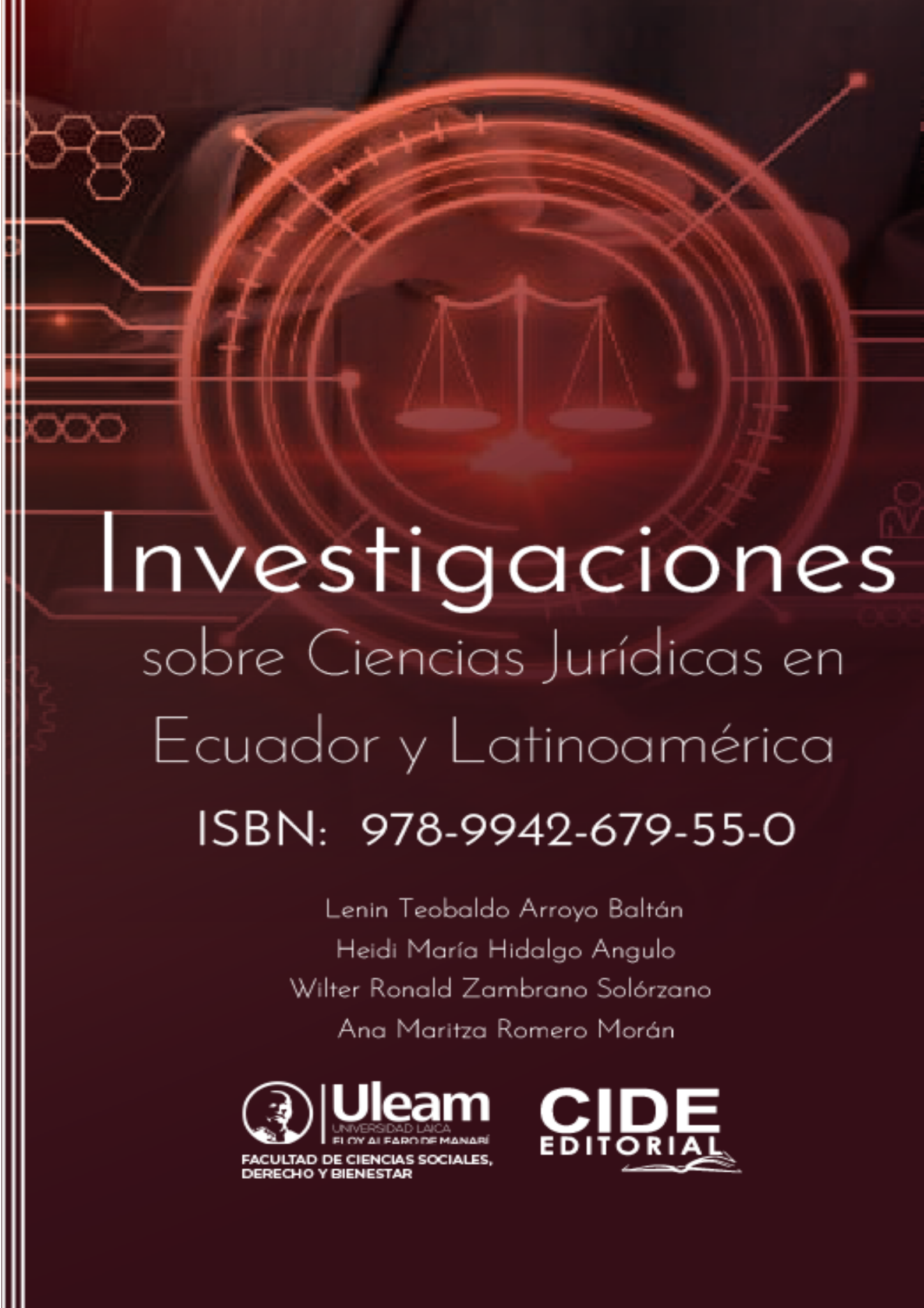




Investigaciones

sobre Ciencias Jurídicas en
Ecuador y Latinoamérica

ISBN: 978-9942-679-55-0

Lenin Teobaldo Arroyo Baltán

Heidi María Hidalgo Angulo

Walter Ronald Zambrano Solórzano

Ana Maritza Romero Morán



Uleam
UNIVERSIDAD LAICA
EL OROYA DE MANABÍ

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES,
DERECHO Y BIENESTAR

CIDE
EDITORIAL

Investigaciones

sobre Ciencias Jurídicas en
Ecuador y Latinoamérica

Investigaciones sobre Ciencias Jurídicas en Ecuador y Latinoamérica

Autores

Lenín Teobaldo Arroyo Baltán

Heidi María Hidalgo Angulo

Wilter Ronald Zambrano Solórzano

Ana Maritza Romero Morán

Investigaciones sobre ciencias jurídicas en Ecuador y Latinoamérica

Reservados todos los derechos. Está prohibido, bajo las sanciones penales y el resarcimiento civil previstos en las leyes, reproducir, registrar o transmitir esta publicación, íntegra o parcialmente, por cualquier sistema de recuperación y por cualquier medio, sea mecánico, electrónico, magnético, electroóptico, por fotocopia o por cualquier otro, sin la autorización previa por escrito al Centro de Investigación y Desarrollo Ecuador (CIDE).

Copyright © 2025
Centro de Investigación y Desarrollo Ecuador
Tel.: + (593) 04 2037524
<http://www.cidecuador.org>

ISBN: 978-9942-679-55-0

<https://doi.org/10.33996/cide.ecuador.CJ2679550>

Dirección editorial: Lic. Pedro Misacc Naranjo, Msc.
Coordinación técnica: Lic. María J. Delgado
Diseño gráfico: Lic. Danissa Colmenares
Diagramación: Lic. Alba Gil
Fecha de publicación: mayo, 2025





La presente obra fue evaluada por pares académicos
experimentados en el área.

Catalogación en la Fuente

Investigaciones sobre ciencias jurídicas en Ecuador y Latinoamérica / Lenín Teobaldo Arroyo Baltán, Heidi María Hidalgo Angulo, Wilter Ronald Zambrano Solórzano, Ana Maritza Romero Morán. - Ecuador: Editorial CIDE, 2025.

0 p.: incluye tablas, figuras; 21 x 29,7 cm.

ISBN: 978-9942-679-55-0

1. Ciencias jurídicas 2. Ecuador 3- Latinoamérica

COMPILADORES

Lenín Teobaldo Arroyo Baltán

<https://orcid.org/0000-0003-4495-2612>

Decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho y Bienestar

Heidi María Hidalgo Angulo

<https://orcid.org/0000-0001-5318-2715>

Directora de Carrera de Derecho

Wilter Ronald Zambrano Solórzano

<https://orcid.org/0000-0002-9111-2758>

Director de Carrera de Criminología

Ana Maritza Romero Morán

<https://orcid.org/0009-0005-5241-8294>

Docente Carrera de Derecho

AUTORIDADES DE LA ULEAM

Dr. Marcos Tulio Zambrano Zambrano, PhD.
Rector

Dr. Pedro Jacinto Quijije Anchundia, PhD.
Vicerrector Académico

Dra. Jacqueline Terranova
Vicerrectora de Investigación, Vinculación y Posgrado

Dr. Lenin Arroyo Baltán, PhD.
Decano de Facultad de Ciencias Sociales, Derecho y Bienestar

Abg. Heidi Hidalgo Angulo, PhD.
Directora de carrera de Derecho

AUTORIDADES DE CIDE

M. Sc. Max Olivares
Director General

Lcdo. Bryan Tello
Director Operativo

Lcda. Indira Vásquez
Coordinadora Académica

Ing. Antonio Baque
Coordinador General de Eventos

COMITÉ CIENTIFICO

Dra. Diana Romero La Roche

Dra. Marisa Herrera

Dra. Marina Del Pilar Olmeda García

Mgs. Claudio Ramírez Arévalo

Dr. Eudoro Echeverri Quintana, Esp.

Capítulo 1

La narrativa del narcotráfico desde "Las Palabras y las Cosas" y otras cuestiones foucaultianas	11
---	----

Luis Fernando Cedeño Astudillo

Capítulo 2

Jubilación patronal en Ecuador y su incidencia social	31
---	----

Heidi María Hidalgo Angulo y Víctor Javier Solís Cedeño

Capítulo 3

El proceso civil en la era digital: Reformas y acceso a la justicia en el Ecuador ..	45
--	----

Pablo E. Yoza y Nohelia M. Vera

Capítulo 4

Régimen laboral de los pescadores artesanales	56
---	----

Verónica Alexandra Piloso Moreira

Capítulo 5

La responsabilidad solidaria en las obligaciones tributarias	78
--	----

Ana Maritza Romero Morán

Capítulo 6

La interpretación constitucional del Ecuador: de la exegesis al activismo judicial.....	90
---	----

Wilton Guaranda Mendoza

Capítulo 7

El impacto de la tecnología en el trabajo pericial: nuevas herramientas y métodos de investigación	108
--	-----

Nohelia M. Vera y Pablo E. Yoza

Capítulo 8

Caso práctico del indebido proceso dentro de la cadena de custodia de la sentencia No. 034-17 SIS de la Corte Constitucional del Ecuador	122
--	-----

Andrea Isabel Chancay Bermello

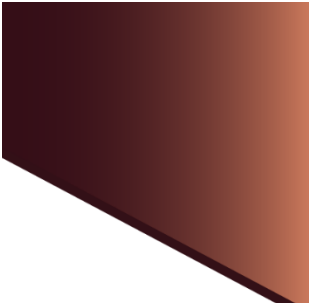
Capítulo 9

El derecho penal frente al estado de conflicto armado interno en Ecuador.....	141
---	-----

Wilter Ronal Zambrano Solórzano

CAPÍTULO 1

La narrativa del narcotráfico desde “Las Palabras y las Cosas” y otras cuestiones foucaultianas



Capítulo

1

La narrativa del narcotráfico desde "Las Palabras y las Cosas" y otras cuestiones foucaultianas

Luis Fernando Cedeño Astudillo

luisf.cedeno@uleam.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-3513-2746>

Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí

Resumen

El narcotráfico no se limita a una estructura delictiva o económica. Se articula como un régimen discursivo que modela las condiciones de posibilidad del saber y del poder. Desde "*Las palabras y las cosas*" de Michel Foucault, podríamos establecer un orden epistémico que determine lo decible entorno a este fenómeno geopolítico.

Introducción

El narcotráfico, en su aparente crudeza, no se agota en su dimensión transgresora o mercantil; se erige como una configuración epistemológica que reorganiza los ejes de lo visible y lo enunciable en las sociedades contemporáneas. Desde la perspectiva foucaultiana, su análisis exige trascender la mera descripción de redes ilegales o flujos económicos para interrogarlo como un dispositivo de saber-poder que estructura las

condiciones de producción de verdad. En *Las palabras y las cosas*, Foucault postula que cada época se rige por una episteme —un sistema tácito de reglas que delimita lo cognoscible—, y bajo este prisma, el narcotráfico opera como un a priori concreto que redefine las fronteras entre legalidad y moralidad, violencia y soberanía, vida y mercancía (Nosetto, 2017).

Usando el método arqueológico (y, por supuesto, hermenéutico) podemos comprender cómo este fenómeno revela su función como máquina discursiva. Las instituciones estatales, los medios de comunicación y los organismos internacionales no se limitan a "combatirlo" o "narrarlo"; lo constituyen mediante prácticas clasificatorias que instituyen jerarquías ontológicas. La taxonomía de sustancias —"duras" o "blandas", "lícitas" o "ilícitas"— no deriva de propiedades farmacológicas inherentes, sino de una política de la representación que vincula ciertos químicos a peligros civilizatorios. La cocaína, por ejemplo, fue integrada en el siglo XIX a formulaciones médicas europeas sin estigma, pero su resignificación como "droga" en el siglo XX obedece a una rearticulación del biopoder: la gestión de poblaciones mediante el miedo a la degeneración racial y la pérdida de productividad. Este desplazamiento no es casual, porque responde a una economía política de la prohibición donde la ilegalidad genera plusvalías simbólicas y materiales para actores estatales y privados (Constante-López, 2017).

En este marco, el narcotráfico funciona como un operador de subjetividades. Las figuras del "traficante", el "consumidor" o el "informante" no son entidades pre-discursivas, porque — al menos — producen efectos de superficie de dispositivos disciplinarios. Los protocolos policiales, los diagnósticos psiquiátricos y las coberturas mediáticas no describen individuos, los fabrican. El "adicto", categoría forjada en intersecciones entre medicina y derecho, encarna la patologización de la autonomía corporal: su deseo se medicaliza como "enfermedad" y su cuerpo se criminaliza como "amenaza". Simultáneamente, la figura mítica del "capo" emerge como un contrapoder espectral, encarnación de una soberanía paralela que desafía el monopolio estatal de la violencia. Estos arquetipos no son meras representaciones; son tecnologías de gobierno que distribuyen cuerpos en espacios normalizados (cárceles, clínicas) y márgenes inhóspitos (favelas, rutas clandestinas).

La lógica del narcotráfico también expone las contradicciones de la gubernamentalidad neoliberal. Su arquitectura transnacional —criptomonedas, logística *just-in-time*, alianzas con élites políticas— no constituye una distorsión del capitalismo global; su realización más pura. La prohibición, lejos de suprimir el mercado, lo perfecciona: crea escasez artificial, infla precios y externaliza riesgos hacia comunidades racializadas. La retórica de la "guerra contra las drogas", en apariencia un proyecto de erradicación, es en realidad un dispositivo de acumulación: moviliza presupuestos militares, justifica la privatización de cárceles y legitima la extracción de datos mediante vigilancia masiva. (Manzano Venegas & Lozic-Pavez, 2021) Aquí, el Estado no actúa en oposición al narcotráfico; lo administra como un régimen de excepción donde la ley se suspende para preservar su propia autoridad. La militarización de territorios, presentada como solución, reproduce la violencia que pretende extinguir, consolidando un circuito recursivo entre prohibición y rentabilidad.

Este entramado genera, no obstante, fisuras donde se articulan resistencias infrapolíticas. Las prácticas de comunidades campesinas que cultivan amapola o coca en México y Colombia, por ejemplo, no son meros actos de subsistencia. Al reivindicar usos ancestrales de estas plantas —rituales, medicinales—, estas comunidades desmontan la narrativa reduccionista que las equipara a "materias primas del crimen". Su lucha no es contra la ley, es contra la epistemicidio que borra saberes no alineados con el paradigma prohibicionista (Grosfoguel, 2012). Del mismo modo, los narcocorridos, frecuentemente trivializados como "apología del crimen", operan como contranarrativas que exponen la colusión entre autoridades y cárteles, desvelando la hipocresía de un sistema que condena la violencia que él mismo financia. Estas expresiones no son residuos folclóricos; son tácticas de enunciación que reconfiguran el campo de lo decible, desafiando la dicotomía entre "legalidad" e "ilegalidad" impuesta desde centros de poder (Ovalle-Marroquin, 2010).

La geopolítica del narcotráfico, además, desnuda la colonialidad del saber vigente. Los criterios de la ONU o la DEA para definir "drogas" y "narcoterrorismo" no emanan de una racionalidad universal, porque hay una matriz eurocéntrica que criminaliza prácticas asociadas al Sur global. La hoja de coca, sagrada en los Andes, es ilegal en Ginebra; el opio, regulado en farmacéuticas europeas, se persigue en Afganistán. Esta

asimetría epistemológica refleja la persistencia de un orden donde ciertos saberes —y los cuerpos que los encarnan— son sometidos a un régimen de invisibilización y exterminio.

En última instancia, el narcotráfico no es un "objeto" a desentrañar, es un campo de fuerzas donde se libra una batalla por la definición de lo real. Su análisis desde *Las palabras y las Cosas* implica desmontar la ilusión (desde el discurso) de su autonomía para revelar su inscripción en redes más amplias de poder: aquellas que deciden qué vidas merecen ser protegidas, qué economías son legítimas y qué formas de existencia pueden nombrarse sin incurrir en censura. Solo al desarticular esta maquinaria discursiva —al exponer sus reglas de formación, sus silencios constitutivos— puede vislumbrarse la posibilidad de un orden alternativo, donde la justicia no se reduzca a la mera repetición de la violencia que busca contener.

Desarrollo

1.- Simpatía, emulación, analogía y convenientia: cartografías epistémicas del narcotráfico

La analítica foucaultiana de *Las palabras y las Cosas* desentraña los principios que organizan el saber en una episteme determinada: *simpatía, emulación, analogía y convenientia*. Estos operadores, lejos de ser meras figuras retóricas, estructuran las relaciones entre los signos y las cosas, definiendo qué conexiones son legibles y cuáles permanecen en el umbral de lo impensado. Aplicados al narcotráfico, estos principios revelan cómo se tejen las redes discursivas que naturalizan su existencia como fenómeno simultáneamente hipervisible e inasible. Vamos por partes:

Simpatía: la atracción de los opuestos

La simpatía, en términos foucaultianos, alude a las afinidades ocultas que vinculan elementos distantes, creando una atracción recíproca más allá de las apariencias. En el narcotráfico, este principio se manifiesta en la paradoja constitutiva que une a actores antagónicos: Estados y cárteles, economías formales e informales, legalidad y violencia. La prohibición de drogas, por ejemplo, no anula el mercado; lo intensifica mediante una

simpatía negativa donde la represión estatal y la expansión narco se alimentan mutuamente. La captura de un capo no desarticula la red; genera vacíos de poder que aceleran la fragmentación y recomposición de los grupos, en un ciclo donde el orden y el caos se atraen (Foucault, 1999).

Esta simpatía también opera en el plano simbólico. La figura del narcotraficante, estigmatizada como "enemigo público", ejerce una fascinación mediática que lo convierte en ícono de rebeldía y éxito material. La prensa sensacionalista y los narcoseries no solo denuncian su brutalidad; la estetizan, transformando al criminal en antihéroe. Este fenómeno es la expresión de una economía libidinal donde el poder produce lo abyecto para luego erotizarlo, asegurando su perpetuación como espectáculo.

Emulación: espejos de la soberanía

La emulación refiere a la relación especular entre entidades que, sin ser idénticas, se reflejan y rivalizan. El narcotráfico, en su despliegue territorial, emula las estructuras estatales: los cárteles establecen códigos de conducta, impuestos informales ("piso"), y hasta sistemas de justicia paralelos (ajusticiamientos como "lecciones"). Esta mimesis no es un sucedáneo del Estado; es una contestación performativa que expone la precariedad del monopolio estatal de la violencia. En regiones como Michoacán o Sinaloa, los cárteles no "sustituyen" al Estado: lo devuelven como su imagen invertida, revelando que la soberanía moderna siempre fue una ficción sostenida por exclusiones violentas (Foucault, 1999).

La emulación también permea las narrativas identitarias. Los cárteles adoptan iconografías religiosas (San Jesús Malverde, Santa Muerte, etc.) no por superstición, sino para emular el aparato simbólico del Estado-Nación. Al canonizar a sus mártires y ritualizar su violencia, construyen una teología política que compite con el panteón cívico oficial. Este duelo de imaginarios evidencia que la soberanía no reside en la capacidad de producir mitos que organicen el lazo social y ya no en el control físico del territorio.

Analogía: estructuras espejeantes

La analogía establece correspondencias entre dominios heterogéneos bajo un principio de semejanza estructural. El narcotráfico, analizado bajo este prisma, no es un sistema aislado: es un isomorfismo del capitalismo global. Sus redes logísticas (transporte, lavado, distribución) replican la eficiencia de las corporaciones multinacionales; su uso de tecnologías (criptomonedas, drones) refleja la innovación disruptiva alabada en Silicon Valley; su gestión del riesgo (corrupción, intimidación) parodia las estrategias de compliance empresarial. Esta analogía no es superficial desvela que la ilegalidad es el reverso necesario del sistema, donde se externalizan los costos éticos del progreso (Foucault, 1999).

La analogía también gobierna las retóricas de combate al narcotráfico. La "guerra contra las drogas" no es una metáfora: es una tecnología bélica que aplica tácticas contrainsurgentes (intervención territorial, inteligencia militar) a un fenómeno civil. Al homologar drogas con terrorismo, el Estado traslada el marco de seguridad nacional al ámbito doméstico, normalizando la militarización de la vida cotidiana. Esta analogía perversa convierte a ciudades en campos de batalla y a ciudadanos en combatientes potenciales, redefiniendo la política como gestión permanente de amenazas.

Convenientia: ensamblajes de la ilegalidad

La convenientia designa la adecuación entre elementos dispares que, al yuxtaponerse, conforman un orden funcional. El narcotráfico es un ensamblaje donde convergen actores, tecnologías y territorios en apariencia inconexos: bancos que blanquean capitales, políticos que pactan treguas, campesinos que cultivan coca, algoritmos que rastrean transacciones. Esta conveniencia no es aleatoria; responde a una geometría variable del poder que articula lo local y lo global, lo arcaico y lo hipermoderno (Foucault, 1999).

Un ejemplo paradigmático es la frontera México-Estados Unidos: espacio físico donde confluyen rutas migratorias, corredores comerciales y flujos narcóticos; pero también símbolo de la convenientia entre neoliberalismo y violencia. Los tratados de libre

comercio (TCE) facilitan el tránsito de mercancías legales, creando infraestructuras que el narcotráfico cooptará (camiones, túneles, puertos). La misma lógica que celebra la circulación sin restricciones del capital condena la movilidad de ciertos cuerpos y sustancias, exponiendo la selectividad racializada de la globalización.

La aplicación de estos cuatro principios —simpatía, emulación, analogía, convenientia— revela una gramática oculta que hace inteligible al narcotráfico dentro del régimen moderno-colonial. Cada principio ilumina un aspecto distinto de su entramado: las afinidades perversas que lo sostienen (simpatía), los mimetismos que desafían la soberanía (emulación), las homologías con el poder legítimo (analogía) y los ensamblajes que lo materializan (convenientia). Entonces, este ejercicio arqueológico revela que el narcotráfico, más que una anomalía, es un síntoma epistémico: encarna las contradicciones de un orden que proclama la transparencia mientras prospera en la opacidad, que venera la ley mientras negocia con su infracción. Desmontar sus narrativas exige, por tanto, no solo intervenir en sus redes materiales, porque también requiere desestabilizar los marcos de saber que lo naturalizan como "mal necesario" o "guerra perdida". Al desarticular estos principios — si exponemos su historicidad y contingencia— puede esbozarse un horizonte donde la justicia no sea cómplice de la violencia que dice combatir (Sánchez-Zepeda, 2019).

2.- El Narcotráfico como dispositivo lingüístico en la ruptura epistémica

La transición entre la episteme renacentista y la clásica, analizada por Foucault en *Las palabras y las Cosas*, dismantela la unidad tripartita del lenguaje —escritura material, comentario y texto— para instaurar un régimen binario donde los signos se desvinculan de las cosas y se someten a la lógica de la representación. Este giro, que separa definitivamente las palabras de los objetos, ofrece un marco para interpretar el narcotráfico como un dispositivo lingüístico que reactiva, de modo perverso, la tensión entre lo visible y lo enunciable en la modernidad tardía (Guerra-Caminiti, 2013).

En la episteme renacentista, el lenguaje existía como una escritura extendida sobre el mundo, un estigma material que fundía lo visible y lo legible. El narcotráfico, en su capa más arcaica, reproduce esta inscripción primigenia: las plantaciones de coca en los

Andes, los laboratorios clandestinos en Sinaloa o las rutas de contrabando en el Sahel, además de verse representados como meros actos delictivos, son marcas territoriales que trazan un texto ilegible para el poder estatal. Estas huellas —como la escritura renacentista— no requieren interpretación; son presencias brutas que desafían la dicotomía clásica entre significante y significado. La coca, por ejemplo, no es solo una planta: es un símbolo-en-acto que encarna luchas coloniales, economías de subsistencia y resistencias anticapitalistas, fusionando materia y discurso en una misma superficie (Baulenas, 2024).

Esta capa de "escritura narco" opera como un lenguaje no representacional, donde las cosas (drogas, armas, cuerpos) son signos autónomos que no remiten a un orden trascendente. La prohibición estatal, al intentar traducir esta escritura a códigos legales ("droga", "crimen"), fracasa en su pretensión de fijar significados, pues la materialidad del narcotráfico excede siempre sus categorías. Los campos de amapola en Guerrero, México, no solo producen opio; son testimonios mudos de una economía paralela que resiste la asimilación semántica del Estado.

Foucault señala que, en el Renacimiento, la escritura primigenia generaba dos formas derivadas: el comentario (que reinterpreta los signos) y el texto (que oculta su prioridad bajo signos visibles). El narcotráfico puede reactivar una tríada epistémica en relación a:

Texto oculto: las redes logísticas (cultivos, rutas, lavado) constituyen un sustrato material que el Estado no puede descifrar plenamente. Este texto, como en el Renacimiento, se esconde "bajo las señales visibles para todos": los decomisos mediáticos o los informes policiales son solo fragmentos de una trama más vasta. Por ejemplo, la captura de Joaquín "El Chapo" Guzmán en 2016 no desarticuló el Cártel de Sinaloa, pero sí reveló la existencia de un texto *casi subterráneo* —alianzas con autoridades, rutas alternas— que persistió intacto.

Comentario estatal: la "guerra contra las drogas" funciona como un metadiscurso que reinterpreta el texto narco según lógicas de seguridad y moralidad. Al clasificar la cocaína como "ilícita" o al cartel de Sinaloa como "organización terrorista", el Estado no

describe una realidad; produce una semiosis política donde lo ilegal se define por oposición a lo legítimo. Las campañas de erradicación, con sus cifras de incautación y arrestos, son actos performativos que buscan reafirmar la autoridad estatal, aunque su eficacia sea marginal.

Reescritura narco: los cárteles, a su vez, generan sus propios comentarios: los narcocorridos, los códigos cifrados (claves de radio, mensajes en billetes) o los rituales de violencia (ajusticiamientos con mensajes) que resignifican la escritura primaria del tráfico. Estos actos no son meras representaciones: son performances discursivas que disputan el monopolio estatal de la enunciación. Un ejemplo es el uso de mantas colgadas en puentes con mensajes dirigidos a rivales o autoridades, donde la violencia se convierte en un acto de comunicación masiva.

Pero con el advenimiento de la episteme clásica, el lenguaje pierde su unidad material para organizarse en pares binarios (significante/significado, legal/ilegal). (Gugliemi) El narcotráfico, sin embargo, explota las fisuras de este sistema: mientras el Estado insiste en reducir el fenómeno a oposiciones simples ("buenos vs. malos", "ley vs. crimen"), la realidad narco se desborda hacia zonas grises donde policías protegen cárteles, bancos lavan capitales y gobiernos negocian con capos.

La prohibición, como tecnología clásica, intenta estabilizar esta ambigüedad mediante tablas de representación: listas de organizaciones criminales, rankings de países productores, mapeos de rutas. Pero estas taxonomías, al igual que los sistemas linneanos del siglo XVIII, fracasan ante la mutabilidad del objeto: un cártel desmantelado renace bajo otro nombre; una ruta cerrada se bifurca en tres. La "guerra contra las drogas" revela así la impotencia de la lógica binaria para domesticar un fenómeno que opera bajo una racionalidad rizomática, ajena a las dicotomías modernas. En Medellín, Colombia, el Cartel de Medellín de los años 80 mutó en estructuras fragmentadas (BACRIM) que operan como empresas descentralizadas, evadiendo la clasificación estatal como "organización jerárquica".

Ya en la modernidad, según Foucault, el lenguaje deviene opaco: ya no refleja el mundo, prefiere problematizar su relación con él (Castelo-Branco). El narcotráfico

encarna esta opacidad al desarrollar dialectos herméticos (jergas carcelarias, claves numéricas) que evaden la transparencia demandada por el Estado. El "lenguaje narco" ya no es un código a descifrar, es una práctica de opacidad que protege su escritura primigenia de la mirada estatal. Por ejemplo, el uso del término "carne" para referirse a migrantes en tráfico humano, o "chiva" para designar paquetes de heroína, crea un léxico paralelo que desdibuja los límites entre lo lícito y lo ilícito.

Esta resistencia lingüística tiene un correlato territorial: así como el Renacimiento veía en la escritura una extensión de la materia, el narcotráfico convierte el paisaje en un palimpsesto indescifrable. Los túneles fronterizos, los campos de amapola camuflados entre cultivos legales o las ciudades-fantasma controladas por cárteles son textos espaciales que desafían la legibilidad impuesta por mapas oficiales. En Ciudad Juárez, las pintas callejeras y los narcomensajes en edificios abandonados funcionan como grafitis de poder, reclamando territorios mediante signos que solo los iniciados comprenden.

Con esta función, el narcotráfico, leído desde la tríada escritura-comentario-texto, a más de un "problema de seguridad", es un síntoma de la crisis de la representación moderna. Al reactivar la fusión renacentista entre palabras y cosas —donde la coca es a la vez planta, mercancía y símbolo—, expone los límites de un orden epistémico que insiste en separar lo legal de lo ilegal, lo visible de lo enunciable. Su análisis exige abandonar los marcos binarios para abrazar una arqueología de las sombras, donde el lenguaje sirva como un medio para desvelar las jeroglíficas inscripciones del poder en su lucha por definir lo decible. En este sentido, el narcotráfico no es una anomalía, ya que actúa como un espejo deformante de la modernidad: un régimen discursivo que, al negarse a ser reducido a signos transparentes, revela la fragilidad de los sistemas que pretenden controlarlo.

3.- El Narcotráfico y la circularidad de las ciencias humanas

El narcotráfico no es un objeto de estudio que pueda circunscribirse a un dominio disciplinar estable. Su abordaje se inscribe en la tensión constitutiva de las ciencias humanas, donde el sujeto del conocimiento y el objeto de análisis se pliegan en un juego de reciprocidades que clausura toda posibilidad de exterioridad epistémica. Foucault

(1999) describió este problema en términos de una doble captura: el hombre como aquello que, en su intento de conocerse, se configura simultáneamente como dato empírico y horizonte trascendental. El saber sobre el narcotráfico no escapa a esta circularidad, pues se articula en un régimen de enunciación que apenas se limita a describirlo como un objeto de inteligibilidad dentro de los dispositivos de gubernamentalidad.

La psicología, en su pretensión de inscribir la agencia del narcotraficante dentro de un repertorio clínico, no se limita a diagnosticar conductas desviadas, las codifica dentro de una matriz de gubernamentalidad que exige la patologización del crimen como condición de su gestión. La figura del "delincuente" emerge de esta red de enunciados no como una realidad preexistente que el discurso revela, pues se configura como una función dentro de una tecnología de control que articula la psiquiatrización de la desviación con los mecanismos de normalización jurídica. La medicalización de la conducta criminal responde a una lógica biopolítica en la que la administración de la población se articula a través de la distribución diferencial de la peligrosidad (Arriaga-Ornelas, 2022).

El abordaje sociológico reproduce una estructura similar. Al inscribir el narcotráfico en una trama de causalidades económicas y desigualdades estructurales, no propone analizarlo desde un exterior epistemológico, dado que existen factores poco cuantificables que lo integra a la economía política del riesgo. La producción de datos cuantificables, lejos de ofrecer una cartografía neutra del problema, inscribe el fenómeno dentro de un esquema clasificatorio que permite su captura por parte del aparato securitario. Las "zonas de riesgo" y las "estadísticas de criminalidad", al ser mecanismos performativos que preconfiguran el campo de intervención del Estado, no operan como representaciones objetivas de una realidad social preexistente.

La economía política, al intentar formalizar el narcotráfico dentro de las categorías analíticas del mercado, refuerza una distinción ficticia entre el orden legal y el ilícito. El capitalismo no se enfrenta a la ilegalidad como una anomalía externa que la integra como parte constitutiva de su propia dinámica de acumulación. La prohibición de sustancias psicoactivas no responde a una lógica represiva orientada a suprimir el tráfico, pues obedece a una economía política de la escasez que asegura la generación de rentas

extraordinarias en un espacio de acumulación desregulado. La distinción entre mercado formal e ilícito no se sostiene como una frontera empírica verificable, dado que funciona como una necesidad estructural dentro de una economía que se nutre de su propio margen de exclusión (Bonilla, 1991).

El abordaje antropológico añade otra inflexión a esta estructura. La inscripción del narcotráfico en el campo de las prácticas culturales y la hibridación simbólica no escapa a la lógica del dispositivo de saber-poder. Al codificar los rituales del narcotráfico como expresiones de resistencia o prácticas subalternas, la antropología los somete a una gramática que los neutraliza como objetos de estudio, reduciéndolos a epifenómenos de una estructura que permanece inalterada. La producción académica de la alteridad es el reverso de la gubernamentalidad: en el acto mismo de clasificar las manifestaciones culturales del narcotráfico como "formas de resistencia", se despliega una tecnología de saber que, al nombrarlas, las inscribe dentro del régimen de control discursivo (Becerra-Romero, 2018).

El derecho penal, como tecnología específica de normalización, se inscribe dentro de este mismo entramado. La criminalización del narcotráfico no responde a una racionalidad jurídica autónoma, pues forma parte de un ensamblaje securitario en el que la clasificación de ciertas prácticas como "crimen organizado" permite la administración diferencial de poblaciones y territorios. La ley no actúa sobre una materia bruta exterior a su enunciación, dado que la constituye a través de su propia performatividad. La noción misma de "guerra contra las drogas" no es la descripción de una estrategia de seguridad, sino la cristalización de un dispositivo discursivo que redistribuye la violencia estatal en función de su necesidad de reconfigurar el campo de intervención gubernamental (Foucault, 1978).

Su inscripción en las ciencias humanas responde a un régimen de enunciación que lo posiciona dentro de un campo de inteligibilidad donde se superponen la producción del saber y la administración del poder. Cada disciplina que intenta descifrarlo reproduce, en su propia arquitectura conceptual, la fractura entre sujeto y objeto, entre conocimiento y control. En este laberinto, las ciencias humanas no fracasan por incapacidad analítica: su fracaso es ontológico. Al persistir en la ilusión de un sujeto transparente (el hombre que

conoce) y un objeto estable (el narcotráfico como "problema"), perpetúan la ficción de un saber neutral, ocultando su complicidad con los mecanismos de poder que critica. El narcotráfico, lejos de ser una externalidad del sistema, es su síntoma más agudo: un espejo que devuelve a las ciencias humanas la imagen de su propia aporía, donde el sujeto que pretende dominar el objeto descubre que es, él mismo, prisionero de la red que teje.

4.- Resultados y discusiones

Desde el método arqueológico, queda claro análisis del narcotráfico como un régimen discursivo enraizado en las configuraciones epistémicas modernas permite desarticular la idea de que se trata de un fenómeno exclusivamente criminal o económico. Su operatividad trasciende la categoría de actividad ilícita para inscribirse en una estructura de saber-poder donde las ciencias humanas, el derecho y la biopolítica establecen las condiciones que determinan su inteligibilidad. Esta configuración discursiva no responde a una lógica de mera descripción, pues las narrativas sobre el narcotráfico no reflejan simplemente un conjunto de hechos; organizan un campo de visibilidad en el que ciertos cuerpos, territorios y prácticas adquieren el estatuto de amenaza.

El despliegue del narcotráfico en el campo del conocimiento se estructura sobre una serie de dispositivos que simultáneamente permiten su inscripción en el orden discursivo y facilitan su gestión dentro de los marcos de la gubernamentalidad contemporánea. La noción de "guerra contra las drogas" ejemplifica este proceso, al erigirse como un artefacto que reactualiza las lógicas de control territorial y de distribución diferencial de la violencia. Su formulación opera a través de una serie de tecnologías discursivas que proyectan la criminalidad sobre ciertas poblaciones, construyendo al narcotraficante como una categoría que no es únicamente jurídica, también posee una dimensión ontológica. Este mecanismo no es accidental; responde a la necesidad de estabilizar un enemigo que justifique la expansión del aparato securitario y la militarización de espacios previamente administrados bajo la lógica civil (Cedeño-Astudillo, 2020).

Desde la perspectiva arqueológica, el narcotráfico no puede reducirse a una

estructura económica que funciona en los márgenes de la legalidad. Su emergencia dentro de los marcos epistémicos de la modernidad lo sitúa como un fenómeno que no es contingente al capitalismo global, y que forma parte de sus propias formas de acumulación. Su integración a las redes financieras, su dependencia de la producción diferencial de la ilegalidad y su articulación con las dinámicas de exclusión racial y social evidencian que la economía política del narcotráfico no es un problema externo al sistema, pues actúa como un operador interno de su funcionamiento. Su formalización como "mercado ilícito" permite a los Estados-nación externalizar los costos de la acumulación, trasladando la violencia estructural a los territorios donde el biopoder opera con menor resistencia.

La proliferación de narrativas que construyen el narcotráfico como una disfunción dentro del orden global desatiende el hecho de que las redes ilícitas no constituyen una alteración de las lógicas económicas contemporáneas, ya que representan una optimización de sus dinámicas de rentabilidad. La prohibición de sustancias no ha tenido el efecto de erradicar su circulación, pues ha perfeccionado las condiciones que garantizan su valorización en un mercado donde la escasez es producida deliberadamente. Lejos de configurar un fracaso en las estrategias estatales, esta paradoja demuestra que la política antidrogas es una forma de gubernamentalidad que inscribe la violencia en el espacio social a través de dispositivos de control diseñados para administrar poblaciones en función de su peligrosidad percibida (Luna-Galván, Luong, & Astolfi, 2021).

El análisis de las categorías en las que se inscribe el narcotráfico revela que su inteligibilidad no es un efecto de su existencia empírica, pero que sí responde a una serie de operaciones discursivas que permiten su captura por parte del aparato jurídico y securitario. La producción de estadísticas sobre criminalidad, el establecimiento de rankings de peligrosidad y la delimitación de "zonas de riesgo" constituyen tecnologías de veridicción mediante las cuales el Estado observa el fenómeno y lo organiza en función de criterios que facilitan su gobernabilidad. Estos mecanismos producen una serie de efectos materiales que exceden la dimensión discursiva: la intervención en comunidades marginalizadas, la expansión del aparato punitivo y la criminalización de cuerpos específicos responden a una lógica donde el saber no opera como un instrumento neutral; funciona como una tecnología de administración de la violencia (Carniglia, 2015).

El campo de la subjetivación también se ve afectado por esta estructura. El narcotráfico produce redes económicas y estructuras de mercado que engendra figuras que acoplan los efectos del discurso sobre la identidad y la gubernamentalidad. La construcción del "narco" como enemigo interno se inscribe en una matriz de racialización y estratificación social que permite diferenciar entre los cuerpos que merecen protección y aquellos que pueden ser objeto de intervención punitiva. La estetización de ciertas figuras dentro del imaginario cultural —el capo, el sicario, el consumidor— responde a una economía simbólica donde el poder penaliza determinadas prácticas y las estetiza para integrarlas dentro del campo de representación que garantiza su reproducción como objeto de fascinación y de castigo simultáneamente.

Entonces, desde la analítica de Foucault, la discursividad del narcotráfico se configura como un sistema donde el lenguaje no se limita a representar el fenómeno, porque lo instituye dentro de una red de enunciación que organiza su existencia en el plano de lo visible y lo decible. Su inscripción en los discursos de seguridad, en las narrativas del derecho penal y en las configuraciones mediáticas desiste de operar bajo la lógica de la mera descripción para definir las condiciones bajo las cuales el narcotráfico adquiere el estatuto de problema y se convierte en un objeto de saber-poder.

Este entramado epistémico no solo configura los límites dentro de los cuales el narcotráfico es comprensible. Al determinar los modos en que puede ser gestionado, la estructura del discurso estatal sobre el narcotráfico evidencia que las estrategias de combate a las drogas no buscan su erradicación, *a contrario sensu*, su administración en un régimen de excepción que mantiene en tensión la frontera entre legalidad e ilegalidad. En este sentido, la distinción entre actores estatales y estructuras criminales se vuelve difusa, pues la existencia del narcotráfico como fenómeno global es indisociable de las formas en que el propio Estado regula su operatividad.

Así, el problema del narcotráfico no puede reducirse a una cuestión de mercado o de criminalidad organizada, debe abordarse como un síntoma de las contradicciones internas del sistema moderno. Su existencia no responde a una anomalía dentro del orden global con lógica estructural de una economía que se sostiene sobre la producción diferencial de ilegalidades estratégicamente gestionadas.

5.- Conclusiones y reflexiones finales

El narcotráfico, al desplegarse como un régimen discursivo inscrito en las matrices epistémicas de la modernidad, expone las fracturas constitutivas de un orden que declara combatirlo mientras se sustenta en su existencia. Su análisis desde la arqueología foucaultiana revela que no opera como una externalidad del sistema, sino como un síntoma de las tensiones entre saber y poder que estructuran la racionalidad gubernamental contemporánea. Lejos de ser un fenómeno residual, encarna la paradoja de una episteme que proclama la transparencia mientras depende de la opacidad, que venera la ley mientras negocia su transgresión.

La desarticulación de los principios foucaultianos —simpatía, emulación, analogía, conveniencia— demuestra que el narcotráfico no puede reducirse a una lógica binaria (legal/ilegal, orden/caos). Su funcionamiento se arraiga en una economía de afinidades perversas donde Estado y cárteles, mercados formales e informales, se coproducen mediante relaciones especulares. La prohibición, lejos de anular el tráfico, perfecciona su rentabilidad al generar escasez artificial y externalizar riesgos hacia cuerpos racializados. Esta dinámica no es un error de cálculo: es la expresión de un biopoder que gestiona poblaciones mediante la distribución diferencial de la violencia, clasificando territorios y sujetos en zonas de protección o exterminio.

Las ciencias humanas, al intentar domesticar el fenómeno mediante categorías como "crimen organizado" o "patología social", reproducen la circularidad que Foucault atribuye a su empresa epistémica. Al erigir al hombre como objeto y sujeto del saber,

estas disciplinas no solo fracasan en trascender la paradoja: la intensifican. La psicología medicaliza la agencia criminal, la sociología cuantifica la marginalidad que ayuda a producir, la economía naturaliza la ficción de un mercado "legítimo", y el derecho penal perfora la frontera entre legalidad y abyección. Cada gesto analítico, lejos de develar una verdad oculta, reactualiza el dispositivo que convierte al narcotráfico en problema gobernable.

Prácticas como el cultivo ancestral de coca, los narcocorridos o los códigos herméticos de comunicación no son meras expresiones de rebeldía: son tácticas de reescritura que disputan el monopolio estatal de la enunciación. Estas estrategias, al reactivar la fusión renacentista entre palabra y cosa, desafían la escisión moderna que reduce el lenguaje a mero instrumento de representación. Los territorios narco —túneles, campos camuflados, ciudades fantasmas— operan como palimpsestos donde la materialidad del poder se inscribe en códigos que el Estado no puede descifrar, recordando que toda geografía es, en última instancia, un texto en disputa.

La gubernamentalidad neoliberal, al celebrar la fluidez del capital mientras criminaliza la movilidad de ciertos cuerpos, desnuda la colonialidad subyacente a la episteme moderna. La clasificación de drogas como "ilícitas" o la persecución de rituales indígenas asociados a plantas sagradas responden a una matriz eurocéntrica que patologiza saberes no alineados con la razón instrumental. Este análisis arqueológico permite desarticular la idea de que el narcotráfico es una anomalía dentro del sistema y evidencia la necesidad de abordar su estudio desde una perspectiva que no repita las categorías bajo las cuales ha sido gestionado hasta ahora. La posibilidad de nuevas formas de pensamiento exige abandonar los marcos en los que el problema ha sido definido, pues cualquier solución que parta de una lógica punitiva o securitaria no hará más que reproducir el círculo en el que el narcotráfico sigue siendo una pieza clave del orden global.

Referencias

- Arriaga-Ornelas, J. (2022). *Vincular y castigar: genealogía de la delincuencia organizada*. Religación Press.
- Baulenas, A. (9 de 9 de 2024). *La coca: planta sagrada de los Incas*. https://historia.nationalgeographic.com.es/a/coca-planta-sagrada-antiguos-incas_18363
- Becerra-Romero, A. (2018). Investigación documental sobre la narcocultura como objeto de estudio en México. *Culturales*, 6, 1-36. doi:<https://doi.org/10.22234/recu.20180601.e349>
- Bonilla, P. (1991). El lavado de dólares en el Ecuador: la perspectiva jurídica. En FLACSO, *La economía política del narcotráfico: el caso ecuatoriano*. (págs. 121-141). FLACSO.
- Carniglia, L. (2015). La fuerza de lo inútil: verdad y veridicción en Michel Foucault. *Eikasía*, 67(12), 357-368. doi:<http://hdl.handle.net/11336/71063>
- Castelo-Branco, G. (s.f.). Lengua y Literatura en Michel Foucault. *Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, 51(2). <https://www.redalyc.org/pdf/181/18153284018.pdf>
- Cedeño-Astudillo, L. (2020). Erradicar el narcotráfico: dialéctica del poder y la sociedad de consumo. *Polo del Conocimiento*, 5(9), 1218-1239. doi:10.23857/pc.v5i9.1781
- Constante-López, A. (2017). De refugiados a parias, en la modernidad líquida. *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, 62(230), 383-392. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-19182017000200383&lng=es&tlng=es.
- Foucault, M. (1978). *La verdad y las formas jurídicas*. Editorial Gedisa.
- Foucault, M. (1999). *Las palabras y las cosas. Una arqueología de las ciencias humanas*. Siglo XXI.
- Grosfoguel, R. (2012). Los cuatro genocidios/epistemicidios del largo siglo XVI y las estructuras de conocimiento racistas/sexistas de la modernidad en la universidad occidental. *Revista Izquierdas*, 1(1), 1-20. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8361360.pdf>
- Guerra-Caminiti, E. (2013). La episteme renacentista en la primera parte de los Comentarios reales: del Inca Garcilaso de la Vega. *XV Encuentro de*

Latinoamericanistas Españoles, 1103-1113. <https://shs.hal.science/halshs-00876372v1/document>

Gugliemi, F. (2023 de 1 de 1). *Trabajo, arqueología y episteme*. [//www.teseopress.com/variaciones/chapter/trabajo-arqueologia-y-episteme-el-trabajo-como-archivo/](http://www.teseopress.com/variaciones/chapter/trabajo-arqueologia-y-episteme-el-trabajo-como-archivo/)

Luna-Galván, M., Luong, H., & Astolfi, E. (2021). El narcotráfico como crimen organizado: comprendiendo el fenómeno desde la perspectiva trasnacional y multidimensional. *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, 16(1), 197-212. doi:<https://doi.org/10.18359/ries.5412>

Manzano Venegas, Y., & Lozic-Pavez, M. (2021). Análisis de la recepción de las ideas foucaultianas en la discusión sobre drogas en Chile. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 26(92), 89-101. <https://www.redalyc.org/journal/279/27968017007/27968017007.pdf>

Nosetto, L. (2017). Nómadas. *Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, 51(2), 1-16. doi:<http://dx.doi.org/10.5209/NOMA.54838>

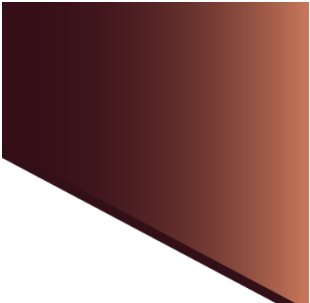
Ovalle-Marroquin, L. (2010). Narcotráfico y poder. Campo de lucha por la legitimidad. *Athenea Digital*, 17, 77-94. <https://atheneadigital.net/article/download/n17-ovalle/632-pdf-es/1809>

Sánchez-Zepeda, G. (8 de 3 de 2019). *La Hora*. <https://lahora.gt/secciones-parati/cultura/wpcomvip/2019/03/08/hablemos-de-semejanzas/>

CAPÍTULO 2

Jubilación patronal en Ecuador y su
incidencia social

2



Capítulo

2

Jubilación patronal en Ecuador y su incidencia social

Heidi María Hidalgo Angulo

heidi.hidalgo@uleam.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0001-5318-2715>

Víctor Javier Solís Cedeño

victor.solis@uleam.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-8349-1014>

Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, Manta-Ecuador

Resumen

La jubilación patronal en Ecuador constituye un derecho laboral de relevancia social y económica, diseñado para garantizar una compensación a los trabajadores que cumplen ciertos requisitos de antigüedad en sus empleos. Este artículo analiza la legislación vigente, los impactos sociales y económicos de este beneficio, así como las tensiones entre los actores involucrados. Con base en un enfoque cualitativo y revisión documental, se evalúa cómo este mecanismo contribuye al bienestar de los trabajadores y sus familias, así como los desafíos que enfrenta en el contexto actual.

Introducción

La jubilación patronal es un derecho consagrado en el Código del Trabajo de Ecuador, que obliga a los empleadores a pagar una compensación a los trabajadores que se jubilan después de cumplir un período de servicio continuo. Este beneficio, aunque positivo para los trabajadores, genera controversias debido a su impacto financiero en las empresas y las lagunas en su aplicación. La presente investigación tiene como objetivo examinar cómo este derecho afecta a los trabajadores, las empresas y la sociedad en general, destacando sus implicaciones sociales y económicas.

Desarrollo

El origen y evolución de la jubilación patronal en Ecuador

La jubilación patronal es uno de los derechos laborales más emblemáticos en Ecuador, concebido para garantizar estabilidad económica a los trabajadores durante la etapa de retiro. Su origen se remonta al inicio del siglo XX, cuando las primeras demandas por derechos laborales empezaron a ganar fuerza en el país. Según Aguirre (2015), "la consolidación de los derechos sociales en Ecuador estuvo influenciada por las luchas obreras globales y la necesidad de justicia social en un contexto de profundas desigualdades económicas". La jubilación patronal surgió como una respuesta a estas demandas, buscando proteger a los trabajadores que dedicaban su vida a una misma empresa.

El marco legal para la jubilación patronal se estableció formalmente en 1938 con la promulgación del Código del Trabajo, bajo el gobierno de Federico Páez. Esta legislación consolidó el derecho a una compensación económica para los empleados que completaran 25 años de trabajo continuo con un mismo empleador, un requisito que permanece vigente hasta hoy. La normativa de 1938 fue pionera en la región, posicionando a Ecuador como uno de los primeros países en incluir un beneficio similar en su legislación laboral (Crespo, 2017).

Durante la segunda mitad del siglo XX, la jubilación patronal experimentó ajustes importantes en respuesta a los cambios económicos y sociales del país. En las décadas de 1960 y 1970, las reformas laborales fortalecieron los derechos de los trabajadores, ampliando las disposiciones sobre la jubilación patronal. Según Martínez (2019) "estas décadas marcaron un punto de inflexión en la legislación laboral ecuatoriana, con un énfasis creciente en la justicia social y el bienestar de los trabajadores". Sin embargo, estos avances coexistieron con desafíos significativos, como la falta de cumplimiento por parte de ciertos empleadores.

Con el auge del neoliberalismo en la década de 1990, los derechos laborales, incluida la jubilación patronal, enfrentaron nuevos desafíos. Políticas orientadas a la flexibilización laboral y la reducción de costos empresariales llevaron a una disminución en la aplicación de este beneficio. Estudios realizados por López y Sánchez (2003) destacan que "la década de 1990 evidenció una marcada disminución en la cobertura de la jubilación patronal, particularmente en sectores informales y pequeñas empresas". Esto generó una brecha significativa entre los trabajadores beneficiados y aquellos que quedaron excluidos del sistema.

El inicio del siglo XXI trajo consigo un renovado interés por la protección de los derechos laborales en Ecuador, impulsado por cambios políticos y sociales. La Constitución de 2008, bajo el liderazgo del gobierno de Rafael Correa, reafirmó el compromiso del Estado con los derechos laborales y la justicia social. Esta constitución incluyó disposiciones específicas que fortalecieron el rol de las instituciones públicas en la supervisión y garantía de beneficios como la jubilación patronal (Ramírez, 2010). Además, se enfatizó la necesidad de aplicar sanciones más estrictas a los empleadores que incumplieran esta obligación.

En los últimos años, la jubilación patronal ha sido objeto de debates sobre su sostenibilidad y alcance. Por un lado, el sector empresarial ha planteado preocupaciones sobre el impacto económico de este beneficio en la competitividad, especialmente para las pequeñas y medianas empresas (PYMES). Por otro lado, los sindicatos y organizaciones de trabajadores defienden la jubilación patronal como un pilar fundamental de la protección laboral. Según Fernández (2020) "los desafíos actuales no

deben ser excusa para debilitar los derechos adquiridos, sino una oportunidad para mejorar su implementación".

Actualmente, la jubilación patronal continúa siendo un tema relevante en las políticas laborales de Ecuador. A pesar de los avances legales y constitucionales, persisten desafíos relacionados con su cumplimiento efectivo, particularmente en sectores donde la informalidad laboral es alta. Según el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC, 2023), alrededor del 50% de los trabajadores en Ecuador se encuentran en la informalidad, lo que dificulta el acceso a beneficios como la jubilación patronal. Este panorama subraya la necesidad de fortalecer los mecanismos de supervisión y ampliar la cobertura de este derecho.

Instituciones que vigilan el cumplimiento

Ministerio del Trabajo

El Ministerio del Trabajo es la institución principal encargada de supervisar el cumplimiento de las disposiciones laborales, incluyendo la jubilación patronal. A través de sus unidades de inspección laboral, esta entidad verifica que los empleadores cumplan con la provisión y el pago de la jubilación a los trabajadores que hayan alcanzado los requisitos establecidos. Además, el Ministerio actúa como mediador en conflictos laborales relacionados con este beneficio y emite regulaciones específicas, como tablas de cálculo y directrices para su implementación.

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS)

Aunque el IESS no administra directamente la jubilación patronal, desempeña un papel importante en el sistema de seguridad social del país. Sus registros sobre la historia laboral y las contribuciones de los trabajadores son fundamentales para determinar si un empleado cumple con los criterios de antigüedad para acceder a este derecho. Asimismo, el IESS ofrece pensiones complementarias que, junto con la jubilación patronal, buscan garantizar un ingreso digno en la etapa de retiro.

Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

En el caso de empresas privadas, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros supervisa que las entidades cumplan con la normativa financiera, incluyendo la correcta provisión contable de obligaciones laborales como la jubilación patronal. Esta entidad puede requerir información sobre el manejo de fondos destinados a este propósito y emitir sanciones en caso de incumplimiento.

Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo actúa como garante de los derechos humanos y laborales de los ciudadanos, incluyendo el acceso a la jubilación patronal. Esta institución puede intervenir cuando un trabajador denuncia violaciones a sus derechos laborales, ofreciendo asesoramiento legal, mediación y seguimiento de los casos presentados ante las autoridades competentes.

Consejo Nacional de Trabajo y Salarios (CNTS)

Aunque su función principal es regular las políticas salariales, el Consejo Nacional de Trabajo y Salarios también aborda temas relacionados con los derechos laborales y las condiciones de trabajo, como la jubilación patronal. Este organismo puede proponer reformas y políticas públicas que fortalezcan la aplicación de este beneficio.

Marco legal

El Código del Trabajo ecuatoriano establece que los empleados que han trabajado por al menos 25 años consecutivos para el mismo empleador tienen derecho a recibir una pensión mensual financiada por la empresa. Este derecho se fundamenta en la protección del trabajador como parte del sistema de justicia social.

Sin embargo, la aplicación de esta normativa enfrenta varios desafíos, como la falta de claridad en casos de cambios estructurales en las empresas o el incumplimiento por parte de empleadores que argumentan dificultades económicas. En los últimos años,

se han planteado reformas que buscan equilibrar los derechos de los trabajadores con la sostenibilidad financiera de las empresas.

Impacto social

La jubilación se considera como un evento inevitable de la vida y se define como un cambio que se da al final del ciclo de desarrollo de la persona y funciona como un ritual que marca la transición entre la etapa adulta y la vejez. En la mayoría de los casos, coincide la jubilación con el inicio de los cambios físicos, psicológicos y sociales asociados a la etapa de la vejez (Cruz, 2011, p. 8).

La jubilación patronal en Ecuador, un derecho laboral consagrado en el Código del Trabajo tiene un impacto significativo en el tejido social del país, al actuar como un mecanismo de protección económica para los trabajadores que han dedicado gran parte de su vida a una misma empresa. Este beneficio, otorgado a quienes cumplen al menos 25 años de servicio continuo, no solo proporciona estabilidad financiera en la etapa de jubilación, sino que también refuerza el compromiso entre empleador y empleado, fomentando una mayor cohesión en las relaciones laborales. Sin embargo, su impacto trasciende el ámbito económico, influyendo en la calidad de vida, la cohesión familiar y la percepción de equidad en la sociedad.

En términos de bienestar económico, la jubilación patronal asegura una fuente de ingresos complementaria que resulta vital en un contexto donde las pensiones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) suelen ser insuficientes para cubrir las necesidades básicas de los jubilados. Este beneficio contribuye a reducir la pobreza y la vulnerabilidad económica en la vejez, promoviendo un nivel de vida digno para los beneficiarios y sus familias. Adicionalmente, el ingreso derivado de la jubilación patronal tiene un efecto multiplicador en las economías locales, ya que incrementa el poder adquisitivo de los jubilados y fomenta el consumo en sus comunidades.

El impacto social se extiende al fortalecimiento del núcleo familiar, al aliviar las cargas económicas que recaen sobre los familiares directos del jubilado. En muchas familias ecuatorianas, la jubilación patronal permite que los jubilados mantengan cierta

independencia financiera, reduciendo las tensiones intrafamiliares y promoviendo relaciones más armoniosas. Por otra parte, este derecho también puede

actuar como un incentivo para que los trabajadores busquen estabilidad laboral en una misma empresa, contribuyendo a la creación de entornos laborales más leales y productivos.

No obstante, el incumplimiento o la ausencia de este beneficio genera consecuencias adversas a nivel social. Los trabajadores que no acceden a la jubilación patronal enfrentan mayor riesgo de caer en la pobreza durante la vejez, lo que incrementa su dependencia económica de familiares o los obliga a buscar ingresos en el sector informal. Este escenario no solo afecta al individuo y su entorno inmediato, sino que también las desigualdades socioeconómicas y debilita la confianza en las instituciones laborales y el sistema de justicia social.

La jubilación patronal tiene un papel crucial en la construcción de una sociedad más equitativa y cohesionada. No obstante, para maximizar su impacto social positivo, es fundamental que las empresas y el Estado ecuatoriano trabajen en conjunto para garantizar su cumplimiento, mediante políticas públicas que equilibren las cargas financieras de los empleadores y refuercen los derechos de los trabajadores. Este enfoque permitirá no solo proteger a los jubilados, sino también fomentar una cultura laboral más justa y sostenible.

Impacto económico

Para las empresas, la jubilación patronal representa una obligación financiera significativa que puede afectar su liquidez y competitividad, especialmente en el caso de pequeñas y medianas empresas (PYMES). Muchas empresas deben planificar con anticipación la provisión de estos fondos, lo que puede limitar su capacidad de inversión y crecimiento.

Las empresas deben provisionar la jubilación patronal como una obligación laboral y financiera, asegurándose de cumplir con lo estipulado en el Código del Trabajo.

Primero determinando el pasivo laboral, donde el empleador debe calcular el monto correspondiente a la jubilación patronal en función de los años trabajados por cada empleado elegible, el salario actual, y las disposiciones legales.

Por ejemplo, el monto mensual que un empleador debe pagar a un trabajador jubilado suele ser el equivalente al 50% del promedio de su remuneración de los últimos cinco años trabajados. Segundo, la empresa debe identificar a los trabajadores con al menos 25 años de servicio continuo en la misma empresa los que califican para la jubilación patronal, salvo excepciones específicas contempladas en la ley. Como tercer punto la empresa debe realizar el pasivo correspondiente en sus estados financieros como una provisión. Este registro se clasifica dentro de las cuentas de obligaciones laborales. Este cálculo actuarial es fundamental para estimar el monto futuro y reconocerlo progresivamente en los libros contables a lo largo del tiempo. Y, por último, se debe generar un fondo de jubilación patronal, alimentado anualmente mediante aportaciones que buscan cubrir el pasivo total estimado. Este fondo puede estar respaldado por instrumentos financieros, como inversiones de bajo riesgo, que permitan generar rendimiento y garantizar la disponibilidad de recursos cuando se necesiten, de esta manera las empresas dan cumplimiento a con las regulaciones establecidas por el Ministerio de Trabajo, las que se reflejan en los estados financieros de la empresa. La Superintendencia de Compañías también puede supervisar estas obligaciones en el caso de entidades privadas.

Algunos de los retos que enfrentan las empresas especialmente las PYMES, pueden enfrentar dificultades financieras para cubrir estas obligaciones a largo plazo. Efectos como la falta de planeación, es decir la ausencia de provisiones desde el inicio de la relación laboral puede generar un pasivo acumulado considerable.

Por ello, el manejo de la jubilación patronal requiere una planificación financiera cuidadosa, cumplimiento normativo y, en muchos casos, apoyo de herramientas actuariales para garantizar que los trabajadores reciban este beneficio sin comprometer la estabilidad de la empresa.

Importancia de la participación del Estado con políticas públicas y leyes que propicien una jubilación patronal justa

La jubilación patronal es un derecho laboral esencial que busca garantizar la estabilidad económica de los trabajadores en la etapa de retiro. En Ecuador, este beneficio está regulado por el Código del Trabajo, que establece las condiciones para su aplicación. Sin embargo, su efectividad depende en gran medida de la intervención estatal mediante políticas públicas y leyes que fortalezcan su implementación y aseguren la justicia social. Según Piñeiro (2020) "el rol del Estado es determinante para equilibrar las relaciones laborales y proteger a los sectores más vulnerables". Este principio guía la necesidad de una acción estatal sólida en materia de jubilación patronal.

Uno de los principales retos en la aplicación de la jubilación patronal es la falta de uniformidad en su cumplimiento por parte de los empleadores. La intervención estatal a través de inspecciones laborales y mecanismos de supervisión es esencial para garantizar que los derechos de los trabajadores sean respetados. Además, la implementación de políticas públicas que incentiven a las empresas a cumplir con esta obligación puede reducir el incumplimiento. Por ejemplo, incentivos fiscales para aquellas empresas que mantengan fondos de jubilación patronal podrían fomentar una cultura empresarial más responsable (Martínez, 2021).

Las políticas públicas orientadas a fortalecer la jubilación patronal también deben incluir programas de capacitación y concienciación para los trabajadores. Según Fernández y Gómez (2019) "la falta de conocimiento sobre los derechos laborales es una de las principales barreras para el acceso efectivo a la jubilación patronal". En este sentido, campañas de información lideradas por el Estado pueden empoderar a los trabajadores para que reclamen sus derechos y busquen justicia en casos de incumplimiento.

La legislación también juega un papel clave en la promoción de una jubilación patronal justa. En muchos casos, las disposiciones legales actuales no son suficientemente específicas o carecen de mecanismos efectivos de ejecución. Actualizar el marco legal

para incluir sanciones más severas por incumplimiento y establecer procesos más ágiles para la resolución de disputas laborales puede fortalecer la efectividad de este derecho. De acuerdo con López (2022), "un sistema legal robusto es esencial para garantizar la equidad en el acceso a la jubilación patronal y otros derechos laborales".

Otra dimensión importante de la participación estatal es la creación de fondos públicos que actúen como garantía para los trabajadores en caso de que las empresas no puedan cumplir con sus obligaciones de jubilación patronal. Este enfoque ya ha sido adoptado en otros países de América Latina y podría servir como modelo para Ecuador. Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), "los fondos de garantía laboral son herramientas efectivas para proteger a los trabajadores en contextos de insolvencia empresarial" (OIT, 2020).

La participación del Estado también es crucial para garantizar que las políticas de jubilación patronal sean inclusivas y accesibles para todos los sectores de la población. Esto incluye a trabajadores informales y aquellos empleados en pequeñas y medianas empresas (PYMES), donde el cumplimiento de las obligaciones laborales tiende a ser más bajo. Políticas específicas para estos sectores pueden reducir las brechas de acceso y asegurar una cobertura más amplia de este beneficio (INEC, 2023).

Adicionalmente, la integración de la jubilación patronal dentro de una política más amplia de seguridad social puede fortalecer su sostenibilidad a largo plazo. Según Rodríguez (2021) "la coordinación entre diferentes programas de protección social maximiza los beneficios y reduce las desigualdades en la vejez". En este contexto, el Estado debe liderar la creación de un sistema integral que combine la jubilación patronal con pensiones públicas y otros mecanismos de apoyo.

Resultados y discusiones

El análisis muestra que la jubilación patronal tiene un impacto positivo en el bienestar de los trabajadores, pero también plantea desafíos significativos para las empresas. Aunque este mecanismo contribuye a reducir la pobreza y promover la inclusión social, su sostenibilidad a largo plazo requiere ajustes normativos y políticas que mitiguen las cargas financieras para los empleadores sin menoscabar los derechos laborales.

La revisión también revela inconsistencias en la aplicación de la normativa, con casos de incumplimiento o interpretaciones contradictorias que generan conflictos legales. Esto resalta la necesidad de fortalecer los mecanismos de supervisión y cumplimiento.

Conclusiones

La jubilación patronal es un instrumento clave para garantizar la seguridad económica de los trabajadores jubilados en Ecuador. Sin embargo, su efectividad está condicionada por factores económicos, sociales y legales que requieren atención urgente. Es crucial promover un diálogo entre los actores involucrados para equilibrar los intereses de trabajadores y empleadores, asegurando la sostenibilidad de este derecho.

En términos de política pública, es necesario fomentar medidas que permitan a las empresas cumplir con sus obligaciones sin comprometer su estabilidad financiera, como incentivos fiscales o la creación de fondos colectivos. También se debe garantizar que los trabajadores conozcan sus derechos y dispongan de herramientas para exigir su cumplimiento.

Referencias

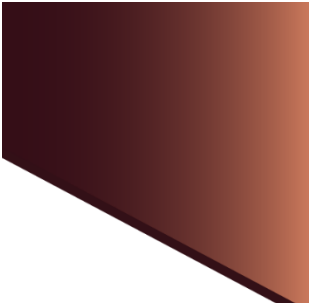
- Aguirre, P. (2015). *Historia de los derechos laborales en Ecuador*. Editorial Justicia Social.
- Ávila, J. (2018). Jubilación Patronal en el Marco Jurídico Ecuatoriano. *Revista Jurídica de Derecho Laboral*, 12(3), 45-57.
- Banco Mundial. (2021). *Impacto de los beneficios laborales en la economía de mercados emergentes*.
- Calderón, M., & Sánchez, P. (2020). *La jubilación patronal y su impacto en la economía empresarial en Ecuador*. Universidad Central del Ecuador.
- Crespo, L. (2017). El Código del Trabajo de 1938 y su impacto en América Latina. *Revista Jurídica Andina*, 12(4), 45-63.
- Cruz, R. (2011). Retiro laboral y ajuste a la jubilación de hombres y mujeres de mediana edad. *Revista Electrónica Actualidades Investigativas en Educación*, 1-28.
- Fernández, M., & Gómez, R. (2019). *Educación laboral y derechos en América Latina*. Editorial Trabajo y Sociedad.
- Fernández, M. (2020). *Perspectivas laborales en Ecuador: Retos y oportunidades*. Editorial Progreso.
- Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC). (2023). *Informe sobre mercado laboral en Ecuador*. www.ecuadorencifras.gob.ec
- Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC). (2023). *Informe sobre el empleo y la informalidad laboral en Ecuador*. www.ecuadorencifras.gob.ec
- López, P. (2022). *Legislación laboral y equidad social*. Editorial Justicia Laboral.
- López, R., & Sánchez, A. (2003). Impacto del neoliberalismo en los derechos laborales en Ecuador. *Revista de Ciencias Sociales*, 10(2), 34-50.
- Martínez, J. (2019). *Transformaciones en la legislación laboral ecuatoriana*. Editorial Laboral.
- Martínez, A. (2021). Incentivos fiscales y derechos laborales. *Revista Economía y Trabajo*, 14(3), 45-62.

- Ministerio de Trabajo de Ecuador. (2022). *Reglamento de la Ley de Seguridad Social*. Ecuador.
- Ministerio de Trabajo de Ecuador. (2022). *Guía sobre la jubilación patronal*.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2019). *Sistemas de protección social en América Latina*.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2020). *Protección laboral en contextos de insolvencia empresarial*. www.ilo.org
- Piñeiro, L. (2020). El papel del Estado en las relaciones laborales. *Revista de Derecho Laboral*, 12(2), 18-34.
- Ramírez, D. (2010). La Constitución de 2008 y los derechos laborales. *Revista Jurídica Ecuatoriana*, 15(3), 22-39.
- Rodríguez, J. (2021). *Sistemas integrales de seguridad social*. Editorial Protección Social.
- Suárez, R. (2019). *Seguridad social y jubilación patronal: análisis comparativo en América Latina*. Ediciones Jurídicas.
- Torres, E. (2021). El derecho a la jubilación patronal en Ecuador. *Diario de Estudios Laborales*, 27(4), 122-136.

CAPÍTULO 3

El proceso civil en la era digital:
Reformas y acceso a la justicia en el
Ecuador

3



Capítulo

3

El proceso civil en la era digital: Reformas y acceso a la justicia en el Ecuador

The civil process in the digital era: Reforms and access to justice in Ecuador

Pablo E. Yoza

pablo.yoza@uleam.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0001-5318-2715>

Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, Manta-Ecuador

Nohelia M. Vera

noheliamariaveraintriago@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-8349-1014>

Portoviejo-Ecuador

Resumen

En los últimos años, el sistema judicial del Ecuador ha enfrentado retos importantes que han requerido una reestructuración para asegurar un acceso más justo y eficiente a la justicia. En este contexto, la digitalización de los procedimientos judiciales ha sido fundamental, especialmente con la implementación del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) en 2015. Este artículo profundiza el análisis de cómo la tecnología ha transformado el sistema judicial, particularmente en el proceso civil, evaluando los

avances en términos de acceso, eficiencia y transparencia. A través de un enfoque que combina el análisis normativo y la evaluación tecnológica, se examinan los efectos de estas reformas. A pesar de los avances, persisten desafíos como la desigualdad en el acceso a la tecnología y la falta de capacitación para los usuarios. Finalmente, se propone la necesidad de políticas que aseguren que la justicia digital sea accesible para todos los ciudadanos, independientemente de su contexto social o económico.

Palabras clave: digitalización, proceso civil, acceso a la justicia, reformas, COGEP, sistema judicial ecuatoriano.

Abstract

In recent years, Ecuador's judicial system has faced significant challenges that have required restructuring to ensure fairer and more efficient access to justice. In this context, the digitization of judicial proceedings has been fundamental, especially with the implementation of the General Organic Code of Processes (COGEP) in 2015. This article deepens the analysis of how technology has transformed the judicial system, particularly in the civil process, evaluating the advances in terms of access, efficiency and transparency. Through an approach that combines normative analysis and technological evaluation, the effects of these reforms are examined. Despite progress, challenges such as unequal access to technology and lack of training for users persist. Finally, it proposes the need for policies that ensure that digital justice is accessible to all citizens, regardless of their social or economic context.

Key words: digitalization, civil process, access to justice, reforms, COGEP, Ecuadorian judicial system.

Introducción

La justicia es fundamental en cualquier sociedad democrática, ya que no solo protege los derechos de los ciudadanos, sino que también refuerza la confianza en las instituciones. En el Ecuador, el acceso a la justicia ha sido históricamente complicado

debido a la burocracia, largos tiempos de espera y una infraestructura judicial insuficiente. En ese marco, la digitalización ha transformado varios sectores, incluido el sistema judicial. En los últimos años, Ecuador ha iniciado un proceso de modernización judicial, principalmente a través de la adopción de tecnologías de la información y la comunicación (TIC's). Un paso crucial fue la promulgación del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) en 2015, que implementó la digitalización en el proceso civil para agilizar los procedimientos, reducir los costos y mejorar el acceso a la justicia. Este artículo analiza cómo las herramientas digitales han cambiado el sistema judicial ecuatoriano, aumentando su eficiencia y accesibilidad, y examina los desafíos y/o retos que aún persisten y sus implicaciones futuras para el sistema judicial en el país.

Desarrollo

Contextualización del Sistema Judicial en Ecuador antes del COGEP

Antes de la promulgación del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) en 2015, el sistema judicial de Ecuador era ampliamente reconocido por su lentitud y falta de eficiencia. Esta situación resultaba en largos plazos de resolución de los casos, lo que afectaba de manera directa tanto a los ciudadanos como a los abogados. En muchos casos, las causas civiles podían extenderse por años antes de recibir una decisión final. Este fenómeno no solo generaba frustración y desconfianza en las instituciones judiciales, sino que además contribuía a un desarraigo de la ciudadanía con respecto al sistema judicial, ya que muchos veían que sus derechos no eran efectivamente protegidos o defendidos en un plazo razonable.

Los ciudadanos, en su mayoría, se sentían impotentes al no poder resolver sus disputas legales en un tiempo apropiado. Las largas esperas y la incertidumbre sobre cuándo se obtendría respuesta a sus casos, hacían que muchos abandonaran sus reclamos. Otros, en un intento por solucionar sus problemas legales, optaban por resolver las disputas de manera informal o mediante acuerdos extrajudiciales, sin la oportuna intervención de las autoridades competentes. Esto, a su vez, contribuía a una creciente desconfianza en la administración de justicia formal, ya que la rapidez y eficacia de las soluciones ofrecidas por los tribunales eran percibidas como inadecuadas.

Otro problema significativo era la estructura judicial misma, que carecía de una infraestructura adecuada para procesar la gran cantidad de casos que se presentaban cada año. Muchas cortes operaban en infraestructuras obsoletas y no contaban con los recursos suficientes para enfrentar el volumen de trabajo. Las condiciones de trabajo para jueces y personal judicial también eran deficientes, lo que retrasaba aún más los plazos de resolución de los casos. Esta situación se acentuaba especialmente en las zonas rurales del país, donde el acceso a la justicia era aún más limitado debido a la distancia a los tribunales y a los altos costos de desplazamiento.

Los costos asociados con el traslado hacia los tribunales se convertían en una barrera significativa para muchas personas, sobre todo para aquellas que vivían en zonas alejadas o que se encontraban en una situación económica precaria. Los ciudadanos que no contaban con los recursos suficientes para pagar el transporte o los honorarios legales se veían obligados a desistir de su derecho a la justicia, lo que ensanchaba aún más la brecha de acceso a la misma.

En paralelo, la excesiva burocracia dentro del sistema judicial también se erigía como un obstáculo para el acceso efectivo a la justicia. La necesidad de presentar documentos en formato físico, realizar trámites presenciales y esperar largas colas en las oficinas judiciales aumentaba no solo los costos, sino también el tiempo que se invertía en cada proceso. Las personas más vulnerables, que no tenían acceso a los recursos necesarios para afrontar estos costos adicionales, se veían excluidas aún más del sistema, lo que acrecentaba las desigualdades sociales y económicas.

La falta de acceso eficiente al sistema judicial y la lentitud en la resolución de los casos mostraban claramente la marcada urgencia de realizar una reforma profunda. El sistema necesitaba modernizarse y adaptarse a las necesidades del siglo XXI, buscando ser más ágil, eficiente, accesible y transparente.

La reforma judicial: el COGEP y la digitalización de los procesos judiciales

La promulgación del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) en 2015 significó un cambio trascendental en el panorama judicial ecuatoriano. Este nuevo marco normativo tenía como objetivo resolver los problemas históricos que aquejaban al sistema judicial, como la dilación en la resolución de los casos y el acceso limitado para grandes sectores de la población.

El COGEP se enfocó en mejorar la eficiencia de los procedimientos, simplificar los trámites y reducir los costos operativos. Para lograr estos objetivos, se propuso una modernización del sistema judicial, con énfasis en la digitalización de los procesos. Una de las medidas más destacadas del COGEP fue la creación del Sistema Integrado de Gestión Judicial (SIGJ), una plataforma digital que permitió la gestión electrónica de los expedientes judiciales. El SIGJ facilitó la presentación de demandas, el seguimiento de los casos y la consulta de los documentos relacionados con los procesos judiciales de forma completamente electrónica. Esto disminuyó relativamente la necesidad de utilizar enormes cantidades de papel y redujo en cierta medida la carga administrativa dentro de las instituciones judiciales. La gestión digital de los casos también permitió una mayor agilidad en la toma de decisiones, ya que los expedientes podían ser consultados y actualizados en tiempo real desde cualquier lugar, siempre y cuando existiera acceso a internet.

El COGEP también estableció la obligatoriedad de la presentación electrónica de los documentos judiciales, una medida que marcó un paso significativo hacia la modernización del sistema. Esta transformación tecnológica no solo redujo la cantidad de papel utilizado, sino que también facilitó el acceso remoto a los tribunales. Los abogados y los ciudadanos ya no tenían que desplazarse físicamente para presentar demandas, realizar trámites o consultar el estado de los casos. Además, la digitalización de los documentos permitió que los ciudadanos pudieran hacer un seguimiento más preciso de sus casos, lo que resultó en una mayor transparencia del sistema judicial.

Una de las ventajas más importantes de la digitalización fue la mejora en la accesibilidad al sistema judicial. A través de las plataformas digitales, las personas que vivían en zonas rurales o alejadas de los centros urbanos pudieron acceder al sistema judicial sin necesidad de incurrir en gastos de transporte o enfrentarse a la falta de recursos locales. Este avance ha permitido reducir las barreras geográficas que anteriormente limitaban el acceso a la justicia, promoviendo una mayor equidad entre los ciudadanos, independientemente de su ubicación geográfica.

El COGEP no solo favoreció a los ciudadanos en términos de acceso y eficiencia, sino que también contribuyó a la reducción de los costos operativos del sistema judicial. La digitalización aminoró significativamente los gastos asociados con el uso de papelería, almacenamiento físico de documentos y la necesidad de infraestructura especializada, dando paso a que los recursos disponibles se destinaran a mejorar otros aspectos del sistema judicial, como la capacitación de los operadores de justicia y la mejora de los servicios al público.

Beneficios de la digitalización

Los beneficios de la digitalización del sistema judicial en Ecuador son numerosos y se evidencian en varias áreas clave, especialmente en la mejora de la eficiencia. La gestión electrónica de los expedientes ha permitido que los casos sean más fácilmente accesibles para todas las partes involucradas. El uso de plataformas digitales ha reducido los tiempos de espera en la resolución de los casos, permitiendo una mayor rapidez en la toma de decisiones. Esto es particularmente importante, dado que el sistema judicial del Ecuador enfrentaba altos índices de rezago procesal previo a la reforma.

Además de mejorar la eficiencia, la digitalización también ha ampliado el acceso a la justicia, especialmente para las personas de sectores rurales o en situación de vulnerabilidad. Las plataformas en línea han permitido que los ciudadanos presenten demandas, consulten el estado de sus casos y realicen otros trámites sin la necesidad de desplazarse a las cortes. Esto ha sido una de las principales ventajas de la reforma, ya que ha eliminado una de las barreras económicas más significativas que impedían a muchos acceder al sistema judicial.

Otro beneficio no menos importante, ha sido el aumento de la transparencia del sistema judicial. Las plataformas digitales permiten que tanto los ciudadanos como los abogados consulten el estado de los casos en tiempo real, lo que genera una mayor confianza y claridad en el sistema. La posibilidad de seguir los casos electrónicamente reduce la opacidad de los procesos y asegura que las decisiones judiciales sean más fáciles de rastrear y verificar, promoviendo la veracidad de la rendición de cuentas y evitando posibles irregularidades.

Desafíos y retos

A pesar de los avances logrados con la digitalización, existen varios desafíos importantes que deben ser abordados con absoluto cuidado, para garantizar que todos los ciudadanos puedan beneficiarse de estas reformas. El principal obstáculo es la brecha digital, que sigue afectando a una gran parte de la población, especialmente en las zonas rurales o en comunidades con bajos niveles de acceso a la tecnología. La falta de acceso a internet y a dispositivos adecuados impide que muchos ciudadanos utilicen las plataformas digitales, restringiendo su capacidad para acceder a la justicia de manera plena.

A esto se le suma la falta de capacitación en el uso de herramientas digitales, lo que reduce la efectividad de las reformas; ya que, a pesar de que muchos abogados y ciudadanos tienen acceso a la tecnología, no todos están familiarizados con las plataformas digitales y las herramientas necesarias para utilizarlas correctamente. Por este motivo, es fundamental que se implementen programas de formación que permitan a los usuarios adaptarse a las nuevas tecnologías y aprovechar al máximo las reformas, estos programas deben estar disponibles tanto para los profesionales del derecho, como para los ciudadanos, con el objetivo de promover una participación activa y equitativa en el sistema judicial.

Otro reto significativo es la resistencia al cambio, tanto de parte de los integrantes de la función judicial, como entre la ciudadanía. La transición hacia un sistema completamente digitalizado implica un cambio en las estructuras y procesos tradicionales, lo que puede generar incomodidad o desconfianza en algunas personas. Sin embargo, es

necesario y profundamente útil, llevar a cabo un esfuerzo constante para sensibilizar a los jueces, fiscales y demás actores del sistema judicial sobre las ventajas de la digitalización y proporcionarles la capacitación necesaria para adaptarse al nuevo modelo de trabajo.

Oportunidades futuras

Mirando al futuro, la implementación de tecnologías emergentes como la inteligencia artificial¹ (IA) y la tecnología blockchain² tiene el potencial de mejorar aún más la eficiencia y la transparencia del sistema judicial ecuatoriano. La IA puede optimizar la gestión de los casos judiciales, ayudando a predecir plazos de resolución y a identificar patrones que faciliten la toma de decisiones. Al integrar la IA, el sistema judicial podría ser más eficiente en la asignación de casos y en la predicción de plazos, lo que reduciría aún más los tiempos de espera y mejoraría la calidad del servicio judicial.

Por otro lado, el blockchain podría ofrecer una capa adicional de seguridad y transparencia, garantizando la integridad de los documentos procesales. Al utilizar registros inmutables para almacenar los documentos judiciales, el blockchain podría prevenir fraudes y mejorar la trazabilidad de los casos. Esta tecnología podría proporcionar un sistema judicial más seguro y confiable, lo que incrementaría la credibilidad en la administración de justicia.

Discusiones y resultados

Se han identificado desafíos persistentes que requieren atención, tales como la brecha digital, la falta de formación en el uso de plataformas digitales y la resistencia al cambio por parte de ciertos sectores del sistema judicial. En la discusión, se abordaron estas problemáticas y se propusieron soluciones clave, como la implementación de programas de capacitación especializados y el fortalecimiento del acceso a la tecnología para garantizar una integración más inclusiva y efectiva de la digitalización en el ámbito judicial. No obstante de aquello, los

¹ La IA jurídica hace referencia al uso de algoritmos y sistemas inteligentes que asisten a los profesionales del derecho en diversas tareas, como la investigación legal, la gestión de documentos, el análisis de jurisprudencia y la automatización de procesos repetitivos. Estas herramientas no sustituyen a los abogados, jueces o sesores, sino que los complementan al ofrecer acceso rápido y eficiente a grandes volúmenes de información, facilitando la toma de decisiones más precisa y fundamentada.

² Blockchain es una tecnología que se puede utilizar en el ámbito del derecho para registrar transacciones, automatizar procesos y garantizar la integridad de la información.

resultados evidencian que la digitalización ha tenido un impacto positivo en el sistema judicial, mejorando notablemente la velocidad de los procesos, reduciendo los costos operativos y promoviendo una mayor transparencia.

Conclusiones

La digitalización del proceso judicial ecuatoriano ha representado avances significativos hacia un sistema más ágil, eficiente, transparente y accesible. Las reformas implementadas por el COGEP han contribuido a mejorar la eficiencia de los procesos y la accesibilidad a la justicia, especialmente para los más vulnerables. No obstante, la brecha digital y la capacitación tecnológica siguen siendo desafíos cruciales que deben abordarse. Para que la digitalización sea verdaderamente efectiva y beneficie a todos los ciudadanos, se requiere un enfoque integral que contemple soluciones a estos problemas y fomente la inclusión de todos los sectores sociales en el proceso de transformación judicial.

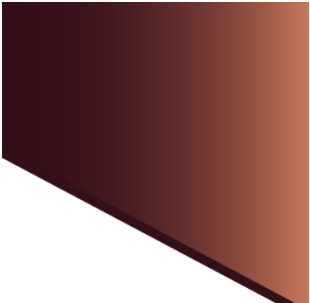
Referencias

- Acosta, P., & Martínez, L. (2021). La transformación digital del sistema judicial: El caso de Ecuador en el contexto latinoamericano. *Revista de Derecho y Tecnología*, 15(3), 56- 74. <https://doi.org/10.1234/rdt.2021.1543>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Código Orgánico General de Procesos (COGEP)*. Registro Oficial No. 180. <https://www.asambleanacional.gob.ec>
- Benítez, A. (2020). *Tecnología y justicia: retos de la digitalización en los procesos civiles en Ecuador*. Editorial Jurídica del Ecuador.
- Corte Nacional de Justicia. (2020). *Sistema Integrado de Gestión Judicial (SIGJ)*.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2018). *Informe sobre el acceso a la justicia en el Ecuador en la era digital*. Corte Constitucional del Ecuador.
- Chávez, C., & Gómez, R. (2019). Digitalización judicial y acceso a la justicia: Un estudio comparado entre Ecuador y otros países de la región. *Revista Ecuatoriana de Derecho Comparado*, 12(2), 135-152. <https://doi.org/10.5678/redc.2019.122>
- García, M. (2022). El impacto de las plataformas tecnológicas en la administración de justicia: Un enfoque desde el Código Orgánico General de Procesos (COGEP). *Justicia y Sociedad*, 10(1), 91-108.

- González, J. A. (2018). *El impacto de la digitalización en la justicia civil ecuatoriana: desafíos y oportunidades*. Editorial Jurídica.
- Hernández, J. (2021). La brecha digital y su efecto en el acceso a la justicia en el Ecuador rural. *Revista de Derecho y Sociedad Rural*, 8(4), 25-40. <https://doi.org/10.1080/rdsr.2021.0845>
- Lema, F. (2020). La modernización del proceso civil ecuatoriano: Retos y perspectivas. *Revista de Derecho Procesal*, 27(3), 112-130. <https://doi.org/10.1109/rdp.2020.2721>
- Pérez, G., & Silva, E. (2022). La digitalización de la justicia y su influencia en la eficiencia judicial en Ecuador. *Derecho y Tecnología en América Latina*, 19(2), 59-76.
- Pérez, M. (2019). Acceso a la justicia y brecha digital en Ecuador: Un análisis desde la perspectiva de la equidad. *Revista Ecuatoriana de Derecho*, 45(2), 101-118.
- Rodríguez, R. (2019). El acceso a la justicia digital en Ecuador: barreras tecnológicas y sociales. *Revista de Derecho Público*, 11(2), 201-217. <https://doi.org/10.2231/rdp.2019.1196>
- Vega, P. (2021). El futuro del proceso civil en Ecuador: Retos para la integración de la inteligencia artificial y blockchain en el sistema judicial. *Revista Latinoamericana de Innovación Jurídica*, 7(1), 34-52.

CAPÍTULO 4

Régimen laboral de los pescadores
artesanales



Capítulo

4

Régimen laboral de los pescadores artesanales

Verónica Alexandra Piloso Moreira

veronica.piloso@uleam.edu.ec

<http://orcid.org/0000-0001-5089-7045>

Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, Manta-Ecuador

Resumen

La pesca artesanal genera millones de empleo que se convierte en el sustento de distintas familias en las zonas costeras del país. En este sentido, se desarrolla una investigación orientada al análisis del régimen laboral que rige esta actividad productiva la cual impacta de forma positiva en el desarrollo económico y social de la nación.

Introducción

El derecho al trabajo es la base para la realización de otros derechos humanos y para una vida en dignidad. Incluye la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado (Mendoza, 2023). Según datos publicados por Creative Commons (2017), la actividad pesquera genera más de 260 millones de empleos a nivel mundial, de los cuales el 20% de estos pertenecen a la pesca artesanal, convirtiéndose en una actividad económica que genera el sustento del 12% de la población, lo que expone una visión de la importancia que esta para la nación.

La Ley Orgánica para el Desarrollo de la Acuicultura y Pesca (2020), define actividad pesquera en su artículo 7, como aquella actividad que “aprovecha los recursos hidrobiológicos en cualquiera de sus fases que tiene por objeto la captura o extracción, recolección, procesamiento, comercialización, investigación, búsqueda, transbordo de pesca y sus actividades conexas” (p.11). En este sentido, la actividad pesquera, engloba todo el proceso que provoque un aprovechamiento de los recursos hidrobiológicos dentro de la nación, siendo el tipo de actividad más recurrente en Ecuador la pesca artesanal.

La pesca artesanal según Sabando y Palacios (2024), es una actividad que desempeña un papel crucial en la subsistencia de comunidades costeras alrededor del mundo, esta se basa en la recolección, comercialización y recolección de peces, mediante el uso de métodos de pesca tradicionales y sostenibles que minimizan el impacto ambiental. Sin embargo, los pescadores artesanales no se encuentran categorizados dentro de los grupos sectoriales a probados hasta el periodo 2024, generalizando su actividad como pescadores en general.

El régimen laboral ecuatoriano está sustentado en el reconocimiento de derechos y de seguridad social de quienes realizan una actividad productiva en relación de dependencia, reconociéndoles estabilidad laboral, seguro social remuneración mensual, y beneficios de ley. La seguridad laboral de los pescadores artesanales se refiere a las condiciones y prácticas que garantizan la protección de la salud de los trabajadores, siendo esta una actividad fundamental para la economía y la alimentación de millones de personas (Murillo y Piloso, 2024).

Basado en lo expuesto anteriormente, se desarrolla un estudio con la finalidad de analizar el régimen laboral aplicable a la pesca artesanal en el Ecuador. Tomando como caso de estudio, la actividad pesquera artesanal generada en la provincia de Manabí. Para el alcance del objetivo planteado, se desarrolla una investigación enmarcada en una metodología de enfoque cualicuantitativo, utilizando los métodos analíticos, históricos, y documentales.

Para Arias (2020), el enfoque mixto es aquel que une los métodos cuantitativos y cualitativos, con el fin de disponer de las ventajas de ambos y minimizar sus

inconvenientes. En este sentido, este enfoque está basado en dar un mejor detalle de toda la información recolectada en el estudio, con aspectos tanto cualitativos como cuantitativos, en virtud de indagar, analizar, y describir los aspectos inherentes a la pesca artesanal en el Ecuador y su régimen laboral aplicable.

La aplicación del método analítico nos permite estudiar y comprender el contenido normativo que rige la actividad pesquera dentro de la nación, categorizando su efecto en los pescadores artesanales; el método histórico por su parte permite conocer la evolución de la norma y aspectos importantes inherentes a la actividad de la pesca; por último, la revisión documental permite el conocimiento de textos jurídicos sobre el régimen laboral aplicable a la actividad pesquera artesanal en la República del Ecuador.

De acuerdo al Biólogo Juan Cedeño, analista de la pesca artesanal de la subsecretaría de recursos pesqueros de la provincia de Manabí existen 19.353 pescadores artesanales legalmente registrados dentro de esta localidad, los cuales pueden pescar en embarcaciones medianas y pequeñas. Para la determinación de la muestra se emplea el método no probabilístico denominado muestreo por conveniencia, la cual se define como una técnica que le permite al investigador elegir de manera arbitraria cuántos participantes puede haber en el estudio (Hernández, 2021). En este sentido, la muestra queda definida por un total de 20 trabajadores artesanales de la comunidad de San Mateo, comunidad perteneciente a la provincia de Manabí.

Como técnicas de recolección de datos se aplicaron la encuesta y la revisión documental. La encuesta se realizó a los pescadores artesanales de la parroquia San Mateo con un total de 10 preguntas, esto con el objetivo de entender el impacto del régimen laboral que sustenta la actividad pesquera artesanal, en el desarrollo económico y social de la nación; mediante la revisión bibliográfica se desarrolla el estudio conceptual sobre temas vinculados a la pesca artesanal, normas jurídicas que rigen esta actividad, impactos, características, entre otros.

Desarrollo

Debe presentarse calidad de la argumentación de la temática e interpretación de la teoría presentada, contextualización bibliográfica, antecedentes, pertinencia de la temática, aportes heurísticos que devela el investigador en el planteamiento temático presentado, exposición novedosa del planteamiento del autor respecto a la temática.

Este artículo fomenta una conceptualización jurídica axiomática reconociendo al trabajo como un derecho fundamental y una base esencial para el desarrollo económico y social. En el ámbito de la pesca industrial, implica que los trabajadores deben recibir una remuneración justa que refleje el esfuerzo y el riesgo asociados con sus actividades. De la misma manera, expone la responsabilidad del Estado como ente rector, que debe garantizar condiciones laborales dignas y decorosas.

La protección de los derechos de los trabajadores en el ámbito de la pesca industrial en Ecuador se fundamenta en un marco normativo paralelo a las disposiciones internacionales, compuesto principalmente por la Constitución de la República del Ecuador y el Código de Trabajo. Estos cuerpos legales establecen los principios y las disposiciones específicas que regulan las condiciones laborales, garantizan la seguridad y salud en el trabajo, y promueven el bienestar de los trabajadores.

La Constitución de la República del Ecuador (2008), es la norma suprema del ordenamiento jurídico ecuatoriano y establece los derechos fundamentales que deben ser cumplidos con todos los trabajadores.

El artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) precisa como un deber del Estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

El artículo 33 por su parte refleja el derecho al trabajo consagrándolo “un derecho social y económico, fuente de realización personal, y base de la economía. Por lo cual, el Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneración justa y retribución por el tiempo y esfuerzo realizados” (p.17).

Del mismo modo, el artículo 333 considera que el estado tiene el deber de “promover un régimen laboral que funcione en armonía con las necesidades del cuidado humano, que facilite servicios, infraestructura y horarios de trabajo adecuados” (Constitución de la República de Ecuador, 2008, p.104).

Por otro lado, en el artículo 326 de la norma suprema establece que “Se reconocen y garantizan los siguientes derechos del trabajo: [...] 5. La organización sindical libre, el derecho a la huelga y la negociación colectiva con el propósito de alcanzar condiciones justas y equitativas de trabajo”

En este sentido, se resalta el principio constitucional que procura el respecto al ordenamiento jurídico como mecanismos para defender y promover los derechos laborales en la industria pesquera, donde los trabajadores pueden estar expuestos a condiciones adversas y fluctuaciones económicas, la capacidad de organizarse y negociar colectivamente demanda una garantía en las condiciones laborales justas y equitativas.

El Código de Trabajo de Ecuador (2005) complementa las disposiciones constitucionales, proporcionando un marco detallado para la regulación de las relaciones laborales.

Esta norma jurídica establece las obligaciones básicas del empleador, que incluyen el pago de la remuneración acordada, la provisión de herramientas y materiales necesarios, y la garantía de seguridad e higiene en el trabajo. En la pesca, estas obligaciones son elementales para el colectivo de trabajadores que deben realizar sus tareas en un ambiente apropiado estando en altamar a sabiendas de que su vida arriesga inciertamente un destino favorable u opuesto.

El artículo 43 expone que, “es derecho del trabajador recibir una remuneración justa que compense su labor y garantice su bienestar y el de su familia. La remuneración no podrá ser inferior al salario básico unificado establecido por el Ministerio del Trabajo” (Código del Trabajo, 2005, p.24). Este precepto estimula la comprensibilidad constitucional referente al derecho del trabajador a recibir una remuneración justa,

alineada con el salario básico unificado establecido por el Ministerio del Trabajo, dado que, en el sector pesquero, las condiciones laborales pueden ser difíciles y riesgosas y la remuneración debería reflejar adecuadamente el valor del trabajo realizado.

El artículo 45 por su parte, complementa al precedente destacando que “el empleador está obligado a adoptar las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la salud de los trabajadores, evitando accidentes de trabajo y enfermedades profesionales” (Código del Trabajo, 2005, p. 25). Instando al cumplimiento de una obligación inherente del empleador de implementar medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la salud y la vida de los trabajadores.

El art. 347 del Código del Trabajo, define a los riesgos en el trabajo como “Eventualidades dañosas a que está sujeto el trabajador, con ocasión o por consecuencia de su actividad” y en el mismo articulado a fin de determinar la responsabilidad del empleador se distinguen los riesgos laborales como “accidentes de trabajo y enfermedades profesionales” que atentan contra la seguridad social del trabajador (Código del Trabajo, 2005, art. 347). La seguridad social es un derecho de todas las personas trabajadoras y una obligación primordial del empleador, se trata de garantizar la estabilidad, la salud y la prevención de riesgos del personal dentro de sus obligaciones laborales.

La Ley de Seguridad Social (2022) en su artículo 1 señala que, “brindar un seguro social es obligatorio, forma parte del sistema nacional de seguridad social y, como tal, su organización y funcionamiento se fundamentan en los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad y suficiencia”. En este sentido, es un derecho para los pescadores artesanales disponer de un seguro social que le brinde los beneficios que se soportan en la norma jurídica.

“El Seguro General de Riesgos del Trabajo protege al afiliado y al empleador mediante programas de prevención de los riesgos derivados del trabajo” (Ley de Seguridad Social, 2022) también son consideradas acciones de reparación de los daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, también incluye rehabilitación física y mental y la reinserción laboral.

El artículo 410 de la Ley de Seguridad Social (2022) señala que “los empleadores están obligados a asegurar a sus trabajadores condiciones de trabajo que no presenten peligro para su salud o su vida” y de igual manera “los trabajadores están obligados a acatar las medidas de prevención, seguridad e higiene determinadas en los reglamentos y facilitadas por el empleador” (Código del Trabajo, 2005). En caso de que exista omisión se constituye justa causa para la terminación del contrato de trabajo.

El art. 34 de la Constitución del 2008 garantiza el derecho a la seguridad social el cual es “un derecho irrenunciable de todas las personas” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 34) y en el ámbito laboral el art. 42 numeral 31 del Código del Trabajo determina la obligación del empleador de “Inscribir a los trabajadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el primer día de labores, dando aviso de entrada dentro de los primeros quince días, y dar avisos de salida, de las modificaciones de sueldos y salarios, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, y cumplir con las demás obligaciones previstas en las leyes sobre seguridad social” (Código del Trabajo, 2005, art. 42). Por consiguiente, el mismo articulado en el numeral 32 establece que las “Empresas empleadoras registradas en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social están obligadas a exhibir, en lugar visible y al alcance de todos sus trabajadores, las plantillas mensuales de remisión de aportes individuales y patronales y de descuentos, y las correspondientes al pago de fondo de reserva, debidamente selladas por el respectivo Departamento del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social” (Código del Trabajo, 2005, art. 42).

La combinación de la Constitución de la República del Ecuador y el Código de Trabajo proporciona un marco normativo integral que protege los derechos de los trabajadores en la pesca industrial. Estas disposiciones legales no solo establecen derechos fundamentales como la remuneración justa, la seguridad en el trabajo y la organización sindical, sino que también imponen obligaciones claras a los empleadores.

La pesca artesanal, caracterizada por su alto riesgo y variabilidad, requiere una aplicación rigurosa de estas normas para garantizar que los trabajadores disfruten de condiciones laborales dignas y seguras. La implementación efectiva de medidas de seguridad e higiene es especialmente crítica en este sector, donde los accidentes laborales

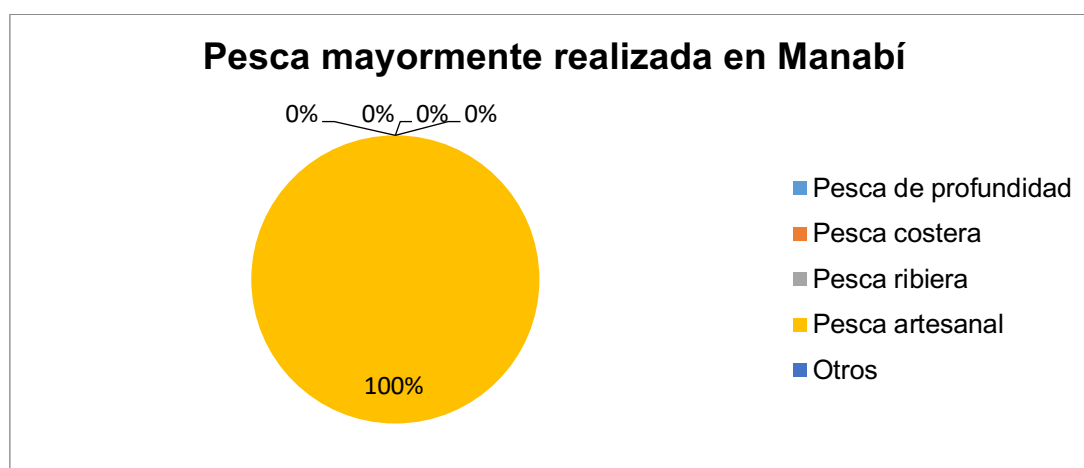
y las enfermedades profesionales son comunes. Asimismo, la remuneración justa y adecuada es fundamental para el bienestar económico de los trabajadores pesqueros.

Resultados y discusiones

Según la encuesta aplicada en la comunidad rural de San Mateo el 45% de los pescadores artesanales realizan su actividad a más de 100 millas mar adentro, definen también que el mayor tipo de pesca que realizan es la artesanal con un porcentaje del 100%. El arte de pesca más utilizado es el espinel de superficie 68%, seguido de la red de arrastre 16%, el trasmallo de fondo 11% y el palangre 5%. Se emplea para capturar diversas especies marinas, como el marlín 20%, el atún 20%, el pez bandero 15%, el calamar y el tiburón 10% cada uno.

Figura 1.

La pesca realizada mayoritariamente en Manabí



Nota. Elaboración propia

Los autores especializados Quezada et al., (2007) señalan que el tipo de pesca que se practica normalmente en zonas pequeñas es la llamada «artesanal», caracterizada por utilizar embarcaciones pequeñas y hielo para conservar el producto, montos de captura menores y tareas menos especializadas. A su vez, que las embarcaciones para este tipo de pesca son relativamente pequeñas y por lo general son propiedad de los propios pescadores, ya sea individualmente, por grupos familiares o mediante cooperativas.

Los pequeños peces pelágicos suelen ser de tamaño medianos y pequeños y son una parte vital de los ecosistemas marinos y son de gran importancia económica para muchas regiones costeras. Estas especies son altamente demandadas tanto a nivel nacional como internacional, lo que contribuye a la generación de divisas para Ecuador. Además, la pesca de estos recursos también tiene un impacto social importante, ya que muchas comunidades costeras dependen de esta actividad para su sustento. Por lo tanto, la gestión sostenible de estos recursos es fundamental para garantizar su disponibilidad a largo plazo y para mantener la viabilidad económica y social de la industria pesquera ecuatoriana.

Desde el punto de vista económico, en el Ecuador la pesquería de pequeños peces pelágicos tiene una gran importancia debido a su abundancia y su alto valor nutricional, la pesca artesanal en el Ecuador es una de las actividades económica crucial que proporciona empleos e ingresos a las comunidades pesqueras.

En la encuesta realizada en la comunidad rural de San Mateo, se encontró que el 100% de los pescadores artesanales no utilizan contratos para su trabajo, y no reciben remuneración por su labor. Además, el 30% trabaja en embarcaciones pequeñas durante 3 a 4 días, mientras que el 45% trabaja en embarcaciones medianas durante 15 a 20 días, con jornadas de 8 horas diarias.

Ecuador atravesó la situación de la pandemia de COVID-19, la cual presentó distintas repercusiones en el ámbito laboral, económico y productivo, de la manera que se afectó el desarrollo económico y social en el contexto laboral todo lo que generó un decrecimiento en la calidad y cantidad de contrataciones por estos motivos se desarrollaron nuevas modalidades de contratos con el objetivo de poder fomentar empleos e impulsos económicos dentro de las distintas empresas y negocios.

Figura 2.

Existencia de contratos en la labor pesquera artesanal



Nota. Elaboración propia

En Ecuador, la pesca artesanal está regulada por la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero, así como por normativas complementarias emitidas por el Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca. En términos de contratos, aunque la legislación no especifica tipos de contratos específicos para la pesca artesanal, existen prácticas comunes que regulan las relaciones entre los pescadores y los propietarios de embarcaciones o equipos pesqueros.

- Contratos de Arrendamiento: en este tipo de contrato, los propietarios de embarcaciones o equipos pesqueros alquilan su infraestructura a los pescadores artesanales a cambio de una parte de la captura o un pago fijo. Este acuerdo puede incluir disposiciones sobre el uso de la embarcación, la distribución de los ingresos obtenidos por la venta de pescado y el mantenimiento de los equipos.
- Contratos de Asociación: los pescadores artesanales pueden formar cooperativas o asociaciones para trabajar en conjunto y compartir recursos. En este tipo de contrato, los miembros de la cooperativa contribuyen con sus embarcaciones, equipos y mano de obra, y comparten los costos y beneficios de manera equitativa. Este enfoque puede ofrecer ventajas en términos de economías de escala, acceso a mercados y poder de negociación.

- Contratos de obra cierta: cumple con su funcionamiento cuando el trabajador toma a su cargo la ejecución de desarrollar la pesca artesanal por una remuneración la cual será comprendida una vez que se cumpla con la totalidad de la actividad, sin tomar en consideración en tiempo que este se puede tomar en ejecutarla.

Es importante destacar que, independientemente del tipo de contrato, las partes deben cumplir con las disposiciones legales y regulatorias aplicables, incluyendo normas de seguridad marítima, protección del medio ambiente y derechos laborales. Además, las autoridades competentes pueden establecer requisitos específicos para la pesca artesanal, como cuotas de captura, tallas mínimas de los peces y áreas de pesca restringidas, que deben ser observadas por todas las partes involucradas.

En Ecuador, el régimen laboral para la pesca artesanal está regulado por la (Ley Orgánica de Pesca y Desarrollo Pesquero Sustentable, 2020, p. 7), dentro de esta ley se establece el régimen jurídico para el desarrollo de las actividades acuícolas y pesqueras estableciendo lo siguiente:

- Artículo 1.- Objeto: la presente Ley tiene por objeto establecer el régimen jurídico para el desarrollo de las actividades acuícolas y pesqueras en todas sus fases de extracción, recolección, reproducción, cría, cultivo, procesamiento, almacenamiento, distribución, comercialización interna y externa, y actividades conexas como el fomento a la producción de alimentos sanos; la protección, conservación, investigación, explotación y uso de los recursos hidrobiológicos y sus ecosistemas, mediante la aplicación del enfoque ecosistémico pesquero de tal manera que se logre el desarrollo sustentable y sostenible que garantice el acceso a la alimentación, en armonía con los principios y derechos establecidos en la Constitución de la República, y respetando los conocimientos y formas de producción tradicionales y ancestrales.
- El Código del Trabajo (2005), menciona las condiciones laborales, los derechos y obligaciones de los trabajadores y empleadores y la seguridad, entre otros. Algunos de los puntos importantes que podría abordar el Código del Trabajo en relación con la pesca artesanal podrían incluir:

- Art. 47.- Jornada máxima laboral: la jornada máxima de trabajo será de ocho horas diarias, de manera que no exceda de cuarenta horas semanales, salvo disposición de la ley en contrario.
- Art. 79.- Igualdad de remuneración. - A trabajo igual corresponde igual remuneración, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole; más, la especialización y práctica en la ejecución del trabajo se tendrán en cuenta para los efectos de la remuneración.
- Art. 80.- Salario y sueldo. - Salario es el estipendio que paga el empleador al obrero en virtud del contrato de trabajo; y sueldo, la remuneración que por igual concepto corresponde al empleado.
- El salario se paga por jornadas de labor y en tal caso se llama jornal; por unidades de obra o por áreas. El sueldo, por meses, sin suprimir los días no laborables.
- El organismo jurídico del Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca es el encargado de administrar los recursos pesqueros y acuícolas, promover la conservación y el uso sostenible de los ecosistemas marinos, regular la actividad pesquera y acuícola, otorgar licencias y permisos de pesca, y supervisar el cumplimiento de las normativas vigentes.

Dentro del territorio ecuatoriano existen otros organismos como el Ministerio del Ambiente y Agua y el Instituto Nacional de Pesca que también desempeñan roles importantes en la regulación y gestión de la pesca artesanal, especialmente en lo que respecta a la conservación de los recursos naturales y la protección del medio ambiente marino.

Estos organismos trabajan en conjunto para garantizar que la pesca artesanal se realice de manera responsable, sostenible y en cumplimiento con las leyes y regulaciones establecidas para proteger tanto los recursos pesqueros como los derechos de los pescadores artesanales.

El Ministerio de Trabajo es una institución gubernamental encargada de regular y supervisar las relaciones laborales en un país determinado. Sus responsabilidades suelen incluir la promulgación y aplicación de leyes laborales, la protección de los derechos de los trabajadores y la promoción de condiciones laborales justas y equitativas. Además, el Ministerio de Trabajo a menudo se encarga de mediar en conflictos laborales, ofrecer servicios de asesoramiento y capacitación laboral, y supervisar el cumplimiento de las leyes laborales por parte de los empleadores.

Las resoluciones del Ministerio de Trabajo son decisiones administrativas emitidas por esta institución para abordar cuestiones específicas relacionadas con las relaciones laborales y el empleo. Estas resoluciones pueden abarcar una amplia gama de temas, como la fijación de salarios mínimos, la regulación de las condiciones de trabajo, la aprobación de convenios colectivos, la seguridad y salud ocupacional, entre otros.

El objetivo principal de las resoluciones del Ministerio de Trabajo es garantizar el cumplimiento de las leyes laborales y promover relaciones laborales justas y equitativas. Estas resoluciones se emiten con el fin de proteger los derechos de los trabajadores, mejorar las condiciones laborales y fomentar un ambiente de trabajo seguro y saludable. Además, las resoluciones del Ministerio de Trabajo también pueden contribuir a la estabilidad y el desarrollo económico del país al promover la productividad y la competitividad en el mercado laboral.

Durante el estado de excepción, la Cámara Nacional de Pesquería (2020) estableció mediante la resolución MPCEIP-SRP-2020-0062-A por la pandemia de covid-19 el Presidente de la República del Ecuador resolvió establecer permisos de vigencia de los pescadores artesanales, en donde se les otorgaba a los pescadores artesanales la renovación de los permisos de pesca para embarcaciones artesanales, pescadores artesanales, comerciantes mayoristas y comerciantes minoristas, cuyas fechas de

expiración se encuentren dentro del periodo de excepción decretado por el Presidente de la República.

A su vez, mediante el acuerdo Cámara Nacional de Pesquería (2020), se acordó expedir las medidas de ordenamiento de la pesca artesanal en línea con el objetivo estratégico del Estado de promover la soberanía alimentaria se centra en orientar las capturas de especies bioacuáticas hacia el consumo humano directo. Se permite la captura de varias especies, especialmente peces pelágicos pequeños y la captura de otras especies no son especies pelágicas pequeñas, pero que comparten habitualmente el mismo espacio acuático.

Así mismo dentro del acuerdo ministerial se establecen prohibiciones de la pesca artesanal en donde se incluyen varias medidas. Primero, se establece que las embarcaciones que utilicen redes de cerco para capturar peces pelágicos pequeños no pueden pescar durante los 7 días de cada fase lunar conocida como "clara", contando tres días antes y tres días después de la "luna llena", según el calendario de fases lunares emitido por el Instituto Oceanográfico de la Armada.

Dentro de las medidas de control a través de la Subsecretaría de Recursos Pesqueros incluye la implementación de un "Programa Obligatorio de Observadores Pesqueros a Bordo" para las embarcaciones con red de cerco de jareta que capturan peces pelágicos pequeños, cubriendo aleatoriamente el 30% de la flota en coordinación con el Instituto Público de Investigación de Acuicultura y Pesca. Estas medidas serán reglamentadas mediante acuerdo ministerial para determinar el área de cierre, la metodología y los mecanismos de control y evaluación de su efectividad en el cumplimiento del desarrollo de la pesca artesanal.

Para el desarrollo de la actividad pesquera, es necesario de una inversión inicial la cual es obtenida de acuerdo con la pesca que realicen los trabajadores, esta remuneración de acuerdo con la encuesta aplicada con un 65% se requiere el valor de más de 300 dólares para llevar a cabo el desarrollo de la actividad. La encuesta determinó que el 52% de las personas en las embarcaciones pesqueras son trabajadores, el 33% son dueños de la embarcación y el 14% son dueños del barco. Dentro de las embarcaciones artesanales, el

70% son empleadores, seguido por el 15% que conforman grupos asociados y el 10% que realizan trabajos familiares.

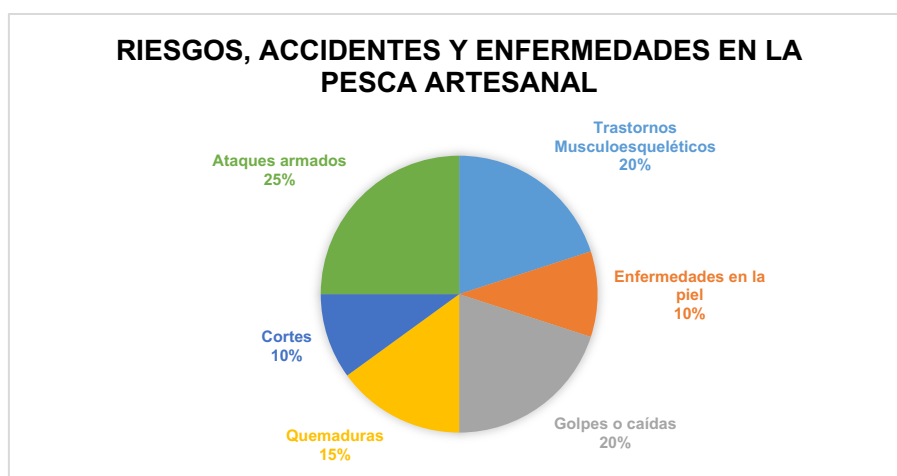
Según Vázquez y Flores (2022), los pescadores artesanales generalmente trabajan para dueños de lanchas, a quienes llaman patrón, quienes los proveen de insumos y equipo con el compromiso de que la captura le sea vendida a un costo que el mismo fija. Carecen de un contrato laboral y de prestaciones básicas, como seguridad social.

En el Ecuador, la pesca artesanal es la actividad pesquera tradicional que se caracteriza por uso de técnicas y herramientas simples que tienen bajo impacto ambiental, esta actividad practicada mayormente por pescadores locales que utilizan embarcaciones pequeñas e instrumentos realizados por ellos mismos como anzuelos, redes, trampas y otras técnicas para la captura de pequeños peces pelágicos. La encuesta busca determinar si la pesca artesanal conlleva riesgos para los pescadores.

Los resultados muestran que el 25% ha sufrido ataques armados por parte de piratas, el 20% ha experimentado trastornos musculoesqueléticos, al igual, que el 20% han pasado por golpes y caídas dentro de la labor pesquera, otro 10% ha sufrido enfermedades en la piel debido a la exposición del sol y cortes. Además, todos los pescadores artesanales encuestados han recibido capacitación para sus labores pesqueras.

Figura 3.

Riesgos o accidentes de la actividad pesquera artesanal



Nota. Elaboración propia

El sector pesquero de Ecuador, según el estudio del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, se divide en dos subsectores principales: el industrial y el artesanal. Ambos subsectores están involucrados en tres fases clave: extracción, procesamiento y comercialización.

Según el Gobierno autónomo descentralizado provincial de la provincia de Santa Elena, (2020) la pesca como actividad primaria, supone tres elementos: el pescador, una embarcación, y un determinado arte de pesca, en relación con la actividad económica, incorpora un mercado a quien vender, desembarcar y conservar la producción como los muelles, puertos, cadenas de fríos.

La actividad de pesca se desarrolla principalmente en las provincias de Manabí, Esmeraldas, Guayas, Santa Elena y El Oro. En la provincia de Santa Elena existen aproximadamente 31 caletas y 7.688 pescadores. La Superintendencia de la Economía Popular y Solidaria, en un estudio realizado en septiembre del 2021, establece que en el Ecuador existen 414 organizaciones pesqueras artesanales, que agrupan a 28.510 pescadores y registradas 11.612 embarcaciones (Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de la provincia de Santa Elena, 2020).

Según el Gobierno autónomo descentralizado de la provincia de Santa Elena (2020), el puerto de Santa Rosa y Anconcito son los puertos con mayor actividad de embarcaciones de fibras de vidrio 1, las cuales utilizan el anzuelo circular para la captura de Peces Pelágicos Grandes.

Estos números reflejan la importancia y el alcance significativo de la pesca, tanto a nivel de participación de la población como en términos de organización a través de asociaciones en la provincia de Manabí y en todo Ecuador.

El desarrollo de la pesca artesanal constituye una de las actividades con más dificultad debido a que genera exigencias que van derivadas para llevar el desarrollo de la actividad y su medio en donde se desarrolla la actividad representa un ambiente de peligro y las condiciones en donde laboran los pescadores artesanales no son las más favorables.

Los resultados de un estudio realizado por la Organización Internacional del Trabajo (2022), sobre los problemas de salud asociados con la actividad pesquera. Aquí está un resumen de los hallazgos:

- Asma profesional: una condición respiratoria que afecta a los pescadores debido a la exposición a ciertos materiales o ambientes durante la pesca.
- Pérdida de audición: probablemente causada por la exposición prolongada a ruidos fuertes, comunes en entornos de trabajo ruidosos como los barcos pesqueros.
- Dermatitis: enfermedades de la piel relacionadas con el trabajo, posiblemente causadas por la exposición al sol, agua de mar u otros productos químicos utilizados en la pesca.
- Cáncer de labios, pulmón y estómago: riesgos específicos para los pescadores, posiblemente relacionados con la exposición a carcinógenos presentes en el ambiente de trabajo, como el humo de los motores de los barcos o ciertos productos químicos utilizados en la pesca.
- Lesiones oculares por exposición a la luz solar intensa: común en trabajos al aire libre como la pesca.
- Trastornos musculoesqueléticos: debido a la manipulación de cargas pesadas, posturas de trabajo incómodas y tareas repetitivas.
- Estrés y problemas derivados de la organización del trabajo: los pescadores pueden enfrentar altos niveles de estrés debido a las demandas físicas y mentales de su trabajo, así como a la naturaleza impredecible de la pesca comercial. Estos hallazgos sugieren la necesidad de medidas preventivas y de protección adecuadas para los trabajadores en la industria pesquera.

Los riesgos dentro de la actividad pesquera artesanal son debidos principalmente al trabajo con la diversidad de artes de pescar que son manipulados para largar y virar los materiales que son utilizados para cumplir con el desarrollo de la actividad pesquero, al manejo propio de las artes y a los sobreesfuerzos en la manipulación de las capturas, ya sea al extraerlas de las artes, como también estibarlas en cubierta o en las bodegas. Cada modalidad conlleva una serie de maniobras y el uso de diferente maquinaria, por lo que la diversidad de modalidades que se incluyen en la pesca con artes menores. Para el desarrollo de la pesca artesanal de pequeños peces pelágicos, es importante que tanto el pescador como la flota pesquera tengan sus permisos generados por la Subsecretaria de Recursos Pequeros para poder desarrollar la captura de las especies.

Las embarcaciones artesanales utilizadas por los pescadores artesanales por lo general están construidas de madera o fibra de vidrio, varían entre 6 y 12 metros, las mismas pueden atravesar cientos accidentes como hundimiento, incendios, choques, desapariciones, fallas de motores, desamparamiento de la nave, daños estructurales de la embarcación, varamiento y tripulantes al mar.

Del mismo modo, se evidencia una falta de contratos laborales para el desarrollo de la pesca artesanal, lo que contribuye a un ambiente propenso a accidentes y riesgos laborales. Actualmente, la regulación de esta actividad se basa principalmente en el marco legal proporcionado por la Ley Orgánica de Pesca y Desarrollo Pesquero Sustentable, el Código del Trabajo y el Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca.

Evidenciando que estos organismos jurídicos buscan abordar las deficiencias presentadas en el desarrollo de la pesca artesanal para garantizar condiciones laborales seguras y justas para los pescadores artesanales en el futuro, estableciendo regulaciones y supervisiones sobre los derechos y obligaciones tanto de los pescadores como de los empleadores en el sector pesquero artesanal, abordando aspectos como las condiciones laborales, la seguridad en el trabajo y los derechos laborales fundamentales. Generando un marco legal integral para regular el régimen laboral de la pesca artesanal en Ecuador.

En el régimen laboral de la pesca artesanal, los pescadores no formalizan contratos por escrito, sino que establecen acuerdos verbales por obra cierta. Esto implica que las partes involucradas pactan los términos del trabajo, como los días laborados y la remuneración, directamente. Esta práctica les brinda a los pescadores una compensación por su labor, permitiéndoles también participar en las ganancias y la inversión generadas por la actividad pesquera. Proporcionando una forma flexible y directa de remuneración que beneficia tanto a los trabajadores como a los propietarios de la tripulación.

Conclusiones

La pesca artesanal representa una actividad económica que impulsa el desarrollo y social en Ecuador, jugando un rol protagónico en la historia y la identidad cultural de las comunidades costeras del país. El régimen laboral aplicable a los pescadores que laboran en relación de dependencia, es el que determina la constitución de la república a través del establecimiento de derechos, principios y deberes dentro de la relación de trabajo, el código de trabajo, el ministerio de agricultura, ganadería, acuacultura y pesca, y el ministerio de trabajo a través de sus acuerdos ministeriales.

El desarrollo del estudio dejó en evidencia la falta de elementos claves como la prevención de riesgo, la seguridad social y la elaboración de contratos laborales debido al escaso conocimiento respecto a las normas jurídicas que rigen la relación laboral existente en la actividad pesquera artesanal. En este sentido, es importante mencionar que, para futuras investigaciones sobre la pesca artesanal en Ecuador, es crucial abordar aspectos del análisis de la situación actual, la gestión y la regulación, la socioeconomía y la participación comunitaria para el desarrollo de estas. Para de esta manera, considerar todos los aspectos integrales y obtener un enfoque sostenible y equitativo que beneficie a los pescadores artesanales.

Referencias

- Arias, E. (2020). *Investigación mixta*.
<https://economipedia.com/definiciones/investigacion-mixta.html>
- Cámara Nacional de Pesquería (2020). Acuerdo Ministerial Nro. MPCEIP-SRP-2020-0062-A. <https://www.produccion.gob.ec/wp-content/uploads/2020/05/MPCEIP-SRP-2020-0062-A.pdf>
- Código del trabajo (2005). Registro Oficial Suplemento 167. Ecuador. Última modificación: 22-jun.-2020.
https://www.ces.gob.ec/lotaip/2020/Junio/Literal_a2/C%C3%B3digo%20del%20Trabajo.pdf
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449.
https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Creative Commons (2017). *¿Es la pesca una actividad sostenible?*
<https://www.wwf.org.co/?317052/Es-la-pesca-una-actividad-sostenible>
- Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de la provincia de Santa Elena. (2020). *Plan de desarrollo y ordenamiento territorial*.
https://www.gadse.gob.ec/gadse/wp-content/uploads/2020/05/Plan-de-Desarrollo-y-Ordenamiento-Territorial-Santa-Elena-20192023_compressed.pdf
- Hernández, O. (2021). Aproximación a los distintos tipos de muestreo no probabilístico que existen. *Rev Cubana Med Gen Integr*, 37(3)
http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-21252021000300002
- Ley de Seguridad Social (2022). Registro Oficial Suplemento 465.
https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_segu.pdf
- Ley Orgánica para el Desarrollo de la Acuicultura y Pesca (2020). Registro Oficial N° 187. <https://www.pudeleco.com/infos/leydepesca.pdf>
- Mendoza, B. (2023). La pesca artesanal como derecho cultural, económico y de representación en el cantón Jaramijó, período 2021. *593 Digital Publisher CEIT*, 9(1), 275 - 287, <https://doi.org/10.33386/593dp.2024.1.2193>
- Murillo, J. Piloso, V. (2023). Régimen laboral en la pesca artesanal de pequeños peces pelágicos en Ecuador. *Revista de investigación en ciencias jurídicas*, 7, 1050 –

1062. file:///C:/Users/Admin/Downloads/articulo-16-lex-n26v7.pdf

Sabando, M y Palacios, N. (2024). La pesca artesanal y su incidencia en el desarrollo socioeconómico de los pescadores de Crucita-Ecuador. *593 Digital Publisher CEIT*, 8(6), 161-173, <https://acortar.link/eFtvrZ>

Vázquez, E. Flores, M. (2022). Representaciones sociales de la salud en pescadores artesanales de Yucatán, México. *Ánfora*, 30(54), 109-135. <https://doi.org/10.30854/anf.v30.n54.2023.926>

CAPÍTULO 5

La responsabilidad solidaria en las obligaciones tributarias

5

La responsabilidad solidaria en las obligaciones tributarias

Ana Maritza Romero Morán

ana.romero@uleam.edu.ec

<https://orcid.org/0009-0005-5241-8294>

Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, Manta-Ecuador

Resumen

Los ingresos tributarios tienen relevancia en las finanzas públicas y los cambios en las políticas fiscales es un síntoma de anemia tributaria de recursos necesarios para cumplir con la planificación de desarrollo. En este estudio se determina que las obligaciones tributarias presentan peligro de recuperación por falta de responsabilidad solidaria en las sociedades.

Introducción

El régimen impositivo ecuatoriano tiene la particularidad de presentar modificaciones constantes, estos se relacionan en las distintas formas en que se administran las finanzas públicas, convirtiendo a Ecuador en el país con la mayor cantidad de reformas fiscales dentro del periodo de los últimos 15 años.

Los cambios tributarios implementados se han destacado por tener un diseño en función de la capacidad contributiva de los sujetos, demostrando en gran medida inflexibilidad y una posición mera de recaudación por parte de la autoridad de control.

Esta investigación abordará la existencia de la responsabilidad solidaria en las obligaciones tributarias, con aplicación de la modalidad de investigación cualitativa mediante el análisis documental de información, en circunspección del criterio recaudatorio aplicado para cada uno de los sujetos pasivos.

Desarrollo

El crecimiento de los ingresos tributarios en el Ecuador

El análisis determina que el desarrollo de la economía ecuatoriana se desmarcó desde la incorporación del dólar de Estados Unidos de América como moneda de circulación, cambio que genera impacto en la inversión de capitales. Es evidente que, al convertirnos en un país dolarizado, los cambios en el comercio e industria tuvieron que establecer nuevos parámetros para el aprovechamiento de los recursos.

La sostenibilidad fiscal se relaciona de forma directa con el PIB que al dinamizar la economía afecta directamente a las variables fiscales con el incremento de la recaudación tributaria mediante los impuestos indirectos, volviendo imperioso diseñar mecanismos de optimización de la recaudación tributaria que incluye el análisis del crédito tributario, la facultad coactiva de la administración tributaria y fortaleciendo los procesos aduaneros (Raza Carrillo, 2018).

La caída del precio del petróleo a partir del año 2014 con una leve recuperación para finales del año 2022, nos direcciona en enfocarnos en los ingresos tributarios como fuente principal de financiamiento del gasto público, convirtiendo a los ciudadanos económicamente activos con base a la capacidad contributiva en el invitado estratégico para el mantenimiento del estado, “SRI, ¡le bien al país!”.

El incremento de ingresos tributarios se ha mantenido de forma lineal y constante, representando un incremento sobre el año 2000 del 882% para el año 2023, lo cual representa US\$14.767 millones de dólares, durante este periodo de 23 años se incorporaron nuevos tributos como el Impuesto a la Salida de Divisas en el año 2008; la creación del pago mínimo de impuesto a la renta que estuvo vigente entre los años 2010 al 2019; el nacimiento de las contribuciones solidarias sobre las utilidades y patrimonio desde el año 2016, asociada la costumbre en nuestras políticas fiscales como solidaridad a partir del terremoto de abril del mismo año; todos estos tributos han tenido un impacto significativo en las finanzas públicas. Tributos creados que no han podido ser revertidos, como el fallido intento de disminución del Impuesto a la Salida de Divisas, el cual surge como una estrategia de salvaguardar las reservas internacionales con la finalidad de mantener la economía dolarizada (Romero Morán & Torres Cajas, 2024).

Sujetos responsables y solidarios en obligaciones tributarias

La identificación de los sujetos que tienen obligaciones tributarias de forma general se relaciona con la satisfacción del pago de los tributos por cuenta de los deudores señalados en la inscripción del Registro Único de Contribuyentes (RUC) (RUC, 2004).

En su forma la extinción de la obligación tributaria por parte del contribuyente especificado en el RUC es correcto, debido a la determinación de la obligación tributaria que define a los sujetos responsables y que reconocen que causan tributos mediante el ejercicio de actividades económicas. Existe un gran aspecto diferenciador de caracterización entre los sujetos personas naturales y jurídicas, considerando que las personas naturales son expresamente reconocidos en cada instancia transaccional y dentro de los procedimientos de cobros tributarios, pueden ser identificados mediante el uso y transferencia de información de datos entre distintas autoridades de control, considerando que la actuación de la persona natural es por cuenta propia y sine qua non solidario con el cumplimiento de las obligaciones tributarias provenientes de sus hechos económicos. En cambio, los contribuyentes denominados sociedades se encuentran representados por una persona natural o por otra persona jurídica, que actúan en todas las actividades económicas en nombre de la sociedad que representa por mandato, esta situación establece un quiebre en la acción de cobro y facultad de las administraciones tributarias.

Determinar la responsabilidad solidaria de las obligaciones tributarias a aquellos que ejecutan la acción de representación de sociedades por mandato, estable la interrogante de cuando son responsables los representantes legales o mandantes de las sociedades que tienen deudas tributarias con el estado. Para poder dilucidar este concepto es importante precisar al sujeto de la obligación tributaria, en el tecnicismo del término “solidaridad” en el ámbito del derecho, refiriendo los aspectos fácticos, normativos y actitudinal, señalando que el plano fáctico fundamenta todos los hechos económicos que configuran la obligación tributaria, el cual incluye la identificación de los sujetos pasivos: en el segundo plano el enfoque se dirige a la tipicidad de las leyes, considerando que aquellos aspectos que no estuvieran normados en materia tributaria no estarían permitidos o se sugiera una interpretación no agresiva; y por último, quizás el aspecto más importante y aplicado al criterio, tiene referencia con el comportamiento del contribuyente, con base al cumplimiento del ámbito normativo y al crecimiento económico, se determina el nivel de responsabilidad tomada por los derechos que se representa. (Rueda & Pereira Fredes, 2023)

En tal sentido, una sociedad que es calificada como una persona ficticia, que a su vez es representada por un sujeto que toma decisiones por sus propios derechos y los que representa, influye como mandante o administrador de forma directa e irremplazable en el ADN Empresarial³ de las sociedades, transfiriendo la conducta del cumplimiento en todas las esferas con respecto a los trabajadores, endeudamiento, compromisos y extinción de las obligaciones tributarias, representando la imagen y credibilidad de la sociedad representada.

Las reformas tributarias incorporadas en el Ecuador el 29 de noviembre de 2021, efectúa un cambio transcendental en el momento de configurar la responsabilidad solidaria en las obligaciones tributarias, el cual incide e impide de forma expresa y directa la ejecución del procedimiento coactivo de la administración tributaria.

³ ADN Empresarial: Rasgos característicos que definen la manera de funcionar, objetivos a alcanzar y medios para conseguirlos de una organización humana, tiene toda la información necesaria para reproducir otros organismos iguales. <https://www.redalyc.org/journal>.

Calificación de la responsabilidad solidaria de representantes legales o administradores

En las acciones de recaudación tributaria efectuados principalmente por el Servicio de Rentas Internas (SRI), se han caracterizado por establecer procedimientos de determinación tributaria definiendo la responsabilidad solidaria como base normativa del proceso, pero carente de fundamentación para determinar o incluir como responsable solidario a los representantes legales, administradores o terceros responsables de las obligaciones tributarias.

En el análisis normativo surge, lo estipulado por la Ley de Compañías en el artículo 260, sobre los representantes legales o administradores de las sociedades anónimas, la misma que considera que no serán responsables de las obligaciones tributarias ni laborales, salvo que por la vía jurídica se califique el fraude o cualquier tipo de abuso del derecho, determinando que todas las obligaciones deberán ser cubiertas por la sociedad hasta por el monto de su patrimonio, aclarando que para la recaudación tributaria se deben aplicar las normas de la materia (Ley de Compañías, 1999).

En noviembre de 2021, se incorporaron cambios al código tributario en el artículo 30.7, el mismo que señala que la responsabilidad del representante legal será solidaria en casos de dolo o culpa grave, confirmando que las sociedades deberán responder por las obligaciones tributarias con su patrimonio, sin determinar responsabilidad por la administración de un mandatario o representante legal (LODES, 2021).

Con referencia al cambio normativo mencionado precedentemente, en el artículo 27 del mismo Código Tributario, se define que la persona que gestiona el cumplimiento tributario y comparece ante la Administración Tributaria por los derechos que representa son considerados responsables por representación. “2. Los directores, presidentes, gerentes o representantes de las personas jurídicas y demás entes colectivos con personalidad legalmente reconocida” (Código Tributario, 2005).

Como se encuentra señalado en el Código Tributario, se establece una diferencia entre “responsable por representación” y “responsable solidario”. En consideración, se

determina que el responsable por representación se asocia sólo a la actuación jurídica del mandatario en lugar de la sociedad; a diferencia del responsable solidario que señala al mandatario como obligado a responder ante la Administración Tributaria las obligaciones tributarias en caso de determinarse la existencia de dolo o culpa.

En el preciso momento de calificar la responsabilidad solidaria por representación en obligaciones tributarias, es indiscutible que no existe el delito de dolo o culpa grave en aquellas obligaciones que han sido determinadas por la propia sociedad (contribuyente) en sus declaraciones tributarias; considerando que la no satisfacción del tributo puede corresponder a una falta de liquidez de la sociedad responsable del impuesto. El señalar a un mandatario o representante legal de una sociedad como responsable solidario de las obligaciones tributarias, requiere un proceso de revisión o determinación por cada tipo de tributo sobre las declaraciones realizadas por estas sociedades, en los que requiere determinar las diferencias con referencia al hecho generador, determinación del sujeto pasivo, base imponible, tasas, fecha de exigibilidad.

Calificación del dolo o culpa grave en las obligaciones tributarias

La sección de Seguridad Jurídica incorporada en el Código Tributario, mediante la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico, señala que la existencia del dolo o culpa grave determina la responsabilidad solidaria de la obligación tributaria sobre el representante o mandatario de las sociedades, artículo 30.7 (Código Tributario, 2005). Evidentemente, una determinación tributaria no es suficiente para calificar el dolo o culpa grave, existiendo actualmente un desbalance entre la aplicación de la norma tributaria y el concepto de defraudación fiscal, según el artículo 298 de Código Orgánico Integral Penal (COIP).

Para calificar el delito de dolo o culpa por responsabilidad solidaria, se tiene que reportar la declaratoria de antijuridicidad sobre el tipo de delito de defraudación tributaria o en la determinación de obligaciones tributarias, caso contrario, estaríamos frente a un tipo de delito que es diferido a otras disposiciones legales, y sobre la cual se tiene que investigar la conducta del representante de las sociedades. (Arroyo Baltán, 2005).

En el presupuesto establecido para la ejecución de los procedimientos de control tributarios sobre obligaciones tributarias realizados por las Administraciones Tributarias, definido principalmente en el Código Tributario, no señala el desarrollo o método que determina y evalúa la conducta del representante legal sobre la información económica utilizada en la base imponible para el cálculo de las obligaciones tributarias ni determina la conducta por la cual la sociedad no entrega al SRI los valores por concepto de tributos percibidos o retenidos.

La existencia del dolo como elemento subjetivo del delito tiene que configurarse con la evaluación de la conducta del representante legal, la cual involucra que esta conducta influya en los elementos para determinar y calcular la obligación tributaria, caso contrario la conducta puede categorizarse como una infracción tributaria. (Flores, 2018)

La Administración Tributaria, tiene que ejecutar un redireccionamiento del proceso de revisión a las sociedades para cumplir con su facultad recaudatoria, con aplicación estricta en la norma tributaria, esto es ejecutar medidas para el cumplimiento de obligaciones tributarias sumado a la evaluación de la conducta de los mandatarios o representantes de las sociedades.

En otras legislaciones como la española, se determina la responsabilidad tributaria mediante procedimientos de “declaración” para responsabilizar solidariamente a terceros por obligaciones tributarias, la cual tiene como base el análisis de la conducta de los administradores o terceros responsables, asociando a estos al cumplimiento y resarcimiento al estado por los tributos no satisfechos.

Pero es importante manifestar, que en el momento que la Administración Tributaria pueda relacionar las obligaciones tributarias pendientes de pagar al estado con responsabilidad solidaria para el representante legal, esta no concluye con el pago económico, por ser calificado como un delito, estos se encuentran sujetos a las penas aplicables por el delito de defraudación con pena privativa de libertad de uno a tres años, de tres a cinco años, y, de cinco a siete años, según se defina el tipo de delito con base al artículo 298 del COIP.

Justificación de impunidad sobre las obligaciones tributarias

Previo a la vigencia de la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico, la Administración Tributaria, fue parte procesal en la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia por los procesos coactivos iniciados en contra de los responsables de las obligaciones tributarias y los responsables solidarios; estas sentencias han sido emitidas con un pronunciamiento de indefensión para el representante legal obligado de forma solidaria en todos los procesos coactivos que no fueron notificados.

La resolución jurisprudencial N°12-2024, emitida el 3 de julio de 2024 por la Corte Nacional de Justicia, declara el precedente sobre la actuación de la administración tributaria en los procedimientos de ejecución, determinando que, para vincular al responsable por representante solidario, se debe notificar los actos administrativos para no violentar el debido proceso y garantizar el derecho a la defensa (Corte Nacional de Justicia, 2024).

Los deudores de la administración tributaria central a agosto de 2024, según información del Servicio de Rentas Internas, representa US\$782 millones de dólares y sobre los cuales US\$611 millones de dólares corresponden a sociedades que tienen estado tributario suspendido; los representantes legales de estas sociedades deudoras podrían acceder al beneficio expresado en el cambio normativo para no ser responsables solidarios de las obligaciones tributarias, con aplicación del principio de favorabilidad contemplado en el artículo 5, numeral 2 del COIP (COIP, 2014).

La justificación a la impunidad podría ser concluyente en el momento que las personas naturales acceden a la creación de cualquier tipo de sociedad, controlada o no por la Superintendencia de Compañías, con el propósito de operar económicamente de forma local y ejecutar actividades de comercio exterior, sin determinar responsabilidades solidarias con el estado ecuatoriano con relación a las obligaciones tributarias de los derechos representa. Esta situación genera impunidad sobre los valores que le corresponden al Estado por concepto de tributos.

Conclusiones

La discusión se centra en identificar al hecho que genera obligación tributaria y la aplicación de las medidas de recuperación de los valores que corresponden al Estado, pero el cambio normativo tiene limitado el reconocimiento de la responsabilidad solidaria sobre los representantes de las sociedades. ¿Qué pasa cuando el patrimonio de las sociedades es inferior a las deudas tributarias?, la interrogante desencadena una serie de supuestos que concluye con la imposibilidad de recuperar los valores que corresponden a las finanzas públicas para el régimen de desarrollo del estado, aunque se incorporen acciones de cobro estas se convierten en un acto impune.

Las medidas que pudiera agotar la administración tributaria en aplicación de su facultad recaudadora quedarían inconclusas, porque ante la imposibilidad de cobro sobre el patrimonio de una sociedad, más allá de obligar a las sociedades a la disolución y liquidación de oficio, estas pueden acogerse a la acción de prescripción de la obligación tributaria luego de cinco años.

La Administración Tributaria, debe establecer procedimientos normativos sobre los elementos que determinen la “culpa grave” o “dolo”, considerando que los conceptos son subjetivos e interpretativos sobre la práctica contable o tributaria y la existencia de prácticas agresivas que lesionan la tributación en el país, son subsanadas e impunes con la adopción de cambios normativos.

Es importante identificar al responsable por representación en aquellos casos que las sociedades sean notificadas con juicios coactivos por las obligaciones tributarias, con el propósito que la administración tributaria puede perfilar la conducta por tipo de obligación fiscal a los representantes o mandatarios que naturalmente evaden el pago. La ejecución de este tipo de control debe ser aprobado mediante reformas tributarias de prevención y control del fraude fiscal y demás leyes conexas, considerando que el mismo puede ser considerado como discriminatorio.

El plan control y lucha contra el fraude fiscal que sigue el SRI, el cual se enfoca en cinco lineamientos para asegurar el cumplimiento tributario y las estrategias de cumplimiento tributario, no se enfocan en la capacidad del contribuyente (sociedades) para la satisfacción de las obligaciones tributarias, considerando que el plan desarrollado no cubre los indicadores de liquidez, endeudamiento, operación y otros sobre las sociedades, el mismo que representa relevancia para seguir acciones que puedan satisfacer las obligaciones tributarias.

El SRI con aplicación a las normas internacionales de auditoría, podría aplicar técnicas enfocadas a determinar la responsabilidad sobre el contribuyente, representantes o terceros de fraude fiscal, esquema que debe ser autorizado y socializado con todos los contribuyentes para evitar casos de arbitrariedad o incompetencia para identificar dolo o culpa grave.

En conclusión, la identificación de responsabilidad solidaria en las obligaciones tributarias, podrían identificarse como la utopía del delito de defraudación tributaria, considerando que en el año 2014 el COIP otorga definición en materia penal a los delitos económicos, sobre el delito doloso y el delito culposo.

Referencias

- Arroyo Baltán, L. T. (2005). *Las normas penales en blanco y su legitimidad*. 276. Ecuador.
- Código Tributario. (14 de 6 de 2005). *Actualización 2024*. Ecuador: Suplemento del Registro Oficial 38.
- COIP. (10 de 2 de 2014). Ecuador: Suplemento del Registro Oficial 180.
- Corte Nacional de Justicia. (2024). Resolución jurisprudencial N°12.
- Flores, S. (2018). *Problemas jurídicos que plantea la defraudación tributaria a partir del Ecuador*.
- Ley de Compañías. (5 de 11 de 1999). Actualización 2024, artículo 260. Ecuador: Registro Oficial 312.

LODES. (29 de 11 de 2021). *Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad fiscal tras la pandemia COVID-19*. Ecuador: Tercer Suplemento del Registro Oficial 587.

Raza Carrillo, D. (2018). Política económica en Ecuador y su capacidad de impacto en el desarrollo. *Revista Estudios de la Gestión*.

Romero Morán, A. M., & Torres Cajas, R. A. (2024). *Impuesto a la Salida de Divisas (ISD) en Ecuador: impacto en la inversión extranjera y comercio exterior*.

RUC. (12 de 8 de 2004). Ley del Registro Único de Contribuyentes. Ecuador: Suplemento del Registro Oficial 398.

Rueda, N., & Pereira Fredes, E. (2023). *La idea de solidaridad en el derecho*. Universidad del Externado. <https://doi.org/10.2307/jj.5666700>

CAPÍTULO 6

La interpretación constitucional del Ecuador: de la exegesis al activismo judicial

6

La interpretación constitucional del Ecuador: de la exegesis al activismo judicial

Dr. Wilton Guaranda Mendoza, Mgs

wilguaranda@hotmail.es

wilton.guaranda@uleam.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-4143-7386>

Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí- Ecuador

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo evidenciar que la actual argumentación constitucional ecuatoriana, se aleja de la concepción argumentativa de la exegesis o formalismo jurídico, para incursionar en la argumentación material o axiológica y transitar al activismo judicial, materializando los fines del Estado constitucional de derechos y justicia.

Introducción

La presente ponencia tiene como objetivo evidenciar que en el marco de la vigencia del Estado constitucional de derechos y justicia que rige en el Ecuador desde el año 2008, las funciones hermenéuticas y argumentativas de los jueces constitucionales han pasado de aplicar la filosofía de la Escuela Teleológica-Funcional de la exegesis, donde prima el formalismo jurídico, a la Escuela de la concepción Tópica o argumentación axiológica, donde prima el pragmatismo; hasta incursionar en el activismo

judicial, con el propósito de materializar los fines del Estado constitucional en la protección de derechos dentro de las garantías jurisdiccionales.

Se pretende abordar en qué medida el Ecuador en su desarrollo jurisprudencial constitucional ha dejado en evidencia que ha pasado de la argumentación lógica deductiva a la Escuela de la concepción práctica de la Argumentación, ejerciendo una tarea argumentativa con enfoque progresista en la protección y reconocimiento de los derechos constitucionales, lo cual genera cuestionamientos desde las esferas del formalismo jurídico y la rigidez constitucional.

A partir de la investigación documental se revisarán algunas decisiones de la Corte Constitucional de la última década, que han sido expedidas dentro de acciones de garantías jurisdiccionales, donde se evidencia esta nueva concepción de la argumentación constitucional que cuestiona el papel del juez pasivo, promoviendo al juez activo que consolide una interpretación de la Constitución alejada de la falacia y la incertidumbre jurídica.

Se tratará de responder a las siguientes interrogantes:

- ¿Hay un cambio de paradigma en el proceso interpretativo y de argumentación del derecho constitucional en la actual conformación de la Corte Constitucional?
- ¿Cómo influye el modelo de estado constitucional de derechos y justicia en esta metodología argumentativa?
- ¿Se están adaptando las prácticas hermenéuticas a esta nueva forma de entender el derecho y la justicia, o es simple activismo judicial vacío de contenido?

Desarrollo

Históricamente las teorías de la argumentación jurídica han tenido enorme influencia en la forma de interpretar y aplicar las normas. Así, en un estado de corriente jurídica positivista y formalista, el predominio de la exegesis argumentativa se presenta

como la metodología común en la interpretación del derecho, mientras que, en un estado de corriente jurídica axiológica y material, el derecho se interpreta a partir del contenido del principio que lo sustenta, llegando a ponderar la aplicación de los principios por sobre la existencia de reglas claras y determinadas.

Existe una marcada línea del pensamiento jurídico persistente hasta nuestros días, donde predomina el formalismo jurídico, como aquel construido por Hans Kelsen, donde el derecho se presenta como un conjunto de normas inanimadas, estáticas y previsibles, de modo que el intérprete, particularmente si se trata del Juez, no tiene capacidad para interpretar la norma más allá de su sentido semántico, por cuya causa se asume que el juez no era más que “la boca que dice la ley”, como lo sostiene Montesquieu. En este modelo formalista, el legislador tenía un papel relevante y preponderante, porque encarnaba la racionalidad del sistema y, de esta forma, concentraba el poder.

El Ecuador a partir de la vigencia de la Constitución del año 2008, se define como un Estado constitucional de derechos y justicia, por lo que se instaura un modelo jurídico caracterizado por el imperio del neoconstitucionalismo, que se caracteriza por la primacía de la Constitución sobre las demás normas jurídicas, lo cual implica una metodología distinta de interpretar y aplicar el derecho en la solución de los diversos conflictos jurídicos, que como lo sostiene Luigi Ferrajoli, en este modelo, la constitución adquiere un fuerte carácter vinculante, que es normativa, obligatoria, o como quiera que eso se exprese.

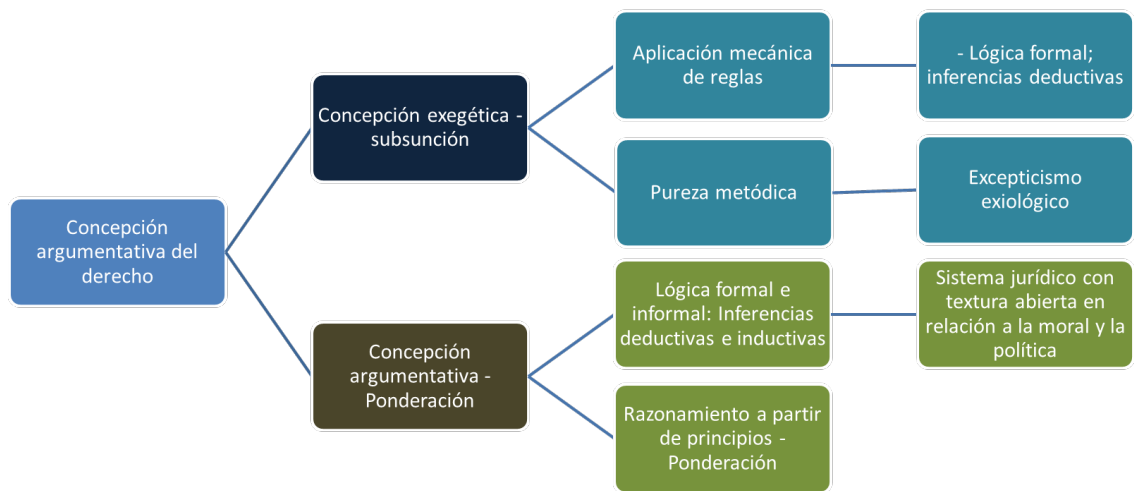
Esta metodología, implica reconocer que dentro del sistema jurídico existen no solamente reglas que interpretar y aplicar, sino también un conjunto de principios constitucionales que adquieren carácter vinculante para el intérprete del derecho como lo sostiene Robert Alexy⁴, en su obra Teoría de los derechos fundamentales.

Con el advenimiento del constitucionalismo, la argumentación del Juez constitucional ha pasado de ser la aplicación de silogismos, a la búsqueda de una solución equitativa, como resultado de la conciliación de los principios de derecho con valores

⁴ Robert Alexy, Teoría de los derechos fundamentales, trad. en verso al español por Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

como la equidad y la seguridad jurídica. En esta búsqueda del Juez garantista de los derechos pretende obrar con criterio dialéctico, reconociendo el cambio de los valores en el devenir de la vida social y su relación con la realidad práctica, sin embargo, genera zonas de conflicto que pueden conducir a un renacer perverso del uso alternativo del derecho como lo sostiene el profesor Juan A. García Amado.

En el siguiente cuadro se trata de explicar estas concepciones y sus fundamentos:



Existen dos elementos fundamentales para este cambio de paradigma:

- Los derechos y principios constitucionales, generalmente no están redactados en forma de regla, su contenido debe descubrirse o construirse a partir de la interpretación y la argumentación.
- La obligación de los jueces de motivar las sentencias, so pena de nulidad y sanciones.

La hermenéutica formalista predica la preferencia dada a la interpretación lingüística, lógica y sistemática frente a la teleológica; mientras que con respecto a la función es considerada formalista o positivista toda doctrina que atribuye al juez un poder meramente declarativo de las leyes vigentes y su correlativa prohibición de crear derecho⁵

⁵ Bobbio, N. El problema del positivismo jurídico. Editorial Fontamara, 2007, pp.32 a 34.

Ronald Dworkin en “Los derechos en serio” brevemente compara a los jueces de acuerdo a sus acciones en este sentido:

"Aquel juzgador que responda al tenor literal de la ley corresponde a la categoría del juez mecánico, es decir aquel mal juez, rígido que aplica la ley sin importar que esto implique injusticia o ineficacia de la decisión, mientras que aquel que se sujeta a la ley válida estaría actuando como el juez Hércules, es decir quien interpreta el derecho como un todo integral”.⁶

Es necesario establecer que Dworkin es muy claro en señalar que los jueces no crean derecho como los legisladores, pues carecen de legitimidad democrática, al no proceder de una elección mayoritaria y aplicarían derecho retroactivamente, ya que lo crean ex post facto.

Luigi Ferrajoli, en "La Democracia Constitucional" señala:

*“Bajo el nuevo paradigma del Estado ecuatoriano como un Estado constitucional de derechos y justicia «cambia, sobre todo, la naturaleza misma de la democracia. La constitucionalización rígida de los derechos fundamentales - imponiendo obligaciones y prohibiciones a los poderes públicos- ha en efecto insertado en la democracia una dimensión "sustancial", que se agrega a la tradicional dimensión "política", meramente formal o procedimental”.*⁷

La vigencia del neconstitucionalismo es un punto de quiebre en materia de argumentación e interpretación constitucional, dado que, bajo el paradigma del formalismo jurídico, el Legislativo era quien ejercía dominio sobre cualquier otra Función del Estado, así, por vía legal se restringía derechos, se limitaba garantías, y la Constitución y sus principios pasaban a un segundo plano. A contrario sensu, el artículo 1 de la Constitución de la República del 2008, establece una nueva forma o modelo de Estado

⁶ Cita incluida en la Sentencia No. 005-10-SIS-CC. Caso No. 0042-09-IS. 25 de mayo del 2010

⁷ Cita incluida en la Sentencia No. 108-13-SEP-CC. Caso N° 1904-11-EP. 04 de diciembre del 2013-AEP.

que involucra entre otras cosas, el sometimiento de toda autoridad, función, ley o acto a la Constitución de la República, a fin de garantizar el respeto y ejercicio pleno de los derechos y garantías constitucionales que ella reconoce, toda vez que, el artículo 11 numeral 9 ibídem, determina: "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución", concordante con esta norma, el numeral 4 del artículo 11 ídem, expresa que: "Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales". Así, el constitucionalismo ecuatoriano pretende entonces, perfeccionar al Estado de derecho, sometiendo todo poder (legislativo y ejecutivo incluidos) a la Constitución y la Corte Constitucional al representar el máximo órgano de control y interpretación constitucional puede en su ejercicio hermenéutico al resolver casos concretos desarrollar los derechos a través de la jurisprudencia conforme lo garantiza el numeral 8 del artículo 11 de la Constitución⁸.

Al mismo tiempo se cuestiona que esta forma de interpretar el derecho constitucional conduce a escenarios de activismo judicial, donde con el propósito de evidenciar una transformación de jueces positivistas a jueces neoconstitucionalistas debidamente entrenados para acomodar la aplicación de las leyes a los principios constitucionales, se da paso a una peligrosa discrecionalidad judicial, que conduce a transformar el sentido de teleológico de ciertas normas constitucionales a una suerte de imposición ideológica de sus integrantes.

Resultados y discusiones

La aplicación de la argumentación práctica, la podemos evidenciar en varias decisiones constitucionales, donde se hace explícita esta corriente hermenéutica. Algunas muestras de esta realidad son las siguientes:

En la Sentencia No. 302-15-SEP-CC. Caso No. 0880-13-EP. del 6 de septiembre de 2015, la Corte Constitucional es enfática en señalar que *"El juez no debe olvidar que actualmente, el Estado está al servicio de la satisfacción de los*

⁸ Esta norma establece: "El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio"

derechos constitucionales por ser un Estado constitucional de derechos y justicia. Este nuevo paradigma instaurado en el Ecuador cambia la visión de la primacía absoluta de la ley, la concepción y declaración de derechos y garantías, pues ahora, las leyes, reglamentos u ordenanzas solo son válidos en el ámbito de los derechos constitucionales; de esta manera, una norma legal o reglamentaria puede ser vigente por seguir un trámite formal; pero, constitucionalmente hablando, sería ilegítima, inválida, por no ajustar, buscar o corresponder sus contenidos esenciales, la debida coordinación o subordinación a la parte dogmática de la Constitución”.

Ha señalado la Corte Constitucional en la referida sentencia que *“Una de las diferencias fundamentales entre el régimen anterior y el vigente es que, el de 1998 se caracterizaba por ser positivo; es decir, el papel del operador de justicia se reducía a un proceso exegetico de subsunción o deducción de reglas, el juez era boca de la ley. Bajo ese esquema, el juez estaba sujeto únicamente a la ley y su función era aplicar obligatoriamente, cualquiera que fuese su contenido. Este nuevo orden constitucional le permite al juez pensar, sentir, argumentar respetando la lógica jurídica, la cual estudia los métodos y principios utilizados con el fin de distinguir los razonamientos correctos de los incorrectos”.*

En consecuencia, el nuevo orden constitucional invoca al juez a *“valorar la ley en relación a los principios constitucionales. La norma de derecho para resolver el caso ha de considerarse, pero no ya haciendo que el derecho dependa de una rígida formulación de la ley o reglamento sino de la realidad antes que formulaciones abstractas de lo que se tiene por norma. Lo realmente importante es que una decisión refleje con lucidez y precisión los valores del Estado constitucional al solucionar el caso concreto, toda vez que el Estado debe estar al servicio de la satisfacción de los derechos constitucionales”.*

En la Sentencia No. 219-14-SEP-CC. Caso No. 1043-12-EP del 26 de noviembre del 2014, la Corte Constitucional da impulso a la incursión del juez en el activismo judicial, al afirma que:

“La nueva corriente del constitucionalismo cuestiona la posición del juez como un simple "director del proceso" o espectador; mira al juez imbuido en el activismo judicial, que hace suya la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva; cumple un papel mucho más proactivo e investigativo, más comprometido en lograr la verdad procesal, tomando como puntos referenciales y obligados el ordenamiento jurídico y la realidad social; es decir, siendo "el custodio responsable del derecho sustancial disputado por las partes, y perceptivo de las condiciones materiales o sociales que rodean al hecho, dando énfasis a la necesidad de la defensa en juicio o comparecencia de las partes en equidad, con poder suficiente para disponer medidas de tutela urgente, o preventivas, también llamadas medidas de satisfacción inmediata o precautorias y reafirmando su voluntad de dar a cada uno su derecho en el momento oportuno”.

Esta corriente del juez activista es reconocida en sentencia por los mismos jueces constitucionales, especialmente en debates complejos como por ejemplo, dentro de la Sentencia No. 34-19-IN/21 y Acumulados -penalización del aborto consentido en casos de mujeres víctimas de violación-, donde el ex Juez constitucional Dr. Ramiro Ávila Santamaría da cuenta de la existencia de este tipo de corriente en la deliberación constitucional, sin embargo, al mismo tiempo cuestiona el uso peyorativo del término por quienes asegura, pretenden descalificar ciertas posturas jurídicas de algunos jueces y Juezas. Es pertinente citar en contexto, la parte pertinente de dicho voto concurrente:

iii) Existencia de una “agenda” en la Corte y el activismo

65. En las deliberaciones se afirmó la existencia de una agenda y que algunos jueces y juezas están haciendo un “check list”. Además, se sostuvo que algunos jueces y juezas hacen “activismo judicial.”

66. Los miembros de la Corte han demostrado, mediante la jurisprudencia desarrollada hasta el momento, que, si hay alguna agenda, tiene que ver con la resolución conforme a derecho de causas remitidas y admitidas por la Corte.

Las causas provienen de múltiples peticionarios y no por interés o presión de los jueces y juezas. Muchas de las causas, como la aprobada en este caso, fueron admitidas con anterioridad a la posesión de los actuales jueces y juezas, y todas las causas fueron sorteadas de forma aleatoria.

67. La Corte ha ido resolviendo las causas, en primer lugar, de acuerdo al orden cronológico y, en segundo lugar, de conformidad con las priorizaciones aceptadas por la mayoría del Pleno de la Corte. Las priorizaciones tienen que ver no solo con asuntos en los que están involucradas personas de la tercera edad o que tienen enfermedades catastróficas, sino con asuntos de relevancia nacional.

68. La causa que acaba de aprobar la Corte, sin duda alguna, por el interés que han demostrado los movimientos sociales y los medios de comunicación, pero por sobre todo, por la situación de aquellas mujeres que han sido criminalizadas por abortar en casos de violación y quienes están expuestas al riesgo de morir a causa de atenciones médicas en lugares clandestinos, es un asunto de relevancia nacional.

69. Cada una de las juezas y jueces que están en la Corte han demostrado que, en lugar de “agenda”, lo que tienen es una comprensión del derecho, abierta y transparente, que se refleja en cada uno de los casos se discuten y aprueban. Aplicar el derecho a los casos sometidos al conocimiento de la Corte, no puede ser considerado como una “agenda”.

70. El término “activismo judicial” que se ha usado de modo peyorativo en la Corte, y fuera de ella, con el ánimo de descalificar ciertas posturas jurídicas de algunos jueces y juezas, lo que denota es la vocación por la aplicación y el desarrollo de los derechos reconocidos en la Constitución.

71. Cada juez y jueza, en los proyectos en los que se es ponente por sorteo, defiende su posición. Las posiciones, como constan en las sentencias, los múltiples votos salvados y concurrentes, reflejan teorías y convicciones

jurídicas sobre distintos temas. La defensa jurídica de un proyecto, que tiene una visión del derecho, no debería entrar en la concepción peyorativa de la palabra “activismo”.

72. Si defender una teoría del derecho cuando se interpretan los hechos de un caso a la luz de la Constitución significa “activismo jurídico”, entonces todos los jueces y juezas sin excepción lo serían. Si se acusó de activismo a unos jueces y juezas, entonces quienes objetaron, por sus razones jurídicas y sus concepciones sobre la vida, también serían activistas.

Caso Mona Estrellita⁹

La presente causa se origina en la presentación de un hábeas corpus a favor de una mona chorongo denominada “Estrellita”, que había vivido 18 años en una vivienda humana con una mujer que se percibe como su madre; situación que fue conocida por las autoridades públicas y por la cual se inició un procedimiento con la finalidad de otorgar la custodia del espécimen de vida silvestre a un Centro de Manejo autorizado por la Autoridad Ambiental Nacional; finalmente, el hábeas corpus que pretendía la licencia de tenencia de vida silvestre y devolución de la mona chorongo fue negado por considerar la necesidad de proteger a la Naturaleza por parte de la Autoridad Ambiental y porque cuando fue presentado, la mona chorongo ya había muerto.

La Corte Constitucional del Ecuador, luego de haber seleccionado el caso para el desarrollo de jurisprudencia vinculante, emite sentencia donde reconoce el alcance de los derechos de la Naturaleza y determina que esta abarca la protección de un animal silvestre en particular como la mona chorongo “Estrellita”. Señala que en el caso de la mona “Estrellita” se han vulnerado los derechos de la Naturaleza; y desarrolla lineamientos generales para la procedencia de garantías constitucionales a favor de animales silvestres como la mona chorongo. En esta sentencia, la Corte advierte que los animales no deben ser protegidos únicamente desde una perspectiva ecosistémica o con vista en las necesidades del ser humano, sino que principalmente deben protegerse desde una óptica

⁹ Sentencia No. 253-20-JH/22 (Derechos de la Naturaleza y animales como sujetos de derechos). Caso “Mona Estrellita”

que se centre en su individualidad y en su valoración intrínseca, pues “los animales son protegidos no sólo en función de su aporte ecosistémico, sino en tanto seres sintientes, individualmente considerados”.

Esta decisión, evidencia la concepción ecocéntrica de concebir el derecho ambiental por parte de los integrantes de la Corte Constitucional, pues tutelan los derechos de los animales desde las propias necesidades de la especie y no desde la utilidad del ser humano. En esta reflexión hermenéutica, la Corte refleja también la construcción de un nuevo principio de carácter constitucional en la relación ser humano-naturaleza, que es el principio denominado por la Corte como *interespecie*, que a criterio de la Corte configura un principio mediante el cual se garantiza la protección de los animales con un aterrizaje concreto en las características, procesos, ciclos vitales, estructuras, funciones y procesos evolutivos diferenciadores de cada especie.

El principio interespecie “significa que los animales no pueden ser vistos como subordinados o como herramientas, y sus necesidades y deseos deben tomarse en serio a través de cambios en las percepciones y prácticas, y a través de la regulación y su aplicación”. “Por tanto, la consagración jurídica de un principio de solidaridad ecológica e interespecies permite materializar, en el Derecho, la aspiración de compatibilizar el interés de conservación de la biósfera, en tanto especies y ecosistemas, y el interés de los animales no humanos, en tanto individuos sintientes, bajo una lógica de optimización, y no de exclusión mutua”.¹⁰

Si bien la Corte Constitucional resalta que los animales no pueden equipararse a los seres humanos, puesto que su naturaleza y esencia no es plenamente compatible con la de aquellos, no significa que no sean sujetos de derechos, sino que implica que sus derechos sean observados como una dimensión específica -con sus propias particularidades- de los derechos de la Naturaleza.

¹⁰ González Marino, I. (2020). Hacia un principio de solidaridad ecológica e interespecies. *Revista Chilena de Derecho Ambiental* (1)143-171.

Como podemos notar en esta decisión, los jueces constitucionales se alejan de la visión exegética de interpretación constitucional, pues construyen a partir de los derechos de la naturaleza previsto en el artículo 71 de la Constitución, un nuevo principio no previsto en la Constitución (*principio interespecie*), y a partir de allí expande de forma progresiva el contenido de los derechos de la naturaleza en función de los animales, garantizando de forma directa su protección, sin necesidad de que sus derechos se desarrollen en norma infraconstitucional, contrario al formalismo jurídico, donde las normas constitucionales no tienen fuerza vinculante y los derechos deben desarrollarse a través de las normas jurídicas (entiéndase reglas) creadas por el legislador.

En el sentido formalista se cuestiona que la Corte Constitucional realice un alcance no previsto literalmente en la norma Constitucional para el ejercicio del hábeas corpus, dado que el hábeas corpus se encuentra establecido para los casos de personas privadas o restringidas de la libertad conforme lo dispone el artículo 89 de la Constitución de la República, sin embargo, la Corte Constitucional expande esta legitimación activa a los animales.

Caso Bosque Los Cedros.¹¹

En marzo de 2017, el gobierno ecuatoriano otorgó dos concesiones mineras para fase de exploración inicial en mediana y gran minería de metálicos y no metálicos a la Empresa Nacional Minera (ENAMI EP) y a su socio, la canadiense Cornerstone. El proyecto, llamado Río Magdalena —con las concesiones Magdalena 1 y Magdalena 2— estaba ubicado en el Bosque Protector Los Cedros, en el cantón Cotacachi de la provincia andina de Imbabura. El Estado concesionó cerca de 3.568 hectáreas que representan el 68% de este bosque de alta biodiversidad.

Más de un año después, cuando las mineras ya habían empezado sus actividades, en noviembre de 2018, el GAD de Cotacachi presentó una acción de protección ante un Juez cantonal de Cotacachi alegando que los proyectos mineros vulneraron la seguridad

¹¹ Sentencia No. 1149-19-JP/21

jurídica del bosque y derechos como el de la consulta ambiental. El juez de primera instancia negó la acción.

El GAD de Cotacachi apeló de la sentencia y el caso llegó a conocimiento de la Corte provincial de Imbabura, que aceptó parcialmente la acción de protección y declaró la vulneración del derecho a la participación contemplado en el numeral 4 del artículo 61 de la Constitución. En esta sentencia como medida de reparación se dejó sin efecto el acto administrativo impugnado¹³, se ordenó la publicación de la sentencia en los portales web de las entidades accionadas y que estas mismas entidades ofrecieran las disculpas públicas a las comunidades que habitan en la zona de influencia del proyecto

El 18 de mayo de 2020, con fundamento en los literales a) y b) del numeral 4 del art. 25

de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), la Sala de Selección de la Corte Constitucional resolvió seleccionar la causa, esto a pesar que se encontraba pendiente la decisión en la misma Corte Constitucional de la acción extraordinaria de protección presentada por la ENAMI EP en la que se alegó la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva, la defensa y motivación.¹²

En esta sentencia (protección del Bosque Protector Los Cedros), la Corte Constitucional desarrolló el contenido del principio de precaución en materia ambiental. La Corte estima que, tomando como fundamentos las disposiciones constitucionales y legales en materia ambiental, el principio de precaución implica la identificación de al menos los siguientes elementos: **i) El riesgo potencial de un daño grave o irreversible** que un producto o el desarrollo de una actividad pueda tener sobre los derechos de la naturaleza, el derecho al agua, al ambiente sano y la salud. **ii) Incertidumbre científica** sobre estas consecuencias negativas, sea por ser aún objeto de debate científico, por desconocimiento, o por la dificultad de determinar tales consecuencias en virtud de la alta complejidad o numerosas variables involucradas **iii) La adopción de medidas**

¹² Cabe indicar que la Corte justificó dicha actuación por cuanto ha resuelto causas de revisión mientras se encuentran pendientes otros procesos constitucionales que se encuentran relacionados, como en la causa 983-18-JP/21 respecto de la acción extraordinaria de protección 84-21-EP, y las causas 41-20-IS en relación con la causa 711-20-JP/21.

protectoras eficaces y oportunas por parte del Estado. Frente al riesgo de daños graves e irreversibles sobre los cuales no tenemos certeza científica se deben adoptar las medidas que mejor protejan los derechos de la naturaleza, al agua, al ambiente sano y la salud.

En ese contexto, con base en la información revisada y actuada en el proceso constitucional, concluye que existen motivos razonables que evidencian que la realización de la actividad minera podría provocar una afectación grave en el ejercicio del derecho al agua de las poblaciones aledañas al Bosque Protector Los Cedros, así como también, al ecosistema. Concluye que el principio precautorio no fue observado por el Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica (MAAE), ni por la Secretaría Nacional del Agua (Senagua).

En igual medida, esta Sentencia marca un hito en la protección de los derechos de la naturaleza, al desarrollar el contenido del principio precautorio, el derecho al agua, a un ambiente sano y la consulta ambiental. Lo más relevante es que fue enfática en declarar que los derechos de la naturaleza, como todos los derechos establecidos en la Constitución ecuatoriana, tienen plena fuerza normativa y no constituyen únicamente ideales o declaraciones retóricas, sino mandatos jurídicos; y en aplicación del principio precautorio, concluye que las autorizaciones administrativas emitidas por la autoridad que no cuenten con estudios ni evidencia científica necesaria para evitar y mitigar daños graves e irreversibles para las especies y ecosistemas, y por tanto, a los derechos de la naturaleza, al agua y a un ambiente sano y equilibrado, son ilegítimas y producen vulneración de este principio aplicado al derecho al agua, por lo que no debe realizarse la actividad pretendida.

No obstante, desde el enfoque de la argumentación formal, se cuestiona la decisión acusándola de haber incurrido en una confusión al desplazar al principio de prevención por el principio de precaución, el cual no resultaba aplicable al caso analizado; y, que el fallo no se ocupó de manera suficiente en desarrollar los efectos de su decisión.¹³

¹³ Voto salvado de la jueza constitucional Carmen Corral.

Desde la legitimidad social, la Cámara de Minería, de su parte, dijo en un comunicado que el requisito de consulta ambiental no consta en norma ecuatoriana alguna y fue mencionado por la Corte “aplicándolo retroactivamente”. Según la Cámara, se prohibieron actividades extractivas “arbitrariamente” en donde el propio Estado había otorgado concesiones. El comunicado reclama que la Corte no puede reemplazar a la autoridad ambiental y que no tienen conocimiento en la materia, que ha reducido su decisión a un debate académico subjetivo. Para la Cámara de Minería, el Plan de Manejo Ambiental es un elemento objetivo que especifica lo que se va a realizar, cómo se va a remediar y cuenta con la aprobación de la autoridad ambiental.¹⁴

Como se puede apreciar, la labor de la argumentación constitucional en casos de alta complejidad, donde se desarrollan los derechos en el marco de una interpretación integral, activa y progresiva, se contrapone con aspectos que se encuentran en juego como derechos, intereses, economía y otros valores sociales, lo cual hace que el debate jurídico no sea del todo pacífico, sin embargo, la Corte Constitucional evidencia seguir empeñada en la labor de seguir consolidando a partir de su jurisprudencia, el estado constitucional de derechos y justicia, donde las normas y principios constitucionales dejen de ser considerados simples enunciados teóricos.

Conclusiones

- A partir de la vigencia de la Constitución del año 2008, la mayoría de las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional reflejan una interpretación argumentativa axiológica y material, en la cual se cuestiona la interpretación formal y/o exegética.
- En la consolidación del modelo neoconstitucional en el Ecuador, la Corte Constitucional desarrolla métodos de argumentación axiológica, caracterizada por el desarrollo conceptual de los derechos, garantías y competencias constitucionales, valorando el sistema jurídico a partir de los principios

¹⁴ Revista Plan V. La decisión de la Corte Constitucional de proteger el bosque Los Cedros provoca polémica. Publicación 10 de enero de 2022 Por: Manuel Novik

constitucionales e incursionado en el activismo judicial, reglando situaciones jurídicas no previstas en el sistema jurídico, ponderando derechos constitucionales desde la concepción sistemática del derecho, con el objetivo de incluir, antes que excluir el ejercicio de derechos.

- El desarrollo argumentativo del Juez constitucional ha pasado de la concepción exegética o de simple subsunción, a una visión de Juez garantista de los derechos, que obra con criterio dialéctico, reconociendo el cambio de los valores en el devenir de la vida social y su relación con la realidad práctica, lo cual ha generado críticas desde las corrientes del positivismo jurídico, que han alertado de una posible crisis del constitucionalismo ecuatoriano, debido a que determinadas decisiones constitucionales han puesto en entredicho el rol del juez constitucional en el sostenimiento de la seguridad jurídica y la competencia de las demás entidades del Estado.
- Se requiere formación y cultura jurídica basada en la argumentación práctica y axiológica del derecho para comprender las herramientas de la argumentación en el estado constitucional de derechos y justicia.

Referencias

Bobbio, N. (2001). *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político. Año académico 1975-1976*. Trad, de Jose F. Fernández Santillan. (2da. ed.) FCE.

Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC). (2023). Activismo judicial e inseguridad jurídica: La falta de legitimidad de los órganos jurisdiccionales. *Revista Jurídica da Presidência Brasília*, 25 (136) Maio/Ago. 2023 p. 340-363 <http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2023v25e136-3020>

Medinaceli Rojas, G. (2013). *La aplicación directa de la Constitución*. (1a ed.). Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Corporación Editora Nacional.

Montaña Pinto, J. (2011). *El sistema de fuentes del derecho en el nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Apuntes de derecho procesal constitucional. Aspectos generales. Corte Constitucional para el Período de Transición.

Sentencia No. 005-10-SIS-CC. Caso No. 0042-09-IS. 25 de mayo del 2010.

Sentencia N° 108-13-SEP-CC. Caso N° 1904-11-EP. 04 de diciembre del 2013.

Sentencia N.º 219-14-SEP-CC. Caso N.º 1043-12-EP. 26 de noviembre del 2014.

Sentencia No. 302-15-SEP-CC. Caso No. 0880-13-EP. 16 de septiembre de 2015.

Sentencia No. 34-19-IN/21 y Acumulados.- Penalización del aborto consentido en casos de mujeres víctimas de violación.

Sentencia No. 253-20-JH/22 (Derechos de la Naturaleza y animales como sujetos de derechos) Caso “Mona Estrellita”.

Sentencia No. 1149-19-JP/21 (Protección del Bosque Protector Los Cedros).

Storini, C. (2007). Hermenéutica y Tribunal Constitucional. *Revista de derecho*, 7, UASB-Ecuador / CEN.

CAPÍTULO 7

El impacto de la tecnología en el trabajo pericial: nuevas herramientas y métodos de investigación

El impacto de la tecnología en el trabajo pericial: nuevas herramientas y métodos de investigación

The impact of technology on expert work: new tools and methods of investigation

Nohelia M. Vera

noheliamariaveraintriago@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-8349-1014>

Portoviejo-Ecuador

Pablo E. Yoza

pablo.yoza@uleam.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0001-5318-2715>

Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, Manta-Ecuador

Resumen

El trabajo pericial ha experimentado una amplia transformación gracias a los avances tecnológicos, mejorando significativamente la precisión, eficiencia y accesibilidad en las investigaciones judiciales y forenses. Herramientas como el análisis forense digital, la reconstrucción 3D, la inteligencia artificial (IA) y el análisis genético, permiten a los

peritos realizar exhaustivos estudios altamente detallados y rápidos, lo que reduce costos y tiempos en los procesos judiciales. El análisis forense digital y la IA facilitan la recuperación de datos y la detección de patrones en dispositivos electrónicos, mientras que la reconstrucción 3D ayuda a visualizar de manera clara eventos complejos, como escenas de crimen o accidentes. Sin embargo, consecuentemente, estos avances también presentan desafíos, como la seguridad de los datos y la dependencia tecnológica, lo que requiere una supervisión humana constante. Este artículo explora el impacto de las tecnologías en el trabajo pericial, destacando sus beneficios y riesgos, y propone un enfoque equilibrado que combine adecuadamente el uso de herramientas avanzadas con el juicio experto, garantizando una administración de justicia ética y responsable.

Palabras clave: tecnología, trabajo pericial, ética, innovación tecnológica, cibercrimen

Abstract

Expert work has undergone a broad transformation thanks to technological advances, significantly improving the accuracy, efficiency and accessibility of judicial and forensic investigations. Tools such as digital forensic analysis, 3D reconstruction, artificial intelligence (AI) and genetic analysis, allow experts to perform exhaustive, highly detailed and fast studies, reducing costs and time in judicial processes. Digital forensics and AI facilitate data retrieval and pattern detection in electronic devices, while 3D reconstruction helps to clearly visualize complex events, such as crime scenes or accidents. Consequently, however, these advances also present challenges, such as data security and technology dependency, requiring constant human oversight. This article explores the impact of technologies on expert work, highlighting their benefits and risks, and proposes a balanced approach that appropriately combines the use of advanced tools with expert judgment, ensuring the ethical and responsible administration of justice.

Key words: technology, expert work, ethics, technological innovation, cybercrime.

Introducción

El trabajo pericial es esencial para garantizar que el sistema judicial disponga de pruebas objetivas y bien fundamentadas. A lo largo del tiempo, este campo ha estado marcado por el conocimiento experto de los profesionales de las diversas ramas del conocimiento y la interpretación de los hechos con base en su experiencia. No obstante, en los últimos años, las herramientas tecnológicas han transformado profundamente la manera en que en épocas anteriores los peritos abordan sus investigaciones. Gracias a innovaciones como el análisis forense digital, la reconstrucción 3D de escenas, la inteligencia artificial y los avances en análisis genético, los peritos ahora pueden acceder a un nivel de detalle y precisión nunca antes alcanzado.

En el presente artículo se explorará cómo estas tecnologías han modificado la dinámica del trabajo pericial, proporcionando una mayor agilidad y fiabilidad en la obtención de pruebas. Además, se abordará cómo su implementación ha facilitado la resolución de casos complejos, además se examinarán los desafíos éticos y las cuestiones de seguridad que surgen al depender de herramientas digitales avanzadas. La reflexión crítica sobre el uso adecuado de la tecnología disponible y la supervisión humana será clave para garantizar que la tecnología, lejos de reemplazar el juicio experto, lo complemente y potencie.

Desarrollo

La evolución del trabajo pericial y su relación con la tecnología

A lo largo de la historia, el trabajo pericial ha desempeñado un papel esencial en el sistema judicial, sirviendo como un puente decisorio entre los hechos y la interpretación de las pruebas en los tribunales. Inicialmente, los peritos dependían de su experiencia y de métodos manuales, como observaciones directas y análisis relativamente sencillos, para ayudar a resolver disputas legales. Con el tiempo, esta práctica se fue modernizando poco a poco, pero fue la revolución digital la que impulsó una transformación radical en la manera de hacer las cosas. Hoy en día, los avances tecnológicos han proporcionado

herramientas mucho más avanzadas y precisas, permitiendo que los peritos realicen análisis más detallados y eficientes.

La tecnología ha brindado nuevas maneras de recopilar y manejar datos, facilitando la resolución de casos complejos con mayor rapidez y precisión. Herramientas como el análisis forense digital y la reconstrucción tridimensional (3D) han elevado la capacidad de los peritos para comprender y explicar hechos de manera más efectiva. A pesar de aquello, este progreso también ha traído consigo desafíos, principalmente en el manejo de ingentes volúmenes de datos y en las implicaciones éticas y de seguridad que se derivan del uso de estas tecnologías. La preocupación por la protección de la privacidad y la vulnerabilidad de la información sensible son temas cruciales que requieren una reflexión seria y continua.

La informática forense y el análisis de datos digitales

Uno de los avances más relevantes en el ámbito pericial es el análisis forense digital. La posibilidad de recuperar oportunamente y examinar datos de dispositivos electrónicos ha cambiado por completo la forma en que se llevan a cabo las investigaciones dentro de un proceso. Herramientas como ¹⁵EnCase y ¹⁶FTK, que son referentes en la informática forense, han sido esenciales para recuperar información crucial de dispositivos como discos duros, teléfonos móviles o servidores, incluso cuando los datos han sido eliminados o dañados. Esto es especialmente importante en casos de delitos informáticos, fraudes y ¹⁷cibercrímenes, donde el rastreo de actividades digitales se vuelve fundamental.

Estas herramientas permiten a los peritos reconstruir eventos y actividades a partir de datos que antes parecían irrecuperables, lo que mejora la precisión de sus conclusiones. La posibilidad de analizar datos en tiempo real y rastrear apropiadamente las actividades

¹⁵ EnCase Forensic: Es una poderosa plataforma de investigación que recolecta datos digitales, realiza análisis, informa sobre descubrimientos y los preserva en un formato válido a efectos legales y validado por los tribunales.

¹⁶ Forensic Toolkit (FTK): Kit de herramientas forenses, un software de análisis forense digital utilizado para recopilar y analizar datos de dispositivos y sistemas digitales.

¹⁷ Cibercrimen: actividad delictiva que se dirige a una computadora, una red informática o un dispositivo en red, o bien que utiliza uno de estos elementos.

digitales de los involucrados ha resultado ser de gran valor, proporcionando pruebas claras y detalladas para el esclarecimiento de casos considerados complejos.

Reconstrucción 3D en escenas de crimen y accidentes

La incorporación de la reconstrucción tridimensional (3D) ha sido otro avance trascendental en la forma en que los peritos presentan pruebas. Anteriormente, los diagramas bidimensionales o las descripciones verbales eran las principales herramientas para representar hechos complejos, pero con la tecnología 3D, los peritos ahora pueden crear simulaciones virtuales de escenas de crímenes o accidentes. Usando herramientas como ¹⁸AutoCAD, ¹⁹Blender y ²⁰3D Studio Max, se pueden generar representaciones realistas de eventos, lo que facilita una comprensión más clara de las circunstancias que rodean un caso.

Por ejemplo, en accidentes de tráfico, estas simulaciones permiten estudiar factores como la velocidad de los vehículos, las trayectorias de los impactos y las dinámicas del accidente. Es importante destacar que esta capacidad no solo mejora la precisión en la presentación de los hechos, sino que también ayuda a los jueces y jurados a visualizar mejor los detalles del incidente, aumentando la confianza en las decisiones judiciales. Además, las representaciones en 3D pueden ser utilizadas durante el juicio para hacer una presentación más dinámica y comprensible de las pruebas.

¹⁸ AutoCad: Es un programa de Diseño Asistido por Computadora (CAD) que revolucionó el proceso de diseño al reemplazar el tradicional dibujo manual con archivos electrónicos, se utiliza en criminalística para crear modelos virtuales de escenas del crimen, permitiendo a los investigadores recrear el lugar del hecho y analizarlo con mayor detalle.

¹⁹ Blender: Es un programa de gráficos por computadora (CG) gratuito y de código abierto que permite crear contenido 3D, en el que se utiliza el plano como base para construir un entorno virtual tridimensional que reproduce fielmente escenas del crimen. Esto implica recrear los objetos presentes en la escena, como árboles, armas u otros elementos relevantes, con la mayor precisión posible. El software Blender ofrece una amplia gama de herramientas y opciones para modelar y texturizar los objetos, lo que permite crear un entorno virtual detallado y realista. En esta etapa se logra una reconstrucción visualmente precisa de los elementos presentes en la escena del crimen.

²⁰ 3D Studio Max: Es un programa de computación gráfica que permite crear modelos 3D, animaciones e imágenes digitales.

El rol de la inteligencia artificial en el análisis pericial

La inteligencia artificial (IA) ha emergido como una herramienta poderosa en el trabajo pericial, permitiendo a los profesionales analizar de manera más efectiva grandes volúmenes de datos con una velocidad y precisión sin precedentes. La IA utiliza algoritmos de aprendizaje automático para detectar patrones y anomalías en vastas bases de datos, algo que sería casi imposible para un ser humano. Este enfoque ha demostrado ser especialmente útil en la investigación de fraudes financieros, donde la capacidad de la IA para identificar irregularidades y comportamientos sospechosos puede resultar en la detección de fraudes que de otro modo podrían haber quedado ocultos.

La IA también está comenzando a utilizarse en el análisis de testimonios, permitiendo identificar oportunamente inconsistencias o señales de falsedad en las declaraciones de los testigos. Este tipo de aplicaciones no solo optimiza la eficiencia del proceso pericial, sino que también libera en cierta a los peritos de tareas repetitivas, permitiéndoles concentrarse en los aspectos más complejos y determinantes del caso.

Avances en el análisis genético

El análisis genético ha sido otro de los campos donde los avances tecnológicos han tenido un impacto decisivo. Gracias a tecnologías informáticas de vanguardia como la ²¹secuenciación de ADN de nueva generación y la ²²técnica CRISPR, los peritos pueden analizar muestras biológicas extremadamente pequeñas o dañadas. Esto ha sido fundamental en casos de homicidio, abuso sexual y desapariciones, donde las pruebas físicas disponibles son limitadas o se encuentran en mal estado. La capacidad de obtener

²¹ Secuenciación de ADN: determinar el orden de los cuatro componentes básicos químicos, llamados "bases", que forman la molécula de ADN. La secuencia les informa a los científicos la clase de información genética que se transporta en un segmento específico de ADN.

²² Técnica CRISPR: Es una herramienta de edición genética que permite modificar el ADN de los seres vivos. Desempeña un papel fundamental en el sistema de justicia, proporcionando evidencia científica para respaldar las investigaciones judiciales. Las metodologías basadas en CRISPR-Cas demuestran un gran potencial en el campo de las ciencias forenses debido a su alta precisión y sensibilidad, incluyendo la identificación y el perfil de ADN, la interpretación de las investigaciones en la escena del crimen, la detección de contaminación o fraude alimentario y otros aspectos relacionados con la ciencia forense ambiental.

resultados precisos a partir de muestras mínimas ha permitido resolver muchos casos que antes parecían imposibles de esclarecer.

El avance en el análisis genético ha permitido, por ejemplo, identificar restos humanos, determinar con exactitud la causa de la muerte, e incluso vincular a los sospechosos con los crímenes cometidos, a través del análisis de pequeños fragmentos de ADN. Esto ha sido esencial para la resolución de casos que, de otro modo, habrían quedado sin respuesta, contribuyendo a una justicia más precisa y efectiva.

Nuevas herramientas y métodos tecnológicos aplicados al trabajo pericial

Análisis forense digital

Las herramientas especializadas en análisis forense digital, como EnCase y FTK, han permitido una evolución significativa en la investigación de delitos relacionados con la tecnología. Estas plataformas permiten recuperar datos eliminados, reconstruir actividades digitales y detectar patrones sospechosos, lo que facilita la obtención de pruebas clave para los casos en análisis. Además, el uso de plataformas como ²³X1 Social Discovery ha añadido una nueva capa de profundidad al análisis forense, permitiendo recuperar información directamente de las redes sociales y obteniendo pruebas cruciales en investigaciones sobre cibercrimen.

Reconstrucción 3D

El uso de la tecnología 3D ha cambiado la manera en que los peritos presentan los hechos ante el tribunal. Con la ayuda de herramientas de modelado, se pueden obtener recreaciones exactas de escenas de crimen o accidentes, lo que mejora considerablemente la comprensión de lo sucedido. Esta tecnología no solo permite una interpretación más clara y precisa durante el juicio, sino que también facilita a los jueces y jurados la

²³ X1 Social Discovery: Herramienta utilizada para investigaciones legales y de cumplimiento que ahorra horas de trabajo críticas a los investigadores y permite capacidades de recopilación de datos reactivos para redes sociales y colecciones de sitios web de una manera consistente con las mejores prácticas de evidencia.

visualización de incidentes complejos, aumentando la eficacia de la presentación de las pruebas.

Inteligencia artificial y aprendizaje automático

La integración de la inteligencia artificial (IA) y el aprendizaje automático ha transformado profundamente el manejo de grandes volúmenes de datos en el trabajo pericial. Gracias a los algoritmos avanzados de IA, los peritos pueden analizar vastas bases de datos de manera más eficiente y oportuna, identificando patrones, anomalías y conexiones que de otro modo pasarían desapercibidas. En áreas como el fraude financiero, por ejemplo, la IA es capaz de detectar transacciones sospechosas, identificar comportamientos inusuales y rastrear tendencias que indican actividades ilícitas. Esto es especialmente útil en investigaciones complejas, donde los datos suelen ser masivos y dispersos, lo que hace casi imposible que un ser humano pueda realizar el análisis manualmente en un tiempo razonable.

Además de mejorar la velocidad y precisión del análisis, la IA también permite a los peritos realizar investigaciones de manera más detallada y con una mayor profundidad. Al automatizar tareas repetitivas y procesar datos a una velocidad mucho mayor que los métodos tradicionales, los expertos pueden centrarse en aspectos más críticos del caso, como la interpretación de los datos y la formulación de conclusiones basadas en el contexto. Esto optimiza no solo la calidad del trabajo, sino también la capacidad de respuesta ante casos urgentes.

El uso de IA y aprendizaje automático también está ampliando las fronteras del análisis pericial, permitiendo explorar nuevas dimensiones, como la evaluación de testimonios o la detección de patrones de comportamiento en casos complejos. Sin embargo, este avance trae consigo una serie de retos éticos, como la necesidad de garantizar que los algoritmos sean justos, imparciales y transparentes, evitando sesgos en el análisis de los datos. Además, la seguridad de la información se convierte en una preocupación clave, ya que el manejo de grandes cantidades de datos sensibles aumenta la vulnerabilidad ante posibles ciberataques. Por lo tanto, la implementación de estas

tecnologías debe ir acompañada de un marco ético y normativo que garantice su uso responsable y seguro.

Método

La metodología adoptada en este estudio es de carácter descriptivo y exploratorio, integrando un enfoque cualitativo que combina un exhaustivo análisis de fuentes documentales con entrevistas realizadas a expertos del ámbito pericial. Para llevar a cabo este análisis, se ha realizado una revisión crítica y detallada de la literatura disponible sobre la influencia de las tecnologías emergentes en el campo del trabajo pericial, abarcando estudios de caso, artículos académicos especializados y publicaciones clave de profesionales destacados. Esta investigación documental ha sido complementada con las percepciones y testimonios de connotados peritos que han incorporado herramientas tecnológicas en su práctica profesional diaria, lo que permite obtener una visión más matizada y contextualizada de los cambios que ha generado la digitalización en su labor.

A través de este enfoque metodológico se pretende ofrecer una comprensión integral y precisa de cómo la tecnología ha transformado el trabajo pericial, explorando no solo los avances y ventajas que ha propiciado, sino también los retos y obstáculos éticos, operativos y de seguridad que surgen con su implementación. Este análisis multidimensional contribuye a esclarecer la interacción entre los avances tecnológicos y la práctica pericial, permitiendo una evaluación crítica sobre los efectos que las herramientas digitales tienen en la precisión, eficiencia y fiabilidad de los procesos judiciales. Así, se busca ofrecer una visión completa y equilibrada sobre las implicaciones de la tecnología en este ámbito, considerando tanto sus potenciales beneficios como las áreas que requieren una atención cuidadosa y responsable.

Resultados

Los hallazgos obtenidos en este estudio revelan que la tecnología ha tenido un impacto positivo y altamente significativo en la efectividad del trabajo pericial. El uso del análisis forense digital ha permitido a los peritos recuperar datos cruciales de dispositivos electrónicos, incluso cuando estos han sido alterados o eliminados. Este avance ha

mejorado considerablemente la capacidad de los expertos para obtener evidencia crucial en investigaciones criminales y judiciales. Por otro lado, las herramientas de reconstrucción en 3D han transformado la presentación de pruebas en los tribunales, permitiendo que las escenas de crimen o accidentes sean recreadas de manera precisa y visualmente comprensible para jueces y jurados. Además, la inteligencia artificial ha jugado un papel fundamental en el análisis de grandes volúmenes de datos, identificando patrones y anomalías que, en investigaciones convencionales, podrían haberse pasado por alto. Estos avances no solo han optimizado la rapidez de los procesos, sino que también han garantizado una mayor precisión y robustez en los informes periciales. En resumen, la tecnología ha proporcionado herramientas que no solo aceleran los procesos investigativos, sino que mejoran su fiabilidad, permitiendo a los peritos ofrecer conclusiones más detalladas y fundamentadas.

Discusión

La integración de la tecnología en el ámbito pericial ha permitido grandes avances en la eficiencia y precisión de las investigaciones, lo cual se ha traducido en una mejora significativa en los procesos judiciales. La capacidad de manejar grandes cantidades de datos con herramientas avanzadas ha permitido a los peritos realizar análisis más detallados y rápidos, lo que reduce el tiempo necesario para resolver casos complejos. Sin embargo, este avance también ha traído consigo una serie de desafíos importantes. Uno de los principales es el manejo adecuado de los datos sensibles, lo que plantea cuestiones de seguridad y privacidad, especialmente cuando se emplean tecnologías como la inteligencia artificial. Los algoritmos utilizados para procesar grandes volúmenes de información pueden ser susceptibles a manipulaciones o errores, lo que genera una responsabilidad adicional en cuanto a su implementación y supervisión. Además, la dependencia excesiva de estas tecnologías podría dar lugar a la deshumanización del trabajo pericial, minimizando el juicio crítico y la interpretación experta que son esenciales en cualquier análisis. Por lo tanto, es vital que los peritos no solo confíen en las herramientas tecnológicas, sino que también las utilicen como un complemento para fortalecer sus observaciones y conclusiones. Este equilibrio es fundamental para garantizar que el uso de la tecnología no desplace el juicio humano, sino que lo potencie y lo optimice.

Conclusiones

La influencia de la tecnología en el trabajo pericial ha sido trascendental, mejorando significativamente tanto la precisión como la eficiencia de las investigaciones judiciales. Herramientas como el análisis forense digital, la reconstrucción en 3D y la inteligencia artificial han permitido a los peritos realizar análisis mucho más detallados, rápidos y robustos, lo cual facilita la resolución de casos complejos que de otra forma habrían sido difíciles de resolver. Estas tecnologías han permitido a los peritos acceder a nuevas formas de presentación y análisis de pruebas, lo que ha llevado a una mayor confianza en los procesos judiciales. No obstante, se debe señalar que el uso de estas herramientas no está exento de riesgos. Es crucial que se mantenga un equilibrio razonable entre el uso de la tecnología y el juicio humano, ya que la tecnología, por más avanzada que sea, no puede reemplazar la experiencia y el criterio profesional de los peritos. Además, los aspectos éticos y de seguridad asociados con el uso de herramientas como la inteligencia artificial deben ser gestionados de manera cuidadosa, para garantizar que las decisiones judiciales no sean influenciadas indebidamente por algoritmos sin una supervisión adecuada. En resumen, la tecnología ha transformado el trabajo pericial, pero es necesario un enfoque equilibrado que considere tanto sus ventajas como sus desafíos, asegurando siempre que el juicio humano sea el que guíe las decisiones finales.

Referencias

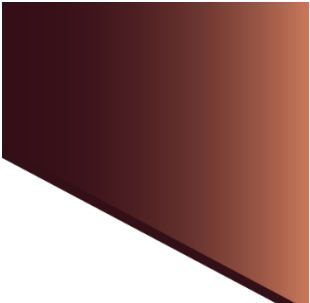
- Beebe, N. H., & Clark, J. G. (2005). Digital forensic research: The good, the bad, and the unaddressed. *International Journal of Digital Evidence*, 4(2), 1–22. <https://www.ijde.org/>
- Álvarez, J., & Rodríguez, P. (2016). La informática forense y su aplicación en la resolución de delitos cibernéticos. *Revista de Derecho Informático*, 18(2), 123–145. <https://doi.org/10.1007/s12345-016-0023-1>
- Case, M. A. (2006). *Computer forensics: A pocket guide*. Pearson Education.

- Garfinkel, S. L., & Malan, J. (2006). Forensic analysis of digital evidence: A tutorial. *ACM Computing Surveys*, 38(2), 53-55. <https://doi.org/10.1145/1132445.1132450>
- Hernández, S. R., & Pérez, J. D. (2021). El análisis forense digital en la lucha contra el cibercrimen: Herramientas y métodos actuales. *Análisis y Seguridad Digital*, 23(1), 22-34. <https://doi.org/10.4067/S1688-68192021000100022>
- Graw, M. L., & Cummings, B. D. (2008). 3D forensic reconstruction and its use in accident investigations. *Journal of Forensic Sciences*, 53(2), 542-547. <https://doi.org/10.1111/j.1556-4029.2008.00716.x>
- González, A., & López, M. (2019). Reconstrucción tridimensional en la investigación forense: El uso de modelos 3D en la escena del crimen. *Revista Internacional de Criminalística y Ciencias Forenses*, 11(4), 79-95. <https://www.revistacriminalistica.com>
- Hargreaves, M. M., & Reed, A. (2019). *Introduction to digital forensics and incident response*. Wiley & Sons.
- Kennesaw, M., & Caplan, M. (2017). An overview of forensic tools used in digital evidence recovery. *Journal of Cyber Security Technology*, 1(1), 50-62. <https://doi.org/10.1080/23742917.2017.1386615>
- Mielke, J., & Schumacher, C. (2014). The role of 3D imaging in forensic analysis: A review of current methodologies. *Forensic Science International*, 237, 1-10. <https://doi.org/10.1016/j.forsciint.2014.02.014>
- Martínez, F. J., & Soto, R. (2020). Tecnologías emergentes en la genética forense: Aplicaciones de la secuenciación de ADN en investigaciones criminales. *Forensic Science Journal*, 32(5), 147-159. <https://doi.org/10.1126/fsj.2020.03.0147>
- Shum, P. S. (2015). Artificial intelligence in forensic analysis and the future of automated investigations. *Journal of Forensic Sciences*, 60(5), 1208-1216. <https://doi.org/10.1111/1556-4029.12872>
- Rivera, P. E. (2021). La inteligencia artificial y su impacto en la investigación forense: Oportunidades y riesgos éticos. *Revista de Ética y Tecnología*, 9(2), 12-24. <https://doi.org/10.3383/rev.2021.09.02.012>
- Torres, E., & Molina, J. L. (2018). La evolución de la pericia médica forense: Nuevas tecnologías y su integración en la práctica pericial. *Revista Latinoamericana de Ciencias Forenses*, 15(1), 45-59. <https://www.revistasforenses.la>

- Rattani, A., & Sethi, I. (2021). Digital forensics and the application of artificial intelligence in cybercrime investigations. *IEEE Access*, 9, 18054-18068. <https://doi.org/10.1109/ACCESS.2021.3052271>
- Roark, D. S., & McAndrew, R. L. (2020). Forensic DNA analysis: Current advancements and future directions. *Trends in Forensic Science*, 34(3), 215-225. <https://doi.org/10.1016/j.tfsci.2019.12.001>
- Solis, A., & Carr, A. M. (2022). DNA sequencing technologies in forensic science: An in-depth look at new methodologies and ethical implications. *International Journal of Forensic Genetics*, 5(1), 35-47. <https://doi.org/10.1002/ijfg.2021.0512>
- Vacca, J. R. (2017). *Computer forensics: The investigator's handbook* (2nd ed.). Pearson Education.

CAPÍTULO 8

Caso práctico del indebido proceso
dentro de la Cadena de Custodia de la
Sentencia No. 034-17-SIS de la
Corte Constitucional del Ecuador



Capítulo

8

Caso práctico del indebido proceso dentro de la cadena de custodia de la sentencia No. 034-17 SIS de la Corte Constitucional del Ecuador

Andrea Isabel Chancay Bermello

andrea.chancay@uleam.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-6568-0620>

Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, Manta Ecuador

Resumen

Para dar inicio a este análisis jurídico práctico e identificar el indebido proceso de la cadena de custodia dentro de la sentencia No. 034-17-SIS de la Corte Constitucional del Ecuador – Caso No. 0002-15-IS, es primordial conceptualizar qué es una cadena de Custodia así tenemos que “es el conjunto de procedimientos tendientes a garantizar la correcta preservación de los indicios encontrados en el lugar de los hechos; durante todo el proceso investigativo, y que dentro de la etapa del juicio, servirá de prueba para que el tribunal de justicia decida sobre la responsabilidad o inocencia del acusado.”

Introducción

Todos los servidores públicos quienes, en cumplimiento de las funciones propias de su encargo o actividad, en los términos de ley, tengan contacto con los indicios, son los responsables de la aplicación de la cadena de custodia.

Y los indicios son los objetos, instrumentos, huellas, marcas, señales o vestigios que se usan y se producen respectivamente en la comisión de un hecho; pueden ser de cualquier cosa, desde objetos enormes hasta partículas microscópicas, que se originaron en la perpetración de un delito y se recogen en la escena del delito o en lugares conexos.²⁴ Para concluir definimos que, para alcanzar la autenticidad e integridad de la cadena de custodia, a fin de otorgar a las partes procesales la seguridad y garantía jurídica que les asisten como derechos constitucionales, se necesitan de los siguientes tres elementos:



Desarrollo

La importancia de la Cadena de Custodia en este análisis jurídico práctico la hemos definido a través de los conceptos dados, ahora sabemos que la Cadena de Custodia depende de las actuaciones y la prolijidad de los funcionarios públicos en el manejo de evidencias para garantizar el debido proceso, sin embargo, el caso sujeto a nuestro estudio

²⁴ Investigación, de medicina legal y ciencias forenses protocolo del centro de acopio 2021 – Fiscalía General del Estado del Ecuador

no demuestra lo precisado, a continuación, un resumen de la sentencia No. 034-17-SIS de la Corte Constitucional del Ecuador – Caso No. 0002-15-IS, para entrar en contexto.

Caso No. 0002-15-IS - Sentencia No. 034-17-SIS de la Corte Constitucional del Ecuador

El 22 de enero de 2015, la señora Bertha Nelly Caicedo Hidalgo presentó acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales sobre la sentencia N.º 114-14-SEP-CC, dictada el 6 de agosto de 2014, por la Corte Constitucional del Ecuador, dentro de la acción extraordinaria de protección N.º 1852-11-EP.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, el 22 de enero de 2015, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción. De conformidad con el sorteo realizado el 28 de enero de 2015, por el Pleno de la Corte Constitucional, la Secretaría General remitió el expediente a la jueza constitucional, Wendy Molina Andrade, quien, mediante auto del 25 de noviembre de 2015, avocó conocimiento de la causa y notificó a las partes procesales.

Hechos que antecedieron a la emisión de la sentencia, dictamen o resolución constitucional cuyo incumplimiento se alega Como antecedente de la presente acción, encontramos el juicio penal iniciado para establecer la responsabilidad penal por la muerte del hijo de la ahora accionante, teniente de Infantería Christian Javier Jácome Caicedo, quien falleció en actos de servicio en el nevado Chimborazo el 8 de septiembre de 2009.

Dentro del juicio penal antes mencionado, la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, en conocimiento de los recursos de nulidad y apelación planteados, mediante auto del 5 de septiembre de 2011, confirmó el auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del procesado, resuelto en primera instancia por el juez segundo de garantías penales de Chimborazo, mediante auto del 26 de julio de 2011.

La señora Bertha Nelly Caicedo Hidalgo interpuso acción extraordinaria de protección ante Corte Constitucional del Ecuador, alegando que el auto del Caso N.º0002-15-IS Página 2 de 31 septiembre de 2011, vulneró sus derechos constitucionales, principalmente los relacionados con el debido proceso, tutela judicial efectiva y el derecho a la verdad.

La Corte Constitucional en conocimiento de la misma, mediante la sentencia N.º 114-14-SEP-CC, declaró vulnerado el derecho a la verdad de las víctimas en el proceso penal, aceptó la acción y dispuso como medida de reparación integral dejar sin efecto la resolución del 5 de septiembre de 2011.

Sentencia, dictamen o resolución constitucional cuyo incumplimiento se alega La accionante señala que se ha incumplido la sentencia N.º 114-14-SEP-CC dictada por la Corte Constitucional del Ecuador el 6 de agosto de 2014, en la que se dispuso: es decir, las autoridades competentes se encuentran en la obligación de llevar a cabo las investigaciones, observando siempre las disposiciones constitucionales y legales determinadas en el ordenamiento jurídico, especialmente aquellas vinculadas con el derecho al debido proceso, así como el ejercicio de la tutela judicial efectiva los mismos que, como se puede inferir, se encuentran estrictamente relacionados con el derecho a la verdad.

En el caso, el contenido de la demanda se desprende que la accionante establece como pretensión general el reconocimiento de la verdad de los hechos acontecidos que resultaron en el fallecimiento de su hijo, teniente Christian Jácome Caicedo, durante el desarrollo del XX Curso de Guerra de Montaña.

A criterio de la accionante, la investigación ha creado dudas en cuanto al manejo de aspectos de carácter procesal, lo que a su vez constituye vulneraciones al derecho a la tutela judicial efectiva y al derecho a la defensa, señalando como ejemplo, el hecho de que el fiscal no procedió a nombrar una comisión multidisciplinaria para efectos de investigar el caso, de acuerdo a las solicitudes realizadas por la accionante, de acuerdo a la normativa procesal penal pertinente.

En efecto, del análisis del expediente se verifica que el levantamiento del cadáver no se realizó de acuerdo al procedimiento establecido en la ley, al igual que existen vanas pericias que son contradictorias entre sí, lo cual denota que el sobreseimiento del proceso no da cuenta de la verdad de los hechos que rodearon al deceso del teniente Christian Jácome Caicedo durante el desarrollo del XX Curso de Guerra de Montaña.

Bajo esta óptica, la seriedad de la investigación implica que "debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad de la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y, en su caso, el castigo de todos los responsables de los hechos, especialmente cuando estén involucrados agentes estatales".

En ese orden de ideas se puede colegir que los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo no han garantizado, a través de su resolución, los derechos de las víctimas de una infracción penal, al no considerar información relevante dentro del proceso penal; adicionalmente, dentro de la parte motivada de la sentencia de apelación señalan

La Sala deja constancia que es obligación de la acusación particular fundamentar en debida forma el recurso presentado, esto es, exponer con claridad los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron el alcance de la impugnación por vía de apelación y en cuyo caso en la presentación de este recurso no se ha realizado ya que en ningún momento la acusación particular al fundamentar la apelación, indica qué norma procedimental o legal ha sido vulnerada, lo que prácticamente conlleva a que la Sala no mida el alcance de la pretensión de la acusación.

Los derechos de las personas, deben dar cumplimiento al mandato constitucional y emprender todas las actividades pertinentes para la consecución de la justicia- la posición expresada en la sentencia de apelación del auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del imputado por parte de los jueces de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, denotan que los antes mentados jueces no han dado

cumplimiento a este precepto constitucional, generándose una vulneración a la tutela judicial efectiva.

Por otro lado, lo que se persigue es atacar la sentencia en la que se resuelven los recursos de nulidad y apelación del auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del imputado, lo cual podría generar un atentado al principio de *in dubio pro reo* uno de los pilares fundamentales del derecho penal, ya que a través de este principio lo que se pretende es que la parte débil de la relación jurídico penal, como es el accionado no sufra un perjuicio; pero se debe nuevamente reiterar que la resolución objeto de la presente acción extraordinaria de protección no es el auto de llamamiento a juicio sino a resolución de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de justicia de Chimborazo en la que se resuelven los recursos de nulidad y apelación del auto impugnado y es respecto a esta resolución definitiva que los operadores de justicia atenían el derecho de las víctimas en cuanto al conocimiento de la verdad de los hechos que devinieron en la muerte del señor Christian Jácome.

Entre las irregularidades efectuadas en la fase de investigación y que no fueron consideradas por los operadores de justicia se encuentran la inapropiada preservación del lugar del hallazgo; la no adopción de medidas necesarias para que la escena del crimen no fuera contaminada; el procesamiento no exhaustivo de las evidencias recabadas y la no realización de diligencias periciales sobre indicios probatorios; estas circunstancias no han sido observadas por los jueces al momento de emitir su resolución. Adicionalmente, cuando se está frente a una muerte violenta se debe respetar parámetros mínimos, como investigar exhaustivamente la escena del crimen- se deben realizar pericias en forma rigurosa, con profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados; esto generará una debida diligencia en la investigación jurídico penal, en el manejo de la cadena de custodia.

En el caso, el acontecer procesal permite colegir que existe una falta de precisión en las circunstancias del hallazgo del cadáver, la poca rigurosidad en la inspección y salvaguarda de la escena del crimen practicada por las autoridades, el indebido manejo de algunas de las evidencias recolectadas, y los métodos utilizados no fueron acordes para preservar la cadena de custodia. Finalmente, se debe destacar conforme también lo ha

expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que el derecho a la verdad es un instrumento que sirve para la realización de la justicia y es indispensable para las víctimas y sus familiares. el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previene los artículos 8 y 25 de la Convención.

Respecto al principio non bis in ídem y la cosa juzgada se debe recordar que esta hace referencia a una causa que haya sido investigada y resuelta, siendo precisamente el proceso constitucional penal el cauce para la investigación y arribar a la verdad de los hechos mediante una decisión razonablemente fundamentada. Sobre esta base, como ya quedó establecido por la Corte Constitucional, para el período de transición, y esta Corte, la acción extraordinaria de protección es la única garantía jurisdiccional idónea y eficaz para resarcir los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos que hayan sido vulnerados en las decisiones judiciales o en la sustanciación de los procesos jurisdiccionales. Por todo lo analizado, se colige la vulneración del derecho a la verdad de la madre de la víctima dentro de este proceso penal público.

Resolución

- La Corte Constitucional expide la siguiente sentencia: declarar vulnerado el derecho a la verdad de las víctimas en el proceso penal, contenido en el artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador, por parte de los jueces.
- Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.
- Como medida de reparación integral se dispone la restitución del derecho vulnerado a la legitimada activa,
- Como consecuencia: se deja sin efecto la resolución del 5 de septiembre de 2011 dentro de la causa penal N.º 200-2011, dictada por Sala de lo Penal de la Corte Provincial de justicia de Chimborazo.
- Como medida de reparación integral se ordena retrotraer los efectos del proceso hasta antes de la vulneración del derecho, esto es, al momento de la sustanciación

de los recursos de nulidad y apelación del auto de sobreseimiento definitivo del proceso e imputado.

- Se dispone que, previo sorteo, otra Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo conozca los recursos de nulidad y apelación presentados por la accionante Bertha Nelly Caicedo Hidalgo, tomando en consideración los razonamientos establecidos en la parte motiva de esta sentencia.

También es esencial relacionar la sentencia No. 034-17-SIS de la Corte Constitucional del Ecuador – Caso No. 0002-15-IS con las normativas legales procesales, penales y constitucionales del Estado Ecuatoriano, a continuación, el marco jurídico detallado donde figura el debido proceso de una cadena de custodia y cómo debió ser llevado a cabo en el presente caso.

Marco jurídico

Debido a la alteración de la escena, donde no se llevó la correcta y legal debida cadena de custodia y ante un sin número de vulneraciones de derechos, se activó la acción extraordinaria de protección con sentencia a favor por el incumplimiento Nro. 114-14-SEP-CC, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador del caso sub judice.

Las fundamentaciones de derecho que garantizaron la sentencia a favor por el incumplimiento Nro. 114-14-SEPCC están enmarcadas en instrumentos internacionales suscritos por la República del Ecuador, la Constitución de la República y el Código Orgánico Integral Penal.

El artículo 456 del COIP determina la cadena de custodia, en este caso es la piedra angular del proceso en cuestión.

El debido proceso está en el artículo 425 de la norma suprema y se correlaciona con el el Art. 76 de la Constitución en el numeral 4 sobre las garantías básicas que aseguran el debido proceso *“Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.”*

Dentro del proceso que sigue la accionante madre del teniente Christian Jacome durante la recolección de evidencias y la cadena de custodia no se han observado las disposiciones legales del caso, al analizar el expediente se establece que no se realizó de acuerdo al procedimiento establecido en la ley cuando para el levantamiento del cadáver, al mismo tiempo se rindieron cuentas que las pericias realizadas eran contradictorias, vulnerando lo que estipula el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, que respecto a la seguridad jurídica, manifiesta: "se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes" lo cual deja en evidencia que el sobreseimiento definitivo del proceso no da cuenta a la verdad de los hechos que rodearon el deceso del teniente.

Parte del debido proceso para sobrellevar este tipo de casos se aplica en el Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador que establece que la Fiscalía dirigirá de oficio o a petición de parte, la investigación pre-procesal y procesal penal; y en su segundo inciso determina que la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses.

El Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 282 reza que corresponde a la Fiscalía dirigir y promover de oficio o a petición de parte la investigación pre procesal y procesal penal y dirigir y coordinar las actuaciones de la Policía Judicial en las indagaciones previas de las etapas del proceso penal.

Así como también el Código Orgánico de la función Judicial en el artículo 30, inciso 2, establece que *"la Policía Nacional tiene como deber inmediato auxiliar y ayudar a los jueces y ejecutar pronto y eficazmente sus decisiones o resoluciones cuando así se lo requiera"*, por lo es responsabilidad de la Policía dar aviso al Fiscal cuando tenga conocimiento de algún delito, así mismo de realizar peritajes ya sean reconocimiento del lugar de los hechos, recolección y análisis de huellas, señales, armas, objetos e instrumentos , se aplicará cada uno de los principios de la cadena de custodia.

Sin embargo dentro de este caso, la accionante manifiesta a su criterio personal , que la investigación ha creado dudas en cuanto al manejo de aspectos de carácter procesal

, lo que constituye la violación a la tutela judicial efectiva consagrada en el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador.- *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”* y el derecho a la defensa encontrados en el artículo 76 numeral 1 y 7 literal a, d) del mismo cuerpo legal; es un derecho que le asiste a la accionante, derecho menoscabado en el momento que el fiscal no procedió a nombrar una comisión multidisciplinaria, para efectos de investigar el caso, de acuerdo a las solicitudes realizadas por la accionante, cuando la misma tiene atribuciones de acuerdo al Art 442 del Código Orgánico Integral Penal que establece: *“La Fiscalía dirige la investigación pre-procesal y procesal penal e interviene hasta la finalización del proceso.”*

En efecto el Art 443 del Código Orgánico Integral Penal, sobre las atribuciones de la Fiscalía el numeral 1 atribuye la organización y dirección del sistema especializado integral de investigación de medicina legal y ciencias forenses, así como en su numeral 3 que establece la atribución de expedir en coordinación con las entidades que apoyen al sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, los manuales de procedimiento y normas técnicas para el desempeño de las funciones investigativas. A su vez la fiscalía tiene toda la potestad de dar cumplimiento a los petitorios dentro del ámbito de sus competencias en base al Art. 448 del Código Orgánico Integral Penal.

En materia preprocesal y procesal penal, la Fiscalía organiza y dirige el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses que prestará servicios especializados de apoyo técnico y científico a la administración de justicia. El Sistema contará con el apoyo del organismo especializado de la Policía Nacional y personal civil de investigación, quienes llevarán a cabo las diligencias necesarias para cumplir los fines previstos en el COIP, ejecutarán sus tareas bajo la dirección de la Fiscalía y dependerán administrativamente del ministerio del ramo. Esto no se cumplió durante el caso **CASO NO.0002-15-IS**

Resultados y discusiones

Este caso también hizo énfasis en el desaparecido código de procedimiento penal en su artículo 101, determina que en caso de producirse una muerte repentina, el cadáver no podrá ser movido mientras el fiscal o policía judicial no lo autoricen y correlacionándolo con el actual Código Integral Penal que en su artículo Art. 449 numerales 6 y 7 definen las atribuciones: *“Son atribuciones del personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses: Vigilar, resguardar, proteger y preservar el lugar donde presuntamente se comete la infracción y recoger los resultados, huellas, señales, armas, objetos, instrumentos y demás vestigios. Sin embargo, en aquel tiempo esta situación no fue observada por parte de los operadores de justicia al momento de emitir su resolución definitiva, todo aquello tiene una relación directa con el derecho a la verdad.” Proceder al levantamiento e identificación del cadáver.” En aquellos lugares donde no exista personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, en el ámbito de la justicia penal, los servidores o servidoras de la Policía Nacional tendrán las atribuciones señaladas en este artículo,”* Claramente se violentó esta normativa en el caso en cuestión.

La Corte Constitucional considerando los criterios de organismos internacionales en este caso al ver la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que los operadores judiciales tienen la obligación de llevar a cabo una “investigación seria, imparcial y efectiva”, con el objeto de “ la protección de ciertos derechos que se ven afectados o anulados por esas situaciones , como los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida”.

Conclusiones

Dentro de lo relatado sin más acotaciones de manera jurídica se observan varias vulneraciones y el vil atropello al debido proceso ya citado en líneas ut supra, desde mi perspectiva, el derecho a la verdad se vulneró en todas las partes del proceso a excepción que cuando se activó la acción extraordinaria de protección donde el mismo prevaleció, no sin antes dejar esclarecido que la acción de incumplimiento de sentencia vulneró la

seguridad jurídica, a su vez se violentó el artículo 78 de la carta magna, también la corte constitucional se basó en los artículos 8 y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; la corte constitucional dentro de sus competencias con el artículo 436 numeral 9 de la norma suprema tiene entre sus competencias: *“Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales.”*

Al no llevarse el debido proceso dentro de una escena, refiriéndonos al artículo 456 del Código Orgánico Integral Penal, una buena defensa técnica puede desvirtuar con los articulados ya relatados, de cualquier caso, el sobreseimiento definitivo que se quería interponer no contenía los verdaderos hechos y con el sobreseimiento provisional favorable se dejó la puerta abierta para poder reaperturar el caso y seguir con la investigación hasta lograr la sentencia favorable.

La Cadena de Custodia nace del respeto al Debido Proceso, de conformidad con el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador se establece que el debido proceso es un medio de realización de la justicia. Las normas procesales consagran los principios de simplicidad, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad, economía procesal estos principios son los que hacen efectivas las garantías del Debido Proceso.

El debido proceso no comienza en la etapa procesal, sino desde la etapa pre procesal, desde la indagación previa desde la recolección de evidencias en la escena de un delito.

Creemos significativo dar a conocer el Protocolo actual del Centro de Acopio de la Fiscalía General del Estado ecuatoriano para el manejo de la Cadena de Custodia del Sistema Especializado Integral de Investigación, de Medicina Legal y Ciencias Forenses, pues, el objetivo de este protocolo es, *“establecer los procedimientos técnicos-científicos de cadena de custodia, para el manejo adecuado de los indicios o evidencias en los centros de acopio del Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses, y estandarizar el ingreso, manejo, registro y egreso de los indicios o evidencias (elementos de convicción - EDC) que son entregados por las servidoras y*

servidores del mencionado sistema, para garantizar la autenticidad e integridad de los mismos durante su custodia.”²⁵

Es necesario familiarizarnos con el mismo, pues, como ya lo mencionamos anteriormente, los elementos a considerar para una cadena de custodia son los funcionarios públicos, indicios y debido proceso, que, así también lo ratifica el protocolo, y aquí explica cómo confluyen entre sí en el anexo adjunto.

Anexo

1. Procedimiento - acciones generales relacionadas con el centro de acopio

- 1.1.** Las áreas de Acopio de Indicios y/o Evidencias estarán destinadas únicamente para el almacenamiento de indicios y/o evidencias relacionadas con procesos penales.
- 1.2.** La infraestructura del centro de acopio transitorio o permanente debe garantizar el fácil acceso a las personas que entregarán o reciben los indicios y/o evidencias.
- 1.3.** Deben poseer los mecanismos de seguridad necesarios, controles de accesos para los custodios y restringir el ingreso a personas no autorizadas.
- 1.4.** Todas las áreas de Acopio de Indicios y/o Evidencias contarán con sistemas de registro-control; manual y automatizado (trazabilidad), desde su recepción hasta que sea entregado en disposición final.
- 1.5.** La copia o respaldo de los sistemas de registro y control del centro de acopio transitorio o permanente, será depositada en un lugar diferente a dicha área, a fin de impedir el extravío y/o deterioro de la información.

²⁵ Investigación, de medicina legal y ciencias forenses protocolo del centro de acopio 2021 – Fiscalía general del Estado del Ecuador

- 1.6.**En cada área de Acopio de Indicios y/o Evidencias (transitorio o permanente), se designará al menos dos personas responsables (directas) de la custodia y resguardo de los indicios y/o evidencias (Hospitales, Criminalística, Medicina Legal, Fiscalía, Fuerzas Armadas, CONSEP, etc.)
- 1.7.**En el Centro de Acopio sólo se recibirán los indicios y/o evidencias que sean entregadas por la persona que conste en el formulario de cadena de custodia. i) El Custodio responsable del centro de acopio transitorio o permanente, mantendrá actualizado el inventario (cantidad total de indicios y/o evidencias depositadas), desagregación cuantitativa de ingresos y egresos (semanal, mensual, trimestral y anual), detalle del espacio ocupado y disponible para el almacenamiento, por tipo de indicio, y proyección de ocupación.
- 1.8.**En casos de indicios, muestras o evidencias que, por su naturaleza, puedan generar un alto riesgo para los servidores o la infraestructura del centro de acopio transitorio o permanente (artefactos explosivos, sustancias tóxicas, elementos radioactivos y otros materiales peligrosos), no serán recibidos. El jefe del servicio notificará a Fiscalía para que se gestione lo pertinente con la institución que corresponda.

2. Acciones en la recepción de indicios y/o evidencias

- 2.1.** La servidora o servidor del Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses, custodio de un indicio, muestra o evidencia, realizará la entrega-recepción, única y exclusivamente por la ventanilla de ingreso de indicios y/o evidencias del centro de acopio.
- 2.2.** Toda servidora o servidor del Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses, portará el indicio, muestra o evidencia debidamente embalada, rotulada y sellada, acompañando el formulario de cadena de custodia (que deberá ser llenado de manera íntegra, clara, sin enmiendas o tachaduras)

- 2.3.** El custodio del centro de acopio transitorio o permanente, verificará el estado de los sellos, embalaje y rotulación, a fin de constatar la integridad del indicio, muestra o evidencia, de acuerdo a los principios de cadena de custodia, efectuando el proceso de registro en el sistema de gestión de evidencias.
- 2.4.** El custodio del centro de acopio transitorio o permanente entregará el impreso del registro de ingreso en el que se verifique la entregarecepción del indicio, muestra o evidencia a la servidora o servidor del Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses, de acuerdo al procedimiento de cadena de custodia.
- 2.5.** Una vez que el indicio, muestra o evidencia haya sido registrado en el sistema de gestión de evidencias, el custodio ubicará en el acopio transitorio o permanente, de acuerdo a su naturaleza y estado de conservación, a fin de garantizar su autenticidad e integridad (estante y/o refrigeradora - columna, fila, etc.).
- 2.6.** Las servidoras y servidores del Sistema Especializado Integral de Investigación, Medicina Legal y Ciencias Forenses, que por efectos de intervención (noche y/o madrugada) realizará el ingreso de indicios, muestras o evidencias en el acopio transitorio, asegurando la cadena de custodia.

3. Acciones en el egreso de indicios y/o evidencias para realizar la experticia

- 3.1.** La Unidad encargada del Sistema, será la responsable del traslado de los indicios, muestras y/o evidencias desde el Centro de Acopio al lugar donde fuera requerido por la Autoridad competente y del retorno al lugar de origen, con las seguridades necesarias.
- 3.2.** Luego de la constatación de los sellos, rotulación y embalaje, procederá al registro y entrega-recepción del indicio y/o evidencia.

3.3. El perito en poder del indicio, muestra o evidencia realizará la apertura del embalaje, por el lado opuesto al sello (no debe romper el sello), en sentido horario y dará inicio al estudio pericial solicitado por la autoridad.

3.4. Culminado el estudio, embalará la evidencia con los nuevos sellos de seguridad y procederá a entregarlo al responsable del traslado al Centro de Acopio de origen.

4. Acciones en el egreso de indicios y/o evidencias para remisión - traslados (audiencias juzgamientos)

4.1. El egreso de las evidencias se lo realizará previa orden escrita de los operadores de justicia (remisión), y será de responsabilidad exclusiva del custodio del Centro de Acopio transitorio o permanente ejecutar la orden, con las seguridades del caso.

El o los responsables registrarán la orden de remisión, en el sistema de gestión de evidencias, y trasladará las evidencias al lugar dispuesto por el operador de justicia, portando el impreso del registro de cadena de custodia, para el registro correspondiente en el día y hora señalada. c) Una vez concluida la diligencia, el o los responsables trasladarán hasta el Centro de Acopio transitorio o permanente las evidencias en remisión, y procederán al ingreso y registro inmediato en el sistema de gestión de evidencias, con las seguridades del caso. d) El o los responsables del Centro de Acopio transitorio o permanente, cumplirán y aplicarán el presente instructivo, para el ingreso, egreso o movimiento de evidencias.

5. Acciones en el egreso de indicios y/o evidencias para traspasos de custodia

El egreso de las evidencias se lo realizará previa orden escrita de los operadores de justicia (traspaso de dominio o custodia), y será de responsabilidad exclusiva del custodio del Centro de Acopio transitorio o permanente ejecutar la orden. b) El o los responsables registrarán la orden de traspaso en el sistema de gestión de evidencias y entregarán las mismas a la persona y en el lugar dispuesto por el operador de justicia, portando el impreso del registro de cadena de custodia, en el día y hora señalada. c) El

registro impreso del sistema de gestión de evidencias, será firmado por el o los responsables que entregan y reciben, de acuerdo al sistema de cadena de custodia vigente.

6. Acciones en el egreso de indicios y/o evidencias para devolución

- 6.1.** El egreso de las evidencias se lo realizará previa orden escrita de los operadores de justicia (devolución), y será de responsabilidad exclusiva del custodio del Centro de Acopio transitorio o permanente ejecutar la orden.
- 6.2.** El custodio registrará la orden de devolución en el sistema de gestión de evidencias.
- 6.3.** El custodio previa entrega de las evidencias a la persona dispuesta por el operador de justicia, requerirá la presentación de la cédula de ciudadanía, identificación o pasaporte, y obtendrá el impreso del acta de entrega-recepción, que firmará el custodio que entrega, y la persona que recibe la evidencia, de acuerdo al sistema de cadena de custodia vigente.

7. Acciones en el egreso de indicios y/o evidencias para destrucción, baja o chatarrización:

- 7.1.** El custodio del Centro de Acopio transitorio o permanente previa destrucción, baja, remate o chatarrización, realizará el inventario de las evidencias que están en esta situación, con respaldos fotográficos.
- 7.2.** El egreso de las evidencias en situación de destrucción, baja, remate o chatarrización, se la realizará previa orden escrita de los operadores de justicia, y será de responsabilidad exclusiva del custodio del Centro de Acopio transitorio o permanente ejecutar la orden.
- 7.3.** El custodio registrará la orden de destrucción, baja, remate o chatarrización en el sistema de gestión de evidencias.

7.4. El custodio en el día y hora señalada para la destrucción, baja, remate o chatarrización, entregará las evidencias a la persona responsable de esta actividad, el impreso del registro de cadena de custodia, que firmará el custodio que entrega, y la persona que recibe la evidencia, de acuerdo al sistema de cadena de custodia vigente, cumpliendo la norma vigente. e) El custodio realizará el procedimiento interno para dar de baja los códigos y numeraciones de los dispositivos RFID (código de sistema de trazabilidad microchips), de las evidencias destruidas, dadas de baja o rematadas.

Referencias

Código Orgánico Integral Penal del Ecuador.

Constitución Política del Ecuador.

Sentencia No. 034-17-Sis de la Corte Constitucional del Ecuador - Caso No.0002-15-Is

Investigación, de Medicina Legal y Ciencias Forenses Protocolo del Centro de Acopio 2021 – Fiscalía General del Estado del Ecuador.

Código Orgánico de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

CAPÍTULO 9

El derecho penal frente al estado de
conflicto armado interno en Ecuador

9

El derecho penal frente al estado de conflicto armado interno en Ecuador

Wilter Ronal Zambrano Solórzano

wrzs1960@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-9111-2758>

Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí, Manta-Ecuador

Resumen

El trabajo tiene como objetivo examinar el derecho penal frente al estado de conflicto armado interno en Ecuador. Para su comprensión se configuran tres objetivos específicos: determinar el alcance conceptual de las nociones conflicto armado interno, beligerancia y terrorismo; describir los estados de excepción en la República del Ecuador, con especial mención a la conmoción interna; y, analizar la conmoción interna y el conflicto armado interno frente a las regulaciones penales en el Ecuador. La metodología empleada es documental, con enfoque deductivo y carácter descriptivo.

Introducción

El dictado de estados de excepción en la convivencia política y social del Estado ecuatoriano se ha convertido en una constante, solo entre los años 2021 y 2023 se decretaron doce estados de excepción, lo cual implica una permanente limitación de

derechos y una vigencia de situaciones de emergencias o de urgencias. La razón principal de estos estados de excepción estaba asociada a la expansión y crecimiento de pandillas y bandas criminales en los recintos penitenciarios del país.

En el 2023, la situación de inseguridad desbordó extremos, cuya preocupación se agudizó con el sicariato de un candidato a la presidencia y el homicidio de otros actores políticos en varias zonas del país. A inicios de 2024, la fuga de personas convictas catalogadas como de alta peligrosidad y las amenazas de muerte contra altas autoridades del sistema judicial (Fiscal de la República), continuaron creando incertidumbre y peligro. El hacinamiento en los centros de privación de libertad, la guerra entre pandillas y los motines violentos produjeron la toma de rehenes (guardias de seguridad) en algunos de estos centros, lo cual tocó gravedad con la toma por parte de un grupo armado de una cadena de televisión de noticias en plena transmisión en vivo.

Estas situaciones de inseguridad y desestabilización de la paz social obligaron, nuevamente, al gobierno nacional, en figura del Presidente de la República, al dictado de un estado de excepción por razones de grave conmoción interna y decretó la existencia de un conflicto armado interno, por la identificación y presencia de actores no estatales beligerantes, que ejecutan acciones terroristas con todas las derivaciones que ello implica, desprendidos del crimen organizado.

Ante esta realidad, y para conocer las implicaciones constitucionales, penales e internacionales que esto amerita, se presenta este artículo con el objetivo general de examinar el derecho penal frente al estado de conflicto armado interno en Ecuador. Para alcanzar este fin, se estructuran tres apartados, que intentan dar respuesta a los siguientes objetivos específicos: determinar el alcance conceptual de las nociones conflicto armado interno, beligerancia y terrorismo; describir los estados de excepción en la República del Ecuador, con especial mención a la conmoción interna; y, analizar la conmoción interna y el conflicto armado interno frente a las regulaciones penales en el Ecuador.

La metodología empleada se caracteriza por ser documental, con enfoque deductivo y carácter descriptivo, a los efectos de examinar las normas nacionales como la Constitución de la República del Ecuador de 2008 y el Código Orgánico Integral Penal

de 2014. Además, se hace mención a disposiciones de trascendencia internacional como son las Convenciones de Ginebra de 1949, el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998, y el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional de 1977. Igualmente, se hace una revisión a la doctrina constitucional e internacional sobre este tópico.

Desarrollo

Se hace mención especial al conflicto armado no internacional, denominado también conflicto armado interno, ello con la finalidad de comprender desde la óptica jurídica constitucional, penal e internacional, la declaratoria de conflicto interno prevista en el decreto de estado de excepción en Ecuador en enero de 2024.

Resultados y discusiones

1. Una mirada a las nociones de conflicto armado interno, beligerancia y terrorismo

El término conflicto armado reviste diversas acepciones en atención al contexto donde se produce. Según Amnistía Internacional (2023, p. 1), un conflicto armado está representado por un enfrentamiento entre dos bandos o grupos humanos grandes que producen muerte, devastación y destrucción material. Estos conflictos son clasificados por el Derecho Internacional Humanitario en dos tipos: “...el que implica a partes beligerantes dentro de un solo Estado (conflictos armados no internacionales) y el que implica a fuerzas armadas de dos o más Estados (conflictos armados internacionales)”.

A los efectos de este trabajo, se hace mención especial al conflicto armado no internacional, denominado también conflicto armado interno, ello con la finalidad de comprender desde la óptica jurídica constitucional, penal e internacional, la declaratoria de conflicto interno prevista en el decreto de estado de excepción en Ecuador en enero de 2024.

Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949²⁶ (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2012), llamados también Convenciones de Ginebra, son configurativos de normas universales que preceptúan un conjunto de disposiciones iguales, comunes y generales que establecen las reglas de aplicación de los mismos, que rigen “...en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra...” y “...también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante” (artículo 2), es decir, rigen en contextos de conflictos internacionales, en los cuales se encuentren involucrados dos o más países, y uno de ellos haya ratificado la Convención.

A la par de esta regulación general relacionada con los conflictos internacionales, el artículo 3 de los comentados Convenios (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2012) prevé la figura de los denominados conflictos no internacionales o conflictos armados internos, referidos a situaciones conflictivas que surgen en el territorio de una de las partes contratantes (países) que, en principio, no trasciende sus fronteras. Estos supuestos involucran casos de conflictos entre el Estado y fuerzas paralelas, grupos rebeldes, grupos armados, y entre estos últimos entre sí, enmarcados dentro del territorio de un solo país, cuyos enfrentamientos involucran todas las características propias de una situación bélica o de guerra. Por lo tanto, se estipulan un conjunto de obligaciones que deben ser observadas por las partes involucradas en el conflicto interno, como es el trato humanitario, sin discriminación alguna, de todas las personas no involucradas en las hostilidades, militares que hayan depuesto las armas, y personas heridas, enfermas o detenidas; por lo cual se prohíben los atentados contra su vida e integridad física, ser tomados como rehenes, ser sometidos a tratos humillantes y degradantes, y ser sometidos a condenas y ejecuciones sin juicio previo ante tribunal legítimamente constituido.

En ese sentido, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998) reconoce la existencia de conflictos armados no internacionales o internos, los cuales no

²⁶ 1. Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña; 2. Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; 3. Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; y 4. Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

implican situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores -como motines, actos esporádicos y aislados de violencia-, sino “...conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos” (artículo 8).

En otras palabras, y anotando lo previsto en el artículo 1° del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional de 1977 (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1977), los conflictos armados no internacionales o conflictos internos:

...se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

Esta disposición además aclara que, “...las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos...” no son considerados conflictos armados a los efectos de la aplicación del comentado Protocolo. En este sentido, los conflictos internos no alcanzan el grado de una guerra civil, pero sí superan las protestas y motines, por ello es que se rigen por el artículo 3 común, ya mencionado, de las Convenciones de Ginebra que, bajo la perspectiva del Derecho Internacional Humanitario, establece obligaciones mínimas para las partes que intervienen en el conflicto, especialmente las referidas al trato humanitario.

Como es evidente, los conflictos internos producen escenarios de urgencias o emergencias nacionales por razones de seguridad nacional y/o ciudadana, inestabilidad constitucional e institucional, vulneraciones a los derechos humanos y pérdida de la paz social, que pueden implicar acciones continuadas de índole militar, con control de territorios.

En el contexto ecuatoriano, el 9 de enero de 2024, mediante Decreto Ejecutivo No. 111 (2024b), el Presidente de la República, reconoce la existencia de un conflicto armado en el país (artículo 1°), incluyendo dicha causal al estado de excepción declarado mediante Decreto Ejecutivo No. 110, de fecha 8 de enero de 2024 (2024a), como se verá *supra*. Entre las razones esbozadas para esta declaratoria de conflicto armado interno, se señala la *ola de criminalidad* que implica una crisis de seguridad en el país, causada por actos de violencia sistemática por *actores beligerantes no estatales* excluidos de la fenomenología delictual: “...estos actos se configuran como amenaza terrorista contra los pilares de la soberanía e integridad territorial”, y que requieren de una respuesta estatal firme para el resguardo de los derechos más fundamentales, respuesta fundamentada en el Derecho Internacional Humanitario (Presidencia de la República del Ecuador, Decreto No. 111, 2024b). En este sentido, el comentado Decreto Ejecutivo No. 111 identifica y califica a algunas organizaciones del crimen organizados que hacen vida en el país, como terroristas, al atentar contra la soberanía e integridad territorial.

Esta advertencia de inestabilidad de la seguridad ciudadana y la institucionalidad democrática por el accionar del crimen organizado en Ecuador, ha sido manifestada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En enero de 2024, luego del dictado de estos decretos, la CIDH y su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (RELE) nuevamente expresaron su preocupación por el aumento significativo de la tasa de homicidios, el agravamiento de la crisis carcelaria y la violencia política asociada al narcotráfico, y reconoce que entre el 8 y 9 de enero se verificó una nueva “...nueva escalada terrorista que inició dentro de los centros de privación de libertad...”, entre otros hechos violentos como la toma de rehenes, el asalto a medios de comunicación y amenazas de muerte a sus trabajadores. Bajo estos términos, el crimen organizado obstaculiza el desarrollo y vigencia de los derechos humanos (CIDH y RELE, 2024).

La declaratoria de estado de excepción reconocido en los Decretos Ejecutivos No 110 y No 111, exige la comprensión de los términos *actores beligerantes no estatales*, y *terroristas*, para así exponer su repercusión en la noción del conflicto armado interno. Así, siguiendo a (Vargas Padilla et al., 2013), la beligerancia implica un estatus que se otorga a grupos alzados en armas que tienen un mando y utilizan distintivos

característicos que los identifica, dominan una porción del territorio y se rigen por las formas técnicas de la guerra.

Por su parte, Valcárcel Torres (2008) expresa que son tres las condiciones o requisitos que deben reunirse en una situación de orden público en un Estado para aseverar la presencia de beligerancia: 1. Que exista un grupo armado ilegal con organización jerárquica, y con autoridades que respondan por sus actos; 2. Que el grupo alzado ostente el dominio efectivo en parte del territorio del Estado, es decir, que la autoridad la ejerce el grupo armado; y 3. Que el grupo sublevado respete las normas del Derecho Internacional Humanitario. No obstante, el autor advierte que ese dominio territorial no necesariamente debe ser absoluto, sino que simplemente debe ser necesario para concertar sus operaciones y darle continuidad.

Por otro lado, la consideración de beligerante de un grupo armado implica, como se anotó, el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Derecho Internacional Humanitario, como las mencionadas en el artículo 3 de las Convenciones de Ginebra. Burneo Labrín (2023) expone que en todo conflicto armado -internacional o interno-, los beligerantes deben ajustarse a dichos contenidos prohibitivos -como respetar a la población civil o a los enemigos rendidos o fuera de combates-, de no ser así, los responsables materiales y sus jefes serían responsables de crímenes de guerra y de otros delitos de impacto internacional como genocidio, lesa humanidad, violaciones graves de derechos humanos, ello conforme a las estipulaciones del Estatuto de Roma. Esta responsabilidad puede ser determinada por una jurisdicción universal (internacional como la Corte Internacional Penal), o por la justicia penal nacional.

El reconocimiento de la beligerancia o de grupos beligerantes es una decisión discrecional de los Estados, de tal manera, que el Estado que padece un conflicto interno tiene la potestad de determinar el estatus de los grupos armados que actúan violentamente en su contra, por lo que “...esta clase de reconocimiento surge de razones estrictas de conveniencia política, económica y demás por parte de los Estados” (Valcárcel Torres, 2008, p. 371).

En ejercicio de esa discrecionalidad, en el Estado ecuatoriano, según el Decreto No. 111 (2024b), el crimen organizado “...se ha transformado en un actor no estatal beligerante, capaz de planificar, coordinar, ejecutar y atribuirse actos de violencia contra la población, actos de violencia planificadas e indiscriminadas contra la población civil”.

Entre tanto, el terrorismo alude a “...actos de terror cometidos por una persona o grupo, sin que se encuentre en estado de guerra”, por lo que puede implicar acciones criminales de bandas organizadas que de forma indiscriminada crean alarma y zozobra social con fines políticos (Vargas Padilla et al., 2013, p. 17). El terrorismo siempre tiene una inclinación política, por eso su fuerte influencia en la opinión pública y el ataque contra la población civil, sus “...acciones responden a las ideas que se gestan en grupos subestatales que pretenden obtener legitimidad de la fuerza que legalmente yace en el Estado” (De Olloqui, 2003, p. 50), dichas acciones persiguen causar miedo, caos, desestabilización de la cotidianidad social.

En específico, el artículo 366 del Código Orgánico Integral Penal (2014) estipula al terrorismo como una tipología de delito con pena privativa de libertad de 10 a 13 años, e incluye situaciones específicas, no taxativas, que envuelven acciones de terror o terroristas, pero que en general se verifica cuando:

La persona que individualmente o formando asociaciones armadas, provoque o mantenga en estado de terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o pongan en peligro las edificaciones, medios de comunicación, transporte, valiéndose de medios capaces de causar estragos...

Como se observa, la tipificación penal del terrorismo como delito incluye como factor esencial el estado de terror en la población, que puede ser resultado de una actividad individual o grupal, es decir, el Código Orgánico Integral Penal (2014) asume una posición jurídica amplia para la regulación de este delito. Para algunos autores, como Serrano Picón & Vázquez Calle (2022), la estructura del tipo penal de terrorismo en el Ecuador da lugar a una gran discrecionalidad por parte de los juzgadores pues, según los autores comentados, “...las conductas antijurídicas están tipificadas a través de términos

ambiguos que provocan diferentes interpretaciones...” y “...vulnera el principio de legalidad...” (p. 1707).

Como corolario de lo anterior, el artículo 376 del precitado Código Orgánico Integral Penal (2014), estipula el delito de financiación del terrorismo, en el entendido de que toda persona, individual o colectivamente, de forma directa o indirecta, de alguna manera destine fondos o activos para financiar delitos asociados al terrorismo, causar daños en la vida e integridad de personas civiles, en personas que no participen en hostilidades en situaciones de conflicto armado, o fomente la intimidación contra la población, u obligue a algún gobierno u organización a abstenerse en sus funciones, entre otros, será castigada con una con pena privativa de libertad de 7 a 10 años.

A la par de esta disposición, el artículo 339 del mencionado Código, determina las sanciones en caso de hostilidades contra el Estado. Precisamente, se regula que toda persona que participe en acciones hostiles o en conflictos armados en contra del Estado ecuatoriano, será sancionada con pena privativa de libertad entre 10 y 13 años. Estas acciones hostiles pueden ser: suministro de información para facilitar la agresión por parte de otra contra el Estado; tomar las armas contra el Estado; permitir la instalaciones o cesión de bases militares (nacionales o extranjeras) con propósitos militares.

Por último, según este Código Orgánico Integral Penal (2014), se prevé que las disposiciones propias de la declaratoria de un conflicto armado interno -como las derivadas del marco internacional y comentadas en este apartado-, se aplican desde el mismo día en que este tiene lugar, con independencia del momento de la declaratoria formal por parte del Presidente de la República o del decreto de estado de excepción. En todo caso, se considera concluido el conflicto armado interno cuando se den alguna de las siguientes circunstancias: 1. una vez que ha cesado el estado de excepción por haber desaparecido las causas que lo motivaron; 2. por finalizar el plazo de su declaratoria o por revocatoria del decreto que lo declaró; o, 3. hasta que se restablezcan las condiciones de seguridad que son afectadas.

2. Los estados de excepción en la República del Ecuador y la conmoción interna

Como su nombre lo indica, los estados de excepción implican circunstancias - sociales, políticas, económicas, naturales- urgentes y de emergencia, frente a los cuales resultan insuficientes las medidas ordinarias establecidas en los ordenamientos jurídicos, por ello, las constituciones, entre ellas la Constitución de la República del Ecuador (2008) preceptúa, como atribución del Presidente de la República el poder decretar estados de excepción en todo o en parte del territorio nacional, ante supuestos de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural (artículo 164).

González Becerra (2021, p.146) esboza que los estados de excepción “...son regímenes jurídicos especiales, regulados en la actualidad por las constituciones y por el derecho internacional humanitario (DIH), cuya naturaleza erga omnes se desprende de la necesidad de protección de los derechos humanos”. Por lo tanto, la real esencia de los estados de excepción es la salvaguarda de los derechos humanos, con la finalidad de mitigar las circunstancias de urgencia que los vulneren o puedan vulnerarlos.

Los estados de excepción deben estar regidos por los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad (artículo 164 constitucional), en otras palabras, la interpretación de las posibles limitaciones a los derechos debe hacerse de la forma más estricta posible, por lo que las medidas aplicadas deben ser lo menos invasivas a las libertades y prerrogativas de las personas.

Esa interpretación estricta pasa por el fiel cumplimiento de las formalidades para el dictado del estado de excepción, lo cual involucra la notificación a la Asamblea Nacional, a la Corte Constitucional y a los organismos internacionales que correspondan dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la firma del decreto correspondiente, de conformidad con el artículo 166 de la Constitución de la República del Ecuador (2008); por otro lado, es necesaria la exigencia de un tiempo específico de duración, dado que el carácter de excepcionalidad no puede extenderse en el tiempo indefinido, así, conforme a esta misma norma en el caso ecuatoriano, los estados de excepción solo podrán tener una vigencia de sesenta días, con posibilidad de prórroga por treinta días en el supuesto de

persistencia de las causas que motivaron su dictado, en caso de inobservancia de estos lapsos se estaría en presencia de los que González Becerra (2021) denomina *tiempos de excepción de facto*.

Como se mencionó, las causas que motivan el dictado de los estados de excepción son expresas y configurativas de circunstancias de urgencias: agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. A los fines de esta investigación, se puntualizan dos de esas causas, el conflicto armado interno, ya explicado en el acápite anterior, y la grave conmoción interna, ambos regulados en los Decretos Ejecutivos No 110 (2024a) y No 111 (2024b).

La conmoción interna no implica un tumulto, agitación o alteración del orden público. Para poder catalogar una situación como de grave conmoción interna es necesario la coexistencia de actos de confrontación peligrosos y comportamientos violentos desproporcionados en masas, y que para su control, como lo señala el numeral 3 del artículo 121 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) “Que los hechos constitutivos de la declaratoria no puedan ser superados a través del régimen constitucional ordinario”, por tanto, la conmoción interior alude a “...casos de grave perturbación del orden público que atenten de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades” (Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, 2024).

Como consecuencia del dictado del estado de excepción, se podrá suspender o limitar el ejercicio de algunos derechos, tales como: el derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información (artículo 165 constitucional), esta es tal vez la medida más extrema que incluyen los estados de excepción. Sin embargo, y esto es de destacar, existen derechos que no pueden restringirse, limitarse o de modo alguno suspenderse ni en situaciones de emergencia, se trata de derechos intangibles, que forman parte de la dignidad y seguridad misma de las personas, como son: el derecho a la vida, el derecho a la no tortura, el derecho a no ser sometido a esclavitud ni servidumbre, el derecho a no ser privado ilegítimamente de la libertad, el derecho al debido proceso, el derecho a la

personalidad, el derecho a la integridad personal y familiar, y el derecho a la libertad de pensamiento (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, artículo 4, numeral 2).

El artículo 165 de la vigente Constitución de la República del Ecuador (2008), reconoce al Presidente de la República la atribución para dictar otras medidas en el marco de los estados de excepción, tales como: disponer de censura previa en la información de medios de comunicación social, establecer como zonas de seguridad todo o parte del territorio nacional, disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, disponer la movilización y las requisiciones que sean necesarias.

En el Decreto Ejecutivo No. 110, dictado en fecha 8 de enero de 2024, cuya fundamentación fáctica se sostiene en la violencia y criminalidad perenne en el territorio nacional, incluidos los centros de reclusión del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, tiene un lapso de vigencia de 60 días, tiempo durante el cual se restringen los siguientes derechos: el derecho a la libertad de reunión (artículo 4), el derecho a la inviolabilidad del domicilio (artículo 5), en el caso de los centros de reclusión se restringe el derecho a la inviolabilidad de correspondencia (artículo 6), se restringe la libertad de tránsito (desde las 23:00 horas hasta las 5:00 horas) (artículo 7). Además, se fija como zonas de seguridad a los centros de privación de libertad, así como el radio de un kilómetro de cada centro, a los efectos de controles de automotores.

El dictado de estos decretos declaratorios de estados de excepción involucra facultades exorbitantes reconocidas por el Constituyente al Presidente de la República, pero que exigen un control posterior por parte de otros órganos del poder público. Así, en fecha 10 de enero, en Pleno la Asamblea Nacional, según Resolución No. RL-2023-2025-007 (2024), respalda las acciones del Gobierno Nacional en materia de seguridad. A los efectos del pronunciamiento sobre la constitucionales de estos decretos, la Corte Constitucional del Ecuador asignó el No de causa 1-24-EE (Corte Constitucional del Ecuador, 2024).

Como elemento especial, se quiere hacer mención a la crisis carcelaria como factor determinante en la grave conmoción interna, y fundamento para el dictado del

estado de excepción, tal como se plantea en el artículo 1° del Decreto Ejecutivo No. 110 (2024a), en el cual se incluyen a todos los centros de privación de libertad que integran el Sistema Nacional de Rehabilitación Social, y resalta la violencia y criminalidad en estos centros de reclusión cuyo impacto afecta a todo el territorio nacional.

Prima facie sobre esta temática, el artículo 12 del Código Orgánico Integral Penal (2014) recoge los derechos de las personas que se encuentran privadas de libertad, quienes gozarán de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución de la República y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Según los datos anotados por (Del Pozo Carrasco et al., 2023), en Ecuador, hasta enero de 2022, la cantidad de personas privadas de libertad era de 34.821, lo cual supera la capacidad de todos los centros carcelarios que es de 30.169 personas.

Esta situación genera un escenario de aglomeración y hacinamiento carcelario que se traduce en limitaciones para el acceso a servicios básicos y de salud, y vulneraciones a derechos elementales. Son diversas las causas que dan lugar al hacinamiento en los centros de reclusión, entre ellas: el retraso judicial, el abuso en detenciones preventivas, la discriminación social, la infraestructura carcelaria insuficiente y deficiente, las limitaciones judiciales para la aplicación de medidas sustitutivas, las fallas en la aplicación de políticas de rehabilitación social.

La rehabilitación social persigue la rehabilitación integral de las personas sentenciadas, con esta finalidad existen los centros de rehabilitación social -centros de reclusión- que son “...entidades públicas que permiten, hasta cierto punto, controlar el nivel de delincuencia y teóricamente tienen como fin garantizar que las personas privadas de libertad adquieran cierto nivel de recuperación que ayude a su integración a la sociedad tras su puesta en libertad” (Sánchez Santacruz et al., 2022, p. 301).

No obstante, la realidad ecuatoriana dista mucho de ese fin que se persigue, pues en el marco de la sobrepoblación, los motines o revueltas internas por enfrentamientos entre pandillas, los delitos *intra muros*, y las pésimas condiciones de vida de las personas reclusas, surge otro elemento preocupante representado en el entramado de corrupción del sistema carcelario y la ausencia de control gubernamental en los centros de reclusión.

Como derivación de esto, lamentablemente se generan dinámicas negativas entre quienes representan al Estado y las personas privadas de libertad, patentándose liderazgos negativos con amplias influencias políticas, sociales y económicas, y muestra de ello es el “...incremento del narcotráfico y la lucha por territorios de distribución y rutas de exportación” (Sánchez Santacruz et al., 2022, p. 302), que potenciaron los crímenes en el país:

En este contexto, es importante destacar que la crisis carcelaria en Ecuador no solo afecta a las personas privadas de libertad, sino que también tiene un impacto negativo en la sociedad en general. La sobrepoblación carcelaria y la falta de medidas efectivas para enfrentar esta situación contribuyen a la perpetuación del ciclo de violencia y criminalidad en el país, lo que hace necesaria una reflexión profunda sobre el enfoque que se le da a la política criminal y penitenciaria. (Rodríguez Mindiola et al., 2023, p. 343).

Por último, se destaca que entre los años 2007 y 2021, en Ecuador se decretaron 102 estados de excepción (González Becerra, 2021). Este uso continuado y abusivo de la excepcionalidad y, por consiguiente, de las limitaciones de derechos debe ser vista con prudencia y cuidado, pues no debe convertirse en la regla. El Estado Ecuatoriano está en la obligación de garantizar los derechos, seguridad y paz social por medio de los mecanismos ordinarios que no implican limitaciones exacerbadas al ejercicio libre de los derechos y el pleno desarrollo de la personalidad. El ejercicio al derecho a la información en excepcionalidad institucional resulta fundamental, por ello, se está de acuerdo con el pronunciamiento de la CIDH y la RELE (2024), en el entendido que en situaciones restrictivas, cuando la seguridad e integridad de un país y de su ciudadanía están en zozobra, es necesario que se garantice la máxima circulación de información fidedigna y objetiva, por lo que el Estado debe brindar las garantías para que los medios de comunicación y periodistas realicen su trabajo en condiciones de seguridad y sin temor a represalias, y condenar y sancionar toda acción de intimidación o ataque en su contra.

3. Conmoción interna y conflicto armado interno frente a las regulaciones penales en el Ecuador

Además de las disposiciones internacionales propias derivadas de la declaratoria de un conflicto armado interno, la beligerancia y el terrorismo, y de las regulaciones particulares previstas en los Decretos Ejecutivos No. 110 y No 111, contentivos de la declaratoria de estado de excepción, el ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé un conjunto de normativas que regulan, por un lado, las obligaciones constitucionales del Estado ecuatoriano y su componente militar y, por el otro, las tipificaciones penales en virtud de la comisión de hechos punibles, asociadas a las garantías de derechos humanos, que recaen contra quienes vulneren el orden establecido.

La situación de seguridad del Ecuador presenta característica particularizadas que apuntan a varios elementos internacionales y nacionales que se mezclan y que requieren atención, sin perder el foco de la garantía de los derechos humanos. En atención a esto, en el Decreto Ejecutivo No. 111 (2024b), se prevé que el conflicto de seguridad en Ecuador se inscribe dentro de los denominados nuevos conflictos por actores no estatales beligerantes, considerados como nuevas guerras, caracterizados por la presencia de diversos actores armados, públicos y privados, con incidencia transnacional, por lo que la violencia proviene tanto desde el interior como desde el exterior del país.

La declaratoria de conflicto armado interno en los Decretos No. 110 (2024a) y No. 111 (2024b), justifica la orden de movilización e intervención conjunta, tanto de la Policía Nacional como de las Fuerza Armadas, en todo el territorio nacional, con especial mención en los centros de privación de libertad, calificando dicha intervención como temporal, subsidiaria, extraordinaria, condicionada, regulada, fiscalizada y subordinada ante las graves alteraciones del orden. En el dispositivo tercero del Decreto Ejecutivo No. 110 (2024a) se reafirma el carácter complementario y coordinado de las actuaciones de las Fuerzas Armadas respecto de las acciones de la Policía Nacional. Por su parte, el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 111 (2024b) incluye un inciso final a lo previsto en el Decreto No. 110 (2024a), en los siguientes términos:

Agréguese como inciso final al artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 110 de 8 de enero de 2014 lo siguiente: “Disponer la movilización e intervención de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional en el territorio nacional para garantizar la soberanía e integridad territorial contra el crimen organizado transnacional, organizaciones terroristas y los actores no estatales beligerantes conforme lo expuesto en el presente Decreto Ejecutivo”.

Esta movilización e intervención de las Fuerzas Armadas, involucra ejecutar operaciones, bajo el Derecho Internacional Humanitario y el respeto de los derechos humanos, “...para neutralizar a los grupos identificados...” en el artículo 4 del Decreto No. 111 (2014b). Al respecto, el artículo 158 de la Constitución de la República (2008) estipula la naturaleza complementaria de las Fuerzas Armadas en la seguridad integral del Estado, dado que su función primigenia es la defensa de la soberanía e integridad territorial, por ello, se prevé que las Fuerzas Armadas “...son instituciones de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos”. Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son instituciones obedientes y no deliberantes, y se advierte la responsabilidad en que incurren sus autoridades ante las órdenes que impartan (Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 159).

Ahora bien, como se anotó, en estos supuestos de conflicto armado interno y conmoción interna, y en virtud del reconocimiento de organizaciones terroristas y actores no estatales beligerantes, derivados del crimen organizado imperante en el país, proceden las disposiciones previstas a partir del artículo 79 del Código Orgánico Integral Penal (2014), reguladoras de los denominados Delitos contra la Humanidad, que involucra las graves violaciones a los Derechos Humanos y delitos contra el Derecho Internacional Humanitario. Se trata de delitos de repercusión internacional que, en caso de ocurrencia, implicaría responsabilidades nacionales e internacionales, tales como: genocidio, etnocidio, exterminio, esclavitud, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, persecución, apartheid, agresión, delitos de lesa humanidad.

Igualmente, el comentado Código plantea que en estos supuestos de conflicto armado interno existen una serie de reglas referidas a las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario. A los efectos de este Código (2014), en este tipo

de confrontaciones se consideran personas protegidas las definidas por los instrumentos internacionales vigentes del Derecho Internacional Humanitario, como: la población civil, las personas que no participan en las hostilidades, el personal sanitario y religiosos, los corresponsales de guerra, las personas que han depuesto las armas, personas fuera de combate, personas apátridas o refugiados, los asilados políticos, el personal de las Naciones Unidas, y cualquier persona protegida por las Convenciones de Ginebra (artículo 111).

También, se regulan una serie de delitos que pueden verificarse en estos contextos contra personas y bienes, traducidos en el desconocimiento de normas internacionales y la inobservancia de prohibiciones. Se sancionan con penas privativas de libertad los delitos dirigidos a dañar a las personas protegidas en este tipo de conflictos: homicidio, agresión sexual lesiones, mutilaciones, torturas, castigos colectivos, empleo de métodos prohibidos (hacer padecer hambre, utilizar a las personas como escudos), uso de armas prohibidas, obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias, privación ilegítima de libertad, reclutamiento de niños, niñas y adolescentes, toma de rehenes, traslado arbitrario o ilegal, abolición de derechos, denegación de garantías judiciales, misión de medidas de socorro y asistencia humanitaria, entre otros (Código Orgánico Integral Penal, 2014, artículos 111 al 139).

Otras actuaciones asociadas con contextos de conflictos armados internos que, conforme al Código Orgánico Integral Penal (2014), generan responsabilidad penal son: el ataque o resistencia (artículo 283), referido a ataques contra empleados públicos, oficiales de la fuerza pública, agentes de policía, entre otros, castigados con pena privativa de libertad de 6 meses a 2 años; la rebelión (artículo 336), la cual implica un alzamiento o ejecución de acciones violentas con la finalidad de desconocer la vigencia de la Constitución, o el derrocamiento de una gobierno legítimamente constituido, se sanciona con pena privativa de libertad entre 5 y 7 y siete años; la usurpación y retención ilegal de mando (artículo 338), relacionada con la toma del mando político, militar o policial sin autorización, o retención de dicho mando excediendo las atribuciones asignadas, genera un castigo de pena privativa de libertad 5 a 7 años, así como la inhabilitación política por seis meses.

Por otra parte, y en torno a situaciones de conmoción interna, como la declarada en el Decreto Ejecutivo No. 110 (2024a), se castiga con una pena privativa de libertad de 1 a 3 años, al servidor policial o militar que deje de cumplir alguna misión, se abstenga de ejecutar algún operativo, o no emplee en el curso de las operaciones los medios exigidos para cumplir con las órdenes recibidas.

Con estas regulaciones en el marco de la justicia penal nacional, se remarca que en situaciones de conflicto armado interno, pese a estar regulado por instrumentos internacionales y sancionados por instancias también internacionales, e incluir nociones (beligerancia, grupos armados, terrorismo) que tienen alcance e impacto mundial, también es competencia de la justicia penal interna del Estado ecuatoriano, por lo que las sanciones penales comentadas pueden ser aplicadas a los responsables de crímenes, que en ocasiones pueden llegar a configurar crímenes internacionales, como genocidio, lesa humanidad y otras violaciones graves de derechos humanos.

Para estos casos de conflicto armado interno, se recuerda la vigencia del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional de 1977 (Comité Internacional de la Cruz Roja, 1977), en el cual se prevén las disposiciones para el trato humano en cuanto a garantías fundamentales, derechos de las personas privadas de libertad, y las normas referidas a las diligencias penales, que deben ser atendidas por todo órgano jurisdiccional al impartir justicia.

Precisamente, el artículo 6 del comentado Protocolo, expresa las reglas que deben aplicarse en el enjuiciamiento y sanciones de infracciones cometidas en conflictos armados, para lo cual se exige la existencia de una sentencia declarada por un tribunal con suficientes garantías de independencia e imparcialidad, lo cual incluye: derecho a la defensa, determinación de la responsabilidad penal individual, respeto al principio de irretroactividad de la ley, aplicación de la pena conforme a la ley, presunción de inocencia, presencialidad en juicio, prohibición de autoincriminación. Además, se reconoce el derecho a recurrir la sentencia condenatoria, así como conocer los plazos para su interposición, prohibición de penas de muertes, con especial atención contra menores

de edad y contra mujeres embarazadas y madres de infantes. Se insta a los Estados a conceder amnistías amplias a favor de las personas participantes en conflictos.

Conclusiones

La Constitución de la República del Ecuador de 2008 preceptúa, como uno de sus principios fundamentales, el respeto de los derechos humanos. Para alcanzar este objetivo, se prevén un conjunto de deberes primordiales del Estado, entre los que se destaca la garantía de todos los derechos previstos en el texto constitucional y en los instrumentos internacionales, además de la garantía de la paz social, la seguridad integral y la convivencia en una sociedad democrática.

De tal manera, que es el propio ordenamiento jurídico el que pone a disposición de los representantes del Estado un conjunto de mecanismos para la preeminencia de los derechos humanos y la paz social, de esos mecanismos destacan los estados de excepción dictados en situaciones de extrema gravedad, como son situaciones de grave conmoción interna y conflictos armados internos. La primera de ella, implica una situación de desbordamiento de la tranquilidad y estabilidad social, que exige medidas extremas para su restablecimiento. La segunda, refiere a un concepto con un alcance más global por las implicaciones que conlleva.

Los conflictos armados internos representan situaciones complejas con diversos actores en situaciones de enfrentamiento, regulados por normas de naturaleza internacional como las Convenciones de Ginebra, el Estatuto de la Corte Penal Internacional y el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional de 1977. En el caso ecuatoriano, los Decretos No. 110 y No. 111 justifican su dictado por la presencia de grupos beligerantes y terroristas que exceden la concepción clásica del delincuente y que, por consiguiente, exigen respuestas más acordes con conflictos que involucran actores transnacionales con presencia en el país.

Muchas son las consecuencias que se generan -y se continuarán generando- por el reconocimiento de la existencia de un conflicto armado interno bajo estas características, lo cierto es que ante este reconocimiento se está en presencia de actos que interesan tanto a la justicia nacional como a la justicia internacional, y es allí donde tiene cabida la correcta interpretación e la norma penal.

La norma penal ecuatoriana, representada en principio por el Código Orgánico Integral Penal de 2014, reconoce delitos asociados al terrorismo, delitos contra la humanidad y acciones hostiles contra el Estado, que debe ser aplicada por los jueces competentes con la debida observancia en las garantías del debido proceso, presunción de inocencia y el derecho a la defensa, pero dejando a salvo, ante los supuestos de inactividad de la justicia nacional, la procedencia de denuncias ante instancia internacionales.

Referencias

- Amnistía Internacional. (2023). *¿Qué es un conflicto internacional?* <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/que-es-un-conflicto-armado/>.
- Asamblea General de la ONU. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf.
- Asamblea Nacional. (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemnto No. 52. 22 de octubre de 2009.
- Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito, Ecuador: Registro Oficial No. 180. 10 de febrero de 2014.
- Asamblea Nacional. (2024). *Resolución No. RL-2023-2025-007*. <https://colabora.asambleanacional.gob.ec/s/JXN8scfYJdHwQMR#pdfviewer>.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi, Ecuador: Registro Oficial No. 449. 20 de octubre de 2008.
- Burneo Labrín, J. (2023). *Ecuador y el conflicto armado interno*. <https://facultad-derecho.pucp.edu.pe/ventana-juridica/ecuador-y-el-conflicto-armado-interno/>.

- CIDH y RELE. (17 de enero de 2024). *Ecuador: CIDH y RELE condenan graves hechos de violencia cometidos por el crimen organizado*. <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2024/017.asp>.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (1977). *Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional*, 1977. <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm#2>.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (2012). *Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949*. Comité Internacional de la Cruz Roja.
- Conferencia Diplomática Plenipotenciaria de la ONU. (1998). *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf).
- Corte Constitucional del Ecuador. (2024). *Causa No. 1-24-EE*. <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/fichaCausa.aspx?numcausa=1-24-EE>.
- De Olloqui, J. J. (2003). *Problemas jurídicos y Políticos del terrorismo*. UNAM.
- Del Pozo Carrasco, J., Morán Giler, M., & Paucar Paucar, C. (2023). La Crisis penitenciaria en el Ecuador: un análisis de las políticas públicas y su impacto en el sistema carcelario. *Universidad y Sociedad*, 51, 519-526.
- Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. (2024). *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. <https://dpej.rae.es/lema/estado-de-conmoci%C3%B3n-interior>.
- González Becerra, L. (2021). Los estados de excepción: aspectos conceptuales y su desarrollo constitucional en Ecuador. *Revista de Derecho Fiscal*(18), 143-164.
- Presidencia de la República del Ecuador. (8 de enero de 2024a). Decreto No. 110. Quito, Ecuador: Registro Oficial. Suplemento No. 474. 10 de enero de 2024.
- Presidencia de la República del Ecuador. (9 de enero de 2024b). Decreto No. 111. Quito, Ecuador: Registro Oficial. Suplemento No. 474. 10 de enero de 2024.
- Rodríguez Mindiola, C., Guerrero Pinela, R., Maldonado Flores, N., & Salinas Sedamano, J. (2023). Crisis carcelaria vs derechos humanos. *Polo del Conocimiento*, 8(5), 339-351.
- Sánchez Santacruz, R., Maldonado Manzano, R., & Barahona Tapia, L. (2022). La rehabilitación social en el Estado Constitucional del Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(S2), 300-307.
- Serrano Picón, P., & Vázquez Calle, J. (2022). El delito de terrorismo en Ecuador. Un estudio crítico. *Polo del Conocimiento*, 7(5), 1687-1711.

- Valcárcel Torres, J. (2008). Beligerancia, Terrorismo y Conflicto Armado: No es un juego de palabras. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*(13), 363-390.
- Vargas Padilla, S., Jaramillo Henao, J., & Ríos Sarmiento, M. (2013). Tratamiento normativo al status de beligerancia y terrorismo dentro del conflicto armado en Colombia. *Inciso*, 15, 9-26.

ISBN: 978-0942-679-55-0



9789942679550