asegurar la efectividad de garantizar la tutela judicial efectiva de la que goza cada ciudadano dentro del territorio ecuatoriano, teniendo en cuenta que los operadores de justicia por ninguna razón pueden reusarse a precautelar los derechos inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

Referencias bibliográficas

- Cabanellas, G. (2012). *Diccionario de ciencias jurídicas*. Heliasta.
- Chiriboga, G., y Salgado, H. (1995). *Derechos fundamentales en la Constitución ecuatoriana*. ILDIS. <https://bit.ly/45YEORE>
- Código de la Niñez y Adolescencia*. (2003). Registro Oficial nro. 737, última reforma 6 de mayo de 2019.
- Código Orgánico Administrativo*. (2023). Registro Oficial nro. 31.
- Código Procesal Constitucional de la República del Perú*. (2006).
- COIP. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial nro. 180, última reforma 4 de enero de 2023.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Registro Oficial nro. 449.
- Cueva, L. (2012). *Medidas cautelares constitucionales*. Cueva Carrión.
- Díaz Restrepo, J. C. (2020, 12 de junio). Reflexiones sobre los principios de celeridad, imparcialidad y eficiencia en el Código General del Proceso. *Revistas Jurídicas CUC*, 16(1), 407-444. <https://doi.org/10.17981/juridcuc.16.1.2020.18>
- Gómez García, L. M. (2014). *Las medidas cautelares en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo frente al Decreto 01 del 84*. Universidad Militar Nueva Granada.
- Ley 1563*. (2012). Diario Oficial 48489 de Colombia.

- LOGJCC. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial nro. 52, última reforma 7 de febrero de 2023.
- Meza, L. A. (2019). Prejuzgamiento o no en aplicación de medidas cautelares en los procesos por competencia desleal en Colombia. *Inciso*, 21(1), 19-40. <http://dx.doi.org/10.18634/incj.21v.1i.909>
- Ossorio, M. (2012). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Pérez, E. (s. f.). *Las medidas cautelares constitucionales*. STUDY-LIB. <https://bit.ly/3XTxMvm>
- Podetti, R. (1969). *Tratado de las medidas cautelares*. Ediar.
- Sentencia nro.* 034-13-SCN-CC, 0561-12-CN. Corte Constitucional del Ecuador.
- Sentencia nro.* 110-14-SEP-CC. Corte Constitucional del Ecuador.
- Sentencia nro.* 364-16-SEP-CC, 1470-14-EP. Corte Constitucional del Ecuador.
- Sentencia nro.* 66-15-JC/19.
- Sentencia nro.* C-379/04, 2004. Colombia.
- Villarreal, R. (2010). *Medidas cautelares garantías constitucionales en el Ecuador*. Jurídica Cevallos.

Capítulo VI

Trascendencia del principio de oralidad y su relación
con el lenguaje corporal



1. Introducción

La oralidad, desde la Antigüedad, es considerada como la mejor herramienta en los procedimientos judiciales, esto se debe a que la litigación se ve facilitada con el método oral. Sin embargo, se debe mencionar que no se deja de lado el sistema escritural. Se conoce que anteriormente en el Ecuador el sistema predominante en lo que a derecho concierne era el escrito, que tuvo que cambiar para adaptarse a los avances de la sociedad, implementándose así el sistema oral en todas las ramas e instancias del derecho en el país; se considera además que el sistema oral significó un cambio esencial para la aplicación del derecho y la justicia (Quiroz y Quiroz, 2016).

De esta manera, se dice que la oralidad permite que quienes administran justicia decidan con base en el conocimiento directo del procedimiento que se presenta, y puedan a su vez transmitir las pruebas a las partes con igualdad a través de la comunicación con las mismas, aplicando así también el principio de contradicción. Al respecto, sobre la oralidad, Chiovenda (2004) señala que:

La experiencia derivada de la historia permite afirmar que el proceso oral es el mejor y más conforme con la naturaleza y las exigencias de la vida moderna, porque sin comprometer en lo más mínimo, antes bien, garantizando la bondad intrínseca de la justicia, la proporciona más económicamente, más simplemente y prontamente. (p. 556)

De acuerdo con el criterio antes citado, se deduce que, en la actualidad en el contexto ecuatoriano, la oralidad cumple un papel fundamental en los procesos jurídicos, estimando que es la principal herramienta para el desarrollo de los mismos; esto se afirma porque la oralidad facilita que el juzgador y las partes in-

tervinientes en el proceso expongan sus argumentos de una manera más clara. Respecto al tema de estudio, se debe destacar que el principio de oralidad y el lenguaje corporal se complementan, ya que la utilización del lenguaje corporal constituye una herramienta eficiente en la litigación oral. Por lo que Ferrari (2021) expresa que el lenguaje corporal abarca una amplia gama de mensajes que comunicamos a través de acciones, posturas y actitud física en general.

En ese sentido, la formación del lenguaje corporal sirve tanto para expresarse en las audiencias como para analizar a los sujetos intervinientes en cada proceso; esta es una herramienta de gran ventaja en la litigación oral y de gran impacto en los juicios. Por ende, se afirma que el lenguaje corporal incluye:

Todas las señales conscientes e inconscientes del cuerpo que dan información sobre el estado emocional o las intenciones de una persona. Se incluyen aquí todas las expresiones no verbales de los gestos, la expresión facial, la postura corporal y el movimiento. (Ionos, 2020, p. 5)

Por ello, se considera que la oratoria y el lenguaje corporal guardan una gran relación y, por ende, son necesarios para los profesionales del derecho, motivo por el cual actualmente se requieren profesionales capacitados en técnicas de argumentación y debate, que logren manejar exitosamente no solo la parte de la oratoria, sino también el lenguaje corporal. Lastimosamente, en el ejercicio de la profesión se suele olvidar las enseñanzas del lenguaje corporal como parte de la comunicación no verbal, que permite identificar la importancia de las posturas, los gestos, las expresiones y los movimientos de un abogado en una audiencia, por ello la importancia de desarrollar este texto, ya que frente a los problemas contemporáneos que enfrenta el Ecuador en la

aplicación del derecho, es fundamental conocer e implementar en los procesos jurídicos todas las técnicas y herramientas que nos brinda el lenguaje oral y corporal.

Este trabajo se desarrolló desde el enfoque doctrinario y jurídico, analizando las diversas posturas que aporta la literatura nacional y extranjera, así como el marco jurídico que aborda el tema, utilizando además el método descriptivo y la técnica de revisión bibliográfica documental.

2. Antecedentes históricos

La evolución histórica del principio de oralidad se remonta a la antigüedad, pues, desde sus inicios, el hombre ha buscado y empleado los medios que las circunstancias sociales ameriten para la solución de los conflictos surgidos dentro de una comunidad, donde la aplicación de la oralidad ha tenido grandes resultados (Casanueva, 2008).

De esta manera, se afirma que el origen de los procesos fue oral, esto se corrobora bajo la premisa de que, incluso en las sociedades primitivas, las controversias se llevaban a cabo ante un decisor; este argumento se refuerza en el hecho de que en la época primitiva aún no se lograba desarrollar la escritura. Siguiendo con el curso de la historia de la humanidad, se dice que en la Grecia clásica los litigantes eran obligados a abstenerse de luchar con armas o buscar venganza, para, en cambio, acogerse a las decisiones de los sabios ancianos, quienes por su prestigio eran designados para actuar como árbitros ante cualquier tipo de controversias, conociéndose además que el arbitraje llegó a acoger las condiciones de obligatoriedad en Grecia, pues pasó de ser un

método de aplicación privada en la solución de controversias, a ser administrado por el Estado.

Por otra parte, se conoce que en la Antigua Roma al principio el proceso fue privado, pues se basaba en un convenio en el que las partes sometían el conflicto ante un juez privado que emitía su decisión; sin embargo, en la etapa republicana, se resolvió que los litigios, aunque fueran privados, debían realizarse ante árbitros autorizados por el Estado (Deza, 2019).

En la Edad Media, el desarrollo de los procesos se realizaba de manera oral y pública, permitiéndose que las partes intervinientes se comuniquen de manera directa; se detalla entonces que el proceso se llevaba a cabo de la siguiente manera: en primer lugar, se citaba al demandado; posteriormente, los litigantes debían comparecer ante el juez; en el juicio, se escuchaba las alegaciones de las partes y se les permitía presentar las pruebas que posean para fundamentar su argumentación, dichas pruebas podían consistir en documentos, juramentos y testigos; finalmente, era potestad del juez resolver el caso presentado ante él. Es resaltable el hecho de que la sentencia emitida por el juez era susceptible de apelación ante un superior y, en caso de no haber uno, se realizaba ante el rey (Deza, 2019).

Es posible analizar entonces que el procedimiento que se sigue en la actualidad para la resolución de controversias se desprende en cierta parte de cómo se llevaban a cabo este tipo de situaciones en la antigüedad, o sea, a través de la oralidad, ya que, en todas las fases de administración de justicia, el juez a través de audiencias escucha las alegaciones que presentan las partes y atiende a las pruebas que se le puedan presentar, dando así una eficaz solu-

ción (Casanueva, 2008). Por lo tanto, la oralidad es entendida hoy como una necesidad que da respuesta al proceso escrito en que la formalidad sacrificaba la realización de la justicia, es así que con la implementación de la oralidad se tiene como resultado el proceso por audiencias.

3. Conceptualización

La oralidad es considerada como el primer sistema comunicativo que los individuos adquieren en su vida. Respecto a ello, Mostacero (2011) menciona que: “La oralidad consiste en un sistema, establecido por variados componentes verbales (emisión sonora, decodificación semántica, combinatoria sintagmática, elementos paraverbales, entre otros)” (p. 110). La oralidad es entendida como la comunicación en que el hombre puede expresar sus emociones, sentimientos, ideas, entre otros, con tan solo uso de la palabra, es decir que se tiene la capacidad de expresarse oralmente, de manera directa con otras personas (Mostacero, 2011). En esta perspectiva, se puede indagar en la etimología, para así poder desarrollar las conceptualizaciones de la oralidad y la definición de varios autores.

La etimología de la palabra oral proviene del latín *oralis*, adjetivo utilizado en la bibliografía médica y farmacológica para referirse a lo relativo a la boca o a los medicamentos destinados a administrarse por la boca; en las lenguas modernas, adquiere un significado referente a la palabra hablada (Buenaño, 2017). Otra denominación importante es la del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la cual menciona que lo oral hace referencia a lo que se expresa mediante el uso de la palabra hablada. Asimismo, el *Diccionario jurídico elemental* de Cabanellas

(2006) establece la definición de la palabra oral: “De palabra; de viva voz. De boca en boca, como la tradición oral” (párr. 8) considerando, además, que lo oral se contrapone a lo escrito.

Por otro lado, Garzón (2010) señala que la oralidad se refiere al proceso de comunicación que involucra tanto la expresión verbal como la vocal y corporal o no verbal, y tiene lugar entre dos o más interlocutores que están físicamente presentes en el mismo espacio. Es importante distinguir la oralidad del simple acto de hablar en voz alta, ya que implica una comunicación significativa. En otras palabras, la oralidad se presenta como una representación hablada, en que un individuo está comunicándose con uno o varios interlocutores que comparten el mismo espacio físico, trascendiendo así la mera expresión para convertirse en un acto comunicativo. La oralidad se considera la forma suprema de comunicación.

Para otros autores, la oralidad centrada en un juicio alude a la norma válida en el proceso judicial principal, que establece que todas las partes involucradas tienen la obligación y el derecho de presentar verbalmente sus reclamaciones y los fundamentos legales y fácticos que las respaldan. Ante lo expuesto, el tratadista ecuatoriano Aguirre (2011) comparte otra denominación referente a la oralidad, exponiendo que la fase del juicio oral se destaca como la más significativa desde la perspectiva constitucional, ya que en esta se evidencian con mayor énfasis los principios fundamentales del debido proceso.

En el sistema acusatorio oral, el control efectivo se lleva a cabo durante el juicio oral. Por lo tanto, los participantes en el proceso deben conducir sus acciones considerando siempre la importan-

cia del juicio oral, ya que en este punto la prueba se someterá a una evaluación crítica y determinante. De esta manera, se entiende que la oralidad se identifica por efectuarse a viva voz, siendo esto una regla de la comunicación oral, lo cual en derecho permitió la sustitución de los procesos escritos por orales, conociendo además que el desarrollo de los procesos orales debe sustentarse bajo ciertos principios necesarios para una correcta administración de justicia.

4. El principio de oralidad en Ecuador

De acuerdo al principio de oralidad, es posible indicar que todo proceso oral se suscita por iniciativa de las partes, conociendo en adición a ello que los juzgadores deben resolver según el objeto del proceso y en relación con las pruebas actuadas (González, 2016). Respecto a la aplicación de este principio en los procesos dentro del derecho en el Ecuador, se conoce que a lo largo de la historia existió:

Un sistema de justicia en que la sustanciación de las causas se desarrollaba a través del sistema escrito, el cual tenía varias ventajas, en su momento era funcional ya que la mediana carga procesal permitía la resolución de las causas a corto y mediano plazo; pero con el tiempo, el aumento de la población y los índices conflictividad hicieron que el sistema escrito por su normativa y limitaciones, se vuelva lento y anacrónico. (Cruz, 2019, p. 4)

En ese sentido, se entiende que el principio de oralidad tiene como objetivo principal ser una herramienta importante en los procesos de administrar justicia en el Ecuador, por lo que se afirma que, con la llegada de la oralidad, es posible tener procesos más ágiles. Dichos procesos deben regirse a los principios mencionados en la Constitución (2008): “La sustanciación de los

procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo” (art. 168-6). Bajo esta normativa se entiende que el sistema jurídico vigente es considerado por el Estado ecuatoriano desde el año 2008 tal como lo refieren Proaño y Subía (2018):

Un conjunto de reglas, instituciones, procedimientos y métodos legales que forman parte del derecho positivo ecuatoriano que funciona en base al principio de oralidad, por ello, se lo define como un sistema oral dentro de todas las instancias, fases y etapas judiciales. (p. 101)

Complementando lo antes mencionado, se considera que el sistema jurídico actual del Ecuador implementa la aplicación de la oralidad para los actos procesales, lo cual se da en audiencia, dejando la parte escrita para lo estrictamente necesario. De la misma forma, el COGEP determina que “los procesos en todas las instancias, fases y diligencias se desarrollarán mediante el sistema oral, salvo los actos procesales que deban realizarse por escrito” (COGEP, 2015, art. 4).

En lo que corresponde a materia penal, la normativa vigente en el Ecuador, dispone que “el proceso se desarrollará mediante el sistema oral y las decisiones se tomarán en audiencia” (COIP, 2014, art. 5-11), lo cual se relaciona con lo estipulado por lo demás cuerpos legales antes citados y vigentes en el país.

Es posible analizar entonces que la oralidad puede considerarse como uno de los principios fundamentales en que se basa el sistema jurídico del Ecuador actualmente, ya que es “la base de la sustanciación y desarrollo en todas las fases, etapas e instancias judiciales, pues es a través del sistema oral que se ponen

en práctica los demás principios que orientan el proceso en todas sus etapas” (Proaño y Subía, 2018, p. 102), tal como se pudo deducir de la normativa antes mencionada.

5. La oratoria en el derecho

En el presente apartado se pretende identificar la importancia y relación que tiene la oratoria con el derecho; para ello, se cree pertinente, en primer lugar, mencionar qué implica este término, de allí que se indica lo siguiente:

La oratoria es el arte de conmover, deleitar y persuadir, por medio de la palabra, esto con la finalidad de que cada persona desarrolle sus propias capacidades en la comunicación oral, que es imprescindible para el correcto desempeño profesional en cualquier área de la actividad humana, puesto que ayuda a enseñar, comunicar, liderar, motivar, negociar, entre otras capacidades indispensables. (Villafuerte, 2012, p. 5)

En relación con esto, se declara que la oratoria en el derecho se fundamenta en discursos y argumentos paradigmáticos de justicia, legalidad, derechos, el deber ser de las conductas y el debido proceso. Promueve la comprensión didáctica de las figuras jurídicas, por lo que posibilita el debate racionalista sin dejar de lado la emotividad basada en la convicción de la verdad fáctica y procesal; también hace de la elocuencia una cualidad constante e indispensable para el profesional del derecho.

Según lo que afirma Benítez (2000), hay diversas facultades que un buen orador debe dominar al crear y declamar un discurso, de ellas es posible mencionar la invención, que consiste en la acción de crear el discurso, es el primer paso de la preparación y en esta etapa también se busca la información (Carmona, 2005);

luego, la disposición, que hace referencia al lugar que ocupa cada idea y parte del discurso (García, 2018).

Asimismo, se encuentra la expresión, que consiste en “la presentación del discurso de manera atractiva para lograr la persuasión, incluyéndose cuestiones concernientes a la corrección lingüística, la claridad de expresión, el embellecimiento del texto y la elegancia” (Atienza, 2013, p. 369). A continuación, está la acción, que abarca las diversas entonaciones, gestos y apariencia que se deben utilizar para declamar un discurso de la mejor manera; en otras palabras, es posible describirla como la puesta en escena del orador al pronunciar su discurso. Finalmente, la memoria, definida como la capacidad que posee el orador para recordar el discurso (Gómez, 2004).

6. El lenguaje corporal

La convivencia es importante y común para los seres humanos, ya que esta se da durante su vida cotidiana, pues somos seres sociales, y, como el término lo indica, vivimos en una sociedad determinada y nos relacionamos unos con otros. Con referencia a ello, se conoce que la conversación, a través de palabras, es decir, la comunicación verbal, es el principal medio de comunicación utilizado por las personas. Sin embargo, el ser humano posee otra manera esencial de comunicarse que muchas veces se olvida o no se le da la importancia que merece; esta es la comunicación no verbal y, con ella, el lenguaje corporal (Jiménez, 2015). De allí que el estudio de esta temática sea fundamental para todas las personas y, en específico, para aquellas que debido a su profesión deban estudiarlo y aprender a utilizarlo a su favor, tales como los profesionales del derecho.

Al investigar la temática del lenguaje corporal, se considera importante, en primer lugar, exponer su etimología, para luego proceder a señalar su conceptualización y la importancia que posee tanto en la vida diaria de las personas como en el derecho: la palabra lenguaje procede del vocablo occitano *lenguatge*, cuyo significado es “conjunto de lenguas” e implica la manera o el modo de expresar. Por su parte, el término corporal proviene del vocablo latín *corporālis*, que está compuesto de dos partes: la palabra cuerpo, cuya traducción al latín es corpus, así como el sufijo -al, presente en el latín *como-ālis*, que indica señal de pertenencia (Veschi, 2019).

Con referencia al lenguaje corporal, es posible afirmar que este alude a lo que una persona trasmite por medio de sus gestos, movimientos, expresiones faciales u otras manifestaciones no verbales; por este motivo, frecuentemente se cree que el lenguaje corporal delata con gran detalle los sentimientos o la percepción que se tiene de la persona con la que se está interactuando (Ferrari, 2021).

En relación con lo antes mencionado, se afirma que el lenguaje corporal puede ser considerado como una poderosa herramienta, pues al analizar las señales faciales y gestuales, es factible identificar y comprender pensamientos, emociones e intenciones que no se expresan verbalmente, pero que proporcionan una gran cantidad de información sobre los demás. En ciertas ocasiones, incluso delata más cuestiones de las que el individuo desea que los demás conozcan, por lo que usualmente se afirma que evidencia lo más profundo de la persona.

Es común escuchar que, en los primeros momentos en que se conoce a alguien, se llegan a formar juicios sobre esta persona, esto sucede, inclusive, aunque no se haya mediado casi palabra con ella; de lo antes mencionado cabe resaltar que estas primeras impresiones se obtienen del lenguaje corporal, que persisten aún más en nuestra memoria que todo aquello que se comunica con palabras. En relación con esto, se menciona que, de acuerdo a estudios realizados, se conoce que un gran porcentaje de la comunicación entre individuos es no verbal (Ferrari, 2021).

Se considera pertinente enfatizar, además, que el lenguaje corporal puede ser utilizado en diversos aspectos de la vida humana, desde conversaciones con amigos, relaciones de pareja, cuestiones de trabajo, entre muchas otras posibilidades. Es precisamente por este motivo que saber interpretar y sacar provecho al uso del lenguaje corporal es fundamental, ya que este puede llegar a ser útil incluso en las situaciones menos pensadas (Contreras, 2014).

Otra definición acertada sobre lo que es el lenguaje corporal es la que indica Herweijer (2019): “es un tipo de comunicación no verbal donde se utilizan gestos corporales que transmiten información a otra persona” (p. 11); respecto a esto, cabe señalar que hay diferentes acciones en las que se emplea el lenguaje corporal en la vida cotidiana, tales como apretón de manos, una inclinación de cabeza, entre otros. Sin embargo, es posible mencionar que algunas manifestaciones del lenguaje corporal pueden llegar a ser complicadas de descifrar, pues envían varios mensajes simultáneamente; es por esta razón que el estudio del lenguaje corporal es necesario para todo profesional e, incluso, se podría decir que, para toda persona, ya que permite lograr entenderlo con

mayor profundidad y aprender a utilizarlo para beneficio propio (Herweijer, 2019).

Como punto importante, se debe explicar además que comúnmente los seres humanos pasan su existencia cotidiana sin ser demasiado conscientes de lo que hacen o reflejan a través de su lenguaje corporal, todo esto a pesar de que lo utilizan seguido en las actividades que realizan en el día a día (Corrales, 2011). Referente a esto, cabe mencionar que, según Goffman (1965), “una persona puede dejar de hablar, pero no puede dejar de comunicarse con su cuerpo” (p. 21); esto hace alusión a que con el lenguaje corporal es posible decir ya sea verdades o mentiras, pero siempre se va a comunicar algo, aunque no necesariamente se esté emitiendo palabra alguna.

Por último, es pertinente recordar que, a pesar de que quizás nadie en la sociedad utilice el lenguaje corporal a la perfección, todos poseen conocimiento acerca del vocabulario referente a los símbolos corporales, y es precisamente debido al “conocimiento y la comprensión de un lenguaje corporal común, que se nos permite denominar sociedad, a una aglomeración de individuos” (Goffman, 1965, p. 23).

6.1. El lenguaje corporal y su incidencia en el derecho

Como se mencionó, el lenguaje corporal está compuesto por movimientos corporales que se utilizan junto con la experiencia que se va adquiriendo en todos los ámbitos; estas expresiones o manifestaciones del lenguaje corporal son empleadas en el diario vivir, muchas de las veces hasta sin darnos cuenta, por lo que se dice que los gestos, las expresiones faciales, las posturas y la apariencia en general hablan por nosotros incluso cuando estamos

en silencio. Cabe señalar que el lenguaje corporal es un factor primordial y muchas veces decisivo en la comunicación, en especial cuando el individuo está a cargo de transmitir un mensaje, ya que debe existir cohesión entre lo que se dice de manera oral y el lenguaje corporal demostrado, porque, si no sucede así, el mensaje no será efectivo (Davis, 2000).

Por lo antes mencionado, se manifiesta que el lenguaje corporal cumple un rol esencial en el derecho y para los profesionales de esta rama, debido a que en la actualidad las audiencias se realizan de manera oral, frente a un juez y las demás partes procesales, quienes lograrán constatar si el lenguaje corporal coincide con lo que se comunica verbalmente, lo cual influirá significativamente en la decisión a tomarse. Esto hace evidente el hecho de que el lenguaje corporal esté ligado con el derecho, pues, en una litigación existe tanto comunicación verbal como no verbal.

El derecho en el Ecuador dio un giro de 180 grados en cuanto a la forma de litigar a partir de la implementación de los juicios orales, dando así paso al nacimiento de la oralidad en nuestro sistema jurídico, pues anteriormente el juez dirigía todo; sin embargo, ahora se dispone de un tiempo establecido para una correcta sustentación del caso, con lo que el abogado y el juez participan activamente en la audiencia (Riofrio, 2018).

El lenguaje corporal en el derecho es considerado como una técnica clave que servirá para ganar un juicio, así como para detectar si el inculpado y los testigos están o no contando toda la verdad, al momento que estos relatan el suceso que generó el objeto de la controversia. En relación con esto, se debe indicar que todo pensamiento se expresa inconscientemente en el cuerpo,

por lo que conocer técnicas de comunicación no verbal ayudará a conducir de manera efectiva un juicio o ayudar a aclarar el pensamiento del juez sobre la decisión final (Jiménez, 2015).

6.2. Técnicas de lenguaje corporal para litigar

La parte no verbal también es primordial en la litigación y, para un manejo apropiado de esta, debe ser estudiada y practicada por los profesionales del derecho (Rodríguez, 2015); por esa razón, a continuación, se expondrán ciertos puntos importantes para el dominio de estas habilidades.

6.2.1. Postura abierta y relajada

Para una buena presencia a la hora de hablar, la clave está en tener la cabeza recta, los hombros atrás y las rodillas ligeramente flexionadas.

6.2.2. Contacto visual

Este es un punto básico, por que la persona que mira sin miedo y con seguridad transmite más que la persona cabizbaja y apenada, pero hay que tener en cuenta que este contacto visual no debe ser por un tiempo muy prolongado, para que nadie sienta incomodidad.

6.2.3. Gestos con las manos abiertas

Debe mostrarse las manos como símbolo de que no se esconde nada, que todo se está dando a la hora de que se está expresando frente al público; además, tener las manos abiertas significa franqueza y sinceridad (Castro, 2020).

Mediante la realización del presente trabajo, fue posible demostrar la importancia que tienen tanto la oralidad como el lenguaje corporal para los profesionales del derecho. Esto se afirma debido a que, al realizar la respectiva revisión documental, se demostró que, a través de la historia, la oralidad ha sido fundamental para el desarrollo de las personas y la sociedad, esto incluye el impartir justicia; es así que, en la actualidad, en un gran número de países y específicamente en Ecuador, los juicios se llevan a cabo mediante el principio de oralidad, para lo que es vital que el profesional en derecho sepa cómo expresarse de manera oral para transmitir sus ideas; sin embargo, la comunicación verbal no es lo único indispensable para transmitir apropiadamente lo que se desee, sino que debe ir acompañada de un buen manejo de la comunicación no verbal, es decir, del lenguaje corporal que se mantiene al hablar, pues con ello se refuerza la idea que se quiere compartir con los oyentes.

De todo lo antes mencionado, es posible deducir que el presente trabajo investigativo ayuda a despejar una de las muchas interrogantes que se tiene respecto al abogado y al profesional del derecho, siendo el manejo del cuerpo tan importante en su ejercicio profesional como lo es el habla y brindando además conocimiento útil que servirá para analizarlo y ponerlo en práctica al momento de comunicarse ante un público.

6.3. Tiempo de atención y concentración

Al hacer referencia al tiempo de atención, se hace énfasis en que este varía dependiendo de la edad del individuo: en el caso de los niños, el tiempo máximo de concentración comienza desde el primer año de 2 a 3 minutos; el segundo año puede mantener de

4 a 8 minutos; tercer y cuarto año, con 15 minutos; del cuarto al quinto año de edad, tiene mayor capacidad de concentración con 20 minutos; al quinto y sexto año, este va aumentando entre 25 minutos aproximadamente; en lo que respecta al sexto, séptimo y octavo años, el menor tiene un nivel mayor de concentración que parte desde 30 hasta 45 minutos, ya que a estas edades su nivel de atención se incrementa (Castillero, 2017).

Por otra parte, según diversos estudios, los jóvenes y adultos tienen la capacidad de atención de 10 a 20 minutos; sin embargo, en el ámbito de aprendizaje, el nivel de atención puede mantenerse en periodos cortos de 15 minutos. Al respecto, se añade que con el aprendizaje de nuevos conceptos y destrezas se requiere de un tiempo no superado a 20 minutos. Con base en esto, en el caso de los docentes, se afirma que estos deben preparar y organizar el contenido de los temas de estudio; pero, además, al momento de guiar sus clases, deben invertir unos minutos para reflexionar lo explicado, para así mejorar la atención de los alumnos.

En referencia con lo antes mencionado, se afirma que conocer cuánto es el tiempo de atención y concentración que tienen las personas guarda gran relación con el tema de estudio del presente trabajo investigativo, ya que se considera que analizar el nivel de concentración y el tiempo límite de atención ayudará a los profesionales del derecho al momento de hacer su litigación y, por ende, es de vital importancia para todos quienes se relacionan con cualquier rama del derecho.

En ese sentido, cabe mencionar que, en lo referente al área que nos compete, el desarrollo de las audiencias tiene un tiempo de duración de 2 a 4 horas, esto varía dependiendo de la compleji-

dad del caso y de si están implicados abogados o testigos. En relación con esto, estudiosos en la materia acotan que el tiempo que un abogado obtiene al momento de una exposición depende del estilo de los jueces y de cómo dirige la audiencia, añadiendo que generalmente esto variará por el tipo de proceso o de las cargas procesales que tenga el juez.

Por tal motivo, el juez es quien otorga a cada una de las partes el tiempo para las intervenciones. En este caso, si el juez otorga tres minutos para su litigación a los abogados y, si se considera que se necesita más tiempo, se hace conocer al juzgador, con el debido respeto que los 3 minutos es muy poco, explicando que las fundamentaciones que se van a exponer son extensivas. Por aquello, si la parte demandada se sobrepasa de lo establecido, al realizar las fundamentaciones del caso, el juez de manera equitativa le concederá a la otra parte el mismo lapso con base en la igualdad de arma. Por todo lo antes acotado, se considera que el profesional del derecho debe considerar además del propicio uso de la oralidad y el lenguaje corporal, también el tiempo que durará su argumentación en una audiencia, considerando que es mejor que sea clara, corta y concisa, a que sea extensa pero que no exponga de manera adecuada los puntos esenciales.

7. Conclusiones

En conclusión, desde la Antigüedad y con la llegada del método oral, la humanidad aplicaba por sí misma la solución de conflictos, lo cual desde entonces dependía del ser humano, ya que este buscaba perfeccionarse en el ámbito de justicia, de allí que la forma como un profesional del derecho dé a conocer los resultados y las pruebas que se sustenten en los juicios y en las audiencias, es de vital importancia, esto se debe a que en el ámbito del derecho se busca la facilidad para el mejor entendimiento y credibilidad de lo que el juez menciona en su decisión al momento de la resolución de los problemas.

Además y en relación con la temática de estudio, cabe mencionar que la oralidad es la forma de comunicarse en que el individuo expresa sus sentimientos, emociones e ideas mediante palabras habladas, simplemente con una preparación anticipada sobre lo que va a decir; de esta manera se expresa y da a conocer los argumentos del tema de su conocimiento; esto se lleva a cabo con la ayuda del lenguaje corporal, el cual es la utilización de los respectivos movimientos corporales, con el perfeccionamiento del habla y el apropiado desenvolvimiento que tiene al momento de estar litigando a viva voz.

Se precisa señalar que conocer el adecuado uso y técnicas de oralidad y de lenguaje corporal es de gran importancia para los profesionales del derecho, pues son herramientas útiles y contundentes al momento de llevar a cabo una audiencia; en adición a ello, se afirma que es también necesario saber complementar dichas habilidades de la manera conveniente, para lograr así una mayor convicción sobre lo que se está alegando para con todos

los presentes en las audiencias, pero sobre todo para con el juez, que es quien tomará la decisión final. En caso de que el profesional del derecho no conozca o utilice de manera propicia dichas herramientas, esto podría afectar negativamente en los resultados obtenidos en las audiencias y el proceso, y, por ende, afectar también a quien lo contrató; es precisamente en esto que recae la importancia del presente estudio.

Finalmente, para el profesional en derecho, es vital cautivar con el mensaje que se está dando el dominio de las manos y el contacto visual ante el público, o, en el ámbito de un abogado, ante el juez. Se menciona además que el lenguaje corporal y la oralidad son de gran relevancia, pues se cree que la comunicación verbal es la principal y más importante forma de comunicación que existe y, a su vez, la comunicación no verbal es también un factor esencial en la vida de quienes estudian y se profesionalizan en la oralidad; a razón de ello, se afirma que, al complementar la comunicación oral con una conveniente aplicación del lenguaje corporal (en la comunicación no verbal) se llega a un perfeccionamiento de la forma más propicia para transmitir las ideas que se requieran, siendo este un punto de vital importancia para los profesionales del derecho.

Referencias bibliográficas

- Atienza, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Trotta.
- Benítez, R. (2000). La situación retórica: su importancia en el aprendizaje y en la enseñanza de la producción escrita. *Revista Signos*, 33(48), 49-67. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09342000004800005>
- Buenaño, W. (2017). *La evacuación de prueba testimonial: un estudio comparado entre el Código Orgánico General de Proceso y el Código de Procedimiento Civil*. Universidad Internacional SEK Ecuador.
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario jurídico elemental*. Heliasta.
- Carmona, J. (2005). Panorama breve sobre la retórica, su naturaleza y su evolución histórica. *Disputatio*, 8(10), 125-177. <https://doi.org/10.5281/zenodo.3581474>
- Casanueva, S. (2008). *Juicio oral: teoría y práctica*. Porrúa.
- Castillero, O. (2017, 26 de mayo). *El tiempo máximo de concentración de los niños según su edad*. Psicología y Mente. <https://bit.ly/4cA4hTW>
- Castro, S. (2020). *Lenguaje no verbal y lenguaje corporal: ejemplos y técnicas*. Instituto Europeo de Psicología Positiva.
- Chiovenda, G. (2004). *Oralidad y escritura en el procedimiento consecuencias de la oralidad*. Ámbito Jurídico.
- COGEP. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial nro. 506, última reforma 4 de mayo de 2023.

- Contreras, J. (2014). *El arte de leer a las personas: lenguaje corporal*. Kindle.
- Corrales, E. (2011). El lenguaje no verbal: un proceso cognitivo superior indispensable para el ser humano. *Revista Comunicación*, 20(1), 46-51. <https://bit.ly/45VKbqp>
- Cruz, P. (2019). *La oralidad y sus orígenes en el Ecuador*. Cruz Ponce Estudio Jurídico.
- Davis, F. (2000). *La comunicación no verbal*. Alianza.
- Deza, J. (2019). *Relación de oralidad y las decisiones judiciales en los procesos de alimentos tramitados en el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Tarapoto, 2019* [Tesis de pregrado, Universidad Nacional de San Martín]. <http://hdl.handle.net/11458/3473>
- Ferrari, L. (2021). *Cómo conocer a las personas por su lenguaje corporal*. <https://bit.ly/3S2bvrI>
- García, R. I. (2018). Cómo construir un discurso. *Ecos Sociales*, (19), 693-701. <https://doi.org/10.19136/es.a7n19.3213>
- Garzón, C. (2010). *Oralidad es comunicación*. COMOARTES.
- Goffman, E. (1965). *Conducta en situaciones sociales*. Birkhäuser.
- Gómez, B. (2004). De la intellectio a la elocutio: un modelo de análisis retórico para la columna personal. *Revista Latina de Comunicación Social*, (59), 8-12. <https://doi.org/10.4185/RLCS-2004/02>
- González, D. (2016). *Manual práctico del juicio oral*. Tirant Lo Blanch.

- Herweijer, M. (2019). *Lenguaje corporal: el secreto del lenguaje corporal*. Babelcube.
- Ionos. (2020, 19 de septiembre). *Lenguaje corporal: la forma más importante de la comunicación no verbal*. <https://bit.ly/4bzClyf>
- Jiménez, J. R. (2015). *La importancia del lenguaje corporal y la comunicación verbal en el juicio oral y audiencias preliminares*. UNAM. <https://bit.ly/4bFi6PA>
- Mostacero, R. (2011). Oralidad, escritura y escrituralidad. *Enunciación*, 16(2), 100-119. <https://bit.ly/3xOLIMA>
- Proaño, D., y Subía, A. (2018). Análisis del sistema procesal oral en Ecuador sus ventajas y divergencias. *Holopraxis*, 2(2), 101-107. <https://bit.ly/3xRndhU>
- Quiroz, D., y Quiroz, C. (2016). *La oralidad en el ámbito jurídico del Ecuador*. Ámbito Jurídico.
- Riofrio, E. (2018). *Oralidad en los procesos judiciales como garantía de los derechos humanos*. UTPL-Blog. <https://bit.ly/3z-vUKyB>
- Rodríguez, A. (2015). *Pautas para lograr una litigación oral exitosa*. UTPL.
- Veschi, B. (2019). *Etimología: origen de la palabra*. <https://bit.ly/45VGmf6>
- Villafuerte, I. (2012). *Oratoria*. Red Tercer Milenio.

Capítulo VII

Procedimiento sumario: un análisis comparativo entre el código orgánico general de procesos y la normativa civil chilena



1. Introducción

En la actualidad, en el ámbito jurídico, el estudio del derecho procesal es relevante por cuanto este dicta las formas en que se ejecutarán los procedimientos de justicia; es decir, describe los actos o conductas que asumen cada una de las partes procesales de acuerdo a lo que se ha dictado en la ley. La relevancia del proceso se puede comprender sobre todo si se toma en cuenta los engorrosos trámites que implicaba en el pasado el seguir un procedimiento legal y que fue plasmado en obras literarias como *El Proceso*, de Frank Kafka, en que se describe la inexistencia de un proceso específico, sin plazos ni procedimientos dictados, quedando las partes procesales sujetas a una realidad desconocida y arbitraria que los limitaba en cuanto a su actuar dentro de sus procesos.

En este sentido, el estudio de los procedimientos pretende sobre todo mejorar cada vez los sistemas judiciales, buscando dar cumplimiento a las garantías procesales y que estas a la vez sean más eficaces. En este marco, surge también el procedimiento sumario que es, básicamente, un procedimiento que opera de forma más rápida e inmediata que un procedimiento normal. De acuerdo a Cabanellas (citado por Feijóo, 2018), el procedimiento sumario es un proceso “de tramitación abreviada, con rapidez superior y simplificación de formas con respecto al juicio ordinario, pero sin llegar a la celeridad extrema, en la instrucción, vista y eventual ejecución” (p. 12).

Mediante este proceso, se busca en materia civil brindar alternativas que permitan descongestionar el saturado sistema judicial, atendiendo así a los principios de celeridad y economía

procesal. En consecuencia, es posible destinar los recursos administrativos de justicia a casos que resulten más relevantes o que requieren, por sus características y complejidad, mayor atención y tiempo para su adecuada resolución. Se entiende además que no todos los casos quedarán enmarcados dentro del derecho procesal, lo que implica que la ley deberá especificar, tanto las características como los casos específicos en los que se admite el uso del procedimiento sumario.

El procedimiento sumario, comprendido como un proceso especial dentro de la materia civil, tiene como principal objetivo atender los principios de celeridad y economía procesal, que son parte de los principios que se contemplan en la Constitución del Ecuador, artículo 169, de forma que los juzgados se descongestionen y de esta manera destinar los recursos administrativos ahorrados, a casos que, por sus características y naturaleza, se consideran más relevantes, siendo esto un tema que requiere mayor atención en el ámbito procesal en el contexto ecuatoriano. A pesar de su existencia, la verdad es que en Ecuador el sistema judicial requiere todavía más atención, considerando que, de acuerdo a la Corte Nacional de Justicia, en el año 2019 se logró atender solamente el 23 % de las causas ingresadas, por lo que se entiende que existe una congestión en el sistema judicial del 77 % de los casos (Gomezjurado, 2020).

Al respecto, Cabanellas (citado por Feijóo, 2018) expone que el procedimiento sumario es un proceso “de tramitación abreviada, con rapidez superior y simplificación de formas con respecto al juicio ordinario, pero sin llegar a la celeridad extrema, en la instrucción, vista y eventual ejecución” (p. 12). Es decir, el procedi-

miento sumario es útil por su celeridad. Ahora bien, no siempre la celeridad es positiva, ya que un procedimiento que sucede en un tiempo demasiado corto, podría estar afectando las garantías procesales. A la vez, lo que se considera “tiempo pertinente” es subjetivo, ya que está sujeto al tipo de casos que se estén procesando, entre los cuales se encuentran aquellos que necesariamente requerirán tiempos más amplios destinados a procesos investigativos, recolección de evidencias, así como tiempo proporcional pertinente para la defensa. En consecuencia, no todos los procesos podrán resolverse mediante procedimiento sumario, por lo que es necesario que la normativa especifique los casos que proceden (Bueno, 2020).

El Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015, art. 332) describe los trámites que se podrán ejecutar mediante procedimiento sumario, caracterizados por ser de materia civil y no ser de alta complejidad para su comprensión, así como las resoluciones que se podrían tomar sobre estos, por lo que se estima y es posible su resolución mediante audiencia única. A la vez, detalla las reglas que rigen sobre el procedimiento sumario, en cuyo primer numeral indica que “no procede la reforma de la demanda” (COGEP, 2015, art. 333).

Esta regla se considera una limitación en el procedimiento sumario que afecta su naturaleza de celeridad, ya que cualquier error u omisión que se haga en la presentación de la demanda no podrá ser corregido, sino que el procedimiento quedaría anulado, y para reformarlo procede el imponer otra demanda. Es decir, cuando se comete un error en la demanda, la imposibilidad de enmendarlo genera que el proceso que se supone responde al

principio de celeridad sea contrariado (Larroucau, 2019). La existencia de esta problemática es el foco principal de este trabajo y de la comparativa con los procedimientos sumarios en otros países; de manera que el principal objetivo es determinar la relación, diferencias, semejanzas y limitaciones del procedimiento sumario en el régimen jurídico de Ecuador y Chile, partiendo de la revisión documental de la literatura científica, doctrina y el marco jurídico que rige en los países de estudio.

2. Fundamentos teóricos

Intriago (2016) destaca la importancia del procedimiento sumario en el COGEP y cómo contribuye a simplificar los procesos, reduciendo los plazos del proceso ordinario en situaciones que ameritan celeridad. A su vez, la autora señala que el procedimiento sumario en caso de fijación de alimentos podría resultar desfavorable para los menores, considerando que quienes exigen el pago de pensiones no disponen del tiempo requerido para indagar en torno a sus bienes e ingresos; de igual manera, el poco tiempo podría afectar a la parte de la defensa cuando el progenitor ya no tiene los ingresos anteriores y requiere con urgencia que entre en efecto el incidente de rebaja, cosa que no sucede a menos que el progenitor demandante sea citado en horario laborable, aun cuando se desconozca su domicilio o lugar de trabajo.

De todos modos, en un balance entre beneficios y problemas en torno al proceso, se destaca que es una aproximación a la comprensión del ejercicio del derecho como el cumplimiento efectivo de la ley en un sistema carente de celeridad y con sobrecarga burocrática (Intriago, 2016).

Por su parte, Carreño (2016) profundiza sobre el término “sumario” y sobre la oralidad del mismo. Sus conclusiones consideran que existe una problemática en la conceptualización y ejecución de este procedimiento, ya que, al no permitir la reforma en el proceso de demanda, impide también el desarrollo normal y condiciona la oralidad, pues sustancialmente se resuelve en el planteamiento de la demanda y en el planteamiento escrito de la defensa, quedando poco espacio para el juicio oral.

En esta misma línea concuerda Bueno (2020), quien considera que la negativa a la sustanciación de la reforma de la demanda que existe en el procedimiento sumario constituye una vulneración a los principios procesales, de manera específica, al principio de inmediación y el derecho a la defensa. De acuerdo con Bueno, es preciso una reforma al artículo 333 en su primer numeral, con objeto de permitir la reforma a la demanda y no afectar el derecho a la defensa; así también, manifiesta que este error es producto de la herencia del extinto Código de Procedimiento Civil, del que se comprende la necesidad de reformar.

El tema de la sustanciación de la reforma a la demanda es tratado en otras investigaciones. Feijóo (2018) aborda esta misma problemática, llegando a la conclusión de que la prohibición de reforma a la demanda constituye una vulneración a principios procesales, garantías constitucionales y legales. De acuerdo a estos autores, dicho problema radica en la inobservancia de las leyes heredadas, sin percatarse de cómo estas afectan los principios y garantías constitucionales, por lo que los autores proponen la eliminación de esta condición en el proceso, descrita en el artículo 333 del COGEP, primer numeral. Similares conclusiones se

pueden encontrar en investigaciones como las de Gomezjurado (2020).

En el contexto de la nación chilena, Larroucau (2019) publica su análisis doctrinario sobre el juicio sumario como procedimiento ordinario en la justicia civil chilena. Parte de considerar que la clasificación del Código Civil chileno, que contempla el procedimiento sumario como un procedimiento especial, es una clasificación errónea, ya que, a criterio del autor, el proceso sumario es un proceso ordinario cuyo factor variable es el tiempo y la urgencia de tramitar ciertos pedidos judiciales. Esto lleva al autor a cuestionarse la celeridad procesal en todos los juicios que se llevan a cabo, ya que aquellos que no ameritan urgencia ciertamente podrían tomarse lapsos de tiempo desproporcionados, lo cual los vuelve técnicamente ineficientes. En esta dirección, se destaca la existencia del procedimiento sumario, pero se cuestiona también la necesidad de una descripción taxativa de los casos de aplicación del procedimiento, cuando el Código Civil solamente contempla dos condiciones subjetivas: la urgencia del caso y la argumentación de la parte que solicita la demanda.

3. El derecho procesal en Ecuador

El derecho procesal se refiere al conjunto de normas y principios que regulan los procesos judiciales y la actuación de los órganos jurisdiccionales en el país. Es una rama del derecho que establece las reglas y procedimientos que deben seguirse para resolver conflictos y aplicar la ley en situaciones determinadas. En este sentido, el derecho procesal tiene la particularidad de describir las formas en que se ejecutará la ley, mas no contempla un fin específico. El derecho procesal dicta principios en torno a los pro-

cesos, con objeto de garantizar lo determinado por la ley, y estos principios deberán ser recogidos para su aplicación en materia civil y penal (Bueno, 2020).

La Constitución (2008) refiere que los principios procesales son: “simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal”, acotando además que “no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades” (art. 169). En igual sentido lo señala el numeral 6 del artículo 168, pues la norma busca garantizar que los procesos se acomoden a los principios manifiestos con objeto de garantizar el acceso a la justicia por parte de los ciudadanos.

Dichos procesos, en su aplicación, adquieren diferentes formas, de acuerdo a las particularidades que se atiende en cada ámbito legal. Se busca sobre todo que la ciudadanía tenga acceso pleno a la justicia, en plazos razonables, y la garantía de que mediante estos procesos las personas están siendo atendidas en sus derechos. Por su parte, el COGEP considera cinco vías principales procesales, las cuales son: proceso ordinario, sumario, voluntario, monitorio y proceso ejecutivo (Feijóo, 2018).

Se comprende que el derecho procesal atiende a las diferentes exigencias en cuanto a la forma en que se ejecutará la justicia; de esta manera, está vinculado a garantías procesales contempladas en la Constitución, así como también es la vía que hace efectivo el goce de los derechos y el acceso a la justicia; por lo tanto, su estudio es relevante y se vincula al mismo ejercicio judicial.

4. El procedimiento sumario

El procedimiento sumario obedece al principio de celeridad procesal y se aplica con objeto de descongestionar los sistemas de justicia, por lo que busca resolver los litigios en una audiencia única, la cual está dividida en dos fases: de saneamiento, fijación de puntos y conciliación, y una segunda fase en que se da paso a la presentación de pruebas y alegatos (COGEP, 2015, art. 333-4). Este procedimiento es descrito como un proceso de tramitación ágil, que se caracteriza por tener una rapidez que supera a un procedimiento ordinario, básicamente mediante la omisión de formalismos y reducción de plazos; sin embargo, no se espera que alcance una celeridad “extrema”, ya que esto afectaría el acceso a un debido proceso (Feijóo, 2018).

Se comprende en estas definiciones que el procedimiento sumario se caracteriza por ser un procedimiento rápido, en que se busca conocer brevemente las causas y, a su vez, se omiten las solemnidades y discusiones extensas que se pueden generar en los procedimientos ordinarios. Si bien este procedimiento permite agilizar los procesos legales, podría afirmarse que la celeridad puede incurrir en limitación de garantías procesales, como es el caso del tiempo requerido para una adecuada defensa en el caso del demandado; razón por la que es pertinente fijar los casos específicos en los cuales se aplica dicho procedimiento (Bueno 2020).

De acuerdo al COGEP (2015), los procedimientos sumarios se tramitarán cuando:

1. Las ordenadas por la ley.
2. Las acciones posesorias y acciones posesorias especiales, acción de obra nueva, así como la constitución, modificación o extinción de servidumbres o cualquier incidente relacionado con una servidumbre ya establecida, demarcación de linderos en casos de oposición y demanda de despojo violento y despojo judicial.
3. La pretensión relacionada con la determinación de la prestación de alimentos y los asuntos previstos en la ley de la materia y sus incidentes. Para la presentación de la demanda sobre prestación de alimentos no se requerirá patrocinio legal y para la presentación de la demanda bastará el formulario proporcionado por el Consejo de la Judicatura
4. El divorcio contencioso. Si previamente no se ha resuelto la determinación de alimentos o el régimen de tenencia y de visitas para las o los hijos menores de edad o incapaces, no podrá resolverse el proceso de divorcio o la terminación de la unión de hecho. La o el juzgador en todos los casos deberá señalar la pensión provisional de alimentos a favor de las hijas e hijos menores de veintiún años o con discapacidad conforme la ley.
5. Las controversias relativas a incapacidades y declaratoria de interdicción y guardas.
6. Las controversias relativas a facturas por bienes y servicios, y las relativas a honorarios profesionales, cuando la pretensión no sea exigible en procedimiento monitorio o en vía ejecutiva.
7. Los casos de oposición a los procedimientos voluntarios.
8. Las controversias originadas en el despido intempestivo de mujeres embarazadas o en período de lactancia y de los dirigentes sindicales, se aplicará los términos reducidos como en el caso de niñez y adolescencia.
9. Las controversias generadas por falta de acuerdo en el precio a pagar por expropiación.
10. La participación no voluntaria. (art. 332)

En esta descripción se puntualizan todas las instancias en las que se aplica el procedimiento sumario. Como se observa, dichos procesos se enmarcan en lo civil, y se caracterizan por abordar temáticas que no exigen altos grados de complejidad desde su comprensión, así como las vías para su resolución, de manera que bajo estas características puedan resolverse de forma efectiva en una única audiencia. A su vez, el mismo COGEP (2015), sobre el procedimiento, refiere:

El procedimiento sumario se rige por las siguientes reglas:

1. No procede la reforma de la demanda
2. Solo se admite la reconvención conexa
3. Para contestar la demanda y la reconvención se tendrá un término de quince días a excepción de la materia de niñez y adolescencia y del despido intempestivo de mujeres embarazadas o en periodo de lactancia y de los dirigentes sindicales que será de 10 días. El Estado y las instituciones del Sector Público contestaran la demanda en el término previsto en el Art. 291 de este código.
4. Se desarrollará en audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos de debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. La segunda fase se desarrollará en el siguiente orden: debate probatorio, alegato inicial, práctica de pruebas, alegato final. Esta audiencia se desarrollará en el término máximo de treinta días a partir de la contestación a la demanda. En materia de niñez y adolescencia de despido intempestivo de mujeres embarazadas o en periodo de lactancia y de los dirigentes sindicales la audiencia única se realizará en el término mínimo de diez días y máximo veinte días contados a partir de la citación. En materia tributaria, en acción especial por clausura de establecimiento la audiencia única se realizará en el término máximo de cuarenta y ochos horas.
5. En las controversias sobre alimentos, tenencia, visitas y patria potestad de niñas, niños y adolescentes, la o el juzgador para dictar sen-

tencia no podrá suspender la audiencia para emitir la decisión oral, conforme este Código.

6. Serán apelables las resoluciones dictadas en el procedimiento sumario. Las resoluciones de alimentos, tenencia, visitas, patria potestad, despojo violento, despojo judicial serán apelables solamente en efecto no suspensivo. Las sentencias que se pronuncien dentro de los juicios en el que se ventilen las controversias entre el abogado y su cliente por el pago de honorarios, no serán susceptibles de los recursos de apelación ni, de hecho. (art. 333)

Posteriormente, describe en total seis puntos, de los cuales el objeto de debate ha surgido específicamente en cuanto a la no procedencia de la reforma de la demanda, foco en el que se enmarca la investigación aquí planteada.

5. Contexto chileno

En referencia con Chile, el procedimiento sumario se encuentra en el título XII del Código de Procedimiento Civil, en cuyo artículo 680 (del 838 del antiguo Código de Procedimiento Civil) establece:

El procedimiento de que trata este Título se aplicará en defecto de otra regla especial a los casos en que la acción deducida requiera por su naturaleza, tramitación rápida para que sea eficaz. Deberá aplicarse, además, a los siguientes casos:

1. A los casos en que la ley ordene proceder sumariamente, o breve y sumariamente, o en otra forma análoga;
2. A las cuestiones que se susciten sobre constitución, ejercicio, modificación o extinción de servidumbres naturales o legales y sobre las prestaciones a que ellas den lugar;
3. A los juicios sobre cobro de honorarios, excepto el caso del artículo 697;

4. A los juicios sobre remoción de guardadores y a los que se susciten entre los representantes legales y sus representados;
5. Derogado
6. A los juicios sobre depósito necesario y comodato precario;
7. A los juicios en que se deduzcan acciones ordinarias a que se hayan convertido las ejecutivas, a virtud de lo dispuesto en el artículo 2515 del Código Civil;
8. A los juicios en que se persiga únicamente la declaración impuesta por la ley o el contrato, de rendir una cuenta, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 696; y
9. A los juicios en que se ejercita el derecho que concede el artículo 945 del Código Civil para hacer cegar un pozo.
10. A los juicios en que se deduzcan las acciones civiles derivadas de un delito o cuasidelito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 del Código procesal Penal y siempre que exista sentencia penal condenatoria ejecutoriada. (Código de Procedimiento Civil Chileno, 2007, art. 680)

Además, se considera (como se mencionó con anterioridad) que los procedimientos sumarios se aplicarán en tanto exista la justificación para hacerlo y el procedimiento no incurra en otro procedimiento especial; en este sentido, en Chile el Código Civil considera casos específicos, en el que refiere que “la demanda de lactancia se someterá a los trámites del procedimiento sumario” (Código Civil Chileno, 2007, art. 271); así también, sobre el juicio de divorcio temporal también se especifica que será sometido a procedimiento abreviado de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 754 (Torres, 2017).

En esta óptica, se observa que la reforma del Código de Procedimiento Civil en Chile no posee restricción alguna sobre la refor-

ma a la demanda, por lo que no presenta la problemática que sí se evidencia en el caso de Ecuador. Básicamente, es posible enfocar las reformas, y diferenciar que el Ecuador heredó la normativa del Código precedente, sin cambio o análisis alguno de su pertinencia, en tanto que en Chile se observa un progresivo mejoramiento del Código Civil, con objeto de brindar mejores garantías procesales.

El desarrollo documental de este texto permitió enfocar aquella literatura ajustada a los criterios de selección planteados, además de la normativa vigente de los cuales destaca: el COGEP del Ecuador y el Código de Procedimiento Civil en Chile. Además, se realizó el análisis-comparación en relación con diez artículos científicos referentes al tópico que se expone a continuación.

Tabla 1

Sistematización de criterios sobre el procedimiento sumario

Autor/año	Objetivo	Método	Resultados	Conclusiones
Bueno, María (2020)	Comprobar la vulneración existente a los principios y garantías constitucionales y el derecho a la defensa en el procedimiento sumario.	Revisión bibliográfica.	Se determinó que el numeral 1 del artículo 333 viola principios procesales afectando derechos.	El autor concluye que es necesario que se debería proponer una reforma al COGEP en su art. 333.

<p>Larroucau, Jorge (2019)</p>	<p>Demostrar que la ley procesal le otorga este rol actualmente al juicio sumario.</p>	<p>Revisión bibliográfica. Análisis jurídico-doc-trinal.</p>	<p>La normativa muestra la similitud de los procesos salvo su diferenciación en cuanto al manejo de los plazos.</p>	<p>El juicio sumario cumple el rol del procedimiento ordinario en la justicia chilena.</p>
<p>Salazar, Nelson; Feijó, Magaly (2018)</p>	<p>Analizar e interpretar los procesos judiciales sustanciados dentro del procedimiento sumario</p>	<p>Método teórico-em-pírico.</p>	<p>Se determina que la prohibición establecida para el procedimiento sumario en el artículo 333 numeral 1, es una obsoleta herencia del extinto Código de Procedimiento Civil.</p>	<p>Se propone reformar el art. 333, nro. 1 del COGEP, con objeto de alcanzar una efectiva realización de la justicia.</p>

<p>Díaz, Brenner; Burgos, Gema; Barcia, María (2018)</p>	<p>Identificar las contradicciones que se producen en torno a la facultad estatal para expropiar frente al derecho fundamental de propiedad privada de un individuo-procedimiento sumario.</p>	<p>Análisis jurídico-dogmático.</p>	<p>Las limitaciones al procedimiento pueden afectar derechos en casos específicos, en donde se dificulta la defensa por la limitación a la sustanciación de la demanda.</p>	<p>La ley no establece procedimientos claros en torno a lo que se entiende por utilidad pública o interés social y esto enmarcado en procedimientos sumarios, deja vacíos legales.</p>
<p>Quesada, Pedro (2020)</p>	<p>Abordar el estudio del nuevo procedimiento sumario de recuperación de la posesión de viviendas ilegales ocupadas.</p>	<p>Análisis jurídico. Revisión de la literatura.</p>	<p>El derecho ofrece respuestas limitadas en tanto al ordenamiento civil y penal antes de la reforma, por lo que el procedimiento sumario resulta en algunos casos incompleto y queda a interpretación de la autoridad competente.</p>	<p>Se concluye que la reforma al procedimiento sumario permitió mejorar los servicios judiciales en materia de celeridad procesal, pero en casos específicos deja aún vacíos legales en cuanto a la norma civil y penal.</p>

Cortés, José (2015)	Describir las características del juicio sumario.	Revisión de la literatura	La bibliografía señala que el juicio sumario se caracteriza sobre todo por su celeridad, lo que permite invocarlo para situaciones específicas que demanden de plazos reducidos.	Es posible que el juicio sumario se extienda a cualquier tipo de procedimiento en tanto el tiempo no sea un impedimento para el derecho a la defensa y preparación del juicio de las partes procesales.
Carreño, Armando (2016)	Analizar la reforma a la demanda en el juicio sumario.	Método inductivo, deductivo, histórico, lógico, análisis-síntesis.	No se encontró en la bibliografía necesidad explícita de prohibir la reforma a la demanda en el juicio sumario.	Es preciso que se reforme la prohibición a la demanda en el juicio sumario ya que esta regla violenta derechos procesales.

La reforma a la demanda dentro de un procedimiento supone una garantía del derecho a la legítima defensa, así como “el desarrollo de un debido proceso, una mayor seguridad jurídica, eficiencia y eficacia, celeridad y economía procesal” (Bueno, 2020, p. 23). A pesar de esto, el procedimiento sumario es todavía

objeto de debate tanto en Ecuador como en Chile. Desde la perspectiva chilena, se ha discutido sobre la diferenciación del procedimiento sumario del procedimiento ordinario, cuando el único indicador que difiere entre ambos procesos es el tiempo en el que los mismos se desarrollan. En esta perspectiva, Larroucau (2019) refiere que el procedimiento sumario es en sí un procedimiento ordinario, ya que no responde a un procedimiento de carácter especial, y que consta de todas las partes de un procedimiento ordinario.

De este razonamiento el autor destaca que el procedimiento ordinario debería orientar a futuro gran parte de los procesos, considerando que la celeridad procesal es uno de los objetivos que requieren mayor atención en los sistemas judiciales ya que muchos procesos se tornan excesivamente engorrosos y demorados en el tiempo, terminando por considerarse ineficaces ya que no se cumple la atención judicial oportuna.

Frente a esta realidad, existe también el derecho a la defensa y los denominados “plazos razonables”, que se ajustan a las exigencias investigativas de cada proceso. Por consiguiente, Feijóo (2018) considera que el procedimiento sumario es un procedimiento que opera en términos más reducidos de tiempo, pero que no pueden ser excesivamente rápidos, ya que, de ser demasiado cortos los plazos, se vulneraría el derecho a tener un plazo razonable, en el caso del demandado, mediante el cual se pueda obtener una defensa judicial adecuada y, mediante la misma, realizar una adecuada defensa.

En referencia con la temporalidad, se observa que los plazos en Ecuador y Chile difieren, cuanto en Ecuador se plantea un

plazo de 15 días para el juicio sumario, en Chile se contempla un total de 10, plazo estimado en Ecuador para casos de tenencia, considerados estos más relevantes y de mayor premura ya que está en juego los intereses de menores de edad (Díaz et al., 2018).

Posiblemente la diferencia en cuanto a los plazos establecidos radica en la agilidad operativa de los funcionarios y del mismo sistema judicial, lo que podría interpretarse como una mayor complejidad y burocracia estancada existente en Ecuador que en Chile; sin embargo, no existe evidencia para tal afirmación, por tanto esta posibilidad queda plasmada para objeto de estudio en posteriores investigaciones. Más allá de esto, no deja de ser cierto que el sistema procesal actual requiere seria atención en cuanto a la reducción de su carga burocrática, y la necesidad de vincularse a elementos tecnológicos que permitan agilizar los trámites, nuevamente, la atención a la celeridad y economía procesal son factores relevantes en el derecho procesal que requieren ser atendidos y mejorados (Quesada, 2020).

Cabe partir de considerar que, en procedimiento sumario, es un proceso mediante el cual se busca atender la celeridad procesal; esto, sin detrimento de las garantías procesales consagradas en la Constitución. De acuerdo a Bueno (2020), la prohibición de reforma a la demanda, existente entre las reglas del procedimiento sumario en el caso de Ecuador, responde a esta búsqueda de celeridad; sin embargo, el razonamiento resulta erróneo ya que dicha prohibición no solamente afecta otros principios constitucionales, sino que además afecta significativamente la misma celeridad y economía procesal, ya que los procesos que requieren ser reformados, simplemente terminan siendo archivados, requi-

riendo (en el caso de buscar reformarlos), replantear la demanda, lo que significa repetir el proceso, generando así un gasto de recursos de personal y económicos representativos, que se desajustan con lo buscado en la celeridad procesal.

En el caso de Chile, el procedimiento sumario se contempla para diferentes pretensiones, pudiendo ser de aplicación general o especial, y además se admite la sustitución del procedimiento artículo 681 (Cortés, 2015). De manera semejante, vale complementar que Carreño (2016) refiere que la prohibición a la reforma del juicio sumario en la comparecencia oral contradice la naturaleza humana, que no se enmarca en la perfección y que está siempre sujeta a diferencias, errores e, inclusive, dentro de los procesos, las nuevas evidencias que puedan surgir y que incidan en el proceso, el cual deberá necesariamente permitir la reforma, con objeto de atender estas particularidades.

Resulta también relevante considerar que el derecho procesal chileno contempla en el caso del juicio sumario su uso “en defecto de otra regla especial a los casos en que la acción deducida requiera” (Código de Procedimiento Civil, 2007, p. 137); lo que se interpreta como la apertura para que cualquier procedimiento que no esté tipificado o especificado en el código, pueda ser tratado por este recurso. A diferencia de Ecuador, en donde el COGEP especifica de forma puntual los casos en los que se habrá de usar el procedimiento sumario, dejando cerrada la posibilidad de que por este medio se resuelvan asuntos que por su urgencia lo ameriten, o aquellos que no se encuentren especificados en la norma, como sucede en el caso de Chile.

Es preciso también traer a mención lo descrito en el artículo 681 del Código de Procedimiento Civil chileno, que describe la posibilidad de pasar de juicio ordinario a juicio sumario, en caso de determinarse la necesidad; de igual manera, se permite también el cambiar el procedimiento sumario a ordinario. En este sentido, se constata que el procedimiento civil en Chile abre la oportunidad para que existan este tipo de cambios en los procesos, los cuales, por sus características y complejidad, pueden divergir de las formas tradicionales de tratarlos por su tipo, y resulten, en el caso de ser tratados por procedimiento sumario, insuficientes en temporalidad; de esta manera se atiende al hecho de que la celeridad no atente contra la adecuada defensa y los lapsos de tiempo pertinentes para atender la situación específica materia de derecho.

En el caso de Ecuador, Hernández (2014) cuestiona sobre el debido proceso y el procedimiento sumario, enfocando específicamente la importancia de la existencia de plazos pertinentes para la resolución de los conflictos, que están delimitados de forma más estricta que en el procedimiento ordinario, lo cual podría afectar las garantías procesales. Se evidencia que en Ecuador el procedimiento sumario, en primera instancia, es un procedimiento restringido a procesos específicos que, se asume, no tienen nivel de complejidad; por ende, pueden ser procesados con mayor celeridad. Sin embargo, esta concepción de los casos específicos, que por determinadas características podrían resultar más complejos de lo habitual, genera limitación en la ley, sin existir posibilidad de proceder mediante juicio ordinario, de que se colige la posible vulneración de derechos.

Al respecto, Gonzáles (2013) explica que, efectivamente, como determina el COGEP en su artículo 332, segundo numeral, es más frecuente que se observen violentado el debido proceso en juicios sumarios, cuando estos tratan de desalojos y despojos, ya que se requiere suficiente tiempo y evidencia, a más de la constatación de los registros civiles, ya que cada caso presenta sus particularidades y requieren ser atendidos de manera más efectiva mediante procedimientos ordinarios.

6. Conclusiones

En relación con el procedimiento sumario en el Ecuador, este se encuentra regulado en los artículos 332 y 333 del COGEP. Si bien el procedimiento sumario en el país está regulado de forma específica en cuanto a sus usos, la existencia de la prohibición de la reforma a la demanda significa un problema y afecta el acceso a la adecuada defensa, contradice la naturaleza humana, ya que dentro de todo proceso habrá de admitirse el error y la posibilidad de reformarlo, así como también se contradice la celeridad procesal, a pesar de que dicha regla fue creada pensando atender a este principio. Esto es consecuencia de un código heredado, sin pretender tener observación específica a la normativa y los ajustes requeridos para que esta se adapte de mejor manera a las exigencias procesales en el sistema judicial nacional.

Sobre el procedimiento sumario, las investigaciones han determinado que dicho procedimiento no difiere del procedimiento ordinario, más allá de lo temporal, por lo que no se lo considera dentro de procedimientos excepcionales. Cabe señalar que la existencia del juicio sumario como un procedimiento que no es precisamente el ordinario, responde a la admisión de que el sistema procesal generalmente no está en capacidad ordinaria de atender de forma eficaz a las exigencias legales; de forma tal que se determina que este procedimiento se orienta a aquellas situaciones que requieren rápida tramitación, y también en juicios de orden civil relativamente simples. En consecuencia, la transformación de los juicios ordinarios a procedimientos sumarios técnicamente podría ser posible, en tanto exista la capacidad

operativa de la entidad de justicia, la cual se presenta siempre sobrecargada de procesos.

El análisis de derecho comparado permitió comprender que las reformas entre el Código de Procesos de Ecuador y Chile, en el caso del segundo muestra una evolución significativa, con objeto de atender a las diferentes exigencias en el derecho procesal; por lo que este código es más abierto a las posibilidades de su uso, tanto así que es posible solicitar el procedimiento sumario desde el ordinario, y viceversa, con objeto de evitar el atentar el acceso al debido proceso, y que este no se vea afectado por la necesidad de atención con celeridad; así como también brindando la posibilidad de que determinados juicios ordinarios puedan tramitarse mediante procedimiento sumario, de acuerdo a la exigencia específica del caso, y finalmente, no tiene prohibición a la reforma de la demanda.

En el caso de Ecuador, el COGEP es más específico y, por ende, cerrado a diferentes circunstancias, lo que deja abierta la posibilidad de que se violenten derechos procesales, en atención a la celeridad y economía; asimismo, se observa contradicción entre la justificación de celeridad y la existencia de prohibición a la reforma, lo que constituye en realidad una problemática que genera acumulación de procesos y gastos económicos a las partes procesales quienes deberán retomar un nuevo proceso en caso de requerir reformas. En tal razón, es recomendable que dicha prohibición sea derogada.

Referencias bibliográficas

- Bueno, M. (2020). *Negativa a la sustanciación de la reforma de la demanda en el procedimiento sumario y su vulneración a los principios procesales* [Trabajo de titulación, Universidad Laica Vicente Rocafuerte]. <https://bit.ly/3zw2a4N>
- Carreño, W. A. (2016). *Reforma a la demanda en el juicio sumario* [Trabajo de titulación, UNIANDES]. <https://bit.ly/3VWrk4n>
- Código de Procedimiento Civil*. (2007). Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.
- COGEP. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial nro. 506, última reforma 4 de mayo de 2023.
- Díaz, B., Burgos, G., y Barcia, M. (2018). *Caso nro. 13334-2017-00170, que por procedimiento sumario sigue el Gobierno Autónomo Descentralizado de Portoviejo en contra de herederos de Carlos Alberto Suarez Macías: “El derecho a la propiedad privada en contraste a la facultad estatal de expropiación”* [Trabajo de titulación, Universidad San Gregorio]. <https://bit.ly/4cOVn4H>
- Feijóo, M. E. (2018). *Sustanciación de la reforma a la demanda en el procedimiento sumario dentro de la legislación civil ecuatoriana* [Trabajo de titulación, Universidad Central del Ecuador]. <https://bit.ly/4bD7Fw7>
- Gomezjurado, D. (2020). *Análisis de los aspectos jurídicos que presenta el procedimiento sumario desde su vigencia en el Código Orgánico General del Procesos* [Trabajo de titulación, Universidad de los Hemisferios]. <https://bit.ly/3LiyNpe>

- González, G. (2013). Acción reivindicatoria y desalojo por precario. *Revista Derecho y Cambio Social*, 1-41. <https://bit.ly/3WdQcpm>
- Hernández, B. (2014). *El procedimiento sumario administrativo a la luz del debido proceso*. UASB.
- Intriago, M. (2016). *El procedimiento sumario al momento de regular alimentos a favor de los niños, niñas y adolescentes, análisis teórico-práctico* [Trabajo de titulación, Universidad Laica Eloy Alfaro]. <https://bit.ly/3RZ2f7G>
- Larroucau, J. (2019). El juicio sumario como procedimiento ordinario en la justicia civil chilena. *Revista de la Facultad de Derecho*, (46), 1-23. <https://doi.org/10.22187/rfd2019n46a4>
- Quesada, P. (2020). El procedimiento de recuperación de la vivienda frente a los okupas: su validez constitucional. *Revista Iustel*, 12(50), 1-28. <https://bit.ly/3WeII5K>

Capítulo VIII

**Eficacia de la prescripción
como modo de extinguir las obligaciones**



1. Introducción

La sociedad se sustenta en valores interpuestos, creencias heredadas y el derecho positivo prescrito en códigos y leyes vigentes, que han sido otorgados como lineamientos para el alcance del buen vivir en armonía. Tomando en cuenta que, al ser integrantes de un grupo social, resulta innegable la creación de regular las relaciones sociojurídicas, que pueden derivarse de situaciones de prosperidad o adversidad, en busca del respeto a la no discriminación y a la dignidad humana; que necesariamente tiene que relacionarse con el campo de las obligaciones, que se entiende como el pacto o convenio que se dan entre una o más personas para dar, hacer o no hacer algo; obligaciones que no pueden ser a perpetuidad, sino que son susceptibles de extinción, a través de la figura jurídica de la prescripción extintiva.

De modo que, en el desarrollo global como ciudadanos insertos en una sociedad, se encuentra intrínsecamente ligado a una compleja red de valores, creencias arraigadas y normativas jurídicas que actúan como directrices para alcanzar una convivencia armoniosa, a través de las obligaciones y su prescripción extintiva por el transcurso del tiempo. Estos pilares, provenientes de la herencia cultural y de los sistemas jurídicos que nos rigen, delinean la trayectoria hacia el bienestar colectivo.

En este contexto, las interacciones sociales dan origen a un cúmulo complejo de obligaciones, propias de las relaciones contractuales, generando un entorno en el cual la reciprocidad y el respeto mutuo se erigen como fundamentos esenciales; por ello, es necesario comprender que el proceso de interacción social no solo implica el cumplimiento de deberes ya establecidos, sino

también la capacidad de adaptarse y responder a las demandas cambiantes de un entorno en constante evolución.

Podemos decir que hay un vínculo entre los elementos de las relaciones legales, diversas relaciones sociales y los factores que las influyen. De este modo, las interacciones surgidas a lo largo de la historia influyen en el momento de la formación de la ley estatal y lo condicionan; una vez establecido, se transforma en un componente relativamente autónomo para ordenar la sociedad, lo que lleva a concebir el derecho como una entidad independiente (Diéguez Méndez, 2011).

Ahora bien, sobre lo expuesto se determina que, para el ser humano, las obligaciones son conexas, principalmente, en derechos, tanto personales como reales. Por consiguiente, este trabajo está direccionado al estudio de las obligaciones legales que adquirimos mediante la celebración de un contrato o cuasicontrato. La comisión u omisión de un delito o cuasidelito y, por estar enmarcadas en la Ley, estas son las fuentes de las obligaciones, de dónde surgen y nacen. Para el desarrollo de este texto se partió de una investigación descriptiva, a fin de examinar el tema desde el enfoque doctrinario, marco legislativo.

La prescripción, en el ámbito legal ecuatoriano, es un modo de extinguir las obligaciones por el transcurso del tiempo, sin que el acreedor haya exigido su cumplimiento. Es decir, si el acreedor no inicia una acción judicial para reclamar el pago de la deuda o el cumplimiento de la obligación dentro del plazo establecido por la ley, el deudor puede liberarse de la misma. Ninguna obligación puede permanecer a perpetuidad.

2. La prescripción como un modo de extinguir las obligaciones

De acuerdo a ello, se pretende demostrar cuál es el elemento primordial en la consecución de la extinción de una obligación y, sobre todo, cuál es el valor de hacer cesar los acuerdos. Se ha permitido solventar cualquier duda y, por supuesto, responder la incógnita que logrará brindar un mejor conocimiento de lo que nos rodea en las relaciones civiles contractuales, ya que, al analizar cada uno de estos 11 modos y especialmente el de prescripción como aquel que extingue obligaciones, se busca auxiliar a la sociedad con información de calidad que genere dominio del tema, esto debido a que catalogamos a la prescripción como aquella vía segura, directa y continua para determinar la extinción de los distintos tipos de obligaciones a las que nos vemos sujetos los miembros de la sociedad.

2.1. ¿Qué son las obligaciones?

En términos generales, se entiende como *obligación* a aquel compromiso de cumplimiento de una determinada acción o, a su vez, eximirse de realizar una, pues, dentro de las diferentes circunstancias de la vida cotidiana, nos encontramos frente a distintas obligaciones que pueden estar dictadas por la ley o por la moral. Para comprender las obligaciones como lo que hoy conocemos, es importante primero entender sus indicios, siendo necesario mencionar que persisten con la humanidad, es decir, desde que el hombre existe hay lugar a obligaciones de cualquier índole.

Al respecto, en *Derecho Romano II* de Libia Mendoza (2012) explica que, donde existe el requerimiento de contribuir alguna

cosa es aquella relación lícita que se conoce como la obligación. Para Compagnucci (1997), este modo denominado *obligación* se trata de una condición legal práctica en la cual una parte activa, que actúa como acreedor, posee el derecho de ver su interés cumplido a través de la ejecución de una acción específica por parte de otra entidad obligada, ya sea el deudor principal o incluso un tercero involucrado; en otras palabras, se muestra la forma o medio de exigir el cumplimiento de este compromiso que liga a las partes.

De las definiciones anteriores y muchas otras que han sido creadas con antigüedad, se destaca que se focalizan en la conducta que, se supone, debe adoptar el deudor para abolir la obligación a la que se encuentra sujeto; sin embargo, existen definiciones actuales que conjugan todos estos elementos, que se expondrán con posterioridad, haciendo una definición armoniosa. Por consiguiente, se parte principalmente de que la obligación se establece claramente como un vínculo jurídico en que un individuo designado como deudor queda legalmente obligado ante otro denominado acreedor a llevar a cabo una acción, que puede manifestarse a través de la entrega de bienes, la ejecución de ciertas actividades o la abstención de realizar ciertos actos.

2.2. ¿De dónde nacen?

Las obligaciones, como relaciones jurídicas fundamentales, encuentran su origen en diversas fuentes que revelan la complejidad y diversidad de las interacciones humanas. No solo surgen del acuerdo consciente entre dos o más personas, como ocurre en los contratos, sino también se manifiestan a partir de decisiones individuales, así como en situaciones cuasicontractuales que

emergen de actos voluntarios. En este sentido, para centrarnos en la cuna de las obligaciones, es menester iniciar citando al Código Civil (2005), donde claramente detalla que:

Las obligaciones nacen, ya del concurso real 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, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; 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, como entre los padres y los hijos de familia. (art. 1453)

Es importante destacar cómo las obligaciones pueden también derivar de situaciones en las cuales un individuo causa daño o injuria a otro, como en los casos de delitos y cuasidelitos. En estos escenarios, la responsabilidad legal se genera como consecuencia de acciones que afectan negativamente a terceros, imponiendo la obligación de reparar el perjuicio causado. Además, es relevante señalar que las obligaciones pueden surgir por disposición directa de la Ley, como es el caso de las relaciones entre padres e hijos dentro de la familia. Este reconocimiento legal refleja la importancia de establecer vínculos y responsabilidades incluso cuando las partes no lo han acordado expresamente.

Es decir, aquí se establecen distintas tipologías sobre las cuales pueden recaer los contratos con base en sus características, el objeto por el cual fue celebrado y las situaciones que se suscitaron para obligarse. Así, se determina al contrato como aquel hecho procedente en que los intervinientes volátilmente y enmarcados en la Ley, regulan una relación jurídica que encuadra dentro de ella derechos y obligaciones conjuntas de entrega, acción u omisión, siendo importante enfatizar que la celebración del mismo

puede ser verbal o generalmente escrito, por lo que es una de sus fuentes.

Por otro lado, el Código Civil ecuatoriano contiene un apartado sobre los cuasicontratos, conformado por los artículos 2184 y 2185. Es así que se habla de estos al encontrarse frente a aquellas obligaciones que fueron contraídas, aunque no exista la celebración de un contrato de por medio, ya que estos, al ser expresados en la Ley, también surgen de ella o por la voluntad materializada en un hecho legal llevado a cabo por una de las partes.

Enmarca a su vez la determinación de los tres cuasicontratos principales: *la agencia oficiosa*, que consiste en la responsabilidad de llevar a cabo la gestión de los negocios de otra persona como si fuere suyo sin que exista un poder o mandato de por medio; *el pago de lo no debido*, lo cual es la entrega de dinero u objetos de valor que liquiden una obligación impropia voluntariamente o por error; *la comunidad*, que se refiere a la propiedad común de un grupo de individuos sobre el objeto de una obligación (los herederos son comuneros de las deudas del causante).

2.2.1. Delitos y cuasidelitos

Ambos representan el cometimiento de hechos ilícitos, enmarcados en las leyes como prohibidas; se diferencian entre sí por el “dolo”, es decir que, si el hecho fue ejecutado con la finalidad de producir un menoscabo, se trata de un delito, y, si no existe la intención de dañar, pero sí es culpable, constituye un cuasidelito.

En torno a las obligaciones que emanan de su cometimiento, el Código Civil (2005) establece principalmente la de indemnizar a quien sus derechos se han visto violentados por el cometimiento

de estos, siendo así que la norma establece: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito” (art. 2214).

En sí, esta obligación recae principalmente en el compromiso de reparación por los daños ocasionados que el Estado tiene para con las víctimas, y de rehabilitación con el victimario; por lo que también constituye fuente de la misma y, finalmente, la ley dentro de su definición, precisa la potestad de generar obligaciones: “La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite” (art. 1). Es decir, las normas, leyes, tratados o convenciones internacionales de aplicación vigentes dentro del territorio nacional generan una obligación de actuar acorde a lo manifestado en ellos; tal como se mencionó, son guías del comportamiento humano, como miembros de una sociedad y, por ende, también forman parte del origen de un compromiso.

3. Elementos y objeto de las obligaciones

Las obligaciones tienen tres elementos esenciales como son: los dependientes o considerados también como sujetos intervinientes, el objeto o esencia y la relación reglamentaria o jurídica que se establece.

3.1. Los sujetos

Llamamos así a las partes que participan dentro de la obligación, aquellas que se distinguen con base en qué papel juegan dentro de la misma. A quien se constituye como titular de cobro de derechos personales o de crédito llamamos “acreedor”, siendo el su-

jeto activo de la relación, y sobre quien recae el deber del pago de una deuda “deudor”, quien es el sujeto pasivo de la relación jurídica (Llivichuzhca, 2018). De tal modo, en el marco de una obligación, las partes involucradas desempeñan roles claves que definen la dinámica de la relación jurídica.

En este sentido, se identifican dos actores fundamentales: el acreedor, quien asume el papel de sujeto activo al ser el titular de los derechos personales o de crédito, y el deudor, que se posiciona como el sujeto pasivo, siendo responsable de cumplir con la obligación de pago de la deuda.

3.2. El objeto

En relación a este elemento cabe mencionar lo expuesto por Cubides (2021), “esta es meramente la conducta que el deudor queda constreñido a realizar, y que puede consistir en un dar, hacer o un no hacer” (p. 2). La variedad de posibilidades en cuanto al objeto de la obligación refleja la flexibilidad del sistema jurídico para adaptarse a una amplia gama de situaciones; por ejemplo, en obligaciones de dar, se establece la transferencia de propiedad de un bien; en obligaciones de hacer, se espera la realización de una acción específica, como la prestación de un servicio, y, en obligaciones de no hacer, se busca evitar ciertos comportamientos que podrían infringir derechos o generar perjuicios.

3.3. Relación jurídica

En palabras breves, aquel trato lícito que, fomentado entre dos o más personas, abre paso a la exigibilidad de cumplimiento de determinados actos de una sobre la otra mediante la aplicación de medios coercitivos, es lo que se considera este hecho jurídico.

4. Modos de extinguir las obligaciones: finalidad

Como tienen un inicio, todas las obligaciones poseen un punto de terminación o extinción (Larreátegui, 2019), y los modos lícitos para llevar a cabo esta acción legal se encuentran incorporados dentro de la normativa civil ecuatoriana en el compendio del título XIV, el cual señala los modos de extinguir las obligaciones de manera total o parcial, los cuales son once y se describen brevemente aquí.

1. **Por convención de las partes interesadas.** Este primer modo de extinguir las obligaciones está previsto en la norma civil, cuando expone: “Las obligaciones se extinguen, en todo o en parte: 1.-Por convención de las partes interesadas, que sean capaces de disponer libremente de lo suyo” (Código Civil, 2005, art. 1583). Este modo de extinguir la obligación se focaliza principalmente en la voluntad de las partes de dar por terminada la obligación mediante la celebración de un acuerdo, resultando menester que estas gocen de plena capacidad jurídica, pudiendo para este efecto, a más de obtener derechos, contraer deberes que realizará por sí misma, acentuando que existe capacidad de goce y de ejercicio; la definición antes vista recoge ambas (Salazar y Torres, 2016). De tal manera que, el acuerdo para dar por terminada una obligación representa un acto de voluntad de los involucrados en la relación jurídica. Por lo tanto, al decidir finalizar una obligación mediante un acuerdo mutuo, es necesario que ambas partes actúen con plena capacidad jurídica, es decir, que tengan la facultad de adquirir derechos y contraer deberes por sí mismas. Esta capacidad dual garantiza que el acuerdo sea válido y eficaz, y

que las partes comprendan y acepten plenamente los términos del mismo. Además, el acuerdo requiere una manifestación clara y consciente de la voluntad de ambas partes para poner fin a la obligación, asegurando que el proceso sea equitativo y refleje los intereses de todos los involucrados.

2. **Por la solución o pago efectivo.** Este es un modo de extinguir las obligaciones de las más comunes y lógicas, constante en el Código Civil (2005): “Las obligaciones se extinguen, en todo o en parte: 2.-Por la solución o pago efectivo” (art. 1583.2). De acuerdo a lo manifestado por Pothie (2017), está referida al cumplimiento de la obligación realizada cabalmente; es decir, si hablamos de una deuda de carácter monetario, se ejecutará de la deuda el pago total por el principal deudor o, a su vez, por un tercero independientemente si es aceptado por el deudor e incluso el acreedor; sin embargo, de tratarse del incumplimiento de una obra para la ejecución de la cual se hayan tomado en cuenta destrezas y aptitudes del deudor y el acreedor no se siente a gusto con quien en su reemplazo cumplirá la obligación, no se dará paso a la misma.
3. **Por la novación.** De acuerdo a lo establecido en la norma civil “las obligaciones se extinguen, en todo o en parte: 3.-Por la novación” (art. 1583.3). Es el reemplazo de la antigua obligación por una actual o, a su vez, el actual deudor por otro que ha decidido cargar con la obligación (González, 2021); por ende, se extingue la obligación para el primer deudor, con respecto a lo expuesto sobre el deudor el mismo caso aplica para el acreedor que cede su derecho de cobro a otro.

4. **Por la transacción.** Según lo dispuesto en el artículo 1583.4 del Código Civil (2005) vigente; las obligaciones se pueden extinguir por la transacción. Transigir la resolución de un hecho que ha generado una disputa legal puede ser llevado a cabo únicamente por las partes que conforman el litigio o, de igual manera, sus apoderados. Se entiende así que esta acción debe ser llevada a cabo únicamente por quien tiene potestad de disponer sobre el objeto de la controversia de manera directa o indirecta bajo amparo de ley; a través de este medio se busca dar una solución alternativa a los medios de justicia tradicional. Resulta importante subrayar que no siempre se puede transigir, pues existen excepciones contempladas a lo largo de lo establecido desde el artículo 2348 al 2366 del Código Civil; por ejemplo, en el caso de los delitos, es posible únicamente sobre la responsabilidad civil que ocasione, mas no en la responsabilidad penal.
5. **Por la remisión.** En el artículo 1583.5 del Código Civil (2005), como un modo de extinguir las obligaciones está la remisión. Es la terminación o cancelación de obligación que abre paso mediante el perdón de la misma que realiza la persona acreedora que tiene total capacidad legal sobre el objeto de la obligación para hacerlo.
6. **Por la compensación.** El artículo 1583.6, del Código Civil (2005) contempla como otro modo de extinción de las obligaciones la compensación. Este modo se dará únicamente en el especial caso de que exista una doble obligatoriedad (Montoya, 2021). Es decir que las partes sean entre sí deudores y acreedores de dos deudas distintas y, al cumplir dichas

deudas, con los parámetros establecidos en el artículo 1672 del Código Civil, se determinará una compensación recíproca que extinguirá ambas obligaciones a la par.

7. **Por la confusión.** El Código Civil (2005) prevé en su artículo 1583.7, la confusión como modo de extinción de las obligaciones. Dentro de la obligación existen dos partes, cada una puede estar conformada por una o más personas, pero no puede existir una posición contrapuesta recayendo sobre una misma persona, o sea siendo deudor y acreedor a la vez, pues estaría recayendo en confusión, provocando los mismos efectos que el pago de la misma (Zambrano, 2018).
8. **Por la pérdida de la cosa que se debe.** El Código Civil (2005) dispone en su artículo 1583.8, la pérdida de la cosa que se debe como modo de extinguir las obligaciones. Puede darse el caso que el objeto de la obligación desaparece, deja de existir, ya no forma parte del mercado o es destruido; en este caso, si es que se encontraba a cargo del deudor, este sustituirá por otro de su propiedad o de un tercero voluntario de igual valor extinguiéndose únicamente la obligación que recaía sobre la determinada cosa; sin embargo, si esta se encontraba bajo custodia del acreedor, se extingue en su totalidad.
9. **Por la declaración de nulidad o por la rescisión.** El artículo 1583.9 del Código Civil (2005) se refiere a este modo de extinguir las obligaciones, la ley prevé dos tipos de nulidades, siendo una relativa ante la falta de requisitos o formalidades subsanables y otra absoluta cuando desde el inicio se llevó a cabo con causa ilícita; tomando en cuenta bajo qué caso nos encontramos, la declaración de nulidad será mediante sen-

tencia que tiene fuerza de cosa juzgada, tal como determina el Código Civil y, a más de ello, causará el efecto de restituir todo al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

10. **Por el evento de la condición resolutoria.** Así mismo este modo de extinguir las obligaciones, está consagrado en el artículo 1583.10 del Código Civil (2005), es el término determinado por aquel cumplimiento de obligación, derivando al ser resuelto de esta manera que se considere consumado y con total validez legal.
11. **Por la prescripción.** Por fin, en el artículo 1583.11 el Código Civil (2005) se refiere a la prescripción como un modo de extinguir las obligaciones. Siendo este el último modo de extinguir las obligaciones, lleva a cabo esta acción por su elemento principal que es el tiempo transcurrido desde la adquisición de la obligación, a más de los requisitos que establece la ley, de la cual, como tema eje del presente artículo, trataremos a continuación.

5. Prescripción: origen, concepto, requisitos e importancia

La prescripción extintiva, aunque se remonta al Derecho Romano, es una instauración remisa en dicho derecho, pues inicialmente eran considerados perpetuos tanto las acciones como los derechos. Esta, como institución de carácter procesal, surge en Roma, ya que, por la prolongada falta de uso en términos de tiempo, extinguía las acciones judiciales.

En derecho civil, cuando se alude a prescripción, directamente describe dos instituciones diferentes, una *adquisitiva* y otra *extintiva*. En palabras claras, la conocida “prescripción adquisitiva o usucapión” es la que permite conseguir las cosas ajenas, y otra que, por la inocuidad o falta de reclamo oportuno, aquella que permite suprimir obligaciones de acuerdo al tiempo fijado en el Código, esta no es más que la que conocemos como “prescripción extintiva de acciones” o simplemente “liberatoria”.

Considerando que la base o fundamento de algo es su principio, o sea su origen, la prescripción desde tiempos remotos existió gracias a la presencia de una institución liberatoria de acciones, basada en: seguridad jurídica, paz social, orden público y autonomía de la voluntad. En otras palabras, este precepto extintivo que impone la parquedad de ajustes de derecho específicas, completas, análogas y concretas, permitió empapar, solventar, acordar o finalizar el estado de perplejidad en el que se ubicaban algunos derechos, obligaciones, relaciones o estados jurídicos, por el pasar del tiempo.

Dentro del diccionario jurídico, Ossorio (1973) señala que esta acción es liberatoria cuando imposibilita la actuación de requerir la consecución de un compromiso, ello variable, acorde a la acción que se trate. En la normativa civil, se exterioriza entonces que: “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales” (Código Civil, 2005, art. 2392). Así también, dentro del enumerado

2414 del mismo cuerpo de leyes, se dice que esta cuenta el tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.

Entonces, considerando su origen y concepto, se puede decir que el modo de suprimir acciones y derechos es lo que hoy se indica como prescripción, ya que es un medio o compromiso que, por su tardar, no se tiene el derecho a exigir. Aquí el elemento más importante o su requisito primordial es el que anteriormente enunciamos, enmarcado entonces en el artículo 2414 del Código Civil como es el tiempo. Por ejemplo, en los derechos personales van a prescribir el que emana del resultado de la acción que deriva de ese legado personal, por el tiempo de 5 años en juicios ejecutivos y 10 en ordinarios, entendiendo de mejor manera que la prescripción provoca la inactividad del acreedor o su desinterés por cobrar; sin embargo, esto sí puede ser interrumpido si el acreedor acciona su derecho al cobro.

Otro ejemplo del cual podríamos considerar es cuando, en casos donde por inexactitud de acuerdo en contrario el deudor no cumpla, este no iniciará a contarse sino solo al día siguiente del término de espera. Es decir, en el caso de que “A” esté forzado a compensar un capital el 23 de agosto, la prescripción comenzará el 24 de agosto, si “A” no paga en la fecha acordada, es decir, al día siguiente de ello (Sánchez, 2019).

Es necesario ubicar que el tiempo es aquel que ejerce curso sobre los derechos; dicho de otro modo, se da: uno, en torno al que desaparece acciones y derechos, y otro en razón de defensa, ya que, como medio, en ocasiones es exhortado a una acción legal como excepción, porque el final de un término no liquida ello, sino, más bien, como forma de amparo.

5.1. La prescripción en el Código Civil

Una vez que se ha comprendido el actuar de la prescripción, es importante detallar lo que nuestra normativa explica con base en esto, el cómo lo regula y la manera en la que lo expone; por lo tanto, a continuación, se analiza enumeraciones significativas en la estructuración del presente tema. Si bien es cierto, la efectividad del crédito está limitada por el transcurso del tiempo, es decir, por la prescripción, el acreedor puede perder la posibilidad de ejecutar el crédito.

La norma civil en el Ecuador, como anteriormente se citó, indica que “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales” (Código Civil, 2005, art. 2392), ya que, como bien expresa, de manera anticipada no se puede desistir de esta, sino ya cuando haya sido cumplida; ello, por la razón de que, una vez cumplida la prescripción, esta se transforma en un derecho singular del prescribiente y, por ende, es aceptablemente declinable, así lo alude incluso el artículo 2394, el cual dispone: “La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero solo después de cumplida” (art. 2394).

De igual forma, otra característica importante que explica este artículo es que toda acción o derecho es prescriptible por regla general, siempre y cuando se le haga valer; por ejemplo, si la excepción no pudo hacerse valer como acción, esta es imprescriptible debido a que solo actuó como excepción y, por lo general,

es siempre así para el demandado, porque en torno a la doctrina francesa, solo él la puede interponer (Mendoza y Nogales, 2017).

Así también, el Código señala que, como no existe un lapso único de tiempo, esta se distingue en dos tipos: a largo y corto plazo. La norma civil se refiere al de plazo largo, el que, por lo general, para acciones ejecutivas, es de 5 años y, para ordinarias, el doble; por tanto, las acciones ejecutivas podrían ser también ordinarias por el lapso de 5 años; y convertidas en ordinarias, solamente durará otros 5 años más (art. 2415). En cuanto al corto plazo, se tiene como casos a las profesiones liberales que prescriben en 3 años, lo cual tiene como fundamento la presunción de pago de los servicios a estas personas que solo se limita al cobro de honorarios, mas no para otras acciones que el profesional podría ejercer, por lo que se contará como plazo desde que el honorario se hizo exigible, y así coincide la disposición legal al establecer que:

Prescriben en tres años los honorarios de abogados, procuradores; los de médicos y cirujanos; los de directores o profesores de colegios y escuelas; los de ingenieros; y en general, de los que ejercen cualquiera profesión liberal, y siempre que no estén comprendidos dentro de las disposiciones del Código del Trabajo. (art. 2421)

Este marco temporal refleja la necesidad de mantener un equilibrio entre el reconocimiento de la labor de estos profesionales y la protección de aquellos que podrían estar sujetos a demandas o reclamaciones indefinidas. De igual manera, se consideran como corto plazo a los que señala la norma descrita:

Prescriben en dos años: la acción de los mercaderes, proveedores y artesanos, por el precio de los artículos que despachan al menudeo. La de toda clase de personas, por el precio de servicios que se prestan periódica o

accidentalmente a excepción de los que se hallan regulados en el Código del Trabajo. (art. 2422)

Se entienden entonces que son por general, acciones que prescriben en un tiempo bastante breve, ya que, en todas ellas, cuyo tiempo de prescripción es menor a 5 años, ello regido por reglas generales de la interrupción de las prescripciones de largo tiempo, es así que, en cada inciso lo que trata de dar a entender es que la manera como se produce una pérdida de derechos y acciones mediante la inacción del tiempo, que para el titular la ley fija, es lo que se denomina *prescripción extintiva*, ya que se halla como el supuesto desistimiento o remoción que la inactividad del electivo del derecho involucra en colijas de necesidad y utilidad social, así como en favor de la seguridad jurídica.

5.2. Efectos de la prescripción

El efecto fundamental de este derecho es suprimir la labor que sea objeto de ella; es decir, finiquitar, por tanto, la obligación de pagar intereses de la deuda, ello con carácter retroactivo, pues, en referencia con su objeto, están sujetos a ella los derechos de contenido patrimonial, o sea los reales y de crédito (Mendoza y Nogales, 2017). Sin embargo, para que se promueva sus efectos, es importante que sea invocada, debido a que, como excepción, si no se solicita, por parte de oficio por el juez, esta no puede ser considerada, porque no depende únicamente del paso del tiempo sino del efectivo ejercicio del derecho. En otras palabras, hay prescripción porque el acreedor abandona su derecho.

Su fundamento reside en la seguridad jurídica civil y se aplica hacia cualquier individuo en el compromiso de dar fijeza a las relaciones jurídicas, ya que no es conveniente para la paz social que

los derechos puedan ejercitarse transcurrido un dilatado lapso de tiempo, pues, como se indicó, esta se interpreta y conforma en elementos con aras al principio de seguridad jurídica (Reinoso, 2017). Esta, al igual que la prescripción adquisitiva, puede interrumpirse tanto civil como naturalmente: naturalmente, cuando existe de por medio una declaración de la obligación, ya sea de forma implícita (por ejemplo, si dijese: “sí, yo mantengo una deuda con Martha Robles”) o a través de cualquier actuación suya como hacer abonos a la deuda o pedir prórrogas o plazos (tácita); y civil, a través de la interposición de la demanda judicial.

Entiéndase que, de acuerdo al debido proceso, no puede considerarse retardos en la administración de justicia, peor aún en las sustanciaciones de sus causas, pues los atropellos de derechos subjetivos incluyen violaciones, vulneraciones y daños a nuestro ordenamiento jurídico, de manera directa a la Constitución. Por ello, es puntual conmemorar que de acuerdo al Código Orgánico de la Función Judicial (2009):

La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario. (art. 20)

Al respecto, Valdivieso (2017) alude que en nuestro país sí se ejerce aquello, el hecho de que funcione depende ya meramente de la persona que crea beneficiarse o perjudicarse. No obstante, cada una de las normativas que se han establecido actualmente, han permitido que efectivamente las personas no solo conozcan la manera en la que deben efectuar su derecho, sino que se ha

guiado para que, con ayuda del profesional del derecho, puedan usar ciertamente, una vez que se ha contemplado el tiempo, la consumación de los mandos para ejecutar derechos o acciones, la cual mantiene desde su existencia una seguridad jurídica y orden en la sociedad.

5.3. ¿Cuál es el valor de hacer cesar los acuerdos según la prescripción?

El Ecuador como organización jurídica y política, es decir como Estado constitucional de derecho, contiene tanto personalidad como personería jurídica, pues “reconoce, respeta y garantiza” a todos los habitantes por igual los derechos constitucionales y legales de los que son titulares (Valdivieso, 2017).

En este estado, se establece que, así como existen derechos, lo que sería ello para unos, constará también como una obligación para otro: este es el valor de la prescripción y de todas las formas en las que se extinguen cada una de las obligaciones; la forma, manera y fundamentos están en la necesidad de seguridad jurídica e interés social de que no permanezcan en la irresolución los derechos y las relaciones jurídicas, pues quien no alega o reclama su propio derecho es porque no tiene voluntad de ejercerlo o conservarlo, y es el trascurso del tiempo el que en este campo todo lo sanciona, todo lo consume, todo lo destruye.

6. Conclusiones

En razón de que la acción se origina de la infracción, el tiempo de la prescripción debe contarse desde que nace aquella, pues, si bien es cierto que el individuo que crea ser perjudicado, en torno a lo oportuno y bajo las circunstancias de modo, tiempo y lugar

predicho en la norma, podrá efectuar aquello, debido a que no hay prescripción si no hay acción.

Además, es importante concretar que, de acuerdo a las investigaciones antes expuestas, la doctrina, y legados que nuestra normativa actual establece, el valor de hacer cesar los acuerdos surge desde el momento en que las obligaciones se consuman, pues, como se comprendió, la prescripción inicialmente era la que adquiriría derechos; sin embargo, de acuerdo al progreso de la sociedad, se ha reconocido ya aquella denominada extintiva de acciones.

En respuesta a lo que en principio argumentamos, se ha dado a conocer que, en sí, la prescripción como modo de extinguir las obligaciones, actualmente se ha convertido para garantizar la seguridad jurídica, en una instauración de orden público que, se reitera, no extingue el derecho del deudor; tan solo impide su exigibilidad.

Por esto, debe ser interpretada y aplicada restrictivamente, considerando que este derecho potestativo que creyéramos va contra la moral y las buenas costumbres, por condescender un perjuicio al sujeto activo o titular del bien jurídico, y estar a merced del sujeto pasivo por efectos del paso del tiempo liberándole de la obligación con la que se encuentra vinculada, es más bien una prevención para que oportunamente el actor reclame sus derechos y el demandado desempeñe sus deberes, porque la base de este será siempre la inactividad del titular del derecho.

Referencias bibliográficas

- Compagnucci, d. C. (1997). Manual de obligaciones. Astrea.
- Código Civil. (2009). Registro Oficial nro. 46, última reforma 14 de marzo de 2022.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Registro Oficial nro. 544, última reforma 29 de marzo de 2023.
- Cubides, C. J. (2021). Concepto y elementos de la obligación. Pontificia Universidad Javeriana.
- González, P. J. (2021). La novación en derecho civil. Glosario Bilingüe; UNAM.
- Larreátegui, O. (2019). Formas de extinción de las obligaciones. Derecho Ecuador.
- Llivichuzhca, D. F. (2018). Elementos de las obligaciones en derecho civil. AveliuK.
- Montoya, P. O. (2021). Diccionario jurídico “la compensación”. Enciclopedia Jurídica UNAM.
- Mendoza, G., y Nogales, G. D. (2017). La prescripción como modo de extinguir las obligaciones y su incidencia en el pagaré a la orden, en las sentencias de la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba, en el período enero-julio del 2016 [trabajo de titulación, Universidad Nacional de Chimborazo]. <https://bit.ly/3XY6X9C>
- Diéguez Méndez, Y. (2011). El derecho y su correlación con los cambios de la sociedad. Derecho y Cambio Social, 8(23). <https://bit.ly/4cV9rcO>

- Mendoza, R. L. (2012). Derecho romano II. Red Tercer Milenio.
- Ossorio, M. (1973). Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales: prescripción. HELIASTA.
- Pothie, R. (2017). La solución o pago en el tratado de las obligaciones. UNIANDES.
- Reinoso, P. X. (2017). La prescripción en el campo civil. Biblioteca Jurídica Derecho.
- Salazar, S. C., y Torres, P. I. (2016, 18 de enero). Formas de extinguir las obligaciones en Ecuador. Derecho Ecuador. <https://bit.ly/3Lho5j2>
- Sánchez, C. J. (2019). La prescripción. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Valdivieso, R. (2017). ¿Qué son las prescripciones? Abogado UDP.
- Zambrano, F. (2018). Extinción de las obligaciones. UNIANDES.

Capítulo IX

**El derecho de acceso a la educación superior en relación
con la política pública de admisión**



1. Introducción

El acceso a una educación de calidad es un derecho fundamental que reconoce la importancia intrínseca de la formación académica en el desarrollo integral de los individuos y en la construcción de sociedades justas y equitativas. Este derecho ha sido consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH, 1948), que en su artículo 26 establece: “Toda persona tiene derecho a la educación” y que a posterior fue desarrollado en otros instrumentos internacionales tales como la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960), el Pacto Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), la Convención sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006).

Estos instrumentos, en síntesis, contemplan que toda persona tiene el derecho inalienable a acceder a una educación de calidad, inclusiva y equitativa, sin discriminación de ningún tipo y que en el ámbito de la educación superior, según la UNESCO (1998), no solo incluye las carreras universitarias, sino además la formación técnica, artística, mediada por institutos tecnológicos, cuyo objetivo educativo es el logro de un certificado, un grado o un diploma.

La educación, además de permitir la adquisición de conocimientos, habilidades y competencias, también desempeña un papel crucial en la promoción de valores fundamentales, el fortalecimiento de la ciudadanía y la generación de oportunidades para el pleno desarrollo humano. En este contexto, el derecho a la educación emerge como un pilar esencial para el progreso social y la construcción de un futuro sostenible. Constituyendo el objetivo nro. 4 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible: “Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos”.

La ONU (2023) refiere que:

Además de la educación primaria y secundaria gratuita para todos los niños y niñas de aquí a 2030, el objetivo es proporcionar igualdad de acceso a una formación profesional asequible, eliminar las disparidades de género y riqueza y lograr el acceso universal a una educación superior de calidad. (párr. 4)

Tal como lo refiere Martínez (2017), impulsar la educación constituye un objetivo social del Estado ecuatoriano, ya que se considera un elemento crucial para su progreso, abarcando aspectos como la seguridad, la salud, la vivienda, el empleo, la alimentación y la seguridad alimentaria.

Plantear la interrogante sobre si el modelo ecuatoriano, permite a todos los ciudadanos acceder al sistema educativo con criterios de igualdad y equidad, incluida la educación superior, se convierte en un factor imprescindible. Por tal motivo, este texto tiene como objetivo analizar cómo ha evolucionado la acción positiva en el ingreso a los institutos universitarios de estudiantes de bachillerato, de tal manera que se hace necesario identificar cual es el marco teórico, histórico y jurídico que sustenta la

acción positiva en el ingreso a los estudios superiores, así como la evolución estadística del acceso a este tipo de educación y los perfiles socioeconómicos de los beneficiarios y no beneficiarios de los cupos universitarios, de tal manera que se pueda identificar los beneficios y desventajas de la acción positiva al momento del ingreso de los estudiantes ecuatorianos de bachiller a las universidades públicas.

La inclusión y reconocimiento de la educación como un derecho humano esencial que debe ser universal, gratuito y obligatorio es uno de los logros democráticos más notables de la DUDH:

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.
3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos. (art. 26)

Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por el Ecuador en 1969 y con vigor desde el 3 de enero de 1976, en su artículo 13, dispone que los Estados parte reconocen el derecho de toda persona a la educación, misma que debe buscar el desarrollo de su personalidad,

fortaleciendo el respeto a los derechos humanos con el fin de que participen en una sociedad libre y tolerante (OHCHR, 1966).

En lo que respecta al ingreso y permanencia en los institutos universitarios en relación con los derechos humanos, la educación de tercer nivel debería ser garantizada mediante el financiamiento estatal, ya sea mediante subvenciones a establecimientos privados, becas para estudiantes, con la gratuidad en establecimientos públicos, etc. Se debe evitar que dicha oportunidad pase a ser una mercancía o servicio a adquirirse únicamente por parte de los sectores pudientes toda vez que la universidad pública y gratuita no puede dar abasto a todos, esto con el propósito de que cualquier individuo pueda progresar e incorporarse social y culturalmente en igualdad de condiciones (García, 2012, p. 4).

A su vez, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que la educación se erige como un elemento esencial para la materialización de otros derechos humanos, configurándose, así como un derecho inherente a la condición humana. En el ámbito de la libertad personal, la educación se posiciona como la vía principal para que, tanto individuos adultos como menores, independiente de su situación económica o social, puedan participar activamente en la sociedad (OHCHR, 1966).

En Ecuador, a pesar de los avances en esta materia, desde la promulgación de la DUDH, aún se mantiene mecanismos para negar el ingreso y oportunidades de permanencia en las instituciones de formación superior, dirigidas a los sectores económicamente excluidos por sus bajos recursos. Por lo tanto, merece importancia desarrollar este trabajo, como uno de los problemas

contemporáneos que presenta el contexto ecuatoriano en la aplicación del derecho, así pues, desde la revisión de la literatura científica, el marco jurídico nacional e internacional, se desarrollan los aspectos más relevantes de este derecho social.

2. Aspectos jurídicos y doctrinales del ingreso a la formación superior en Ecuador

La Constitución ha determinado que la enseñanza se focalizará en el ser humano y se cerciorará en su desarrollo integral, el respeto a los derechos humanos, sostenibilidad ambiental y democracia. Se convertirá en un aspecto participativo, obligatorio, intercultural, democrático, de calidad y calidez, inclusivo y diverso. Promoverá la equidad de género, la justicia, la solidaridad y la paz; impulsará el pensamiento crítico, el cultura artística y física, la iniciativa individual y comunitaria, y desarrollará destrezas y habilidades para crear y producir (Constitución, 2008). A lo cual se suma el artículo 350 que señala que el Sistema de Educación Superior (SES) tiene como finalidad proporcionar formación académica y profesional con una perspectiva humanista, haciendo hincapié en la investigación científica y tecnológica.

Por medio del contexto expuesto, se debe enfatizar que uno de los principales factores que conducen a la transformación del nuevo SES, es la necesidad de garantizar el acceso a la educación en igualdad de oportunidades, conforme lo dispone la Ley Orgánica de Educación Superior (LOES, 2010, art. 5-b), lo cual es en consecuencia merecedora de tener una política propia. En Ecuador, si bien hay un progreso de la educación en general como un derecho, perduran mecanismos que niegan el ingreso y permanencia en las instituciones de nivel superior para aquellos sec-

tores reconocidos como pobres. Por consiguiente, los estudios superiores confrontan fuertes limitaciones para componer un derecho efectivo.

La LOES (2010) promulga la formación universitaria gratuita (art. 80), políticas y programas específicos para promover la inclusión de grupos excluidos (art. 75), política de cupos para grupos previamente marginados o discriminados en el ingreso al sistema universitario (art. 74), responsabilidad por el acceso a un nivel superior de los ecuatorianos que viven en programas de estudio (art. 72). Estos y otros principios de la ley aportan a una interpretación sobre que el ingreso a estudios superiores se estime como un derecho ciudadano y una obligación del propio Estado.

Se debe resaltar que el Sistema Nacional de Nivelación y Admisión (SNNA) es una estructura en funcionamiento de orden público encaminada a democratizar el acceso a estudios superiores, acorde con los principios de mérito e igualdad de oportunidad y libertad de elección de ocupación y de institución, lo cual tiene su sustento en el artículo 26 de la Constitución (2008), que determina que la enseñanza es una obligación ineludible del Estado y un derecho de las persona al cual pueden acceder a lo largo de toda su vida, con derecho a participar inclusive en los procesos educativos (Sentencia nro. 1894-10-JP/20, 2020). Esto es, participar en la elección de los contenidos en razón de las necesidades e intereses, en aras del cumplimiento de sus objetivos planteados por el estudiante que es el protagonista de su propio proceso educativo.

Asimismo, la Constitución, en su artículo 27, establece que la instrucción estará centrada en el individuo y asegurará su desempeño integral, con respecto a el ámbito del respeto a la soste-

nibilidad ambiental, la democracia y los derechos humanos, será participativo, inexcusable, intercultural, democrático, inclusivo y diverso, de calidez y de calidad; promoverá la equidad de género, la justicia, la paz, y la solidaridad. Fomentará el pensamiento crítico, la cultura artística y física, el dinamismo comunitario e individual, y el desenvolvimiento de habilidades y competencias para crear y trabajar. Unos fines muchas veces justificados con mayor transparencia cuando los bienes protegidos estén constituidos por los derechos fundamentales garantizados por la Constitución.

De manera más general, la educación es una vía que se brinda a los ciudadanos para hacer válidos sus derechos constitucionales. Por ello, desde la perspectiva jurídica, el término educación siempre se afilia al concepto de protección, en el que la educación sea un derecho de elemento central de parte del derecho económico, social y cultural (DESC), formándose como parte integrante del derecho y medios estrictamente imprescindibles para llevar una buena vida. Algunos autores argumentan que asegurar tal derecho es un deber del Estado, en virtud de brindar a los jóvenes estudiantes un acceso sin discriminación y continuo al sistema educativo, el cual debe adecuarse a las condiciones culturales y sociales.

Se puede destacar que en Ecuador la educación no sirve a los intereses de particulares y empresas, ya que es netamente de interés público. Una de las posibles vías de desarrollo que se contemplan en Ecuador es la posibilidad de procurar el ingreso a un estudio superior, por medio de la introducción de un sistema único de matrícula para cualquiera de las instituciones públicas que proporcionan títulos de formación superior, para de tal manera

establecer condiciones de igualdad y transparencia; no obstante, esta propuesta no fue empleada, aunque su carácter vinculante fue consagrado en la Constitución de 1998 (art. 77). En 2008, la Carta Magna aún contemplaba la creación del sistema de entrada en su artículo 356, pero esta vez este mandato fue acompañado de normas y reglamentos que respaldan este proceso.

El ingreso a las universidades públicas en el Ecuador hasta el año 2012 era responsabilidad de cada institución educativa, situación que degeneró en falta de honestidad en la asignación de cupos; por tal razón, la Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (SENESCYT) ha desarrollado una política pública para reducir los costos de normalización del proceso asociado al aprendizaje del tercer nivel mediante el empleo de un examen a todos los solicitantes de bachillerato de forma nacional.

Esta política sustentó los cambios estructurales realizados a la educación superior y media, en 2008, a raíz de la promulgación de la nueva Constitución ecuatoriana, en la cual se incorporaron los cambios imprescindibles en el currículo de estudios superiores, tales como: el principio una educación gratuita (art. 28), la libertad académica (art. 29), la alineación del sistema de estudios superiores al Plan Nacional de Desarrollo (art. 351), la creación de un plan de nivelación (art. 356).

Estos postulados buscan convertir a la formación superior en un bien social al que todo individuo puede aspirar, sin que exista algún tipo de discriminación. Pero para lograr las ambiciosas metas, las políticas públicas deben diseñarse de manera que legitimen un enfoque de desarrollo con base en sus formas de ac-

ción. De tal manera, se puede considerar que producto de estas reformas en el Ecuador se institucionalizó el Bachillerato General Unificado, la aplicación del Examen Nacional para la Educación Superior y la creación del SNNA.

No obstante, la ausencia de un soporte o capacitación a los jóvenes bachilleres para rendir las diferentes pruebas de ingreso a las universidades públicas no terminan de garantizar el derecho de ingreso y permanencia de los sectores de bajos recursos en los estudios avanzados, ya que son de dominio públicos los institutos privados dedicados a esta actividad. Como lo define la UNESCO e IESALC (2020):

El acceso integral a estudios superiores (ES) abarca de sobremanera de un componente de la justicia social y se convierte en uno de los principales motores del desenvolvimiento de un país. Es por eso que, los gobiernos, las empresas y la sociedad deben comprometerse firmemente a garantizar que la formación universitaria sea ampliamente accesible para todos, como se lo describe en el Objetivo de Desarrollo Sostenible 4 sobre educación de calidad. (p. 5)

La sociedad ecuatoriana, merced a la obligatoriedad de la normativa nacional e internacional, hoy otorga nuevas oportunidades de ingresar a estudios superiores de manera gratuita y con calidad. Este reglamento procura, por otra parte, prescindir de las barreras de las universidades como forma de ingreso, de modo que la aplicación de la política de una escuela superior sea gratuita, a raíz de una prueba de ingreso que valore las aptitudes. Por ende, los dos objetivos denotan en direcciones contrapuestas. Más allá de que la educación gratuita sugiere un aumento en la matrícula universitaria, el examen de acceso tiende a tener efectos negativos en la matriculación.

En la LOES (2010) se implementan los siguientes mecanismos: una educación superior gratuita hasta el tercer nivel (art. 80); estrategias específicas y políticas para procurar y consolidar la participación igualitaria de mujeres y grupos que eventualmente han sido apartados del entorno histórico (art. 75); reglas de cuotas que prioricen el ingreso al sistema universitario de grupos históricamente discriminados y/o excluidos (art. 74); asegurar el ingreso a estudios superiores de los residentes ecuatorianos en el exterior mediante la promoción de una formación avanzada (art. 72). Estos y otros principios estipulados en las normas permiten comprender que los ciudadanos tienen derecho al acceso a una educación superior, convirtiéndose en un deber del Estado.

El Ecuador cuenta con el SNNA, mismo que ha desarrollado un proceso de ingreso a los estudios superiores basado en la implementación de políticas públicas tendientes a alcanzar el ingreso democrático a la formación universitaria por lo que considera a aspectos como el mérito, la igualdad de oportunidades, la libertad de escoger una profesión y el lugar donde cursar los estudios. Se debe destacar que se emitió un reglamento del SNNA, sobre los sistemas nacionales de calificación y aspiración, por parte de la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (SENESCYT) en enero de 2020. Allí se dispone como condición previa al acceso a una universidad rendir la prueba Ser Bachiller (SENESCYT, 2020).

En 2021, con el Plan de Creación de Oportunidades 2021-2025 se intentó materializar estas aspiraciones. Se quería asegurar el acceso a una educación y salud, y dar prioridad en la niñez, además del propio objetivo de minimizar la pobreza multidimensio-

nal rural en 15 puntos porcentuales, de tal manera que este plan se volvió la máxima directriz política y administrativa para el aplicación y diseño de la política pública del Ecuador (CEPAL, 2021).

3. Estadísticas de ingreso a los estudios superiores en Ecuador

En Ecuador, en 2023, rindieron la prueba de admisión a las universidades un total de 286 458 personas, quienes se disputaron los 93 125 cupos disponibles, que se reparten en 62 780 cupos en universidades públicas y 30 345 en universidades privadas, en consecuencia 193 333 personas no accedieron a ningún cupo, de los cuales 52 345 postulantes indicaron tener razones económicas que le privan costearse una educación privada (SENESCYT, 2023).

Del mismo modo, en la región Sierra-Amazonía, en el período 2019-2020, avalado por el Ministerio de Educación (2020), se estimó que se graduaron alrededor de 150 000 estudiantes del colegio, se puede agregar que, en la región Costa-Galápagos en el calendario académico 2020-2021, fueron 152 354 estudiantes egresados de los colegios públicos, instituciones educativas municipales y del sector privado en el sistema de otorgamiento de títulos (Ministerio de Educación, 2021).

Conforme con estas cifras, se han graduado en el Ecuador durante 2020 un aproximado de 302 354 estudiantes a nivel nacional y, si bien no todos los referidos bachilleres pretenden alcanzar una educación universitaria, no es menos cierto que la oferta académica de nivel superior, es muy inferior. Según la SENESCYT (2020), para ese periodo se ofrecieron en universidades públicas

solo 110 516 cupos de ingreso a lo cual debemos sumar las 105 613 becas concedidas, por lo que todos los demás eventuales postulantes el deber de sufragar con sus propios recursos los costos universitarios en instituciones privadas lo cual resulta inalcanzable para muchos hogares.

La SENESCYT estima que para 2021 ingresó y desarrolló más de 155 000 jóvenes los ejercicios referenciales planteados en los procesos de simulacro, de modo que se puede realizar mejoras por el equipo técnico de la entidad (SENESCYT, 2021). Debido a los datos, se llegó a determinar que las dificultades de acceso no solo se deben a la escasez de cupos vigentes dirigidos a los estudiantes, sino que estos se pueden dar como un resultado de diversos argumentos, a medida que se pueda justificar la baja o nula presencia en las áreas educativas. Gentili (2009) destaca que es necesario distinguir que:

La exclusión de la educación de primer y segundo nivel se da en los más pobres, y ello ha producido posterior dificultad en el ingreso a una instrucción superior. Al no garantizar ni componer caracteres para un acceso efectivo al mercado laboral y a mejoras en los estilos de vida, se da paso a un dilema sobre el condicionamiento del ingreso al sistema de estudios superiores, creando como consecuencia la persistencia de los caracteres que se conoce como desigualdad y exclusión.

La integración se convierte en un medio democrático global que implica el progreso exitoso de características económicas, sociales, políticas, y culturales que históricamente han sido canalizados a el rechazo. En Ecuador se debe afianzar que ha existido un método de incorporación escolar efectivo, pero al no analizar las especificidades del sistema, podría inducir a error. (p. 8)

En tal escenario, garantizar el derecho a los estudios superiores de modo que se reduzca la desigualdad y promueva la justicia

social se convierte en el mayor desafío del SES. Cabe recalcar que, al no existir una democratización de ingreso a dicho nivel pedagógico, por lo que no se garantiza un sistema democrático en el que el camino de vida de los ciudadanos no esté determinado por el carácter social de procedencia (Reimers, 2003).

4. La acción positiva en el ingreso a los estudios superiores en Ecuador

Los estudios superiores deben comprenderse como un bien público de interés social, una libertad civil, siendo obligación del Estado el garantizar su acceso, permanencia y egreso a fin de generar sociedades más desarrolladas, equitativas y productivas (Rivera, 2019); pensamiento que es compartido por la Declaración Final de la III Conferencia Regional de Educación Superior en América Latina y el Caribe (UNESCO, 2019, p. 20).

Así el acceso debe ser para todos, sin distinción alguna y, por el contrario, creando condiciones especiales para grupos en condición de debilidad, por medio de un sistema de reconocimiento de méritos adicionales (Sinchí y Gómez, 2018). La educación, entonces, debe ser asequible, desde la dimensión material de la accesibilidad, en que se salven los obstáculos financieros y tecnológicos que impiden equiparar a los futuros estudiantes, en los obstáculos que afrontan como son los costos y velocidad de conexión y adquisición de dispositivos electrónicos (Villanueva, 2010): lucha que, por otra parte, debe iniciar en garantizar el acceso a estudios primarios gratuitos en aras de alcanzar la futura formación universitaria conforme lo ya consagrado en la carta fundamental (Constitución, 2008, art. 28).

La educación tiene como objetivo desarrollar un sentido de respeto por las personalidades humanas, lo que facilita a todos los individuos ser parte activa en una comunidad con libertad, además de fomentar el entendimiento entre todas las naciones, ciudadanos, grupos sociales, religiosos y raciales. El derecho a una educación es derecho vital de los individuos y deber ineludible del Estado según lo establecido en la carta política ecuatoriana (Constitución, 2008, art. 26). Asimismo, puede revisarse el segundo inciso del artículo 356, que dice que el acceso a instituciones públicas de estudios superiores se regulará mediante un plan de admisión y adaptación, considerando como prioridad la gratuidad, con base en el deber académico de los jóvenes estudiantes.

Entre las características de la enseñanza que pueden validar que el fin de desarrollo humano integral se logre realmente, Rodríguez (2010) considera que la educación proviene de una calidad de una estructura complicada, que va relacionada estrechamente a el ambiente sociocultural del que se desenvuelven los participantes. De tal manera que, para alcanzar el éxito, todas las áreas de la identidad del individuo deben ser promovidas por medio de una educación asegurada.

Es preciso comprender que la enseñanza necesita contar con un plan de prueba que mida la calidad y su éxito, para conseguir de esta forma los ambiciosos objetivos. En este conjunto de ideas, la calidad es un medio que permite una investigación cuidadosa, crítica y oportuna para identificar las fortalezas y debilidades, tanto del resultado como del proceso de aprendizaje, y tomar decisiones para la mejora continua, presentado por medio de la evaluación. Esto mismo se considera con la calidad del proceso

formativo que se ofrece en la totalidad de los grados de educación, desde la institución hasta el aula y hasta el desempeño del tutor, docente y directivo.

Es por esto que, la implementación del Plan de Nivelación y Admisión llevará a cabo la gestión de la política universitaria pública y considerará procedimientos estandarizados de selección, evaluación y asignación de cupos de acuerdo con los sistemas de estudios universitarios, la completa libertad de elección de candidatos, los dictamen de mérito y la equidad de oportunidades con una política de discriminación positiva de los individuos en dificultad e históricamente grupos excluidos y dictamen de equilibrio geográfico y estatus socioeconómico. Los supuestos y métodos de evaluación del sistema se especificarán en el reglamento que expida el Consejo de Orientación de la Universidad (SENESCYT, 2020).

A pesar de que el examen universal de ingreso elaborado por la SENESCYT fue reemplazado por pruebas que cada universidad elabora, se han mantenido aspectos negativos como reducciones de cupos. Además, Latorre (2020) incluye restricciones en estas pruebas en razón de que se mide habilidades sin consideración a las condiciones de desigualdad.

De igual modo, se pondrá a disposición de los postulantes una prueba de guía de preferencia profesional, que servirá como una guía al momento de solicitar la profesión que más se adapte a sus habilidades y tendencias. Este nuevo proceso también incluirá cambios encaminados a profundizar los gustos de los excluidos históricamente, lo que dará como resultado un mayor peso al esfuerzo demostrado por los jóvenes en su colegio. Este proceso

dará inicio la cuarta semana de junio, de tal manera que los interesados deberán seguir atentamente la información que se publica en las redes sociales de la Secretaría y los canales oficiales de esta, para conocer las fechas y sus respectivas fases.

Además, se contará con diversas etapas: registro, postulación y aceptación de cupos, asimismo, por el covid-19, y precautelando por delante la salud de cada joven, la evaluación se realizará en línea y para aquellos que no cuenten con computador o internet, se prepararán sedes con medidas cautelares de bioseguridad. El sistema es meritocrático y asigna cupos examinando el puntaje más elevado, el trámite de aceptación considera simplemente dos solicitudes, cada una conformada de dos fases de distribución y admisión de cuotas.

Sin embargo, “la equidad de oportunidades no modifica la situación de desigualdad preexistentes con las que las personas acceden a los servicios de enseñanza superior” (Latorre, 2020, p. 81), por lo que en la práctica no se concreta lo previsto en el artículo 14 del reglamento del SNNA, que declara que podrán rendir la evaluación para la educación superior, los aspirantes ecuatorianos, independientemente del país en el que residan o de dónde procedan sin que su estatus migratorio es óbice para ello (SENESCYT, 2020).

Según el artículo 19 del mencionado reglamento, las personas que reportaron no tener disponibilidad de equipos y/o conexión a internet pueden rendir la evaluación en forma presencial, así como la entidad de sedes para las personas que tengan algún tipo de discapacidad, ecuatorianos residentes en el exterior y personas privadas de libertad (SENESCYT, 2020).

Debería tenerse en cuenta que la ubicación geográfica influye en la desigual capacitación de los jóvenes para rendir el examen de ingreso a la educación pública superior, cosa que no debería suceder. Además, las universidades se ocupan de la nivelación de estos jóvenes solo cuando ya han alcanzado un cupo, lo que aparte de ser injusto con quienes no lo hicieron, demanda una inversión adicional de tiempo y recursos.

Por otra parte, se han estado aplicado políticas de acción afirmativa, en que, según el artículo 46, se otorgarán puntos adicionales a las y los aspirantes, de conformidad a los siguientes criterios (SENESCYT, 2020).

Tabla 1

Grupos beneficiarios acción afirmativa

Grupo beneficiario	Puntos extras	Características
Condición socio económica	Quince (15) puntos por añadidura	Solicitantes que formen parte del quintil uno (1) de pobreza
Ruralidad	Cinco (5) puntos por añadidura	Solicitantes que hayan estudiado o estudien en una entidad educativa de aspecto público, que forme parte de las zonas rurales
Territorialidad	Diez (10) puntos por añadidura	Solicitantes que habiten en zonas de pobreza mayor al común.

<p>Condiciones de vulnerabilidad</p>	<p>Se dispondrá de cinco (5) puntos por añadidura</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Individuos con discapacidad de cualquier tipo que tengan aproximadamente el 30% o más, calificada adecuadamente y que conste en los expedientes de administración de la autoridad competente (5 puntos). 2. Individuos que se encarguen de cuidar a un individuo beneficiario del Bono Joaquín Gallegos Lara (5 puntos). 3. Individuos que hayan sido afectados de violencia de género o sexual, presentando la denuncia por parte de las autoridades competentes (5 puntos). 4. Individuos residentes en el exterior o emigrantes retornados de nacionalidad ecuatoriana, presentando la autenticación de las autoridades competentes (5 SNNA). 5. Individuos que padezcan enfermedades de alta complejidad o catastróficas, que figuren en los expedientes de administración del Ministerio de Salud Pública (5 puntos). 6. Personas que en alguna etapa de su vida hayan sido ingresadas en acogimiento institucional (5 puntos).
<p>Pueblos y nacionalidades</p>	<p>Se dispondrá de diez (10) puntos adicionales</p>	<p>Individuos que forman parte de una comunidad, pueblo y nacionalidad indígena, pueblo montubio y pueblo afro ecuatoriano.</p>
<p>Primera Generación</p>	<p>Se dispondrá de diez (10) puntos adicionales</p>	

Nota. Tomado de Reglamento del SNNA, 2021, art. 46.

Solicitantes que sean parte de la primera generación del hogar en pretender a una profesión de un tercer nivel. A estos postulantes, según el reglamento del SNNA (arts. 72 y 73) se indica que serán beneficiarios de los puntajes adicionales basado en estos parámetros: puntaje para postulación final, oferta académica de la institución de estudios superiores pública y/o particular y libertad de elección de carrera o carreras (SENESCYT, 2020).

Por consiguiente, los aspirantes pertenecientes a grupos de políticas acción afirmativa deben competir entre ellos, sin que sea procedente aplicar sobre estos los mismos procedimientos establecidos para las entidades de estudios superiores privadas, así como tampoco se les puede someter a otros requisitos adicionales a los establecidos. Tampoco puede considerarse causa de ostracismo al acceso a la educación el hecho de que el aspirante este bajo privación de libertad y, por el contrario, debe adecuarse la metodología de enseñanza a las diferentes formas de estudios disponibles, a su libertad ambulatoria en caso de tenerla, todo ello para alcanzar su reinserción social (SENESCYT, 2020).

Contrastando con lo mencionado, es necesario examinar las limitaciones significativas que enfrenta la educación superior al intentar establecer un marco legislativo eficaz en Ecuador, lo que conlleva a una forma de exclusión educativa. La democratización implica la instauración de un sistema organizativo colectivo basado en relaciones horizontales, con el objetivo de disminuir las desigualdades sociales y avanzar hacia una mayor equidad de oportunidades (López, 2012). Por esta razón, se deberá tener en consideración el perfil de los individuos a quienes está dirigida la política de democratizar el ingreso a una instrucción superior,

con base en la consideración de la realidad socioeconómica (Tetrán Suárez, 2020), sin que esta sea la única condición a tomar en cuenta. Cuando se analiza los medios de inclusión y exclusión en el campo educativo, se puede destacar la negación a los más pobres, quienes se ven privados de este derecho desde los niveles básicos de escolaridad, todo ello pese a la gratuidad del sistema ecuatoriano.

5. Conclusiones

Notablemente se ha avanzado en la conquista del derecho a que las entidades en las universidades públicas sean gratuitas; no obstante, no se ha conseguido avances significativos en la propagación de las oportunidades de ingreso a estas, pero continúa siendo negado este derecho de los ecuatorianos, ante la insistencia de factores que impiden el crecimiento de sus condiciones plenas de realización. Ecuador no ha logrado presentar la idea para un proceso justo y equitativo del plan de ingreso a una entidad universitaria, ya que aumentar el número de cupos no representa ampliar el acceso para los grupos sociales más desfavorecidos.

Además, el sistema nacional de admisión del país se basa en calificaciones y méritos intelectuales, sin distinguir que este depende de condiciones y oportunidades socioeconómicas y culturales desigualmente distribuidas. El proceso de prueba de calidad de las universidades ha sobrellevado a una fragmentación de las universidades en que solo los privilegiados logran ingresar a las mejores instituciones educativas. El plan de admisión no prevé pruebas de ingreso para evaluar aptitudes y habilidades, que vaya acompañado de un incremento de cuotas que tomen en cuenta a la minoridad y a las zonas desfavorecidas en función de sus sin-

gularidades sociodemográficas; por consiguiente, las universidades deben mejorar los conocimientos de los estudiantes que se matriculen antes del inicio de su carrera, proporcionando alternativas de adecuación de conocimientos previos a los exámenes de admisión.

Referencias bibliográficas

- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Registro Oficial nro. 449.
- García, G. (2012). El derecho a la educación, incluida la superior o universitaria, y sus obstáculos, incluido el “Plan Bolonia”. *Nómadas*, 34(2). http://dx.doi.org/10.5209/rev_NOMA.2012.v34.n2.40727
- Gentili, P. (2009). Marchas y contramarchas: el derecho a la educación y las dinámicas de exclusión excluyente en América Latina (a sesenta años de la Declaración Universal de los derechos Humanos). *Revista Iberoamericana de Educación*, (49), 19-57. <https://bit.ly/4fbidFR>
- Latorre, V. M. (2020). Reformas universitarias ecuatorianas: el acceso a la educación superior. *Panorama*, 14(27). <https://bit.ly/3xRnxx2>
- LOES. (2010). *Ley Orgánica de Educación Superior*. Registro Oficial nro. 298.
- López, M. del P. (2012). Democratización de la educación superior: una estrategia para el desarrollo socioeconómico. *Revista Gestión y Región*, (14), 39-62. <https://bit.ly/4cABcb5>
- Martínez, R. (2017). *Institucionalidad social en América Latina y el Caribe*. CEPAL.
- Ministerio de Educación. (2020, 24 de julio). *Graduación virtual de bachilleres régimen Sierra-Amazonía 2019-2020*. <https://bit.ly/4cQAar0>

- Ministerio de Educación. (2021, 5 de marzo). *Graduación de bachilleres del régimen Costa-Galápagos 2020-2021*. <https://bit.ly/462cdeo>
- OHCHR. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. <https://bit.ly/3W13zrX>
- ONU. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. <https://bit.ly/3zujnM1>
- ONU. (1998). *El decenio de las Naciones Unidas para la educación en la esfera de los derechos humanos 1995-2004: lecciones para la vida*.
- Reimers, F. (2003). Educación, desigualdad y opciones de política en América Latina en el siglo XXI. *Revista Iberoamericana de Educación*, (23). <https://bit.ly/4bFKfWX>
- Rivera, J. I. (2019). La gratuidad de la educación superior y sus efectos sobre el acceso: caso Ecuador. *Archivos Analíticos de Políticas Educativas*, 27(29). <https://bit.ly/3Y1lktB>
- Rodríguez, W. (2010). El concepto de calidad educativa: una mirada crítica desde el enfoque histórico cultural. *Revista Electrónica Actualidades Investigativas en Educación*, 10(1). <https://bit.ly/3W1SF50>
- SENESCYT. (2020, 3 de julio). *Con 107.911 cupos aceptados culmina la asignación del primer semestre de 2020*. <https://bit.ly/3xRUeKK>
- SENESCYT. (2021). *Reglamento del Sistema Nacional de Nivelación y Admisión. Registro Oficial nro. 122*.

- SENESCYT. (2021, 24 de agosto). *Alrededor de 155 mil postulantes a la educación superior participaron hoy en el simulacro del test Transformar, de manera voluntaria*. <https://bit.ly/3zKDq8Z>
- SENESCYT. (2023). *Estadísticas de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación*. <https://bit.ly/4bDhB8A>
- Sentencia nro. 1894-10-JP/20. Caso nro. 1894-10-JP. Corte Constitucional del Ecuador*
- Sinchi, E., y Gómez, G. (2018). Acceso y deserción en las universidades. Alternativas de financiamiento. *Alteridad*, 13(2). <https://doi.org/10.17163/alt.v13n2.2018.10>
- Terán Suárez, J. (2020). El acceso a la educación superior como derecho humano. *Revista Jurídica Crítica y Derecho*, 1(1), 1-12. <https://doi.org/10.29166/criticayderecho.v1i1.2443>
- UNESCO e IESALC. (2020). *El derecho a la educación superior, una perspectiva de justicia social*. <https://bit.ly/3WjGDFH>
- UNESCO. (1998). *Conferencia Mundial sobre la Educación Superior en el Siglo XXI: Visión y Acción*. <https://bit.ly/3WhSHag>
- UNESCO. (2019). *Declaración de la III Conferencia Regional de Educación Superior en América Latina y el Caribe*. <https://bit.ly/3XYM3ae>
- UNESCO. (2020). *Hacia el acceso universal a la educación superior: tendencias internacionales*. <https://bit.ly/3zK7X6S>
- Villanueva, E. (2010). *Perspectivas de la educación superior en América Latina: construyendo futuros*. *Perfiles Educativos*, 32(129), 86-101. <https://bit.ly/4cWpdUQ>

Capítulo X

Los derechos laborales en la prestación de servicios de reparto con el uso de herramientas digitales



1. Introducción

El ámbito jurídico contemporáneo ha sido afectado por diversos factores que han debilitado sus paradigmas tradicionales. Entre estos factores se encuentran los avances tecnológicos, la globalización y los cambios en las dinámicas sociales, que han llevado a la aparición de nuevos desafíos legales. Estos cambios obligan a los sistemas legales a adaptarse y a repensar sus enfoques tradicionales para poder hacer frente a las nuevas realidades del mundo contemporáneo. Tal como lo afirma Witker (2015):

La desterritorialidad de las fuentes jurídicas y en consecuencia nuevas relaciones jurídicas entre agentes y actores sociales plurales y diversos; el fenómeno de la simultaneidad como consecuencia de la globalidad informática y electrónica que conjugan tiempo y espacio en situaciones de tiempo real y, finalmente, el pensamiento complejo que acompañado de los enfoques constructivistas registran instituciones y figuras jurídicas inéditas para el mundo conceptual derivado del pensamiento lógico tradicional. (p. 340)

En este caso, el uso de la tecnología de la información y la comunicación genera una tendencia a nivel global hacia el trabajo autónomo e independiente, empleando plataformas *online* que permiten conectar personas con la capacidad y recursos para ofrecer un servicio, conjuntamente a empresas que están dispuestas a conectar a clientes y sus necesidades. Dentro de este fenómeno tecnológico se encuentra la uberización o también llamada la economía compartida; tal como lo expresa Aragüéz (2017), esto se ha convertido en una forma de trabajo que no garantiza los derechos de los trabajadores, lo que amenaza a quienes la practican con una precariedad de su desempeño laboral (Velásquez Zambrano, 2021).

En estas formas de prestación de servicios, al comparar con el concepto de teletrabajo y con fundamento en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario promulgada en el 2020 en respuesta a la pandemia covid-19, así como en la Constitución del Ecuador y el Código del Trabajo, se observa que es necesario fortalecer las condiciones laborales de los trabajadores y trabajadoras que se desempeñan bajo esta modalidad, de tal forma que tengan un amparo por la legislación ecuatoriana.

Al respecto, Aguilera (2019) refiere que es notable la influencia de la evolución de los medios digitales en las relaciones laborales. Indudablemente, bajo este contexto pueden transformarse los derechos laborales en los diferentes ámbitos productivos y sociales, de modo que, debe adaptarse a las nuevas condiciones de trabajo, las cuales están perdiendo vigencia. Por su parte, para Huesca et al. (2020) de acuerdo al estudio realizado sobre los efectos del covid-19 en el empleo digital, las empresas han tratado de incorporar los procesos digitales para garantizar la continuidad de sus actividades económicas, provocando la automatización del trabajo, generando empleo a domicilio, reduciendo los sueldos y salarios, incrementando la duración de la jornada de trabajo: todo ello les permite aumentar sus ganancias y minimizar sus gastos, que finalmente son pagados por los trabajadores.

En este sentido, es preciso analizar, si las plataformas digitales, se encuentran dentro del marco jurídico vigente o si, en sentido contrario, violentan las normas del derecho laboral, ya que, en razón a ello, los trabajadores que anteriormente se desempeñaban bajo dependencia y por cuenta ajena, con la aplicación de las nuevas tecnologías, en determinados casos, han pasado a ser tra-

bajadores independientes, aun cuando ello no esté jurídicamente aceptado. De modo que, para determinar la naturaleza jurídica de la forma de prestación de servicios, se debe verificar la existencia de todos los elementos de la relación de trabajo como son la subordinación, ajenidad, dependencia y remuneración (Moreno, 2020).

En esta dirección, siendo que el derecho del trabajo confluye dentro de la aplicación del ámbito social del derecho, y bajo el contexto actual, surge la necesidad de realizar el presente artículo, debido a que la evolución de las tecnologías es una realidad a nivel global que irá en crecimiento permanente. Asimismo, el trabajo es el medio de sustento del ser humano y la fuente principal de desarrollo de un país. A tales efectos, a medida que las modalidades laborales evolucionan, se hace necesario el desarrollo y aplicación de nuevas normativas legales que aseguren la protección de los derechos laborales establecidos en las constituciones de los diferentes Estados.

Es así que, en este trabajo se describirá lo relativo a los derechos laborales en la prestación de servicios de reparto con herramientas tecnológicas: como una actividad que ha surgido en el contexto actual ecuatoriano, a fin de identificar los factores que afectan los derechos de los trabajadores en esta modalidad de prestación de servicios. El texto se ha desarrollado, tomando como estrategia metodológica una investigación de alcance descriptivo, acompañado del apoyo de fuentes escritas primarias y secundarias, tomando como criterio de inclusión la literatura científica publicada durante los últimos cinco años y la legisla-

ción nacional e internacional que se relaciona con el tema aquí desarrollado.

A tales efectos, cabe mencionar que, una de las recientes modalidades de trabajo en plataformas digitales que ha emergido en diversos países y que en la actualidad ha ganado mayor relevancia es la que ofrece la empresa Glovo. De acuerdo a lo detallado por Vallefín (2018) en un estudio realizado en España, Glovo opera en calidad de una empresa que se dedica a actividades conocidas como “economía colaborativa”, que requieren necesariamente del uso de una plataforma con acceso a internet, y debido al conflicto existente sobre la forma en que se desarrollan estas actividades respecto a la modalidad tradicional del trabajo, no hay aún una definición clara, han sido llamadas “economía de los trabajos temporales”, “trabajo en economía de plataformas”, y se han relacionado con figuras como el fraude laboral y la tercerización. Rechazar las relaciones de trabajo que emergen de estas organizaciones genera una situación exclusiva de este sector de trabajadores y trabajadoras.

Por ende, estos nuevos modos de empleo desestabilizan las instituciones tradicionales del derecho laboral, generando la necesidad de estudios pertinentes que permitan abordar estas realidades de trabajo en el contexto ecuatoriano.

2. El trabajo digital en Ecuador

La evolución del trabajo digital ha sido un fenómeno transformador en la sociedad contemporánea, marcado por avances tecnológicos que han redefinido la forma en que las personas se relacionan con sus empleos. Desde sus inicios, con la automatización de tareas hasta la proliferación de trabajos remotos y la adopción

generalizada de herramientas digitales, esta evolución ha generado un cambio radical en la dinámica laboral. La creciente digitalización ha permitido una mayor flexibilidad y conectividad, facilitando la colaboración a distancia y la creación de nuevas oportunidades de empleo. Sin embargo, también plantea desafíos en términos de seguridad, equidad y adaptación a un entorno laboral en constante evolución.

En cuanto al trabajo que desempeñan los repartidores a domicilio que prestan servicios para las plataformas digitales, Carrión y Fernández (2020) examinan las situaciones de las empresas Rappi, Uber Eats y Glovo, destacando que los empleados que operan en esta forma de empleo no tienen la capacidad de gestionar su horario laboral, ni sus períodos de descanso, lo que los coloca en una situación laboral de inestabilidad, pues laboran bajo el temor de perder el empleo, con inseguridad y sin posibilidad de proyectarse hacia el futuro.

En el caso de Ecuador, refieren Hidalgo y Valencia (2019), que “Glovo es una plataforma digital intermediaria cuya relación se da entre los distintos establecimientos que ofrecen sus productos, los usuarios consumidores y aquellos que realizan la entrega o reparto llamados Glovers” (p. 35). Señalan los autores que, los Estados que se encuentran utilizando estas plataformas digitales presentan grandes desafíos en cuanto a su regulación, ya que la normativa vigente no está establecida para controlar el financiamiento internacional de estas empresas que ejecutan actividades dentro del país, sin un establecimiento físico y sin estar constituida como personas jurídicas conforme a la Ley nacional.

Ahora bien, dada la coyuntura que ha mantenido Ecuador durante los años 2020 y 2021, con una pandemia y las diversas dificultades económicas, se puede mostrar que los conceptos económicos están cambiando, por ello, tal como lo menciona Rodríguez (2019) actualmente se vive en una época de indecisión e incertidumbre en torno a los desarrollos tecnológicos. De tal manera que, el surgimiento y crecimiento de plataformas digitales está superando los límites del marco legal laboral, ya que están alterando las dinámicas de todas las interacciones sociales, generando tanto ventajas como desventajas en el ámbito laboral.

La generación de trabajo es esencial para el desarrollo de un Estado y el fortalecimiento de la producción, afrontando el reto de combatir con desigualdades, como por ejemplo en los salarios. Fueron esas reseñas las que permitieron evaluar la gran cantidad de empleo no adecuado que perciben los ecuatorianos, pese a la existencia de un monto base del salario básico unificado. En la época del 2020, con la aparición de la pandemia covid-19, se extendieron modalidades de trabajo y la economía repartida tuvo un mayor auge. Según Carrión y Fernández (2020), en Ecuador, “Uber Eats, Globo, Rappi y otras plataformas de *delivery* establecen un sistema precario de trabajo con bajas comisiones económicas, malas condiciones laborales, jornadas extenuantes y alto riesgo de accidentes y asaltos” (p. 4).

Evidentemente, es una realidad en la que muchos sectores ecuatorianos fueron partícipes, como resultado de una pandemia inesperada. En la actualidad, con el uso de las tecnologías se permite un desarrollo social y económico, de los que surgen herramientas que, a partir de aplicaciones *online*, admiten la apertura

de nuevos mercados ofreciendo a las personas oportunidades de trabajo.

El trabajo digital se ha convertido en la herramienta que llegó para quedarse y, más específicamente, para las plataformas online de reparto a domicilio, pues esto representa una tendencia que ha sido utilizada por diferentes industrias, entre estas el sector del transporte, el sector hotelero, el sector de alimentos y la mensajería mediante el reparto a domicilio. Es importante indicar lo que al respecto expone Aragüéz (2017):

En el 2001 el canadiense Garret Camp funda la empresa Stumble Upon217, una plataforma virtual soportada por la economía colaborativa y luego de su éxito, pone en marcha en San Francisco otra empresa, la que se conoce en la actualidad como Uber, que es una plataforma virtual con una base de datos donde clientes y prestadores de servicio o conductores de la plataforma coinciden de forma virtual, y la plataforma funge como intermediario entre los dos grupos. (p. 4)

Por otra parte, Martín (2019) hace un análisis de la forma de ejecución de dicha actividad, y explica que las empresas funcionan como intermediarios al conectar al cliente de manera directa con el proveedor del servicio. En otras palabras, la aplicación se encarga de facilitar la conexión entre la oferta y la demanda, lo que a veces dificulta la identificación clara de los participantes en las relaciones de producción. Además de lo mencionado, García (2017) argumenta que esta forma de empleo, común en la economía digital, se deriva de la utilización de plataformas. Esto implica la asignación de tareas a un grupo de trabajadores que compiten entre sí para obtenerlas. Esta dinámica se lleva a cabo a través de plataformas digitales que actúan como intermediarios tecnológicos, y en estos contextos se les conoce como “uberización”.

En este escenario, se introduce el término “*uber*” como una expresión relacionada con la economía colaborativa, que toma su nombre de la empresa estadounidense Uber; según lo explicado por Ramos (2020), este término se refiere a las relaciones laborales establecidas a través de aplicaciones y plataformas digitales. En otras palabras, representa un nuevo modelo de relación laboral que implica un llamado al derecho contractual tanto del empleador como del empleado.

Ahora bien, considerando que la pandemia llevó a eliminar 719 520 empleos formales, según las actas de finiquito registradas en el Ministerio del Trabajo (Ecuador en Cifras, 2021), estas plataformas son una alternativa para la generación de ingresos, aunque dentro de este modelo no haya un salario determinado, ni los beneficios laborales que se encuentran establecidos en la Ley. Ante esto, Martín (2019) señala que hay desacuerdo en la doctrina sobre cómo calificar legalmente la prestación de servicios mediante plataformas digitales. Algunos especialistas sostienen que quienes trabajan a través de estas plataformas son trabajadores autónomos, mientras que otros argumentan que la plataforma ejerce un control sustancial sobre aspectos como el horario laboral, los métodos de trabajo, la organización de las tareas y la remuneración, por lo que deberían ser considerados como trabajadores por cuenta ajena.

Por otro lado, en el Ministerio del Trabajo no hay registros ni estimaciones de cuántas personas están laborando como repartidores de las plataformas; además, las autoridades laborales solo hacen supervisión sobre los trabajadores que se encuentran en nómina de las empresas, no de los repartidores, los cuales se ins-

criben *online* para recibir pedidos mediante esta modalidad. El diario ecuatoriano *El Universo* expone que algunas compañías consideran que los repartidores tienen cobertura de seguro contra accidentes y responsabilidad civil, proporcionándoles además una póliza en caso de sufrir un percance durante la entrega de un pedido. No obstante, se les considera trabajadores autónomos e independientes, ya que tienen la libertad de establecer sus propios horarios de trabajo, lo que implica que no están vinculados laboralmente con la empresa y carecen de beneficios y prestaciones asociados a un empleo formal.

De acuerdo a lo expuesto por Hidalgo y Salazar (2020), en el país, no hay una disposición legal específica que brinde respaldo a los trabajadores que operan en plataformas, lo que puede dar lugar a cuestiones legales como la informalidad y la precariedad laboral, la explotación y la ausencia de beneficios sociolaborales para los trabajadores. Principio del formulario

Sin duda, es importante establecer que el teletrabajo, los servicios a domicilio y la utilización de plataformas *online* de reparto son tendencias que se impulsan a nivel internacional, y el Ecuador, al ser un país que ha evolucionado con el uso de las herramientas tecnológicas, será parte de estas tendencias, permitiendo con esto la captación de talentos y recursos humanos, así como la oportunidad de las personas a nuevas formas laborales, sin la necesidad de la presencia física o sin tener una relación de dependencia, pero esto debe además ser considerado para que en este proceso no se tenga precarización, pérdidas de derechos laborales y disminución de la calidad de vida del ciudadano.

En Ecuador surgieron dos propuestas para formalizar estos modos de empleo: un Proyecto de Ley para Regular la Relación Laboral de las y los Trabajadores con las Empresas de Plataformas Digitales y un Proyecto de Ley que Reforma el Código de Trabajo y la Ley de Seguridad Social para el Reconocimiento de la Relación Laboral de los Trabajadores de Empresas que operan a través de Plataformas Digitales (2021). Actualmente, se encuentra aprobado por la Comisión del Derecho al Trabajo (2023) en segundo debate, el articulado del proyecto de ley para regular la relación laboral de la y los trabajadores con las empresas de plataformas digitales, que en su exposición de motivos dispone:

La situación que busca modificar la presente Ley es la precarización laboral que sufren los trabajadores y las trabajadoras de las diferentes plataformas digitales que operan en el país. Lastimosamente en la actualidad, el país no cuenta con un marco normativo que rijan de forma correcta y respetuosa los derechos de los trabajadores a quienes se les pretende identificar su actividad laboral como mercantil buscando de esa manera evadir las obligaciones propias que tiene una empresa con sus trabajadores. (p. 1)

El ámbito de aplicación de este proyecto de ley, comprende a todas las empresas que prestan servicios de transporte, mensajería, así como traslado de bienes a través de las plataformas digitales, y se desarrolla bajo los principios de primacía de la realidad, la irrenunciabilidad de los derechos, y estabilidad laboral. Entre los aspectos que se deben destacar de este proyecto se pueden mencionar: La determinación indispensable del contrato de trabajo entre el trabajador y la plataforma digital; las obligaciones de las empresas que prestan estos servicios mediante plataformas, entre las cuales se señalan: llevar de manera actualizada una base de datos que comprenda toda la información de los trabajadores, capacitar a los trabajadores de acuerdo al servicio que estos pres-

tan, suministrar a los trabajadores de implementos y equipos de protección para la prestación de servicios, respetar el derecho a la desconexión digital fuera de la jornada de trabajo, entre otras. Además, regula de forma específica, la jornada laboral, seguridad y salud ocupacional, los espacios y áreas que deben ocupar los trabajadores, el derecho de protección a los datos personales, y la libertad de asociación (Proyecto de Ley para Regular la Relación Laboral de las y los Trabajadores con las Empresas de Plataformas Digitales, 2021).

3. Derechos laborales y su afectación en la prestación de servicio de reparto

El empleo representa un derecho humano esencial que, además de proporcionar el sustento tanto al trabajador como a su familia, desempeña un papel fundamental en el desarrollo económico de un país. Este derecho está consagrado en la Constitución ecuatoriana y es una responsabilidad que el Estado debe asegurar, pero además históricamente ha sido reconocido como un derecho fundamental por las normas internacionales. Como consecuencia del empleo o de la ejecución de labores bajo una relación de dependencia y por cuenta ajena, se originan los derechos laborales, que comprenden toda la protección establecida en el sistema jurídico de cada país y que son conferidas a todos los trabajadores durante el ejercicio de sus labores.

De acuerdo al Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el derecho a trabajar comprende: “El derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado” (ONU, 1976). Además, promueve la norma internacional en las relaciones de

trabajo: condiciones adecuadas, salarios justos y equitativos, salud y seguridad en el ambiente laboral. Por lo tanto, cuando una persona escoge o acepta prestar servicios para otro en cualquier modalidad contractual, se establece una relación jurídica de dependencia, lo que implica la existencia de derechos y garantías inherentes al trabajo, que deben ser preservados por el Estado.

Por otra parte, el Convenio sobre el Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva nro. 98 (OIT, 1949) y el Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del derecho de Sindicación nro. 87 (OIT, 1948) establecen como derecho de todos los trabajadores, sin distinción ni limitación alguna, la conformación de organizaciones laborales. Y el Convenio sobre Igualdad de Remuneración nro. 100 prevé en sus disposiciones normativas el principio que garantiza la igualdad de remuneración en las relaciones de trabajo.

Ahora bien, en el cambiante entorno laboral, las formas actuales de entrega de servicios sitúan al empleado en una posición de vulnerabilidad dentro de la relación laboral donde no se ven garantizados estos derechos que a lo largo de la historia han sido reconocidos. Esto se debe a que, para mantenerse en el mercado laboral, se ven obligados a adaptarse a las transformaciones de las nuevas dinámicas de trabajo, las cuales se caracterizan por la extensión de las jornadas laborales, la ausencia de cobertura de seguridad social, la carencia de otros beneficios como prestaciones sociales y la percepción de salarios bajos, entre otros desafíos (Hernández, 2016).

En relación con la prestación de servicio de reparto, Lizama (2019) revela que no existe relación laboral entre las plataformas

digitales y el servidor de transporte, debido a la posibilidad que este tiene de rechazar el servicio de transporte y el hecho de que no existen condiciones por parte de la plataforma para la prestación del servicio. En sentido contrario, Martín (2019) señala que los trabajadores no poseen una entidad empresarial independiente y propia, lo que implica que están bajo la dirección y estructura establecidas por la plataforma. Aunque asumen determinados riesgos al usar sus recursos, incurrir en gastos y recibir compensación basada en las tareas realizadas, esto no altera la esencia de su condición como trabajadores externos a la plataforma.

Los trabajadores de plataformas digitales deben estar sujetos al Código del Trabajo y gozar de todos los derechos que tienen los trabajadores como: la afiliación a la seguridad social, a percibir un salario básico unificado o superior a este en razón de convenios colectivos o contratos individuales, gozar de los demás beneficios de ley; es por ello que, en el Ecuador, se deben activar los mecanismos necesarios para constatar la forma de ejecución de estas modalidades de trabajo.

4. El marco jurídico en las nuevas tendencias de trabajo

Desde una perspectiva jurídica, las nuevas modalidades de empleo tienden a desaparecer la prestación de servicio por cuenta ajena y de forma dependiente, por cuanto, es inexistente un marco jurídico regulatorio entre quienes prestan el servicio y quien lo recibe o se beneficia de este, lo cual está generando una precarización en el sector laboral, en detrimento de los derechos

laborales de los trabajadores y trabajadoras que históricamente y a través de las luchas han sido ganados.

En una relación laboral se debe mantener el cumplimiento de normas y principios que regulan al individuo y al colectivo de trabajadores, por lo que, es el Estado quien debe considerar que es necesario defender y proteger a los prestadores de servicios subordinados, y vigilar que se mantengan las condiciones que correspondan a los beneficios mínimo salariales y sociales. Cuando se aborda la cuestión de la regulación legal de las ocupaciones digitales, Aguilera (2019) destaca la importancia de que las leyes laborales se ajusten a las modificaciones y avances derivados del empleo de tecnologías. No se puede permitir que las normativas laborales dejen de brindar protección a los trabajadores y se vuelvan más flexibles a favor de los empleadores.

A tales efectos, el Estado ecuatoriano mantiene una normativa y principios que están amparados en el derecho Laboral, que tienen para este fin los derechos de los trabajadores: fundamentados en la Constitución, el Código del Trabajo, Ley de Seguridad Social y la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario que se estableció para combatir la crisis sanitaria derivada del covid-19, y toda la normativa que regula las relaciones individuales y colectivas laborales. La norma constitucional ecuatoriana menciona que:

El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. (Constitución, 2008, art. 33)

La Carta Magna hace énfasis al declarar al trabajo como un derecho fundamental para los ecuatorianos, debido a que es fuente

de desarrollo personal y económico para las familias, sin que se les vulnere sus derechos humanos, como el de la vida, y la dignidad. De igual manera, se considera necesario señalar lo previsto en el prenombrado cuerpo constitucional:

El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores. (art. 325)

En el articulado, el constituyente fue más minucioso al señalar que se garantizan los diferentes tipos de trabajo y el goce de la estabilidad, para el sustento económico, es decir, que puede ser trabajo en relación de dependencia, así como también los trabajos autónomos. Aunado a ello, prevé la Carta Magna, en el art. 326, los principios bajo los cuales debe regirse toda relación de trabajo.

La norma constitucional contempla de forma expresa los principios para hacer efectivos el ejercicio de los derechos laborales, que son inherentes a toda relación de trabajo por cuenta propia y bajo dependencia, y es el Estado en primera instancia el garante y protector de estos derechos, a través de los organismos competentes; por ello, cabe destacar que, ante la desigualdad entre el trabajador y el empleador, nacen estos principios protectores como es el de favorabilidad, a trabajo igual corresponde igual remuneración, la libertad sindical, y la irrenunciabilidad. Es decir, por ningún motivo deben ser renunciados los beneficios que adquiere un trabajador por derecho. Por otra parte, la carta fundamental protege a través de las acciones del Estado las relaciones bajo dependencia y a tales efectos dispone lo siguiente:

La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley. (Constitución, 2008, art. 327)

La norma constitucional establece restricciones claras y prácticas que pueden vulnerar los derechos de los trabajadores, como la intermediación laboral, la tercerización en actividades propias y habituales de la empresa, o la contratación por horas, resaltando la importancia de proteger los derechos de los trabajadores tanto individual como colectivamente, y señala que el incumplimiento de obligaciones laborales, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto serán objeto de sanciones. Este enfoque busca asegurar un entorno de trabajo justo y equitativo, y proteger a los trabajadores de abusos y explotaciones por parte de los empleadores.

Es fundamental que se refuerce la implementación y la vigilancia efectiva de estas leyes que sancionan los actos que vulneran los derechos laborales, para que realmente tengan impacto en la vida de los trabajadores. Principio del formulario

Sin embargo, en el proceso de crear y modificar las leyes, se presentan circunstancias particulares que pueden acelerar la implementación de ciertas regulaciones para que se ajusten a la situación actual del país. Ese fue el caso de la promulgación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario; que estableció la Disposición Reformatoria Primera de la Ley Orgánica de Apoyo Huma-

nitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del covid-19, y agrega un artículo a continuación del artículo 16 del Código del Trabajo, sobre el teletrabajo:

Del teletrabajo. El teletrabajo es una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo. [...]. El empleador deberá respetar el derecho del teletrabajador a desconexión, garantizando el tiempo en el cual este no estará obligado a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos. [...]. El salario del teletrabajador será pactado entre el empleador y el trabajador conforme las reglas generales de este Código. El empleador deberá proveer los equipos, elementos de trabajo e insumos necesarios para el desarrollo del teletrabajo. Todo empleador que contrate teletrabajadores debe informar de dicha vinculación a la autoridad del trabajo. La autoridad del trabajo emitirá la normativa secundaria necesaria para la aplicación de esta modalidad. (Código del Trabajo, 2005, art. s/n)

Lo indicado en esta Disposición Reformatoria Primera se agrega al Código del Trabajo incorporando el teletrabajo como una modalidad de contratación laboral, tanto en el Código del Trabajo como en la Ley Orgánica de Servicio Público (Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, 2020), para lo cual se generó el acuerdo ministerial que establece las “Directrices para la aplicación del teletrabajo en el Código del Trabajo, a fin de combatir la crisis sanitaria derivada del covid-19” (Ministerio de Trabajo, 2020), por lo que es necesario evaluar y hacer un diagnóstico jurídico del contexto actual generado en las nuevas formas de empleo con el uso de medios tecnológicos, dado que las plataformas digitales que ofrecen servicio de entrega a domicilio, en ocasiones convienen con sus trabajadores contratos de naturaleza civil y mercantil

que no reflejan la realidad de la prestación de servicios que estos desempeñan.

No obstante, desde un enfoque pragmático y considerando las actividades realizadas por estos trabajadores, aplicando el principio de la primacía de la realidad de los hechos, se puede establecer una relación laboral entre las partes involucradas. Por lo tanto, existe la posibilidad de que se esté llevando a cabo una simulación de contrato, lo que podría implicar una violación de los derechos laborales de los empleados.

Bajo esta dirección, la regulación de las nuevas formas de empleo en el ámbito digital, se centran en la necesidad de que este tipo de prestación de servicios atípica esté contemplada en las normativas que rigen el derecho Laboral, con el fin de garantizar y proteger los derechos de los trabajadores; dado que la realidad del contexto ecuatoriano es crítica.

En efecto, cabe mencionar un estudio realizado por Carrión (2021), donde se señala que, en el año 2018, la precariedad laboral entre los trabajadores de plataformas era del 71 %, mientras que, en 2021, este porcentaje aumentó a una cifra alarmante de 87 %. Esta tendencia refleja un continuo deterioro de las condiciones laborales a medida que más personas se suman a este mercado ofreciendo sus servicios. Además, determina que la principal causa de insatisfacción entre los trabajadores en un (96 %) es la baja remuneración, el 86 % de ellos gana menos del salario mínimo. En este sentido, se afirma del estudio que, el 96 % no alcanza a cubrir la canasta básica y el 100 % gana menos que una canasta familiar. Por otra parte, esta precariedad se ve agravada por las extenuantes jornadas laborales; el 51 % de los trabajadores en-

cuestados en el estudio busca activamente trabajar más horas, y aunque el 52 % ya trabaja más de 40 horas semanales, el 86% de ellos considera que esa es la jornada “normal” de trabajo. Para completar este panorama se evidencia del estudio que, el 96 % de los trabajadores de plataformas no está afiliado a ningún tipo de seguridad social.

Así pues, las condiciones laborales de los trabajadores de plataformas son precarias y se están deteriorando. La baja remuneración, las largas jornadas y la falta de seguridad social son solo algunos de los problemas que enfrentan estos trabajadores, ya que también se hace mención a que no se les dota de implementos de seguridad, así como tampoco le son canceladas horas extraordinarias, ni suplementarias, debido a que no tienen un horario fijo de trabajo y su remuneración es considerada de acuerdo a las entregas realizadas durante el día. Por lo expuesto, en la prestación de servicios de reparto, aun cuando el trabajador cumple con todos los elementos de una relación de dependencia, y por cuenta ajena, este no goza de los derechos laborales establecidos en el Código del Trabajo y, por ende, el empleador no cumple con las obligaciones correspondientes. De modo pues, se observa la presencia contundente de la falta de beneficios de ley que existe en la relación jurídica laboral, y la afectación concreta a la seguridad laboral y bienestar de sus trabajadores; producto de esto, los trabajadores perciben un bajo nivel de perspectiva a una estabilidad laboral.

5. Conclusiones

La evolución de los medios tecnológicos y su irrupción en el trabajo es una realidad a nivel global que ha generado la transformación de las relaciones laborales tradicionales y, en consecuencia, se ha venido presentando en determinados casos la vulneración de los derechos laborales históricamente garantizados en las normas fundamentales, lo cual está afectando a la población económicamente activa y, por tanto, se requiere de estudios y propuestas urgentes de regulación, políticas públicas y acciones por parte del Estado.

Con el proceso de globalización que está viviendo el mundo, el Ecuador se ha enfrentado a diversas modalidades de trabajo que tienen como herramienta a la tecnología. La pandemia del covid-19 en algunos casos empeoró la situación laboral de muchas personas, incrementando el desempleo y el trabajo informal, así como también permitió la manipulación de medios electrónicos para la llegada de mercadería a sus domicilios, es por esto que muchas personas decidieron experimentar la uberización.

Este fenómeno es una forma de generar recursos relativamente nueva, y conlleva a la no positivización de derechos para sus trabajadores; es decir, esta forma de generar empleo ofrece eficiencia y acceso, pero plantea desafíos importantes relacionados con la calidad del empleo y la necesidad de regulaciones que equilibren la innovación con la protección de los trabajadores y consumidores, por cuanto puede resultar en condiciones laborales precarias y la falta de beneficios para quienes prestan estos servicios.

El Ecuador es un Estado social de derechos y justicia, asegurando los derechos de los trabajadores, como lo establecen los artículos 33 y 325 de la Constitución. Si bien la Constitución respalda todas las formas de empleo, la “uberización” carece de protección y seguridad laboral, ya que los trabajadores no reciben los beneficios legales necesarios. Esto subraya la urgencia de concretar en el sistema jurídico ecuatoriano las regulaciones para estas modalidades de empleo, de modo que se debe priorizar en la igualdad en el área laboral, que permita a los ciudadanos y sus familiares gozar de estabilidad y una mejor planificación a nivel general.

Referencias bibliográficas

- Aguilera, J. (2019). Derecho al trabajo, automatización laboral y derechos de afectación por el uso de las tecnologías. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, (29) 3-23. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487899e.2019.29.13898>
- Aragüéz, L. (2017). Nuevos modelos de economía compartida: Uber Economy como plataforma virtual de prestación de servicios y su impacto en las relaciones laborales. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 5(1), 167-189. <https://bit.ly/3Lg0crY>
- Carrión, D. (2021). *Repartidores de plataforma: situación previa y post pandemia*. Observatorio del Trabajo y el Pensamiento Crítico; Universidad Central del Ecuador.
- Carrión, J., y Fernández, R. (2020) Las nuevas formas laborales en la economía del precariado El caso de los repartidores a domicilio de las plataformas Rappi, Uber Eats y Glovo. *Pluriversidad*, (5), 79-101. <https://doi.org/10.31381/pluriversidad.v0i5.3208>
- Código del Trabajo*. (2005). Registro Oficial nro. 167, última reforma 1 de febrero de 2023.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Registro Oficial nro. 449.
- Ecuador en Cifras. (2021). *Comisión de Estadísticas del Trabajo*.
- García, C. (2017, 16 de marzo). *Uberización del trabajo: la situación de los trabajadores de plataformas digitales*. <https://bit.ly/3W1tHCG>

Hernández, A. (2016). Flexibilización laboral ¿fin del trabajo permanente? *Telos*, 18(2), 250-265. <https://bit.ly/3XWcjlu>

Hidalgo, K., y Salazar, C. (2020). *Precarización laboral en plataformas digitales, una lectura desde América Latina*. FES-ILDIS.

Hidalgo, K., y Valencia, B. (2019). *Entre la precarización y el alivio cotidiano: las plataformas Uber Eats y Glovo en Quito*. FES-ILDIS.

Huesca, L., Calderón, C., Ochoa, E., y Torres, A. (2020). Efecto del covid-19 en el empleo digital en México: un análisis con cadenas de Markov. *Panorama Económico*, 16(32), 151-168. <https://bit.ly/4czSMfg>

Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la crisis Sanitaria derivada del covid-19. (2020). Registro Oficial nro. 229.

Lizama, L. (2019). *El derecho al trabajo y la economía colaborativa*. Derecho y Sociedad.

Martín, O. (2019). *El trabajo en las plataformas digitales: pronunciamiento y opiniones divergentes respecto a su calificación jurídica*. JISEBC.

Ministerio de Trabajo. (2020). *Acuerdo Ministerial nro. MDT-2020-181*.

Moreno, J. (2020). *El carácter laboral de la prestación de servicios de reparto a través de la plataforma digital Glovo: el Tribunal Supremo zanja el debate*. UPF. <https://bit.ly/3Wg1gT1>

OIT. (1948). *Convenio 87 sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación*.

- OIT. (1949). *Convenio 98 sobre el Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva*.
- OIT. (1951). *Convenio 100 sobre Igualdad de Remuneración*.
- ONU. (1976). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.
- Patlan, J. (2015). Derechos laborales: una mirada al derecho a la calidad de vida en el trabajo. *Ciencia Ergo Sum*, 23(2), 121-133. <https://bit.ly/4cQEEExQ>
- Ramos, N. (2020, 23 de julio). Nueva tendencia de trabajo. *Revista Corporativa Global*. <https://bit.ly/3WepDQW>
- Vallefín, L. (2018). ¿Inflando el “Glovo”? un análisis sobre los nuevos mecanismos de delivery y su abordaje en la jurisprudencia reciente. *Revista Derechos en Acción*, 3(9), 403-426. <https://bit.ly/4bCd2vs>
- Velásquez Zambrano, M. T. (2021). Ecuador frente la uberización impuesta por el teletrabajo digital ante el derecho laboral. *Dominio de las Ciencias*, 7(2), 968-984. <https://bit.ly/3W1zkRo>
- Witker, J. (2015). Las ciencias sociales y el derecho. *Boletín Mexicano de derecho Comparado*, 1(142). <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2015.142.4923>

Capítulo XI

Análisis de la calidad del aire en función del derecho a un ambiente sano en la ciudad de Cuenca



1. Introducción

La calidad del aire tiene una relación directa con la salud de la población. A medida que las ciudades crecen y se desarrollan, aumentan las fuentes de contaminación del aire, especialmente por el tráfico vehicular. En Ecuador, el aumento de la población y la actividad económica puede estar generando más emisiones contaminantes, lo que afecta la calidad del aire. En diversos países, el derecho a un ambiente sano está consagrado en la Constitución.

En el contexto ecuatoriano, con la promulgación de la Constitución de Montecristi, en 2008, se consagraron, por primera vez, derechos de la naturaleza, además se introdujeron normas en relación con la responsabilidad en materia de ambiente, como ejemplo tenemos: “la imprescriptibilidad de la acción por daño ambiental”. Entre los derechos constitucionales se puede encontrar el derecho al Buen Vivir o en quichua denominado *Sumak Kawsay*, una manera de pensar que va más allá de la idea de crecimiento, y propone una forma diferente de organizar la sociedad con distintas prioridades; si bien es cierto que el desarrollo económico es importante, también hay que reconsiderar sus distintas formas de distribución y redistribución de recursos, estableciendo diferentes criterios y mecanismos para garantizar una distribución equitativa y justa (SENPLADES, 2009).

Dentro del prenombrado principio se encuentra establecido el derecho humano a un ambiente sano, así como los componentes y/o elementos esenciales para cumplir con la premisa *sanidad*, motivo por el cual el Estado ha establecido normas y reglamentos tanto a nivel nacional como internacional para garantizar la protección de los derechos ambientales.

La contaminación atmosférica, según la Organización de Naciones Unidas (ONU, 2021), está calificada como uno de los problemas de mayor gravedad y preocupación en las últimas décadas, constituye una de las causas que más repercusión tiene en la salud humana, por ello sigue siendo un problema contemporáneo que se mantiene en debate a nivel global. Ha ocasionado enfermedades y muertes a nivel mundial, responsable de aproximadamente 6,5 millones de decesos prematuros, además de ser responsable de causar problemas atmosféricos como el incremento del agujero de la capa de ozono y el efecto invernadero; e incluso la lluvia ácida.

La calidad del aire es el valor límite de concentración de contaminante que llega a una persona producida por una fuente de emisión más o menos cercana. La Organización Panamericana de la Salud (OPS, 2020) previene que la relevancia de mantener una calidad del aire surge por las repercusiones que pueden causar las partículas conocidas como PM10 y PM2.5, dentro de las cuales se pueden encontrar el polvo, hollín, humo y aerosol.

Según la ONU (2021), las políticas para disminuir la liberación de gases perjudiciales para el medioambiente de vehículos de carga liviana o pesada, ya sea estos de carácter público o privado que se movilizan en la vía, continúan siendo esenciales a nivel global. Durante los últimos cinco años, se han logrado avances significativos: 71 países de 195 de los Estados miembros de la ONU han adoptado normas respecto a la emisión de gases contaminantes en semejanza a la normativa medioambiental europea que establece los estándares de emisiones para los vehículos, conocida también como la Euro 4/IV o normativas de mayor fuerza.

En Ecuador, la ciudad de Cuenca es una de las más grandes del territorio ecuatoriano; según el Instituto Nacional de Estadísticas y Censo (INEC, 2017) cuenta con un aproximado de 603 269 habitantes, siendo esta la tercera ciudad más poblada del país. Las principales actividades económicas generan contaminación ambiental diaria a la que se expone la ciudadanía; ante la evidente contaminación que existe alrededor del mundo, producto de la gran demanda de vehículos motorizados como medio de transporte, manufactureras y otras, se estaría vulnerando el principio constitucional de derecho humano a un ambiente sano con estricto apego al ambiente físico del aire.

Gracias a los avances tecnológicos, la ciudad, materia del presente estudio, cuenta con un sistema de seguimiento de la calidad del aire que se ha implementado en respuesta al aumento de la población, al desarrollo del sector industrial y en consecuencia a la contaminación del ambiente. De tal forma que, a mayor número de habitantes, mayor es el incremento de contaminación ambiental. Bajo esta dirección, radica la importancia de desarrollar el presente trabajo, debido al aumento en la demanda de medios que expulsan partículas contaminadoras, afectando al aire y repercutiendo gravemente a la población, vulnerando evidentemente el derecho fundamental a un ambiente saludable. Por lo tanto, el desarrollo de este tema tiene un propósito social y cultural, enfocado en la literatura científica, el derecho aplicable y la jurisprudencia. Adicionalmente, se pretende crear conciencia social tanto en ciudadanos nacionales, como extranjeros, autoridades y, además, examinar dentro del derecho a vivir en un ambiente saludable, específicamente en lo que respecta al entorno físico del aire.

2. Fundamentaciones teóricas

La contaminación alude a la introducción de sustancias o agentes contaminantes en el medioambiente, causando alteraciones perjudiciales para los ecosistemas, la salud humana y la biodiversidad. Este fenómeno, ampliamente vinculado a actividades humanas como la industrialización, el transporte y la gestión inadecuada de residuos, abarca diversos medios, incluyendo el aire, el agua y el suelo. La contaminación del aire “es el resultado de múltiples contaminantes que pueden ser de origen natural y por la acción de las personas” (UNICEF, 2021, p. 12).

El Ministerio del Ambiente de Ecuador (2010) manifiesta que el aire es la “mezcla gaseosa cuya composición normal es de por lo menos (20 %) de oxígeno, (79 %) nitrógeno y (1 %) de dióxido de carbono, además de proporciones variables de gases inertes y vapor de agua, en relación volumétrica” (acuerdo ministerial nro. 050, Norma de Calidad del Aire Ambiente o Nivel de Inmisión, art. 2.1). La calidad, por su parte, hace referencia al conjunto de indicadores que reflejan las condiciones en las que se encuentra un determinado objeto, de allí que puede ser definida la calidad del aire como el conjunto de indicadores y valores normales del aire en función del flujo de contaminantes.

Según la ONU (2021), toda persona debería vivir en un entorno propicio para la salud y el bienestar; esto implica que los Estados deben tomar decisiones concretas y progresivas, tanto individualmente como en cooperación, para establecer, implementar y mantener marcos adecuados. Estos planos garantizan todos los componentes necesarios e indispensables para un medio ambiente óptimo, de manera saludable y sostenible.

La Carta Magna del Estado ecuatoriano contempla dentro de los derechos “derecho a vivir en un ambiente sano”; además, la norma ambiental determina que este derecho está conformado entre otros por: “la conservación, manejo sostenible y recuperación del patrimonio natural” (Código Orgánico del Ambiente, 2017, art. 5). Por su parte, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF, 2021) habla acerca de estas principales fuentes contaminantes y manifiesta lo detallado:

Industria y suministro energético: es una de las principales fuentes de contaminación ya que la expulsión de contaminante se produce en forma dispersa debido a las corrientes de aire y las condiciones climáticas; dentro del sector industrial se encuentran: fabricas, ladrilleras, empresas manufactureras y generadoras de energía.

Incendios forestales: Son considerados como procesos de combustión de gran potencia; estos, pueden ser originados de forma natural o por el accionar de las personas, en particular por malas prácticas agrícolas o deforestación. Los incendios forestales emiten diferentes contaminantes a la atmosfera las cuales afectan directamente a la calidad del aire y pueden desplazarse por miles de kilómetros.

Polvo: es una mezcla de partículas sólidas que se encuentran en suspensión en la atmósfera originada por la acción del viento sobre superficies áridas o desérticas, dichas partículas tienen tamaño muy pequeño lo que le permite viajar desde pocos metros hasta miles de kilómetros desde el punto de origen, un ejemplo claro son las partículas de polvo del Desierto del Sahara que llegan cada año hasta América Latina y el Caribe, afectando la calidad del aire.

Transporte: existen varios tipos de transportes, sin embargo, cada uno de ellos emiten diferentes contaminantes para funcionar al quemarse con algún tipo de combustible fósil. En las ciudades en general, el transporte de carga, así como los vehículos particulares son los mayores responsables de contaminación del aire, desde el sector de transporte.

Prácticas agrícolas y ganadería: se produce cuando se hace un uso excesivo y descontrolado de productos químicos y sintéticos perjudiciales a mediano y largo plazo para la salud del suelo, agua y la calidad del aire. También se da por el uso inadecuado de conocimientos que promueven la deforestación, por ejemplo, en algunos países el uso del fuego en la agricultura es común para la limpieza del terreno previo a la nueva siembra, dichas prácticas han llevado a que en América Latina y el Caribe alrededor del 50 por ciento del metano se origine de la agricultura. (pp. 15-16)

Por las razones expuestas, los países no pueden hacer frente a la contaminación por sí solos. Son varias las áreas en que se genera y emite contaminación y varios los involucrados, así como las consecuencias del daño ambiental las reciben todos quienes forman parte del ecosistema. Existen varios materiales contaminantes entre los que se puede encontrar el material particulado (PM), que se trata de una combinación intrincada de partículas sólidas y líquidas que permanecen en suspensión en el aire. El PM se posiciona como un indicador representativo de la calidad del aire, siendo el contaminante atmosférico con mayor capacidad de influir en la salud humana (UNICEF, 2021).

Estas partículas pueden variar en su tamaño, pero algunas de las más dañinas para la salud de las personas son el PM10 y el PM2.5, que se miden en micras de diámetro (μm). Para tener una mejor comprensión, un grano de arena tiene aproximadamente 90 μm de diámetro, mientras que un cabello tiene entre 50 y 70 μm de diámetro. El PM10 y PM2.5 en sus nombres especifican el diámetro (μm). Estas partículas, al ser tan pequeñas, pueden llegar fácilmente al organismo. Las partículas PM10, al ingresar a los pulmones, ocasionan problemas de salud significativos. En contraste, las partículas PM 2.5, al ser lo bastante diminutas, pueden penetrar en el torrente sanguíneo y llegar incluso al cerebro.

La principal fuente de emisión de estas partículas es derivada de procesos de combustión que involucran el uso de carbón y otros combustibles fósiles (UNICEF, 2021)

Por otro lado, se encuentra el ozono que, en niveles bajos, contamina el ambiente, representa un riesgo para la salud de las personas y provoca impactos negativos en los ecosistemas. El dióxido de azufre, un gas con un fuerte olor, se produce mediante la combustión de ciertos combustibles fósiles que contienen azufre. Este gas tiene efectos dañinos tanto para la salud humana como para los ecosistemas, se puede dar de manera natural como en volcanes o por medio del hombre con la utilización de calefacción, generación de electricidad y los vehículos con motor de combustión.

El monóxido de carbono se entiende como un gas potencialmente letal, se produce como resultado de la combustión de diversos combustibles, como gasolina y gas propano. Por otro lado, el dióxido de nitrógeno, otro gas contaminante, se encuentra en aerosoles de nitrato y se emite durante procesos de combustión, como calefacción, generación de electricidad y motores de combustión. Respecto al metano, es un gas altamente potente con una persistencia atmosférica de aproximadamente doce años. Este gas desempeña un papel crucial como precursor del ozono y tiene una influencia directa en el clima. Niveles elevados de metano pueden provocar una disminución en la disponibilidad de oxígeno en el aire, manifestándose a través de síntomas como cambios de humor, dificultad para respirar, pérdida de memoria, náuseas, vómitos, entre otros (UNICEF, 2021).

A tales efectos, es fundamental destacar la gravedad de la presencia del monóxido de carbono, ya que su carácter potencialmente letal subraya la importancia de tomar medidas preventivas y de seguridad en entornos donde se pueda generar durante la ignición de combustibles como la gasolina y el gas propano. Asimismo, el conocimiento sobre las fuentes y emisiones del dióxido de nitrógeno, relacionadas con actividades cotidianas, resalta la necesidad de implementar prácticas más sostenibles y menos contaminantes. En cuanto al metano, su persistencia atmosférica prolongada y su papel como precursor del ozono subrayan la relevancia de abordar su emisión, no solo por su impacto climático directo, sino también por los posibles efectos adversos en la salud humana relacionados con la reducción de la disponibilidad de oxígeno en el aire.

3. La calidad del aire en el contexto jurídico nacional

La calidad del aire y la protección del medioambiente son temas que se encuentran regulados por leyes nacionales en cada Estado, así como por instrumentos internacionales, como es el caso del contexto ecuatoriano. En la década de los 70, según Bedón (2020), en el Ecuador se establecieron las primeras regulaciones ambientales para la gestión, prevención y control de la contaminación como resultado de los compromisos internacionales surgidos en la Primera Cumbre Mundial sobre el medio ambiente en Estocolmo en 1972. Sin embargo, no fue sino con la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental que se determinó la implementación por primera vez de normas para prevenir la contaminación de los elementos fundamentales como

el aire, el agua y el suelo. No obstante, estas reglas carecían de parámetros específicos y no se establecieron mecanismos de protección y sanción acerca de cómo denunciar la contaminación. La Carta Magna ecuatoriana de 1979 estableció que:

El derecho a vivir en un ambiente sano, libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La Ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos o libertades, para proteger el medio ambiente. (art. 19-2)

En el artículo 50 determina que “para hacer efectivo el derecho a la vivienda y a la conservación del medio ambiente, las municipalidades podrán expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo futuro de conformidad con la ley” (art. 50). Según Chávez (2020), es común encontrar disposiciones constitucionales que incluyen el derecho a un medioambiente saludable, libre de contaminación, así como la garantía de una óptima calidad del agua, aire y suelo sin contaminantes que afecten el derecho a disfrutar de una vivienda adecuada, además de elementos procedimentales que garanticen la efectividad de los demás derechos como a la información, participación y el acceso a la justicia. No fue sino hasta 1983 que el Estado ecuatoriano estableció en el ordenamiento legal el derecho que toda persona tiene a disfrutar de un entorno saludable, y este derecho se reconoce y protege, en primer lugar, dentro del marco de los derechos de propiedad (Bedón, 2020).

Para el 2008, con la vigencia de la Carta Magna, en el Estado ecuatoriano se reconocieron ciertos derechos en favor de la naturaleza y se introdujeron regulaciones relacionadas con la responsabilidad ambiental, tales como la imprescriptibilidad de la ac-

ción por daño ambiental, el *indubio pro natura*, entre otros. Ahora bien, el derecho a un ambiente sano forma parte de derecho al Buen Vivir, establecido dentro de los derechos de las personas. Es así que, el artículo 10 de la Carta Magna del Estado ecuatoriano reconoce quiénes son titulares de derechos protegidos tanto en la legislación nacional como en los instrumentos internacionales, entre los cuales se encuentran: “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución” (Constitución, 2008, art. 10).

Dentro de los derechos garantizados en la Constitución, se encuentra el derecho humano a vivir en un ambiente sano, tipificado en el artículo 14 de la Constitución, estableciendo que “Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*” (art. 14), en concordancia con el artículo 66 del mismo cuerpo jurídico, que reconoce: “El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza” (art. 66-27).

Aquí también se expresa claramente que las ecuatorianas y ecuatorianos tienen el deber y la responsabilidad de respetar los derechos de la naturaleza y preservar un ambiente saludable, así como de cumplir con el régimen de desarrollo establecido, que se concentrará en objetivos como: “Recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo” (art. 276).

3.1. En el Código Orgánico del Ambiente

El Código Orgánico del Ambiente es una ley orgánica destinada a regular la convivencia humana y la naturaleza, promoviendo la conservación de la misma por medio de las normas de obligatorio cumplimiento, es así que los artículos 26 y 27 de la norma en cuestión determinan que son facultades de los gobiernos autónomos descentralizados (GAD) provinciales, metropolitanos y municipales, dentro de sus competencias ambientales exclusivas y compartidas, ejercer las facultades en materia ambiental: “Controlar el cumplimiento de los parámetros ambientales y la aplicación de normas técnicas de los componentes agua, suelo, aire y ruido” (Código Orgánico del Ambiente, 2017).

Por lo tanto, la supervisión y seguimiento de la calidad del aire, agua y suelo, de acuerdo con las normativas técnicas establecidas, serán responsabilidad conjunta de la autoridad ambiental nacional, los GAD competentes y otras entidades pertinentes. Es crucial resaltar que las instituciones encargadas del medioambiente deben trabajar activamente para estimular la generación de información e investigación con el propósito de identificar las causas, efectos y posibles alternativas para mitigar los impactos ambientales (Código Orgánico del Ambiente, 2017). Por tanto, existe una corresponsabilidad entre las autoridades en el ámbito de sus competencias y los ciudadanos; es decir, como ciudadanos exigir el cumplimiento de las obligaciones a la autoridad medioambiental y la misma cumplir a cabalidad sus funciones.

3.2. En el Reglamento al Código Orgánico Ambiental

El Reglamento al Código Orgánico del Ambiente, expone que, al hablar de calidad del aire, se hace referencia a que los servi-

cios ambientales generan beneficios, tanto directos como indirectos, para la población en general no solo local, sino nacional. Este beneficio aporta a nivel internacional, ya que los servicios ambientales son aquellos que se adquieren por el resultado de la conservación, mantenimiento y regeneración de las funciones ecológicas y ciclos vitales de la naturaleza, considerando que son fundamentales para garantizar la preservación de los servicios ambientales y el equilibrio de los ecosistemas (Reglamento al Código Orgánico del Ambiente, 2019, art. 248).

Los ecosistemas pueden promover varios servicios ambientales, de tal forma que el Reglamento al Código Orgánico del Ambiente (2019) reconoce los siguientes tipos y características de los servicios ambientales:

b) Servicio de Regulación: servicios derivados al funcionamiento de los procesos de los ecosistemas, sin pasar por procesos de transformación a tropical, y resultan vitales para la supervivencia del ser humano, tales como los procesos para mantener la calidad del aire, el agua, la fertilidad de los suelos, el control de las inundaciones, de plagas, la polinización de los cultivos, el mantenimiento de los ciclos biogeoquímicos, captura y almacenamiento de dióxido de carbono, la protección que ofrece el ozono frente a los rayos ultravioleta, entre otros. (art. 249)

De ahí la importancia de contar con servicios ambientales de óptima calidad, de tal forma que, según la norma en cuestión, “los Gobiernos Autónomos Descentralizados podrán acceder a financiamiento del Fondo Nacional para la Gestión Ambiental, por la mejora de los indicadores ambientales dentro sus respectivas jurisdicciones” (art. 806), conforme criterios generales como la mejoría de la calidad de los elementos básicos primordiales como son al aire, el agua y el suelo. Si bien es cierto que erradicar la con-

taminación ambiental no es un trabajo para un funcionario o dos, sino de toda una nación y del mundo entero, es preciso mencionar que al menos en Ecuador se cuentan con fondos destinados a estos servicios ambientales.

3.3. En el Código Orgánico Integral Penal

El COIP norma sancionatoria en materia penal del Ecuador, en el artículo 256 establece que la autoridad Ambiental Nacional será responsable de establecer, para cada delito contra el ambiente y la naturaleza, las definiciones técnicas y la extensión del daño causado, para ello se dispuso la norma técnica para la aplicación del artículo en referencia:

Grave daño a la calidad del aire: se considerará que existe un daño ambiental grave del aire cuando concurren de manera simultánea a las siguientes condiciones: a) Existe incumplimiento de los requerimientos técnicos ambientales para prevención, mitigación y/o contingencia de impactos ambientales, exigidos de acuerdo al tipo de proyecto obra o actividad, establecidos en el Plan de Manejo Ambiental y normativa ambiental nacional; b) Se registra el incumplimiento de límites permisibles ya sea emisiones a la atmósfera o de límites permisibles de ruido o vibraciones desde una determinada fuente. c) Se presente cualquier alteración evidente de las condiciones naturales del aire que alteren estructura y población de especies de flora fauna o produzca su mortandad, o se genere cualquier afección a la salud humana por cualquiera de dicha alteración. De igual forma, se considerará daño grave a la contaminación de la calidad del aire con productos químicos peligrosos, calificados como tales por los entes correspondientes, que causan alteración del recurso natural de manera prolongada. (COIP, 2014, art. 8)

El COIP (arts. 257-259) establece la obligación de restauración y reparación de los ecosistemas vulnerados, así como las personas afectadas; también establece las penas para cada delito

ambiental y los atenuantes en caso de existir, destacando que el seguimiento de las medidas y acciones estará a cargo de la Autoridad Ambiental Nacional, quien será responsable de supervisar y evaluar la implementación de dichas medidas (COIP, 2014).

Es de aplaudir el hecho que el Ecuador cuente con una norma sancionatoria en materia ambiental; sin embargo, no existe una sanción tan drástica por delito ambiental como en otros delitos, ni mucho menos un seguimiento a cabalidad de los delitos o contravenciones que se pueden llegar a cometer en el trascurso de un viaje.

3.4. Jurisprudencia nacional

La justicia ecuatoriana se ha pronunciado en sus fallos sobre la importancia de preservar el medio ambiente y sobre todo el aire, así demuestran la sentencia del Pleno de la Corte Constitucional (2013) que a continuación se describe:

84. Se entiende que existe función ambiental, de acuerdo con la Declaración de Quito, cuando se “protegen, conservan, restablecen y promueven sus ecosistemas, recursos hídricos, hábitats naturales y diversidad biológica, reducen al mínimo su impacto ambiental [...] 85. El Estado, a nivel nacional y local, tiene la obligación de garantizar el derecho a un ambiente sano [...] 86. La función ambiental implica considerar que los espacios verdes existentes en la ciudad puedan cumplir lo que se conoce como “servicios ambientales”. La naturaleza no es simplemente un espacio verde, que puede tener funciones paisajísticas o utilitarias, sino que, cuando es protegida, cumple una vital función en la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero; en la regeneración de la diversidad cuando se reduce la contaminación del aire y agua provocada por omisión de control ambiental; en incrementar la resiliencia de las ciudades frente al cambio climático y los desastres, como las inundaciones, los riesgos de sequía y las olas de calor; en mejorar la seguridad alimentaria y la nutrición, la sa-

lud física y mental y la calidad del aire en los hogares y el ambiente; en reducir el ruido y promover ciudades, asentamientos humanos y espacios urbanos verdes que sean atractivos y habitables; en permitir la sobrevivencia de especies endémicas. (Sentencia nro. 011-13-DTI-CC)

El criterio de la Corte deja claro que el Estado, a nivel nacional y local, tiene la responsabilidad de garantizar el derecho a un ambiente sano. Esto significa que deben implementarse políticas y acciones concretas para proteger y promover la función ambiental en las ciudades.

En este sentido, se enfatiza la necesidad de reconocer y valorar la naturaleza y los servicios ambientales que brinda en los entornos urbanos. Esta visión debe guiar la toma de decisiones y la planificación urbana, con un enfoque en el desarrollo sostenible y el bienestar de las personas. Además, resalta la obligación del Estado de actuar de manera proactiva para garantizar un ambiente sano, lo cual es un derecho fundamental de todos los ciudadanos. Así también, cabe mencionar lo expuesto por la Corte Constitucional sobre los servicios ambientales en sentencia de 2022:

27. Enfatizan que, desde un punto de vista antropocéntrico, los parques metropolitanos otorgan varios servicios: “purificación y calidad del aire; espacios de recreación y actividades al aire libre; mantenimiento de la calidad del aire; control de aluviones e inundaciones; Control de erosión del suelo (...)” y que “a partir del estudio técnico ambiental y geográfico de las zonas de la mancha urbana del DMQ, se ha evidenciado como se han reducido las áreas verdes en los parques metropolitanos de la ciudad. (Sentencia nro. 2-22-CP/22)

En este sentido, es importante abordar la situación de reducción de las áreas verdes en los parques metropolitanos como un asunto prioritario, por cuanto estos parques no solo brindan servicios esenciales para los humanos, sino que también son hábi-

tats cruciales para la biodiversidad local y actúan como “pulmones verdes” de la ciudad. La reducción de estos espacios puede agravar problemas de salud pública, y exacerbar los efectos del cambio climático a nivel local.

Por ello, las autoridades locales deben considerar estrategias de planificación urbana que incluyan la protección y expansión de las áreas verdes existentes, así como la creación de nuevas zonas verdes donde sea posible. Además, se debe promover la participación ciudadana en la conservación de los parques para garantizar que estos espacios continúen brindando sus valiosos servicios a la población. Aunado a ello, en sentencia de la Corte Constitucional (2021) está dispone que:

1. Exhortar al GAD de Riobamba para que en el marco de sus competencias legales y constitucionales preste especial atención en la adopción de medidas de control, seguimiento y evaluación ambiental que fueren necesarias, a fin de salvaguardar la integridad de los caudales ecológicos asociados al Río Chibunga. (Sentencia nro. 68-16-IN/21)

De lo expuesto por la Corte es preciso destacar que, ciertamente los caudales ecológicos saludables contribuyen a la calidad del aire. Los cuerpos de agua y los ecosistemas pueden ayudar a regular la temperatura local, disminuir la concentración de partículas en suspensión en el aire y mejorar la calidad del aire que respira la población. Al proteger los caudales ecológicos, el Estado garantiza la sostenibilidad del recurso hídrico para usos humanos, como la agricultura y la industria, a largo plazo. También se asegura la disponibilidad de agua para las generaciones futuras.

4. Acciones internacionales conforme las pautas de la calidad del aire de la OMS

De acuerdo a la OMS (2021), en el año 2019, alrededor del 99 % de la población mundial vivió en áreas donde los niveles de contaminación del aire exceden los límites máximos de exposición recomendados por la OMS. Es así que, en el año 2021, la emisión de dióxido de carbono aumentó en un 40 %, alcanzando un nuevo récord mundial, vulnerándose a nivel global el derecho a un óptimo ambiente sano, a pesar de que cada vez más países implementan incentivos y políticas que promueven la producción más limpia, la eficiencia energética y la reducción de la contaminación en las industrias.

Un caso ilustrativo de la aplicación de medidas para preservar el medioambiente es Perú. En 2018, el país ocupaba la posición 21 en el ranking global de naciones con elevados índices de contaminación ambiental, pero desde entonces ha adoptado políticas e incentivado acciones en pro de la naturaleza (UNICEF, 2021).

Según la ONU (2021), las políticas con el fin de disminuir la liberación de gases contaminantes provenientes de vehículos de carga liviana o pesada, ya sea estos de carácter público o privado, el control de las emisiones de gases contaminantes generados por vehículos en las carreteras sigue siendo una prioridad en países de todo el mundo. Durante los últimos cinco años, se han logrado avances significativos en esta área; 71 países de 195 de los estados miembros de la ONU han adoptado normas respecto a la emisión de normas medioambientales comparables o más estrictas que la Normativa Euro 4/IV. Según las Naciones Unidas (ONU, 2021), desde 2016, ha habido un notable incremento en la cantidad de

países que han implementado regulaciones para prohibir la quema de residuos a cielo abierto. En total, 94 países regulan ahora la quema, pero solo 38 de ellos cuenta con una normativa estricta.

Estados Unidos, por su parte, cuenta con un programa denominado AgStar, una iniciativa conjunta de la Agencia de Protección Ambiental y el Departamento de Agricultura, que fomenta la adopción de sistemas de aprovechamiento de biogás para mitigar las emisiones de metano provenientes de los desechos del ganado. El biogás se puede extraer del estiércol y utilizar como fuente de energía para cubrir las demandas de electricidad, calefacción y refrigeración en las granjas. En agosto de 2017, AgStar calcula que había unos 250 sistemas de recuperación de biogás operando en instalaciones ganaderas comerciales en los Estados Unidos. Sin embargo, se estima que el potencial es significativamente mayor, ya que la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos ha identificado más de 8 100 granjas como posibles candidatas para implementar estos sistemas. Esto indica que existe una oportunidad considerable para expandir el uso de la recuperación de biogás en el sector ganadero a nivel nacional (United Nations Environment Programme, 2021).

En total, hay 58 que comunicaron a la OMS (2021) que cuentan con estímulos para impulsar prácticas agrícolas sostenibles. Entre las acciones se incluyen la promoción de alternativas a la quema de residuos agrícolas al aire libre, la mejora en la gestión del estiércol animal y la implementación del compostaje para reducir la pérdida de alimentos. Cabe mencionar que apenas el 18 % de los países encuestados por la OMS cuenta con medidas para reducir dichos desperdicios.

En 2020 se constató que 124 países, es decir, alrededor de dos tercios de los países tienen regulaciones de calidad del aire en comparación con los ciento siete países mencionados en el informe de 2016. Más de una quinta parte de los países se encuentran en proceso de revisión o actualización de estas regulaciones, mientras que casi otra quinta parte tiene planes para implementar nuevas normas en la legislación en un futuro cercano (United Nations Environment Programme, 2021).

Es evidente que el problema de salud ambiental, específicamente de la calidad del aire, no es solo en Ecuador o en América Latina, es un problema global en donde cada país, así como produce contaminación medioambiental, así también debería contribuir para erradicarla o disminuirla, ya que la responsabilidad es todos los seres humanos responsables del grave daño ambiental producido hasta la actualidad.

5. Valores límite de concentración de contaminación

A continuación, se presenta un extracto de los contaminantes convencionales expuestos por la norma de Calidad del Aire Ambiente y sus promedios, tanto en años como en horas.

Tabla 1

Tabla de Contaminantes y sus índices de límite promedio.

Contaminante	Normativa vigente
Dióxido de nitrógeno (NO ₂)	Promedio anual 40 µg/ Promedio en 1 hora 200 µg/

Dióxido de azufre (SO ₂)	Promedio en 24 horas 125 µg/ Promedio anual 60 µg/ Promedio en 10 minutos 500 µg/
Partículas sedimentales (PS)	1mg/cm durante 30 día
Material particulado con diámetro menor 10 µm (MP10)	Promedio anual 50 µg/ Promedio en 24 horas 100 µg/
Material particulado con diámetro menor 2.5 µm (MP2.5)	Promedio anual 15 µg/ Promedio en 24 horas 50 µg/
Monóxido de carbono (CO)	Promedio en 8 horas 10.000 µg/ Promedio en 1 hora 30.000 µg/
Ozono (O ₃)	Promedio en 8 horas 100 µg/

Nota. Vigencia a Aplicabilidad del Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio de Ambiente, (2020, pp. 339-342).

Esta tabla indica el promedio límite de cada contaminante convencional que puede estar en la atmósfera ecuatoriana. Se debe mencionar que los valores guía de la calidad de aire que provee la OMS constituye una de las referencias más rígidas a nivel global las cuáles fueron propuestas como resultado de un proceso de sistematización y análisis de la última información científica disponible sobre los efectos de los contaminantes en la salud, valores con los que se guía la Norma Técnica de Calidad del Aire Ambiente en el Ecuador, de tal forma que se ha preparado un cuadro comparativo entre los valores límites de contaminación:

Tabla 2

Informe comparativo de datos de la Norma de Calidad del Aire Ambiente y la OMS

Contaminante	NCAA µg/	OMS 2000 µg/	OMS 2005 µg/			
			IT-	IT-	IT-	Guía
(24h)	50		75	50	37.5	25
(anual)	15		35	25	15	10
(24h)	100		150	100	75	50
(anual)	50		70	50	30	20
(24h)	125	125	125	50		20
(anual)	60	50				
CO (1h)	30 000	30 000				30
CO (8h)	10 000	10 000				10
(8h)	100	120				100
(1h)	200					200
(anual)	40	40				40

Nota. GAD-Cuenca, 2020.

Como se puede observar, son valores rígidos de los cuales el Ecuador implementó la mayoría de ellos para su normativa, recalcando que únicamente son valores guías. Hay quienes opinan que si se sigue permitiendo contaminación a la larga las consecuencias serán irreversibles.

5. La aplicación de la calidad del aire en la ciudad de Cuenca

En cuanto al proyecto propuesto por docentes de la Universidad Católica de Cuenca (2019), el control de la contaminación del aire y el monitoreo de la calidad del mismo en la ciudad de Cuenca son necesarios para implementar estrategias de reducción de

contaminantes convencionales y estimular la conciencia ambiental entre los ciudadanos.

Dentro del informe de Calidad del Aire en Cuenca, emitido por la municipalidad de la ciudad en cuestión, para el año 2020, se encuentran los siguientes resultados:

Tabla 3

Informe de Calidad del Aire Cuenca 2020

Contaminante	Descripción
Material particulado MP10	<p>“El mayor promedio anual de MP10 (29,8 µg/) se ganaron al noroeste de la ciudad, esta concentración es menor al valor establecido por la Norma de Calidad del Aire Ambiente el cual es 50 µg/. El promedio anual de las tres estaciones que registran el MP10 en Cuenca fue de 27,3 µg/, valor menor al año anterior; el descenso del año 2020 se puede atribuir en parte, al descenso de emisiones por las restricciones por la pandemia covid-19, sin embargo, inclusive el valor medio del año 2020 es mayor al valor guía que recomienda la Organización Mundial de la Salud de 20 µg/ durante dicho año existieron cuatro superaciones del valor guía de la Organización Mundial de la Salud en 24 horas (50 µg/); pero en ninguna de las estaciones se superó la concentración de la Norma de Calidad del Aire Ambiente” (100 µg/).</p>
Material particulado MP2.5	<p>“El valor medio de todas las concentraciones horarias ha aumentado a 8,5 µg/, sin embargo, dicho valor es igual al valor límite de la Norma de Calidad del Aire Ambiente e igual al valor guía de la Organización Mundial de la Salud. Cabe mencionar que, durante el año 2020 existieron superaciones al valor guía de la OMS (25 µg/) encontrándose así las siguientes cantidades: 32,6 µg/ en fecha 15 de agosto; 31,4 µg/ en fecha 3 de marzo; 29,0 µg/ en fecha 11 de diciembre; 26,8 µg/ en fecha 2 de marzo; 26,4 µg/ en fecha 1 de enero y 26,2 µg/ en fecha 16 de agosto”.</p>

Monóxido de Carbono (CO)	“En todos los registros los datos obtenidos fueron menores a las concentraciones que se establecen tanto en la Norma de Calidad del Aire Ambiente y el valor guía de la Organización Mundial de la Salud”.
Partículas sedimentales (PS)	“Todas las concentraciones fueron menores al valor establecido en la NCAA (1,0 mg/cm ² durante 30 días)”.
Dióxido de Azufre (SO ₂)	“Todos los valores obtenidos del dióxido de azufre tanto anuales como en periodo de 24 horas fueron menores a las concentraciones especificadas por la Norma de Calidad del Aire Ambiente y la OMS”.
Dióxido de Nitrógeno (NO ₂)	“La concentración media anual de dióxido de nitrógeno fue de 19,7 µg/, menor a la concentración establecida en la norma de control y la OMS de 40 µg/, y todas las concentraciones horarias registradas fueron menores al valor establecido por la Norma de Calidad del Aire Ambiente, como al valor guía de la Organización Mundial de la Salud”.
Ozono (O ₃)	“Durante 4 días del mes de noviembre específicamente los días 8, 13, 14 y 15, se superó el valor establecido por la norma de control y de la guía de la OMS de 100 µg/ para la concentración máxima de dicho gas en el periodo de 8 horas, así lo determinó el informe de la calidad del Aire en Cuenca”

Ahora bien, la ONU (2021) hizo saber que los objetivos de desarrollo sostenible para 2023 eran inalcanzables en Latinoamérica y el Caribe, que aún no estábamos preparados. Por su parte, Alicia Bárcena señaló que es fundamental cambiar el estilo de desarrollo en el mundo especialmente las prácticas de consumo y producción, ya que el dato preocupante es que, para el año 2021, las emisiones de contaminantes de dióxido de carbono alcanzaron un nuevo récord a nivel mundial, cifrado en 2000 millones de

toneladas de este gas, debido a la recuperación de la economía tras el choque de la pandemia en 2020: así lo anunció la Agencia Internacional de la Energía (*El Universo*, 2022). Las leyes ecuatorianas en materia ambiental son demasiado flexibles en comparación a la agresiva cultura social de los últimos tiempos.

La OMS (2021) es la agencia de custodia de tres indicadores de los Objetivos de Desarrollo Sostenible relacionados con la contaminación del aire, entre ellos se encuentra la calidad del aire en las ciudades; por tal motivo, la OMS ha desarrollado y producido pautas de calidad del aire que recomiendan límites de exposición a contaminantes clave del aire ambiente. Además, crea evaluaciones detalladas relacionadas con la salud de diferentes tipos de contaminantes, así como también produce evidencia sobre el vínculo de la contaminación del aire con enfermedades específicas, como cardiovasculares y respiratorias y el cáncer, así como estimaciones de carga de morbilidad a partir de exposiciones a la contaminación del aire, a nivel nacional, regional y mundial, con la finalidad de concientizar a la población mundial los efectos de la vulnerada calidad del aire.

La UNICEF (2020), *en el cuadernillo Ecuador, el aire que respiramos*, establece que, a escala mundial, los principales responsables de la contaminación atmosférica son los hogares, la industria, la generación de electricidad, el transporte y la agricultura. No obstante, la emisión predominante proviene de la quema de combustibles fósiles en naciones con ingresos altos y medianos, mientras que en países de ingresos bajos la utilización de biomasa es la principal fuente de contaminantes. Específicamente, los combustibles fósiles representan el 95 % del total utilizado en

el sector de transporte a nivel global. Adicionalmente, la quema de residuos, los incendios forestales, las tormentas de polvo y las erupciones volcánicas también contribuyen significativamente a la polución del aire. En esta consideración, la UNICEF (2020), refiere que:

En general, los resultados relativos a los impactos por la contaminación del aire en la salud de las niñas y niños ecuatorianos son muy similares a las tendencias globales. No obstante, aún existe una necesidad de realizar más investigación sobre estas problemáticas y su interrelación en el Ecuador para poder desarrollar respuestas y medidas de prevención. (p. 40)

Es cierto que la reducción de actividades durante la restricción del covid-19 permitió observar beneficios y cambios en la calidad del aire externo, mas no interno. Es decir, aquel que se produce dentro de una casa. También se constata que pueden esperarse grandes cambios si se controla de modo más eficiente las fuentes relevantes de emisión de contaminantes como es el tráfico de vehículos.

Sin duda, los beneficios en la calidad del aire por acciones futuras dirigidas a reducir la contaminación pueden ser grandes, sin embargo, si se permite que dichas acciones para restaurar el aire ambiente sean compatibles con las condiciones sobre todo económicas, entonces nunca se va a obtener progreso en este sistema consumista, en que, a costa de lo que sea, se pretende obtener el poder absoluto.

6. Conclusiones

La Constitución del Ecuador contiene derechos no solo de protección a las personas en general, sino también a la naturaleza. Cuenca es la ciudad más grande del austro ecuatoriano, ha aumentado la población, como también el grado de contaminación del aire debido a distintos factores; entre los principales, se registran los gases emitidos de manufactureras, vehículos e industrias.

Dada la situación que se ha generado en la salud de los seres humanos, animales y plantas, se han tomado medidas que favorecen la calidad del aire; sin embargo, más allá del marco normativo ecuatoriano que protege y resguarda la naturaleza y aquellos instrumentos que sancionan los actos que van en contra de su protección, es necesario crear políticas sólidas y mecanismos efectivos que hagan cumplir los objetivos de “Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible” y “Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos”.

Si bien es cierto que existe un organismo internacional que establece índices de contaminación que limitan a los países la emanación de tóxicos para de esa forma “contribuir” con la madre naturaleza y con los derechos de cada persona, se deben gestionar acciones efectivas, porque las actuales no son suficientes.

Para estas necesidades, es importante considerar que la ONU promueva la constitución de instituciones u organismos multilaterales especializadas encargados de la protección del aire, ambiente y demás elementos, para aplicar normas y requerimientos, así como establecer estándares de calidad del aire para la eliminación de sustancias peligrosas. De igual manera, es indispensable

que el gobierno municipal autónomo, con base en los hallazgos explicados en la presente investigación donde indican que, solventen las importantes lagunas legales, respecto a la eficacia de aplicación del derecho a un ambiente sano, dentro del ambiente físico aire, en la ciudad de Cuenca.

Finalmente, se concluye que la contaminación ambiental promovida por la industrialización acelerada de bienes y servicios, el consumismo y la producción desenfrenada, entre otros, son algunos de los factores a considerar cuando se evalúan las perspectivas de la salud en la población de los países desarrollados y subdesarrollados en donde la calidad del aire es un elemento fundamental.

Referencias bibliográficas

- Bedón, R. (2020). *Comentarios doctrinarios al Código Orgánico del Ambiente en legislación ambiental*. Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Chávez, G. (2020). Los derechos de la naturaleza: un paso adelante, tres atrás. *Espaço Jurídico Journal of Law*, 21(2), 375-288. <https://doi.org/10.18593/ejll.23954>
- Código Orgánico del Ambiente*. (2018). Registro Oficial nro. 983, última reforma 21 de agosto de 2018.
- COIP. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial nro. 180, última reforma 4 de enero de 2023.
- Constitución del Ecuador*. (2008). Registro Oficial nro. 449.
- Constitución ecuatoriana*. (1979). Registro Oficial nro. 800.
- Decreto Ejecutivo 3516. (2020). *Vigencia y aplicabilidad del texto unificado de legislación secundaria del Ministerio de Ambiente*.
- El Universo*. (2022, 8 de marzo). Aumenta emisión de dióxido de carbono en el 2021, según agencia de energía. <https://bit.ly/3LhOfC8>
- GAD-Cuenca. (2019). Informe de Calidad del Aire. EMOV.
- GAD-Cuenca. (2020). Informe de calidad aire Cuenca 2020.
- INEC. (2017, 1 de noviembre). Conozcamos Cuenca a través de sus cifras. <https://bit.ly/4bD4Zyn>

Ministerio del Ambiente y Agua. (2020). *Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por procesos del Ministerio del Ambiente y Agua*.

Ministerio del Ambiente. (2010). *Plan Nacional de la Calidad del Aire*.

ONU. (1998). *El decenio de las Naciones Unidas para la educación en la esfera de los derechos humanos 1995-2004: lecciones para la vida*.

ONU. (2021). *Día Internacional del Aire Limpio, por un cielo azul*.
<https://bit.ly/4f0pFTO>

OPS. (2020). *Calidad del aire*.

Reglamento al Código Orgánico del Ambiente. (2019). Registro Oficial nro. 507.

Sentencia nro. 011-13-DTI-CC. Corte Constitucional del Ecuador.

Sentencia nro. 2-22-CP/22. Corte Constitucional del Ecuador.

Sentencia nro. 68-16-IN/21. Corte Constitucional del Ecuador.

UNICEF. (2020). *Ecuador, el aire que respiramos*. Letra Sabia.

UNICEF. (2021). *Calidad del aire: ¡es el momento de actuar!* <https://uni.cf/4cW2xUN>

United Nations Environment Programme. (2021). *Actions on Air Quality: A Global Summary of Policies and Programmes to Reduce Air Pollution*. Nairobi.



***Aplicación del derecho ante los problemas contemporáneos:
Perspectivas del contexto ecuatoriano***

Se imprimió en la ciudad de Cuenca, Ecuador, en el mes
de septiembre del 2024, en la Editorial Universitaria
Católica (EDUNICA), con un tiraje de 50 ejemplares.

