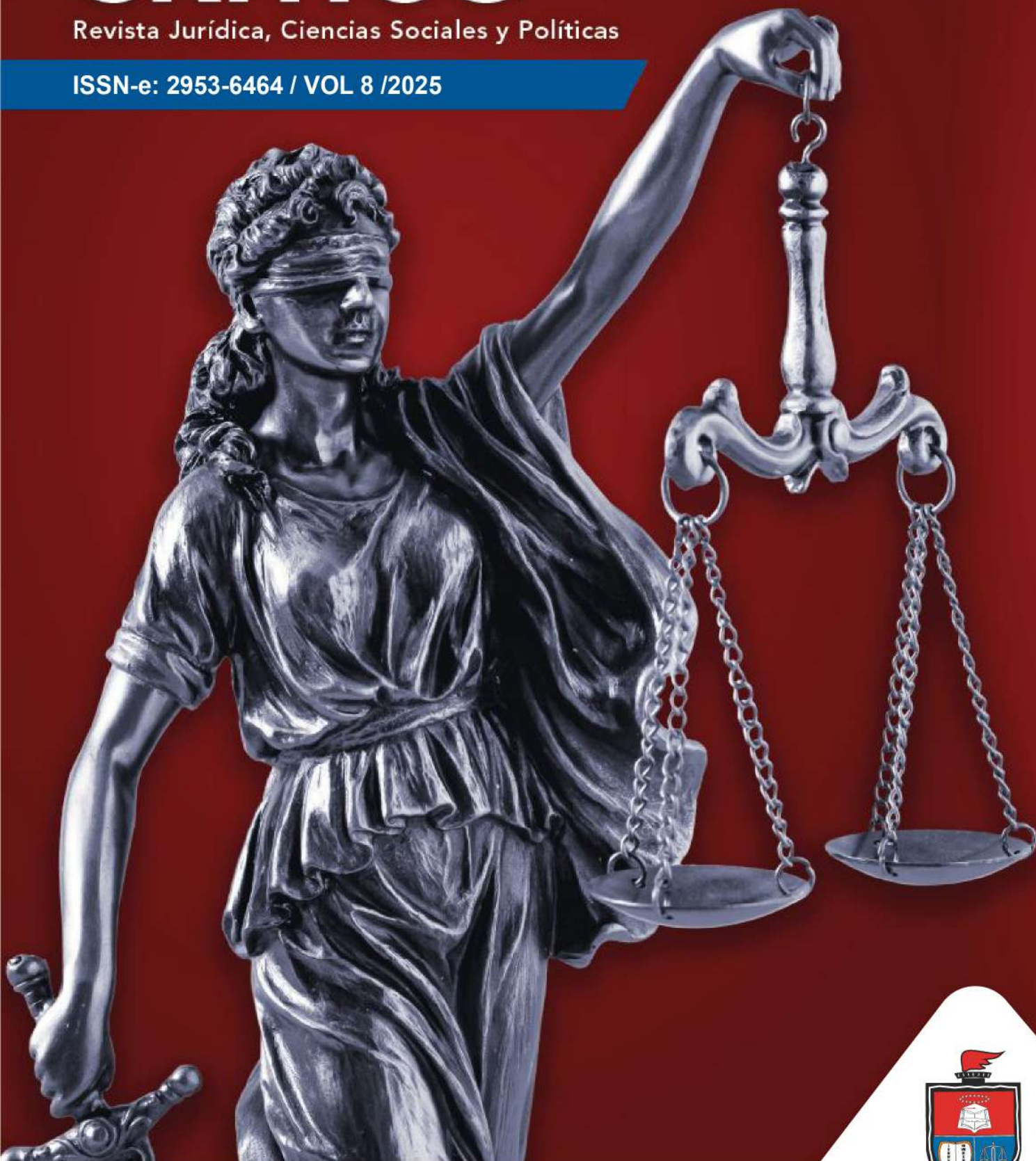


DERECHO CRÍTICO

Revista Jurídica, Ciencias Sociales y Políticas

ISSN-e: 2953-6464 / VOL 8 / 2025



DERECHO CRÍTICO

Revista Jurídica, Ciencias Sociales y Políticas

ISSN: 2953-6464 / Vol. 8, Núm. 8, 2025

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas

COMITÉ EJECUTIVO

FRANCISCO MORÁN PEÑA, PhD.
Rector

SOFÍA LOVATO TORRES, PhD.
Vicerrectora académica

LEONEL FUENTES SÁENZ DE VITERI, PhD.
Decano de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas

COMITÉ CIENTÍFICO

MICHELE CARDUCCI, PhD.
Universidad del Salento, Italia.

ARNEL MEDINA CUENCA, PhD.
Universidad de La Habana, Cuba.

MARALICE CUNHA VERCIANO, PhD.
Universidad de Campania Luigi Vanvitelli, Italia.

JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, PhD.
Universidade do Minho, Portugal.

ALDO AMIRANTE, PhD.
Universidad de Campania Luigi Vanvitelli, Italia.

XAVIER CUADROS AÑAZCO, MSc.
Universidad Católica Santiago Guayaquil.

CLAUDIA CEDEÑO MACHUCA, Msc.
Universidad ECOTEC, Guayaquil.

PABLO RUIZ JARAMILLO, Msc.
Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador.



Descarga la revista

<https://revistas.ug.edu.ec/index.php/dcjcp/index>

EQUIPO EDITORIAL ERNESTO SALCEDO ORTEGA, PhD. DIRECTOR

AMALÍN LADAYSE MAYORGA ALBÁN, PhD.
Decana de Investigación, Postgrado e Internacionalización

MARÍA TAMARA ORTIZ LUZURIAGA, MSc.
Coordinadora de Investigación y Gestión del Conocimiento

ALFONSO GUIJARRO RODRIGUEZ, PhD.
Editor General de Revistas

COMITÉ EDITORIAL

LEONEL FUENTES SÁENZ DE VITERI, PhD.
Decano

ELVIS FUENTES TENORIO, MSc.
Subdecano

WALTER SUAREZ FARIAS, MSc.
Director de Carrera de Derecho

OSCAR AREAS PELAEZ, MSc.
Director de Carrera de Sociología

Manuel Macías Balda, MPP.
Directo de Carrera de Ciencias Políticas

COMITÉ EDICIÓN Y REDACCIÓN

GRISSEL GALIANO MARITAN, PhD.
Docente

HECTOR VANEGAS FERNANDEZ, PhD.
Docente

MARTHA FRANCO MONSERRATE, MSc.
Docente

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

EDITORIAL IMPRENTA UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL

CONTENIDO

Derechos de la naturaleza en el Ecuador: Una vía para garantizar el Buen Vivir.

Rights of nature in Ecuador: A way to guarantee the Buen Vivir.

Andrés Fernando García Escobar; Irene Alexandra Valencia Balladares 7

La garantía de motivación en el contexto del silencio administrativo negativo

The guarantee of the duty to provide reasons in the context of negative administrative silence

Alexandra Ruano Sánchez; Andrea Bethsabe Brito Lavayen 23

La limitación al derecho de visitas de las personas privadas de libertad en Ecuador: análisis normativo y desarrollo jurisprudencial

The Limitation of the Right to Prison Visits in the Ecuadorian Penitentiary System: Normative Analysis and Jurisprudential Development

Carla Ivonne Baquerizo Granda; Brian Enrique Reino Bravo; Sandra Patricia Morejón

Llanos 41

La filosofía, fundamento para la construcción del derecho penal y su vinculación con la sociología

Philosophy, foundation for the construction of criminal law and its link with sociology

Juan Ulises Vizueta Ronquillo 60

Normas sobre el Abuso de Posición Dominante, Competencia y Propiedad Intelectual: Un Análisis Comparativo UE–Ecuador en temas de tecnología y patentes exclusivas

Rules on the Abuse of Dominant Position, Competition, and Intellectual Property: A Comparative Analysis between the EU and Ecuador on Technology and Exclusive Patents

Elker Mendoza Colamarco 70

El modelo ecuatoriano de responsabilidad penal de las personas jurídicas: avances normativos y retos de aplicación

The Ecuadorian model of criminal liability of legal entities: regulatory advances and application challenges

Gladis Adelaida Alarcón Valencia 84

La imprescriptibilidad de la pena en contravenciones de violencia intrafamiliar: análisis dogmático y comparado

The Imprescriptibility of Penalties in Domestic Violence Misdemeanors: A Dogmatic and Comparative Analysis.

Hernán Ulloa Ordoñez 97

El juramento deferido: ¿herramienta probatoria del adolescente trabajador o protección a la garantía al debido proceso del empleador?

The Juramento Deferido: An evidentiary mechanism for working minors versus the guarantee of due process for the employer?

Mónica Alexandra Salame Ortiz; Galo Ivan Masabanda Analuisa; Dennis Aldair Cali López; Wendy Brigitte Veloz Caiza, Erika Magaly Salguero Zambonino 112

La naturaleza del procedimiento administrativo sancionador en el Ecuador: ¿instrumento preventivo o mecanismo represivo?

The nature of administrative sanctioning proceedings in Ecuador: A preventive instrument or a repressive mechanism?

Ricky Jack Benavides Verdesoto; Jefferson Jacinto Saldarriaga Santillán130

Protección reforzada del consentimiento en adultos mayores: entre la forma y el fondo

Enhanced Protection of Consent in Older Adults: Between Form and Substance

Rita Bravo Quijano145

MENSAJE DEL DECANO



En mi calidad de presidente del Comité Editorial me corresponde el honroso deber académico de presentar a la comunidad universitaria, jurídica y científica nacional e internacional el volumen 8 de la revista Derecho Crítico, publicación institucional universitaria destinada a la difusión del conocimiento científico en el ámbito de las ciencias jurídicas y sociales.

La presente edición constituye una manifestación concreta del cumplimiento de los fines sustantivos de la educación superior ecuatoriana, particularmente en lo relativo a la generación, sistematización y transferencia del conocimiento científico, conforme a los principios de calidad, pertinencia, rigor metodológico y responsabilidad social que rigen la actividad investigativa universitaria en el campo de las Ciencias Sociales. Producto de aquello, esta revista se erige como un espacio de producción doctrinaria y análisis crítico del fenómeno jurídico, en el cual confluyen estudios de naturaleza normativa, teórica y sociojurídica, orientados a la comprensión integral del Derecho en su dimensión constitucional, institucional y garantista.

Debe destacarse que la revista Derecho Crítico se encuentra indexada en el Catálogo Latindex 2.0, circunstancia que acredita el cumplimiento de estándares internacionales de calidad editorial, regularidad, transparencia en los procesos de arbitraje académico y observancia de buenas prácticas en la gestión de publicaciones científicas. Tal reconocimiento fortalece la visibilidad institucional de la Universidad de Guayaquil en los sistemas de información científica y consolida su posicionamiento como centro de producción de conocimiento jurídico con proyección regional e internacional.

Desde una perspectiva sustantiva, la investigación jurídica que se promueve a través de esta publicación se concibe como un instrumento esencial para la consolidación del Estado constitucional de derechos y justicia, en tanto posibilita el análisis crítico de las instituciones jurídicas, la revisión de los modelos normativos vigentes y la formulación de propuestas orientadas al perfeccionamiento del sistema jurídico.

La Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas reafirma, mediante esta publicación, su interés en promover una cultura académica basada en la producción científica, el pensamiento crítico y la excelencia académica. Corresponde, por ello, reconocer el aporte de los autores, evaluadores externos y del Comité Editorial, cuya labor garantiza la integridad científica y la calidad académica de cada uno de los trabajos publicados.

Con admiración a nuestra comunidad académica,

Leonel Fuentes Sáenz de Viteri, PhD.

Decano N° 54 de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas

PRESENTACIÓN



Tenemos el grato honor de entregar a la comunidad universitaria los resultados del volumen 8 de la Revista Jurídica “Derecho Crítico” correspondiente al segundo semestre del 2025, como una ratificación de nuestro compromiso con la investigación científica y el fortalecimiento del debate jurídico nacional.

En un contexto social y político marcado por constantes transformaciones, esta edición reúne contribuciones de docentes, investigadores y profesionales del derecho que analizan problemáticas de interés nacional, articulando correctamente la parte teórica con la realidad actual.

La Revista “Derecho Crítico” se consolida, una vez más, como un espacio plural de difusión del conocimiento jurídico, abierto al diálogo, promoviendo la cultura jurídica y valores como la justicia, el respeto a los derechos humanos y la consolidación de las instituciones democráticas. Agradecemos a nuestros articulistas por sus meritorios aportes, a los pares evaluadores por su tiempo y esmero, al equipo editorial por su entrega y contribución, y especialmente a nuestra comunidad universitaria por su confianza, lo que nos motiva a seguir trabajando por el fortalecimiento del derecho y la justicia.

Ernesto Salcedo Ortega PhD.

Director – Editor de la Revista Jurídica “Derecho Crítico

Derechos de la naturaleza en el Ecuador: Una vía para garantizar el Buen Vivir.

Rights of nature in Ecuador: A way to guarantee the Buen Vivir.

Andrés Fernando García Escobar

Irene Alexandra Valencia Balladares

Derecho Crítico: Revista Jurídica Ciencias Sociales y Políticas

Fecha de recepción: 15/08/2025

Fecha de aceptación: 20/11/2025

Derechos de la naturaleza en el Ecuador: Una vía para garantizar el Buen Vivir **Rights of nature in Ecuador: A way to guarantee the Buen Vivir**

Andrés Fernando García Escobar MSc¹

Irene Alexandra Valencia Balladares PhD²

Como citar: García Escobar, A.; Valencia Balladares, I. (2025). Derechos de la naturaleza en el Ecuador: Una vía para garantizar el Buen Vivir. *Derecho Crítico: Revista Jurídica, Ciencias Sociales y Políticas*. 8(8) 7-22. DOI: <https://doi.org/10.53591/0mp1cx10>

Resumen: Los derechos de la naturaleza constituyen un avance constitucional relevante para el Ecuador y América Latina. Muchos instrumentos internacionales han evidenciado una preocupación por el ecosistema y el medio ambiente, sin embargo, el Ecuador se constituyó en un hito al brindarle una calidad de sujeto de derecho a la naturaleza y judicializar los mecanismos para su protección. Por ello, para alcanzar un mejor panorama de vida, donde se garantice el buen vivir, y la protección de los ecosistemas, que representan el entorno donde se desarrolla la vida y los derechos de todos los seres humanos, se requiere entonces de alcanzar un mejor entendimiento de lo que implica la naturaleza y sus repercusiones por su cuidado y protección.

Palabras Clave: Derechos de la naturaleza, ecología política, biodiversidad, garantías constitucionales, buen vivir.

Abstract: The rights of nature represent a relevant constitutional advancement for Ecuador and Latin America. Many international instruments have shown concern for the ecosystem and the environment; however, Ecuador became a milestone by granting legal subjectivity to nature and making mechanisms for its protection justiciable. Therefore, to achieve a better quality of life, where buen vivir is guaranteed, and the protection of ecosystems, which represent the environment where human life and rights of all beings develop, it is necessary to achieve a better understanding of what nature implies and its repercussions for its care and protection.

Keywords: Rights of nature, political ecology, biodiversity, constitutional guarantees, buen vivir.

1 Profesor de grado de la Universidad de Guayaquil. Abogado y Máster en Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional por la Universidad de Guayaquil. Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-6158-9754>. Correo: andres.garciae@ug.edu.ec

2 Profesora de grado de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Abogada y Doctora en Ciencias Jurídicas por la Universidad Rey Juan Carlos. Código. Correo: irene.valencia@cu.ucsg.edu.ec

INTRODUCCIÓN

Los derechos de la naturaleza fueron reconocidos por primera vez en la Constitución de la República del Ecuador del año 2008. Dentro de su concepción normativa denomina a la naturaleza como la Pacha Mama, del cual, todos pertenecemos y dependemos de ella para nuestra existencia.³ Esta denominación, conlleva ineludiblemente a categorizar a la naturaleza como sujeto de derecho, y, por ende, a ser susceptible a acciones judiciales para su protección y conservación.

En la actualidad, los estudios revolucionarios enfocados en las problemáticas del cambio climático y sus repercusiones para la preservación tanto de la vida de las personas, como del ecosistema⁴, ha conllevado a la concepción jurídica de los derechos de la naturaleza y de una ética ecológica equilibrada. Como lo expresa el Dr. Ramiro Ávila Santamaría (2020) que la naturaleza se encuentra estrictamente vinculada al ser humano, por lo que, sin ella, sería posible concebir la vida, por ende, se requiere de nuevos paradigmas o ideas en torno al derecho, como el neoconstitucionalismo andino, es decir, el reconocimiento de los derechos de la naturaleza.

Parte de este estudio se enfoca cómo ha evolucionado el criterio y concepción de la naturaleza y sus categorías y subcategorías como sujetos de derecho. Este reconocimiento permite alcanzar un garantía y protección hacia el ecosistema en donde los seres humanos residen. Sin embargo, se requiere de una mayor comprensión sobre los avances de este reconocimiento, como también, de una socialización y adaptación de la naturaleza con el ser humano, donde no solo se fomente el pensamiento antropocentrista, sino que pueda inculcarse el ideal ecologista por medio de un mejor desarrollo de la educación, la adaptación y participación ciudadana, para alcanzar el propósito del buen vivir.

DESARROLLO INTEGRAL DEL ESTUDIO

Concepciones del ecologismo constitucional: Una perspectiva del Derecho Ecológico frente al Derecho del Medio Ambiente

Como base de la estructuración de los derechos a la naturaleza, es la Constitución de la República del Ecuador el instrumento normativo que provee de las directrices, principios y lineamientos básicos para la regulación de la convivencia social y armónica. En América Latina, las constituciones de Bolivia y Ecuador son aquellas que se destacan por la implementación de un marco jurídico enfocado en la naturaleza, al catalogarla como sujeto de derecho⁵.

3 El reconocimiento de la Naturaleza constituye uno de los hitos más relevantes en materia de derecho en América Latina. La Constitución de la República del Ecuador, dentro de su prefacio establece “Celebrando a la naturaleza, La Pacha Mama, de la que somos parte y es vital para nuestra existencia” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 8); Este reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, permite determinar y especificar acciones para su protección y conservación.

4 El concepto de justicia ecológica y la justicia ambiental, es abordada por Vicente Gimenez (2020) en donde detalla que debido a los crecientes eventos de catástrofes ambientales, ha comenzado nuevas tendencias enfocadas en la protección de los derechos de la naturaleza al catalogarla como sujeto de derechos. Siendo concebible la concepción de una ética ecológica, que se enfoca en la dotación y estructuración de políticas públicas que gestionen procesos ambientales adecuados.

5 Países como Colombia también han desarrollado avances en el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho. Es así, que la Corte Constitucional Colombiana en sentencia T-622 con fecha del 10 de noviembre de 2016 precisó al río Atrato, ubicado en el departamento de Chocó, como sujeto de derechos. Es así, como esta sentencia determinó: “la naturaleza y el medio ambiente son un elemento transversal al ordenamiento constitucional

Este reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho se desprende de las transformaciones del movimiento neoconstitucionalista que redefine la interpretación y aplicación del derecho, por medio de la aplicación de valores constitucionales como principios jurídicos orientadores del ordenamiento normativo de una nación⁶. Esta naturaleza constitucional permite que las normas no contemplen los derechos de forma textual o solo recurrente a la norma; sin que, le permite tener la facultad de ser aplicables y justiciables en el marco del garantismo constitucional.

De este neoconstitucionalismo ha surgido un debate sobre los principios en contraste a las normas, dado que en el antiguo Estado de Derecho, se priorizaba la norma, mientras en el neoconstitucionalismo contempla los principios como marco regulatorio que pondera la prioridad de los derechos por sobre los demás. De tal manera que, como describe la Constitución de Bolivia, describe a la naturaleza y su relación con el ser humano como “el derecho fundamental a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado” (Constitución Política del Estado de Bolivia, 2009). Y para el 2010-2012 respectivamente, mediante la promulgación de la denominada Ley de Derechos de la Madre Tierra, tipificó a la naturaleza como sujeto de derechos y de interés público (Ley de Derechos de la Madre Tierra, 2010, pág. 4)⁷.

Como se puede apreciar el concepto de un ecologismo constitucional se comienza a observar su influencia en la elaboración de normas específicas enfocadas en la protección de los derechos de la naturaleza. A su vez, en el Ecuador, se ha ido más allá cuando ha dotado a la Pacha Mama de sus propios derechos fundamentales que se observan en los artículos 71 al 74 de la Constitución de la República del Ecuador⁸.

Con esto, se da un salto del ambientalismo⁹ al ecologismo constitucional¹⁰; que es plasmado

colombiano” (Sentencia T-622/16, 2016). En igual perspectiva, la Sentencia No. 4360 con fecha de 05 de abril de 2018, estableció determinar la protección del ecosistema de la Amazonía Colombiana de la misma manera, como sujeto de derechos.

6 El neoconstitucionalismo representa una transformación del habitual Estado de Derecho y Estado Social de Derecho, para encaminarse a un rol, donde se contemplan principios y figuras fundamentales como mandatos de optimización en la aplicación de derechos. Esto significa, que a pesar de que existan una serie de normas y derechos, existirán algunos que sean prioritarios sobre otros, sobre los cuales se regularan bajo el parámetro del principio de ponderación (Torres Espinoza & Chávez, 2022, pág. 1784). Por lo tanto, en materia de derecho de la naturaleza, se procede no solo a realizar un reconocimiento como sujeto de derechos, sino incluso a ponderarlo sobre los derechos de terceras personas, para su protección y resguardo.

7 El artículo 5 de la Ley de Derechos de la Madre Tierra de la ciudad de Bolivia determina el carácter jurídico de la madre tierra, con ello se busca una protección y tutela de los derechos de la naturaleza.

8 Dentro de la Constitución de la República del Ecuador, se establece la regulación de los derechos de la naturaleza donde se expresa “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 33). Por ello, a diferencia de otros cuerpos constitucionales, el Ecuador ha dotado a la naturaleza de derechos, calificándola como una persona a quien se le debe respetar sus derechos bajo amenaza de sanciones ante su vulneración.

9 Según expresa Bermúdez (2020) el ambientalismo constituye un movimiento filosófico que establece parámetros de una ecología superficial, en lo que radica una mayor injerencia del ser humano sobre esta.

10 El concepto de ecologismo constitucional es descrito de una forma detallada por Raúl Zaffaroni en su obra: La Pacha Mama y el Humano, que constituye un tratado sobre la historia o rastreo genealógico del reconocimiento o rechazo de la naturaleza como un bien de protección jurídica, y como han avanzado los distintos proyectos en caminados a la protección de la Naturaleza. Su tesis se enfoca en el cambio del paradigma del constitucionalismo liberal antropocentrista que siempre se encaminó a privilegiar al ser humano como el único con derechos y obligaciones (Zaffaroni, 2011, pág. 14).

en las páginas de la Constitución, que dota a la naturaleza de valor intrínsecamente jurídico. Por lo tanto, no se deja ahora a la naturaleza bajo un criterio místico de algunos sectores de la población, especialmente aquellas comunidades que residen dentro del territorio o en áreas protegidas. Si no que, por medio de la naturaleza jurídica impuesta por medio del reconocimiento constitucional, conlleva a que toda persona que resida dentro del territorio ecuatoriano está sujeta a respetar, proteger, cuidar y representar a la naturaleza en beneficio de sus derechos de preservación, independientemente de los efectos que repercutan sobre los derechos humanos de la civilización en general.

Por esta razón, ya no se aborda a la naturaleza en función de lo que ella puede otorgar y proveer como medidas de salvaguarda, como sería el concepto de Derecho del Medio Ambiente, sino que ahora se habla de Derecho Ecológico¹¹; que es contemplado en la Constitución de la República del Ecuador como un sujeto de derechos, sobre los cuales, ante una vulneración directa, toda persona puede presentar una acción judicial para su defensa.

Una transformación ideológica: Del antropocentrismo al ecocentrismo.

Una vez establecidos los parámetros constitucionales acerca del reconocimiento de la naturaleza como titular de derecho. Es menester establecer que encaminó a dicha transformación ideológica, que paso de un enfoque en el hombre (antropocentrismo) para pasar a la naturaleza, la biodiversidad y ecosistema como parte de proceso jurídico de integración con el ser humano como un todo (ecocentrismo).

Dentro de los principales logros que han conllevado a esta transformación ideológica que han sembrado los fundamentos para la construcción de un marco jurídico en reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, son los siguientes:

- A) Reconocimiento de la visión biocéntrica que comprende la relación entre la Naturaleza y el Derecho. Dicho reconocimiento se alcance por medio de las Resoluciones de las Naciones Unidas: 1) Resolución 2005/60 que comprende los derechos humanos y el medio ambiente, enfocadas en el Desarrollo Sostenible¹²; 2) Resolución 10/4 con fecha del 25 de marzo de 2009 enfocadas en los Derechos Humanos y el Cambio Climático que comprendía un análisis jurídico correspondiente a los efectos que se originaban por las acciones del hombre frente al Cambio Climático¹³; 3) Resolución 2429 (XXXVIII-O/08)

11 Dentro de las principales diferencias entre ambos conceptos, radica en la función o bien que protegen. En el caso del Derecho del Medio Ambiente o Derecho Ambiental, se hace referencia a al conjunto sistemático de una biodiversidad que es regulada bajo principios y normas contempladas en el Derecho Internacional y nacional; y como también, se interacciona el hombre con la naturaleza” (CIJUL, 2013, pág. 4); mientras que, el Derecho Ecológico generalmente ha aplicado una concepción mucho más amplia en el marco de comprensión sobre las ramificaciones del derecho ambiental.

12 Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que fue aprobada en la ciudad de Nueva York del 14 al 16 de septiembre de 2005 donde se estableció: “En esfuerzo también se promoverá la integración de los tres componentes del desarrollo sostenible: desarrollo económico, desarrollo social y la protección del Medio Ambiente como pilares independientes que se refuerzan mutuamente” (Resolución A/RES/60/1, 2005, pág. 12)

13 La Resolución 10/4 elaborada por el Consejo de Derechos Humanos, se tituló: los derechos humanos y el cambio climático; constituye un documento que reafirma la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales que se enfocan en priorizar la preservación y garantía de los derechos. Estableció lo siguiente: “las repercusiones del cambio climático tienen una serie de consecuencias, tanto directas como indirectas, en el disfrute del efectivo goce de los derechos humanos, especialmente en el derecho a la vida y la salud como medios de la preservación y subsistencia” (Resolución 10/4 Derechos Humanos y cambio climático, 2009, pág. 3).

que tuvo por objetivo la realización de estudios con carácter exploratorios para la creación de cuerpos normativos y jurisdiccionales en materia ambiental¹⁴.

- B) La implementación de una nueva perspectiva jurídica donde se afirma la relación existente entre los derechos de los seres humanos y la naturaleza como medio de supervivencia y concreción en armonía con los demás derechos reconocidos tanto en los Tratados Internacionales como en la Constitución. Esto implica la materialización de la Justicia Ambiental, la misma que se basa en la acción concreta para combatir los problemas del medio ambiente producidos por el desarrollo de la civilización.
- C) El reconocimiento de los problemas medioambientales como forma de vulneración de los derechos de las personas a un ambiente seguro, enfocado en la realización de los derechos de todas las personas¹⁵. Esto se consideró por medio de la decisión del Tribunal Europeo, que determinó que el derecho a la naturaleza o al ambiente sano van en concordancia para asegurar el libre goce de los derechos.

Estos se pueden considerar como los más relevantes eventos que encaminaron a la posibilidad de establecer a la naturaleza no solo como un bien, del cual, el ser humano puede obtener los recursos para su supervivencia, sino que, requiere de ella para subsistir. De tal modo, que las acciones de los seres humanos tienen repercusiones directas en el Medio Ambiente, como lo es la contaminación, la tala indiscriminada de los árboles y la caza ilegal de especies reconocidas como en peligro de extinción. La particularidad de esta transición se encuentra en que el ecocentrismo no desestima al ser humano, sino más bien lo incluye como parte del todo para su conservación y cuidado.

Relación entre la naturaleza y los seres humanos

En el Ecuador, se ha abordado una serie de criterios acerca del desarrollo normativo y jurisprudencial referente a los derechos de la naturaleza. Cabe precisar que, dentro del territorio nacional no se sociabiliza con gran fluidez este tipo de temas, en gran medida por una falta de comprensión sobre el alcance que tiene la naturaleza como sujeto de derecho. Por ello, las personas, pueblos, nacionalidades y comunidades deben relacionarse con la naturaleza, pero no a costa de priorizar los derechos del ecosistema por sobre los demás. Es decir, se prioriza una integración armónica entre estos derechos.¹⁶

14 Resolución AG/RES 2429 (XXXVIII-O/08) Aprobada por la cuarta sesión plenaria que fue celebrada el 03 de junio de 2008 en la Asamblea de las Naciones Unidas, donde se tituló a dicha resolución como: Derechos Humanos y Cambio Climático en las Américas donde se consideró: “Que el cambio climático es una preocupación común de toda la humanidad, y que los efectos de este repercuten en el desarrollo sostenible y podrían tener consecuencias en el pleno goce de los derechos humanos” (AG/RES. 2429 (XXXVIII-O/08), 2008, pág. 2).

15 Esto se desprende de un caso que fue pionero en el progreso de los Derechos de la Naturaleza es, sin duda la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con fecha del 09 de diciembre de 1994 que tuvo por enfoque: determinar el reconocimiento de los problemas medio ambientales como una incidencia directa en la vulneración de los derechos de todos los ciudadanos (Caso López Ostra contra España, 1994).

16 Este criterio se obtiene de lo establecido en la Sentencia de la Corte Constitucional No. 20-12-IN/20 que detalla una acción pública de inconstitucionalidad en contra del Acuerdo No. 080 del Ministerio del Ambiente, el cual, fue publicado en el Registro Oficial No. 239 con fecha del 20 de julio de 2010; este acuerdo, el Ministerio del Ambiente determinó declarar como Bosque y Vegetación Protector al área denominada Triángulo de Cuembí, que se ubica en la provincia de Sucumbíos, cantón Putumayo. Esta acción contemplaba el hecho que, el Ministerio del Ambiente declarara una zona como protegida, sin tomar en consideración las comunidades que residían en ella, puesto que, al encontrarse viviendo en esta zona, al ser declarada como protegida, tendrían que retirarse de aquel sitio, por lo que, resultaría en una vulneración a sus derechos al hábitat y protección de lugares ancestrales.

Por ello, el reconocimiento de los derechos de la naturaleza no constituye un amplio espectro aplicativo que puede conllevar a la vulneración de otros derechos. Esto es, la naturaleza como sujeto de derechos, se le establecer un ejercicio y limitación a sus propios derechos¹⁷. Es decir, que el ejercicio tanto de los derechos de la naturaleza como el de los seres humanos, debe sujetarse a los parámetros de la norma constitucional bajo los criterios del principio de ponderación.

Los animales como sujetos de derecho bajo la legislación ecuatoriana

El reconocimiento de los animales como sujeto de derechos no se encuentra independiente de la concepción de la naturaleza. Se toma por referencia lo descrito por la Corte Constitucional en Sentencia No. 253-20-JH/22 con fecha de 27 de enero de 2022 acerca del caso Mona Estrellita, en donde se presentó una acción de hábeas corpus a favor de una especie denominada mona chongo con nombre “Estrellita”, en donde había vivido alrededor de 18 años en una casa domestica bajo el cuidado de una señora a la que el animal identificaba como madre¹⁸. Este caso permitió establecer un análisis acerca sobre cuál es el alcance de los derechos a la naturaleza y si es posible, que cuando se habla de naturaleza solamente se hace referencia a la discusión de ecosistema como manglares, ríos, vegetación, entre otros; por ello, la Corte expresa:

Dentro de los niveles de organización ecológica, un animal es una unidad básica de organización ecológica, y al ser un elemento de la Naturaleza se encuentra protegido por los derechos de esta y goza de un valor inherente individual. Los animales por su composición genética pueden clasificarse bajo varias categorías taxonómicas¹⁹ (Sentencia No. 253-20-JH/22, 2022, pág. 24).

Por ello, en referencia al viejo modelo antropocentrista, donde solamente se definía por el reconocimiento del ser humano, como el único al que le correspondía entablar acerca de derechos, las nuevas tendencias han permitido ahora expandir el criterio garantista hasta la Naturaleza y, por ende, a los animales como sujetos de derechos. Por ello, el reconocimiento de los animales constituye una de las fases de desarrollo jurídico en materia de protección y garantismo, donde se prioriza la vida de los seres vivos, ajenas al ser humano, que permite establecer acciones para proteger sus derechos a vivir, a un buen habitat y la seguridad correspondiente para su preservación.

De acuerdo con Rivero Sosa (2017) describe que en tiempos pasados la relación entre el hombre y los animales ha sido solo para beneficio personal del primero. Por ello, desde el análisis de la concepción de los animales en la doctrina jurídica, siempre han sido considerado como “bienes”

17 La Corte Constitucional del Ecuador se pronunció sobre este hecho en Sentencia No. 32-17-IN/21 acerca de una acción de inconstitucionalidad de los artículos 86 y 136 del Reglamento Ambiental de Actividades Mineras, en donde se especifica en la presunta inobservancia de los principios de precaución, derechos de la naturaleza, protección de caudales ecológicos y jerarquía constitucional. Esta acción se supeditaba a la manipulación y/o modificación de un cuerpo hídrico para la ejecución de proyectos mineros.

18 Corte Constitucional del Ecuador (2022), Sentencia No. 253-20-JH/22, Derecho de la Naturaleza y animales como sujetos de derechos – Caso “Mona Estrellita”, Quito, Ecuador.

19 Se explica por categoría taxonómica a la clasificación biológica que agrupa una serie de organismos vivos de una ascendencia en común y que responde a un mismo modelo de organización. Por ello, al utilizar el término taxonómico se está referenciando a la clasificación de distintas especies de animales con caracteres en común. Por ello, la taxonomía corresponde la división, subdivisión y subcategorías de un bien o ser en específico.

o “cosas” como se evidencia en el Código Civil Chileno²⁰ que fue adaptado por el Ecuador para formarlo como su propio código, por lo tanto, en el territorio ecuatoriano se consideraba a los animales con el mismo rango de bienes u objetos.

Por lo tanto, se considera un hito en materia de derechos y garantismo el reconocimiento tanto de la naturaleza como de los animales como sujetos de derechos. A su vez, el comienzo de acciones para su protección permite no dejar en indefensión a seres del mundo vegetal o animal a la disposición de personas que vulneran sus derechos. Estos avances en materia jurídica sobre el derecho de los animales se evidencian tanto en acciones como la Unión Europea que establece que los animales son seres sensibles que merecen protección²¹.

Ante esto, se podría considerar que ¿los animales pueden tener los mismos derechos que las personas?; Esta pregunta podría despertar un debate debido a que al establecer que los animales son sujetos de derechos, y, por ende, son protegidos por la Constitución de la República del Ecuador y Organismos Internacionales de Derechos Humanos. Sin embargo, es apropiado precisar que, aunque la naturaleza y su clasificación taxonómica tienen derechos, estos no se equiparan o son iguales a los de las demás personas.

Debido a que existe una clasificación de los sujetos de derecho²², entre los cuales se puede clasificar como:

- a) Sujetos de derecho individual: personas humanas, colectivos, población, comunidades indígenas.
- b) Sujetos de derecho patrimonial: Personas jurídicas, asociaciones, compañías, entre otros de la misma naturaleza.
- c) Sujetos de derecho por naturaleza intrínseca: La división se realiza en torno a si son personas humanas o no (en el caso de personas jurídicas).

Por ello, se puede concluir que, todos los seres humanos son sujetos de derecho, no corresponde establecer que todos los sujetos de derecho son humanos²³. Por lo tanto, la determinación de ubicar a la naturaleza y a su subdivisión dentro en igual consonancia con los seres humanos es imprecisa, dado que, a pesar de que ambos son sujetos de derecho, no por ello, son de igual calidad y naturaleza, como a su vez, no ejercen las mismas acciones y disposiciones sobre los cuales el derecho rige.

20 Así lo describe el artículo 567 del Código Civil Chileno: “Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a sí mismas, como los animales (denominados semovientes), sea que solo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas” (Codigo Civil Chileno, 2000, pág. 85).

21 La Unión Europea establece el denominado Plan de Acción de la Unión Europea para la evaluación del bienestar animal, elaborado entre el periodo de 2006 al 2010 estructuró la creación de medidas destinadas a la protección de los animales, enfocándose en establecer: a) Una sensibilización al bienestar animal: b) Un respeto hacia la vida animal, la fauna y la vida silvestre; c) Establecer indicadores y métodos encaminados a la protección del bienestar animal (Unión Europea (UE), 2006).

22 En la obra de Raúl Zaffaroni (2011) denominada *La Pachamama y el Humano*; se aborda un criterio sobre la naturaleza intrínseca entre los seres humanos y los animales, en donde establece que, ha existido una relación indirecta entre los animales y el ser humano, que es el punto de vista filosófico Kantiano, sin embargo, los animales y los seres humanos pueden catalogarse en un mismo universo ético, no obstante, no puede catalogarse como iguales dado que poseen naturalezas diametralmente distintas.

23 Criterio conclusivo de la Corte Constitucional en Sentencia No. 253-20-JH/22 sobre los Derechos de la Naturaleza y animales como sujetos de derechos.

Por lo tanto, los animales son una expresión intrínseca, particular y esencial de los derechos de la Naturaleza. Al formar parte de su ecosistema y biodiversidad como un todo, no se puede separar a los animales como sujetos excluidos de su habitat, que representa su entorno donde pueden desarrollarse en forma integral. Por ello, la Corte Constitucional abogó por establecer que los animales representan a una dimensión específica de la naturaleza, sin que, pueda separarse o excluirse, dado que, ineludiblemente todo habitat natural cuenta con especies que residen en su territorio y subsisten mutuamente.

Finalmente, es claro que, dentro del Ecuador, los animales en todas sus variadas especies y subespecies cuentan con derechos reconocidos, aunque no de forma específicas como lo es las relaciones entre seres humanos, el compendio de derechos de los animales ha ido en desarrollo, motivados por movimientos de bienestar animal que se encargan de luchar contra las desigualdades y violencia que hacen en contra de los animales²⁴.

Por ello, los animales tienen derechos, como a la vida, la integridad física, y otros principios que se enmarquen en la protección y cuidado que garantice su permanencia. La manera en que debe interpretarse los derechos de los animales como de la naturaleza es por medio de una interpretación ecológica, es decir, que las interacciones propias del ecosistema son parte del ciclo natural de la vida; para entender este aspecto, no se puede considerar una violentarían del derecho de los animales o la naturaleza si por cadena alimenticia, un depredador mata a otro animal para alimentarse, eso constituye parte de la interacción natural del ecosistema; sin embargo, la caza indiscriminada, el maltrato animal, el abuso animal, la tortura, son actos antinaturales provocados por interés personales ajenos al ciclo natural de la naturaleza, tales actos son repudiabiles y condenados por la norma constitucional.

La justiciabilidad de los derechos de la naturaleza

Una vez comprendido tanto las concepciones que dieron paso a la formación de un cuerpo jurídico en materia de derechos de la naturaleza, y, a su vez, analizar tanto el grado relacional entre la naturaleza y el ser humano, como también su alcance relativo a los animales, en esta última sección corresponde a determinar la justiciabilidad de la naturaleza. Se entiende que, si existe un marco normativo, por ende, debe estar acompañado de las garantías necesarias que haga efectivo la protección y cuidado que la norma contempla.

La norma constitucional establece la figura de la legitimación activa²⁵ para alcanzar este fin. Dado que, la naturaleza no puede representarse a sí misma, ni exigir el cumplimiento de garantías por alguna acción que a título personal pueda presentar. Se le otorga la misma calidad que se le da a las personas jurídicas, es decir, se representada por otro u otros. De tal manera que, cualquier persona se encuentra habilitada para poder presentar acción en defensa de los

24 En el Ecuador existen varios movimientos enfocados en la protección del bienestar animal, entre los más destacados son: 1) Centro de Rescate Ilitío; 2) The Peregrine Fund; 3) UTE; 4) Bioparque Amaru; 5) Fundación Zoológica del Ecuador, entre otros; los cuales han luchado por la preservación de varias especies que se encuentran en peligro de extinción, como también en la promoción de programas y proyectos que procuren garantizar un ambiente de equidad, seguridad y resguardo para la vida animal.

25 El artículo 71 de la Constitución de la República establece lo siguiente: “Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución en lo que proceda” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

derechos de la naturaleza ante cualquier entidad pública encargada²⁶.

Dado que toda persona puede presentar una acción en defensa de los derechos de la naturaleza, es preciso establecer la siguiente interrogante: ¿Cuál es la vía adecuada para proceder a garantizar los derechos de la naturaleza? Por ello, las acciones que se pueden presentar deben ajustarse a cada caso en concreto, por ende, el mejor instrumento para la defensa de los derechos de la naturaleza son una Acción de Protección²⁷, sin embargo esta no es la única, sino que, como se ha dicho previamente, cada caso debe analizarse individualmente para determinar que garantía es la más adecuada, por lo que, la respuesta a esta interrogante será que toda defensa de los derechos de la naturaleza se pueden ejercer por medio de las garantías jurisdiccionales reconocidas en el marco normativo constitucional ecuatoriano²⁸.

De manera que, ante la posibilidad de presentarse acciones de carácter constitucional para la defensa de los derechos de la Naturaleza, la Constitución de la República del Ecuador concibe la posibilidad de reparación ante la vulneración de los derechos de la naturaleza²⁹. Por ello, la reparación a la naturaleza no se realiza de forma arbitraria o subjetiva, sino que, debe proceder primero por la identificación del elemento de la naturaleza³⁰. Por ello, las demandas deben presentarse de forma específica acerca de los elementos que hubieren sido sujeto de actos de vulneración directa o indirecta³¹.

26 La Corte Constitucional en Sentencia No. 166-15-SEP-CC con fecha de 20 de mayo de 2015 conoció una Acción Extraordinaria de Protección referente a un daño ambiental, en dicha sentencia determinó lo siguiente: “Los ciudadanos cumplen un papel fundamental a la hora de proteger los derechos de la naturaleza, dado que toda persona puede exigir a las autoridades administrativas y judiciales la observancia y cumplimiento de sus derechos, para lo cual, el Estado es el llamado a promover la participación ciudadana para el ejercicio de mecanismos enfocados a su protección. En este sentido, todos los ciudadanos gozamos de legitimación activa para representar a la naturaleza cuando sus derechos estén conculcados” (Sentencia No. 166-15-SEP-CC, 2015, pág. 11).

27 Dentro de la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 88 se establece que la Acción de Protección es reconocida como parte de las garantías jurisdiccionales que tiene por finalidad el amparo directo y eficaz de los derechos que se encuentran reconocidos en la Constitución, por ello, al ser la naturaleza un sujeto de derecho es susceptible para que, toda persona pueda presentar dicha acción ante el órgano judicial competente y procurar la defensa de los derechos de la naturaleza y cesar las acciones que han generado su vulneración.

28 La Corte Constitucional en Sentencia No. 253-20-JH/22 establece lo siguiente: “La tutela de los derechos de la Naturaleza, de forma general, y de los animales, de forma especial deberá evaluarse con el objeto de cual garantía jurisdiccional se adecua de forma más idónea el contexto y las pretensiones de la causa que se analice” (Sentencia No. 253-20-JH/22, 2022).

29 Según determina la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 72 establece que la naturaleza tiene derecho a la restauración. Este artículo contempla que la restauración será independiente de las obligaciones que el Estado, personas naturales o jurídicas posean sobre indemnizar a individuos que residan o dependan de estos sistemas naturales, ecosistemas o biodiversidad para su subsistencia. De la misma manera, cuando se determine el daño ambiental, el Estado se encuentra facultado para establecer los mecanismos más eficaces para lograr una restauración adecuada (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 33).

30 Se debe precisar que “Elemento de la naturaleza” hace referencia a la clasificación, subclasificación y tipo de material natural que ha sido expuesto a una vulneración, dígame un río, laguna, sector boscoso, etc.

31 La Corte Constitucional en Sentencia No. 2167-21-EP/22 con fecha de 19 de enero de 2022 acerca de una Acción Extraordinaria de Protección en referencia a un daño ambiental al Río Monjas, expresó lo siguiente acerca de la reparación que se le debe ejercer hacia la Naturaleza: Cuando un elemento de la naturaleza, como un río, una montaña o un bosque se considera que se ha vulnerado los derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador, entonces para determinar el daño y la reparación que más se ajuste a el caso, se debe primero identificar al sujeto en el caso, conocimiento. De ahí que los jueces y juezas puedan con propiedad recibir demandas a nombre de elementos específicos de la naturaleza, que tiene por finalidad, ubicación, contexto, ciclo vital, estructura, funciones y procesos evolutivos (Sentencia No. 2167-21-EP/22, 2022, pág. 38).

Finalmente, la naturaleza conforme lo detalla la Constitución del Ecuador es sujeto de derechos, y, por ende, merece una reparación integral de los daños o perjuicios que esta reciba por las acciones u omisiones de terceras personas, sea estas públicas o privadas. Toda persona es competente para presentar una acción directa ante cualquier organismo público para solicitar el cese de los actos que han generado la vulneración.

METODOLOGÍA DE ESTUDIO

Metodología aplicada para el desarrollo de la investigación

En el artículo en cuestión se ha abordado el uso del enfoque cualitativo en la realización de investigaciones sociales, ya que se considera que este método permite gestionar de manera efectiva los estudios en esta área. En consecuencia, se requiere que la obtención de datos, la información recopilada, el contenido y los análisis realizados se centren en una objetividad discreta, con el fin de proponer soluciones viables para abordar las problemáticas que se investigan.

En cuanto a los procesos de recolección de datos, se han empleado los siguientes métodos:

Revisión literaria: El enfoque del presente estudio se centra en la revisión acerca de los Derechos de la Naturaleza y su compendio de criterios por parte de organismos internacionales y judiciales. Dado que, el Ecuador ha trascendido en lo que respecta a crear normas referentes a la protección, cuidado y preservación de los elementos de la biodiversidad y el ecosistema, se ha procedido a revisar los principales criterios que han tenido relación directa para la formación institucionalizada de los derechos de la naturaleza en el Ecuador, además de las Sentencias Constitucionales que tienen naturaleza de ultima ratio en su aplicación.

Para garantizar la actualidad y relevancia de la información recopilada en el estudio, se ha establecido un período de referencia no menor a cinco años para la selección de los documentos. De este modo, se busca obtener información actualizada y pertinente acerca del tema de los Derechos de la Naturaleza en el Ecuador.

Análisis abductivo: Se caracteriza por estructurarse como una técnica que permite integrar una serie de conocimientos, datos e información, de acuerdo con contexto de la investigación. De tal manera, los procesos de retroalimentación, posturas de autores consultados, análisis de los criterios constitucionales y jurisprudenciales, como también de los artículos científicos, se obtienen de las fuentes consultadas para posterior, proceder a indexar y concatenar los datos y proveer soluciones a las necesidades de una mejor implementación de los derechos de la naturaleza en el Ecuador (Nuñez Moscoso, 2019).

Principales resultados

Parte del análisis acerca sobre los derechos de la naturaleza se destaca el hecho de haber sido reconocida no solo como una fuente de obtención de recursos sino también, como un sujeto de derechos, con la finalidad de establecer acciones para su protección, cuidado y conservación. Ha existido debates sobre el paso de una concepción antropocéntrica a una ecológica que considera al ser humano como parte integral del desarrollo de la biodiversidad.

Por ello, el paso ideológico fue encaminado por varios aportes desde el ámbito del Derecho Internacional, existen otros que son relevantes y que, por su extensión no han sido considerado

para un análisis en concreto de este estudio, sin embargo, solo evidencian que dentro del espectro jurídico del derecho de la naturaleza sigue en crecimiento con el pasar de los años.

En el Ecuador, la Constitución de la República de Montecristi del 2008 fue la primera en reconocer a nivel constitucional los derechos de la naturaleza, y afirmar que la misma es un sujeto de derechos. De tal manera, el ser humano ha pasado de una forma exclusiva de protección por medio del sistema legal, a tener relación con la naturaleza como entorno de vida y vital para su supervivencia.

Parte de esta relevancia constitucional se añadió cuando los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional abordaron de forma expresa a los animales como parte de los derechos de la naturaleza. Siendo estos una extensión de esta, dado que forman parte de su biodiversidad y, por ende, requieren protección y cuidado. Así, cualquier persona puede ejercer una acción directa para la protección de los animales y el cuidado de las bestias en todo momento que se considere una vulneración.

La justiciabilidad de la naturaleza es parte de las garantías reconocidas en la Constitución. Siendo este cuerpo normativo un medio de implementación y reconocimiento de los derechos que se observan en los organismos internacionales, requieren entonces de mecanismos para hacer efectivo estos derechos y se protejan de forma jurídica y viable para toda persona.

Propuesta para la promoción de los Derechos de la Naturaleza en el Ecuador

Se ha destacado que a pesar de que han existido múltiples acciones en el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, no obstante, se ha evidenciado que aún se requiere mejorar la concepción de la naturaleza, la biodiversidad, los animales y el ecosistema como sujetos de derecho en el Ecuador. Por lo tanto, se propone lo siguiente:

1. Fortalecer la educación intercultural para promover la inclusión de las comunidades que residen en sectores de áreas protegidas, de manera que, se busca concientizar en los territorios considerado bajo protección de la norma constitucional sobre los derechos de la naturaleza.
2. Priorizar y fortalecer los mecanismos de protección de los derechos de la naturaleza a través de la implementación efectiva de la Constitución y las normas que comprenden el control y resguardo del Medio Ambiente. Esto implica la creación de instancias de control y seguimiento de los procesos de toma de decisiones que puedan afectar a la naturaleza, así como la promoción de la sanción efectiva de las violaciones a estos derechos.
3. La investigación científica y la tecnología pueden catalogarse como herramientas fundamentales para la promoción de la interculturalidad y los derechos de la naturaleza. Es necesario fomentar mayores estudios enfocados en la investigación científica y el desarrollo tecnológico que permita la conservación y protección de la naturaleza, así como la valorización de los conocimientos y prácticas ancestrales.
4. Cultivar una cultura de cuidado de animales y fauna silvestre por medio de adecuaciones a sitios donde existen reservar y áreas protegidas. Así como también, en las comunidades urbanas priorizar la implementación de más áreas verdes focalizadas en distintas áreas de las ciudades, con la finalidad que las personas puedan orientar su entorno a la naturaleza y su preservación.

CONCLUSIONES

Parte de las conclusiones acerca del fomento de los derechos de la naturaleza para alcanzar el buen vivir se prioriza que no solo es necesario conocer la relevancia que ha tenido internacionalmente la naturaleza como sujeto de derecho, sino que, existan los recursos jurídicos necesarios para que, cualquier persona pueda presentar una garantía jurisdiccional aplicable al caso.

Parte de la problemática de alcanzar un buen vivir, radica en que las personas desconocen no solo sus propios derechos, sino también los de la naturaleza su entorno ecológico. Son poca las acciones que se han realizado por personas naturales, salvo que se encuentren relacionadas a su propio entorno. Por ello, el fomento de la educación es esencial para alcanzar el buen vivir y a su vez, priorizar a la naturaleza en su protección y conservación.

Dentro del artículo se priorizo analizar los fundamentos recurrentes sobre los cuales, se ha basado los criterios jurisprudenciales en materia de derechos de la naturaleza, sin embargo, se requiere también una mayor participación activa de la sociedad para alcanzar esta finalidad. Generalmente solo son los pueblos, nacionalidades y personas que tienen relación directa con el entorno natural, sin embargo, debe alcanzarse un estándar donde toda la población civil participe en alcanzar esta finalidad.

Referencias Bibliográficas

- AG/RES. 2429 (XXXVIII-O/08). (03 de junio de 2008). Derechos Humanos y Cambio Climático en las Américas. Asamblea General de las Naciones Unidas. Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/6977.pdf>
- Ávila Santamaría, R. (2020). Los derechos humanos y los derechos de la naturaleza en el neoconstitucionalismo andino: Hacia un necesario y urgente cambio de paradigma. *Anuariode Derechos Humanos*, 103-125. doi:<https://doi.org/10.5354/0718-2279.2020.60291>
- Bermúdez, J. (2020). Análisis del ecologismo político: ideología y partidos políticos. (Tesis de licenciatura en Sociología). Universidad de La Laguna, San Cristóbal. Obtenido de <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/19677/Analisis%20del%20ecologismo%20politico%20ideologia%20y%20partidos%20politicos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Caso López Ostra contra España. (09 de diciembre de 1994). Sentencia No. 16798/90 - Caso López Ostra contra España. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Obtenido de <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-164373&filename=CASE%20OF%20L>
- CIJUL. (15 de mayo de 2013). El Derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado como derecho humano de tercera generación. Obtenido de Centro de Información Jurídica en Línea [CIJUL]: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37832.pdf>
- Código Civil Chileno. (16 de mayo de 2000). Ley No. 19741 Código Civil Chileno. Santiago de Chile, Chile: Ministerio de Justicia de la República de Chile.
- Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Registro Oficial No. 449. Montecristi, Ecuador: Asamblea Nacional del Ecuador.
- Constitución Política del Estado de Bolivia. (25 de enero de 2009). Constitución Política del Estado [CPE] de Bolivia. Asamblea Constituyente. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf
- Ley de Derechos de la Madre Tierra. (21 de diciembre de 2010). Ley No. 071 - Ley de Derechos de la Madre Tierra. Bolivia: Asamblea Legislativa Plurinacional. Obtenido de <https://faolex.fao.org/docs/pdf/bol144985.pdf>
- Núñez Moscoso, J. (2019). Razonamiento Abductivo: Una contribución a la creación del conocimiento en la educación. *Cad. Pesqui*, 49(171), 308-328. doi:<https://doi.org/10.1590/198053145255>
- Núñez, C., Pérez, C., & Castro, M. (2017). Consecuencias del divorcio-separación en niños de edad escolar y actitudes asumidas por los padres. *Revista Cubana de Medicina*

General Integral, 33(3), 296-309. Obtenido de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-21252017000300003&lng=es&tlng=es

Resolución 10/4 Derechos Humanos y cambio climático. (25 de marzo de 2009). Consejo de los Derechos Humanos - Resolución 10/4. Consejo de Derechos Humanos. Obtenido de https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/resolutions/A_HRC_RES_10_4.pdf

Resolución A/RES/60/1. (14 al 16 de septiembre de 2005). Resolución por la Asamblea General de la Cumbre Mundial 2005. Nueva York, Estados Unidos de América: Naciones Unidas. Obtenido de https://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/docs/gaa.res.60.1_sp.pdf

Rivero Sosa, I. (2017). Enfoque ético y jurídico de la protección animal. En M. T. Ambrosio Morales, & M. Anglés Hernández, La protección jurídica de los animales (págs. 1-188). Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas [UNAM]. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4436/9.pdf>

Sentencia No. 166-15-SEP-CC. (20 de mayo de 2015). Sentencia No. 166-15-SEP-CC - Acción Extraordinaria de Protección por daño ambiental. Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador. Obtenido de <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/b9f17431-df78-456e-9882-29d5aa360329/0507-12-ep-sen.pdf?guest=true>

Sentencia No. 2167-21-EP/22. (19 de enero de 2022). Sentencia No. 2167-21-EP/22 - Acción Extraordinaria de Protección - Daño Ambiental “Río Monjas”. Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador. Obtenido de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic5OWVmN2EyZC1kM2I5LTQwOWQtOWY4ZS1jMDE3YzYxYWQ2ZGMucGRmJ30=

Sentencia No. 253-20-JH/22. (27 de enero de 2022). Sentencia No. 253-20-JH/22 - Derechos de la Naturaleza y animales como sujetos de Derechos, caso “Mona Estrellita”. Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador. Obtenido de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic3ZmMxMjVmMi1iMzZkLTRkZDQtYTM2NC1kOGNiMWIwYWViMWMucGRmJ30=

Sentencia T-622/16. (10 de noviembre de 2016). Principio de precaución ambiental y su aplicación para proteger el derecho a la salud de las personas. Bogotá, Colombia: Corte Constitucional de la República de Colombia. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm>

Torres Espinoza, J., & Chávez, J. (2022). El neoconstitucionalismo: orígenes, desarrollo y su importancia dentro del Ecuador como estado constitucional de derechos. Polo del Conocimiento, 7(9), 1783-1800. doi:<http://dx.doi.org/10.23857/pc.v7i9.4662>

Unión Europea (UE). (28 de febrero de 2006). Plan de acción para el bienestar de los animales 2006-2010. Obtenido de EUR-Lex: <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/action-plan-on-animal-welfare-2006-2010.html>

Vicente Gimenez, T. (2020). De la justicia climática a la justicia ecológica: Los derechos de la naturaleza. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, XI, 2, 1-42. doi:<https://doi.org/10.17345/rcda2842>

Zaffaroni, R. (2011). *La Pachamama y el Humano*. Buenos Aires: Ediciones Colihue. Obtenido de https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20180808_02.pdf

La garantía de motivación en el contexto del silencio administrativo negativo
The guarantee of the duty to provide reasons in the context of negative administrative
silence

Alexandra Ruano Sánchez
Andrea Bethsabe Brito Lavayen

Derecho Crítico: Revista Jurídica Ciencias Sociales y Políticas

Fecha de recepción: 15/08/2025

Fecha de aceptación: 20/11/2025

La garantía de motivación en el contexto del silencio administrativo negativo The guarantee of the duty to provide reasons in the context of negative administrative silence

Alexandra Ruano Sánchez, PhD¹
Andrea Bethsabe Brito Lavayen²

Como citar: Ruano Sánchez, A.; Brito Lavayen, A. (2025). La garantía de motivación en el contexto del silencio administrativo negativo. *Derecho Crítico: Revista Jurídica, Ciencias Sociales y Políticas*. 8(8) 23-40. DOI: <https://doi.org/10.53591/r93h2497>

Resumen: El artículo “La garantía de motivación en el contexto del silencio administrativo negativo” analiza cómo la ausencia de respuesta de la Administración Pública afecta el derecho ciudadano a recibir decisiones debidamente motivadas. El objetivo general es evaluar si el silencio administrativo negativo vulnera la garantía constitucional de motivación frente a las peticiones ciudadanas. Metodológicamente, se emplea un enfoque cualitativo–descriptivo basado en revisión normativa, análisis doctrinario y estudio de jurisprudencia constitucional ecuatoriana. Los resultados muestran que el silencio administrativo, al implicar una negativa implícita sin fundamentación, genera inseguridad jurídica y limita el derecho a la defensa y a la transparencia. La investigación concluye que el silencio administrativo negativo es incompatible con el deber estatal de motivar los actos administrativos y recomienda fortalecer mecanismos que obliguen a la Administración a emitir respuestas expresas, motivadas y oportunas, garantizando así los principios de legalidad y seguridad jurídica

Palabras clave: Administración pública, Garantía de motivación, Jurisprudencia constitucional, Silencio administrativo, Seguridad jurídica.

Abstract: The article “The guarantee of the duty to provide reasons in the context of negative administrative silence” analyzes how the lack of response from the Public Administration affects the citizen’s right to receive duly reasoned decisions. The general objective is to evaluate whether negative administrative silence violates the constitutional guarantee of providing reasons regarding citizen petitions. Methodologically, a qualitative-descriptive approach is employed, based on a regulatory review, doctrinal analysis, and a study of Ecuadorian constitutional jurisprudence. The results show that administrative silence, by implying an implicit denial without legal grounds, generates legal uncertainty and limits the right to defense and transparency. The research concludes that negative administrative silence is incompatible with the State’s duty to provide reasons for administrative acts and recommends strengthening mechanisms that compel the Administration to issue express, reasoned, and timely responses, thus guaranteeing the principles of legality and legal certainty.

Keywords: Public administration, Guarantee of the duty to provide reasons, Constitutional jurisprudence, Administrative silence, Legal certainty.

1 Abogada por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Doctora dentro del programa en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Educación a Distancia UNED, Docente de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Correo: alexandra.ruanoc@cu.ucsg.edu.ec. Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0949-4839>

2 Abogada por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Correo: andrea.brito04@cu.ucsg.edu.ec. Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-0063-9602>

INTRODUCCIÓN

La Administración Pública, comúnmente denominada “Administración”, tiene la obligación, según lo dictado por el ordenamiento jurídico, de llevar a cabo procedimientos administrativos y de responder a los requerimientos de los ciudadanos. Sin embargo, en la práctica, a menudo se observa una falta de pronunciamiento por parte de la Administración, lo que pone en riesgo la seguridad jurídica de los administrados. Para abordar esta problemática, se ha implementado la figura del Silencio Administrativo, una ficción jurídica que considera que la inactividad administrativa genera efectos jurídicos, ya sean positivos o negativos.

El Silencio Administrativo se presenta como una solución a la falta de respuesta de la Administración. En términos generales, se entiende que, si la Administración no responde en un término determinado, su inacción puede ser interpretada como una aceptación tácita o una negativa a la solicitud del administrado. Sin embargo, esta figura no está exenta de problemas. La interpretación de este silencio, especialmente cuando es negativo, plantea serias preocupaciones en cuanto al derecho al debido proceso y la garantía de motivación de los actos administrativos.

El presente trabajo tiene como objetivo analizar la vulneración de la garantía de motivación en el contexto del Silencio Administrativo Negativo, específicamente en relación con la suspensión del acto administrativo en Ecuador. Se examinará cómo el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo – COA colisiona con el artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución de la República, generando conflictos que afectan los derechos de los administrados. Asimismo, se abordará el derecho de petición como antecedente del Silencio Administrativo, proporcionando un marco histórico y doctrinal que permita una mejor comprensión de dicha ficción legal.

Finalmente, esta investigación propondrá recomendaciones orientadas a mejorar el sistema actual, garantizando un equilibrio adecuado entre la eficiencia administrativa y la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos. Estas recomendaciones no solo buscarán perfeccionar la normativa vigente en cuanto al Silencio Administrativo Negativo, sino que también abordarán la necesidad de un mayor control sobre la obligación de motivar las decisiones administrativas, incluso en casos de inactividad.

MARCO TEÓRICO

Antecedentes del Silencio Administrativo

El derecho administrativo francés se ha transformado históricamente a través de las decisiones judiciales emitidas por el *Conseil d'État*, la máxima autoridad del tribunal administrativo. Dentro de este proceso, dos hitos históricos son relevantes para la configuración del silencio administrativo: el Decreto Imperial de 1864 y la Ley Francesa de 1900. El Decreto Imperial de 1864 introdujo el concepto de silencio administrativo negativo, aplicándolo a los recursos presentados contra decisiones de autoridades subordinadas al Ministro. Este decreto estableció que la falta de respuesta de las autoridades superiores, como los Ministros, ante las decisiones de instancias inferiores debía interpretarse como un rechazo implícito.

Por su parte, la Ley Francesa de 1900 representó una evolución significativa del derecho administrativo en Francia, al ampliar dicho concepto a todos los recursos contra decisiones administrativas. Este desarrollo se produjo en el contexto de la III República Francesa, un periodo caracterizado por la transición de un sistema de justicia retenida a uno de jurisdicción delegada, abandonando la teoría del ministro-juez. La ley tenía como objetivo principal garantizar el acceso a la justicia administrativa, fortaleciendo la supremacía de la Asamblea

Nacional sobre el Poder Ejecutivo y combatiendo la inercia administrativa.

Al tratar el silencio administrativo como una decisión implícita de rechazo, la Ley de 1900 facilitó el acceso al contencioso-administrativo, permitiendo que las reclamaciones administrativas sin respuesta explícita pudieran ser llevadas ante el Consejo de Estado. Esto buscaba reducir la lentitud de los procesos y prevenir la denegación de justicia.

En consecuencia, la doctrina del silencio administrativo en Francia, tal como fue establecida por la Ley de 1900, permitió ampliar el ámbito del contencioso-administrativo, asegurando la protección de los derechos de los ciudadanos y evitando la denegación de justicia. Según Aguado (1998), el silencio negativo no alteraba la situación jurídica sustancial, puesto que ofrecía a los ciudadanos una herramienta para actuar frente a la inercia administrativa, consolidándose como un mecanismo esencial para la defensa de sus derechos (p.337-338).

Ley de Modernización del Estado del Año 1993

El artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado enfatizaba el derecho de petición al exigir que las autoridades resolvieran cualquier solicitud en un plazo máximo de quince días. Esta disposición buscaba asegurar respuestas oportunas para los ciudadanos, promover la eficiencia en la gestión pública y garantizar el cumplimiento de las responsabilidades por parte de las autoridades. El artículo también establecía sanciones para los funcionarios que no cumplieran con el plazo, reforzando la obligatoriedad de la norma. Además, adoptaba el principio del silencio administrativo positivo, que estipulaba que, si la autoridad no resolvía dentro del plazo, se consideraba que la solicitud había sido aprobada a favor del solicitante. Para formalizar esta resolución, se requería emitir una certificación que confirmara el vencimiento del plazo y la resolución favorable. La falta de emisión de dicha certificación podía resultar en la destitución del funcionario responsable.

Derecho de Petición. El derecho de petición, fundamental en la relación entre ciudadanos y el Estado, se origina en la necesidad de permitir que los individuos puedan formular solicitudes ante las autoridades gubernamentales. Derivado del latín *petere* (dirigirse hacia, solicitar), la petición implica la facultad de cualquier persona para elevar una solicitud a los órganos de gobierno, exigiendo una respuesta. La respuesta, entendida desde el término *responso*, representa la contestación a dicha solicitud, marcando una obligación por parte del Estado.

Bartomeu Colom (1997) se refiere a el derecho de petición como “el derecho de los ciudadanos de dirigir peticiones a los poderes públicos que señalen las leyes, sobre las materias de su competencia, cuando no son titulares de derechos subjetivos o de intereses legítimos.” (p.39), es decir, funciona como un mecanismo democrático esencial para la participación ciudadana en la administración pública.

Por su parte, el marco jurídico ecuatoriano determina que el derecho de petición se configura como la capacidad de los ciudadanos para dirigirse a cualquier órgano o servidor público con sus solicitudes. Este derecho se reconoce constitucionalmente, protegiendo a los individuos al permitirles presentar quejas y peticiones de manera individual o colectiva, y obligando a las autoridades a ofrecer respuestas motivadas³.

3 En Ecuador, los artículos 32 Código Orgánico Administrativo – COA y artículo 66, numeral 23, de la Constitución de la República del Ecuador, consagran el derecho de petición dentro de los Derechos de Libertad.

Actos Administrativos

El acto administrativo en la doctrina se concibe como el resultado de un procedimiento administrativo, el cual puede iniciarse de dos maneras: a través de un derecho de petición o mediante actividades propias de la administración pública. Este procedimiento puede ser iniciado de oficio por la administración o a solicitud de una parte interesada. Dentro de este orden de ideas, la ley entiende el acto administrativo incorporándolo como una de las actividades de la Administración Pública y lo define como:

Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo. (Código Orgánico Administrativo, 2017, Artículo 98)

Sánchez Armijos y Otros (2019) analizan el concepto de acto administrativo del COA, en cuanto a cada uno de los elementos mencionados en la concepción anterior y al respecto dicen que: “Es unilateral por cuanto solo el sujeto activo del procedimiento (Estado) tiene la capacidad decisoria. La administración siempre tiene ventaja frente a los particulares y la mayor expresión de ella es la unilateralidad decisoria.” (p.69), es así como se evidencia la capacidad exclusiva del Estado para imponer decisiones sin requerir la aceptación o consentimiento de los individuos.

Presunción de Legitimidad y Ejecución de los Actos Administrativos

Al ser el acto administrativo la exteriorización de la voluntad de la administración se presume legítimo, o *juris tantum*⁴, desde su origen, siempre que cumpla con los requisitos de validez establecidos en el artículo 99 del Código Orgánico Administrativo (2017), que incluyen competencia, objeto, voluntad, procedimiento y motivación. La responsabilidad de demostrar cualquier deficiencia en el acto recae sobre la persona interesada, es decir, sobre quien impugna los requisitos del acto. No obstante, García (2023) hace una observación a la presunción de legitimidad comentando lo siguiente:

La Administración necesita valerse de la presunción de legitimidad para ejercer sus funciones y así cumplir con su fin; sin embargo, es claro que a este principio se lo debe tomar como relativo, pues quienes forman parte de la Administración son personas con intereses contrapuestos y eso puede influir en muchos casos de arbitrariedad o ilegalidad. (p. 268).

Si bien es cierto, la presunción de legitimidad cumple con la operatividad y autoridad de la Administración, es necesario mantener una perspectiva crítica hacia este principio puesto que la existencia de intereses contrapuestos dentro de la Administración demanda la implementación de mecanismos de control y supervisión que mitiguen el riesgo de arbitrariedad.

Los efectos del acto administrativo pueden surgir de manera inmediata, sin requerir acciones adicionales. En otro orden de ideas, la materialización de estos efectos depende de la ejecución de actos posteriores, ya sean otros actos administrativos o actuaciones materiales. Los actos de ejecución son decisiones administrativas que complementan al acto original para que éste

4 Cabanellas de Torres (1993): “Lo que resulta del propio derecho; mientras el derecho no sea controvertido. Se designan así las presunciones legales contra las cuales cabe prueba en contrario.” (p. 177).

logre su propósito, mientras que las actuaciones materiales son acciones prácticas necesarias para implementar el acto. De esta manera, aunque un acto administrativo pueda generar efectos jurídicos por sí mismo, en algunas situaciones su efectividad depende de actos complementarios o de la realización de acciones materiales que permitan concretar los efectos previstos (Hernández-Mendible, 2011). En la ley ecuatoriana, el acto administrativo también tiene un carácter ejecutivo y, se efectiviza una vez notificado, tal como se expresa a continuación:

El acto administrativo será eficaz una vez notificado al administrado. La ejecución del acto administrativo sin cumplir con la notificación constituirá, para efectos de la responsabilidad de los servidores públicos, un hecho administrativo viciado. (Código Orgánico Administrativo, 2017, Artículo 101)

La notificación del acto pone al administrado en conocimiento de este, permitiéndole manifestar su desacuerdo e impugnarlo de ser el caso. Este aspecto se encuentra regulado por el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) donde dicta que “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”.

Causas de Nulidad del Acto Administrativo

Una vez entendido esto, es indispensable recalcar que el derecho positivo administrativo en Ecuador establece en el artículo 105, ocho causales principales de nulidad, que abarcan desde la contradicción con la Constitución y la ley, hasta la falta de competencia en términos de materia, territorio o tiempo. Además, incluye causales relacionadas con la violación de los fines específicos para los cuales se otorgó la competencia al órgano emisor, la imposibilidad de ejecutar lo determinado en el acto, la contradicción con un acto presunto resultante de silencio administrativo positivo, y el origen en hechos constitutivos de infracción penal o en actos de simple administración. Asimismo, se aclara que la nulidad de un acto administrativo no es convalidable, es decir, no puede ser subsanada o corregida. Aunque en otro sentido, cualquier otra infracción al ordenamiento jurídico que no encaje en estas causales de nulidad puede ser corregida. Por último, la ley aborda la nulidad de actos – incluyendo presuntos – que declaren o constituyan derechos en violación del ordenamiento jurídico o en contravención de los requisitos materiales (Código Orgánico Administrativo, 2017).

Impugnación de Actos Administrativos

En cuanto al recurso de apelación, si este no ha sido resuelto, es posible interponer un recurso extraordinario de revisión. La impugnación mediante el recurso de apelación se dirige ante la máxima autoridad administrativa competente. Los actos dictados por un ministro causan estado en la vía administrativa, lo que significa que agotan la instancia administrativa.

Según el artículo 217 del Código Orgánico Administrativo (2017), la persona interesada puede impugnar el acto administrativo mediante el recurso de apelación. Sin embargo, la doctrina sostiene que el recurso extraordinario de revisión no constituye una forma de impugnación en sentido estricto, dado que su carácter extraordinario permite a la administración decidir si revisa o no el acto, de ahí la existencia de una etapa de admisión previa.

El análisis del artículo 218 del COA (2017) establece que el acto administrativo que causa estado pone fin a la vía administrativa. Es importante destacar que el recurso extraordinario

de revisión consta de dos fases: primero, la admisibilidad, donde se verifica si se ha señalado la causal de revisión; y segundo, la revisión de fondo. El recurso extraordinario de revisión siempre estará disponible, ya que es un recurso de carácter extraordinario.

Regla General de No Suspensión de Actos Administrativos

En la doctrina la suspensión de eficacia de los actos administrativos es un mecanismo que permite interrumpir temporalmente la aplicación de un acto administrativo. Esta medida requiere que se base en causas específicas definidas por la ley, con el propósito de evitar que el acto tenga efectos mientras se resuelve una situación que podría afectar su validez o implementación. La duración de la suspensión depende de la resolución de la circunstancia que la motivó; durante este período, se espera que se produzca un evento o situación que determine si se levantará la suspensión. De acuerdo con esta resolución, el acto administrativo puede ser anulado o su eficacia puede ser reactivada.

No obstante, la ley ecuatoriana nos dice que como principio general debemos asumir que el acto administrativo es regular, es decir, que no presenta vicios de nulidad absoluta o que, de presentarlos, sean subsanables. Un acto administrativo regular se presume legítimo y ejecutable – tal como se estudió en lo correspondiente a la naturaleza jurídica del acto administrativo – sirviendo como título de ejecución en la vía judicial. Cabe hacer la aclaración que, en caso de silencio administrativo, los derechos del administrado no se ven ampliados ni reducidos en comparación con un acto expreso.

En relación con el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo (2017) sobre la suspensión de actos administrativos, se dicta que un acto administrativo, al cumplir con los requisitos sustantivos, puede ser ejecutado, permitiendo al interesado presentar una apelación. De allí, surge la pregunta de si el interesado debería esperar a que se resuelva su apelación. Ante esta situación, el administrado tiene dos opciones: cumplir con el acto o no hacerlo, lo que da lugar a la característica de la “ejecutoriedad”. La ejecutoriedad otorga a la administración pública la facultad de hacer cumplir el acto forzosamente, sin necesidad de acudir a un órgano jurisdiccional, mediante medidas coercitivas como multas o medidas cautelares, lo cual puede resultar gravoso para el ciudadano.

En la práctica, la interposición de un recurso extraordinario de revisión debería llevar a la suspensión de los efectos del acto administrativo hasta que la administración tome una decisión. Aunque, la suspensión del acto no es la regla general sino la excepción. Según el mismo artículo, la suspensión procede únicamente si concurren dos circunstancias: 1) la ejecución del acto podría causar perjuicios de imposible o difícil reparación y 2) la impugnación se fundamenta en alguna de las causales de nulidad de pleno derecho previstas en la ley o en normas aplicables al procedimiento especial respectivo. Se puede señalar que la Ley de Modernización buscaba incentivar el silencio positivo, mientras que el COA establece que el administrado debe acreditar elementos para solicitar la suspensión del acto. Si la administración no responde a dicha solicitud, se entiende que la suspensión ha sido desestimada de manera tácita, esto es, silencio negativo.

Definición y Efectos en el Código Orgánico Administrativo

El Código Orgánico Administrativo, al ser una ley innovadora, responde a la necesidad de ofrecer una protección eficaz y ágil para los ciudadanos. Por su parte, la ley introduce el concepto de silencio administrativo como una forma de interpretar la inactividad de la administración y,

asimismo, como un mecanismo de terminación del procedimiento administrativo.

El artículo 207 del COA (2017) explica cómo opera el silencio administrativo – en sentido positivo – de tal manera que los reclamos o solicitudes (con excepción a las relacionadas con el acceso a la información pública) deben ser resueltos en un término de treinta días. Cuando la administración no responde a una solicitud, se considera que se ha producido un acto administrativo presunto. Si no se notifica una decisión dentro de dicho periodo, se creará que la solicitud ha sido aprobada automáticamente, surgiendo entonces el caso del silencio positivo.

La tramitación de este acto se realiza a través del procedimiento de ejecución contencioso-administrativo, en una sola audiencia, en el cual se revisa exclusivamente si el acto administrativo incurre en los vicios especificados en el artículo 105 del Código. Para ello, corresponde a la persona interesada presentar una declaración juramentada demostrando que se ha vencido el término para que la administración resuelva su solicitud, adjuntando el original de la petición con la fe de recepción como prueba de su presentación. Es menester recalcar que la solicitud de ejecución del silencio administrativo no constituye una demanda, aunque debe cumplir con los requisitos observados en el artículo 142 Código Orgánico General de Procesos – COGEP, es por este motivo que no se puede presentar excepciones (o solicitarlas de oficio) en este procedimiento.

Silencio Positivo y Negativo

El silencio positivo y el silencio negativo son dos mecanismos distintos en el ámbito administrativo, cada uno con objetivos y efectos diferentes. Por un lado, el silencio positivo presiona a la administración a fin de que emita una resolución a la solicitud del administrado. Bajo este precepto, si la administración no responde en el término estipulado, se considera que la solicitud ha sido aprobada. El efecto entonces es modificar la situación jurídica del solicitante, otorgándole el derecho a una resolución favorable por parte de la administración.

En la práctica del derecho administrativo ecuatoriano, para que el silencio administrativo positivo se aplique, deben cumplirse tres condiciones esenciales: primero, dirigir una petición ante la autoridad competente; segundo, el derecho solicitado debe estar reconocido por la autoridad; y tercero, la petición no debe haber sido atendida dentro del término establecido. Con estas condiciones se vigila que no toda petición genere automáticamente un silencio positivo.

Por otro lado, el silencio negativo está diseñado para permitir que el interesado recurra a la jurisdicción contencioso-administrativa. A diferencia del silencio positivo, el silencio negativo no altera la situación jurídica del solicitante. En lugar de ello, ofrece una vía para que la persona afectada busque la resolución judicial del asunto, ya que el silencio de la administración se interpreta como una negativa tácita a la solicitud.

Entonces, el silencio negativo sería un mecanismo que proporciona una estructura clara para calcular los términos y determinar el tiempo disponible para impugnar los actos administrativos en sede judicial. En base a esto, cabe destacar que el silencio negativo no debe considerarse como un acto administrativo presunto, sino como una herramienta procesal. Además, no se basa en una lógica formal estricta, sino que está orientado a satisfacer necesidades sociales y a encontrar soluciones prácticas mediante instituciones jurídicas diseñadas para proteger los intereses de los administrados. Por lo tanto, el silencio administrativo negativo no debe verse como una barrera, sino como un medio para asegurar el acceso a la justicia (García de Enterría, 1965)

Según la doctrina, el silencio administrativo negativo es un recurso que permite al administrado impugnar la falta de resolución por parte de la administración cuando esta no se pronuncia sobre una solicitud o recurso dentro de un tiempo fijado en la misma ley. En concreto, García de Enterría (1965) realiza una interpretación sobre la Ley Jurisdiccional de España – acorde a la época en la que escribió su obra – en la que concluía que:

El silencio es una denegación presunta, una presunción legal, y no un acto o declaración de voluntad administrativa, está montado en beneficio del particular y como facultad suya, al cual, por consiguiente, corresponde la opción, que expresamente se define, de impugnar el silencio de esperar la resolución expresa, por cuanto que lo que el silencio no es, en todo caso, es una manera de pronunciarse la Administración, a la cual se recuerda por ello su estricta obligación de resolver y de hacerlo fundamentalmente (p. 211-212).

García de Enterría llega a esta definición puesto que en la ley que cita, no se exime (en el tenor literal del precepto legal) a la administración de dictar una resolución fundamentada. Resulta justo, entonces, que luego de determinar el silencio negativo bajo algún escenario, se asuma también la responsabilidad y obligación de la administración a emitir una respuesta. En ese contexto, el silencio negativo no pareciera ser un mecanismo que perjudique al administrado. Realizo esta observación puesto que dicha conclusión se relaciona con un problema detectado en el Código Orgánico Administrativo.

RESULTADOS

Como se mencionó antes, el Código Orgánico Administrativo nació como un instrumento innovador al derecho administrativo existente en Ecuador, puesto que buscaba abolir toda aquella actuación lenta, ineficaz e incluso hasta abusiva por parte de la administración pública. En respuesta al mutismo de la administración de cara a las resoluciones que por ley está obligada a proporcionar sin excepción alguna - en virtud del principio de racionalidad – el legislador previó no solo el silencio positivo, que por sus características ya analizadas resulta favorable al administrado; sino que revivió el silencio negativo.

Es así como se evidencia la inexistente motivación en la negativa tácita de la administración respecto a la solicitud de suspensión de un acto administrativo, establecida por el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo, entonces ¿afecta a la garantía constitucional de motivación de las resoluciones prevista en el literal l, numeral 7, artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, y cuáles son las implicaciones para el debido proceso y los derechos de los administrados?

La Motivación Como Garantía Constitucional

Como punto de partida, conviene entender cómo los principios rigen el ordenamiento jurídico. Primero, los principios son guías del ejercicio del derecho, funcionando como pilares que no solo sustentan, sino también orientan todo el marco jurídico. Al establecer las bases filosóficas y éticas, los principios dotan al sistema de dirección, permitiendo que el derecho se aplique de manera consistente. En segundo lugar, las garantías son los mecanismos concretos y operativos que aseguran la efectividad y vigencia del derecho. Por último, los derechos son prerrogativas reconocidas y protegidas por la Constitución, dotando de protección a individuos o grupos.

Bobbio (2018) defiende la idea de que los principios generales son efectivamente normas, respaldando su postura con la tesis de Crisafulli, quien ha abordado este problema con profundidad. Según esta perspectiva, los principios generales deberían ser considerados normas, al igual que otras normas jurídicas. Uno de los argumentos que se presentan es que, si las normas se derivan de los principios generales mediante un proceso de generalización, entonces estos principios también deberían ser considerados normas, ya que la consistencia lógica sugiere que, de una categoría de principios, solo se obtienen normas y no elementos completamente diferentes. Por otra parte, los principios generales tienen la misma función que las normas específicas: regular situaciones que no están explícitamente cubiertas. Por lo tanto, desempeñan un papel regulador similar al de las normas expresas y, por esta razón, deberían ser considerados normas.

Una vez entendidos los principios como normas y guías del derecho y, por otra parte, a las garantías como protectoras de la vigencia del derecho, es indispensable recordar, a efectos del presente trabajo, la correlación entre la motivación como garantía del derecho al debido proceso, ambos observados en el Código Orgánico Administrativo bajo el principio de racionalidad, que se lee en el artículo 23 en el que dice que las decisiones de las administraciones públicas deben estar motivadas.

Ahora bien, la Constitución de la República del Ecuador reconoce los derechos al debido proceso y a la defensa como principios fundamentales, es así como se distinguen una serie de garantías a fin de asegurar la efectividad del derecho al debido proceso, entre las cuales se destaca la garantía de la motivación previsto en cómo se enuncia a continuación:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Literal l del Numeral 7, Artículo 76)

Lo anterior erige que la garantía de motivación en cualquier decisión de carácter público no implica que sean siempre correctas desde el punto de vista jurídico o factual, dado que la corrección de las decisiones corresponde al sistema jurídico en su totalidad, y no únicamente a la motivación. La Constitución asegura que la motivación sea suficiente, lo que implica que debe cumplir con requisitos mínimos para garantizar el respeto a los derechos al debido proceso y a la defensa. La referencia a los elementos mínimos indica que la motivación debe proporcionar la información necesaria para justificar la decisión, incluyendo la exposición de hechos y fundamentos jurídicos.

El artículo precedente, en concordancia con el 169 sobre las normas procesales para la

administración de justicia, se enfoca en la incorporación de principios que incluirán la simplificación de los procedimientos con el objeto de hacerlos más accesibles, la uniformidad como medio de aseguramiento a una aplicación consistente de la ley, la eficacia, la inmediación que requiere que los jueces y autoridades estén en contacto directo con las pruebas junto a los hechos del caso, la celeridad, y la economía procesal. Por último, menciona que la justicia no debe ser sacrificada por la mera omisión de formalidades (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Se evidencia que cuando el debido proceso es legitimado en la norma suprema, pasa a convertirse en un derecho fundamental protegido por la Constitución. He aquí que la elevación significa que todas las normas secundarias, como leyes orgánicas, deben adherirse a los principios del debido proceso para que sean válidas, asegurando que sus preceptos se ajusten a lo escrito en norma constitucional mientras que no menoscaben los derechos de ningún individuo. Sarango (2008, como se citó en Bustamante y Molina, 2023) plantea que es de “estricto cumplimiento en todos los ámbitos de orden público, debiendo aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos”, trayendo a colación lo pertinente a materia administrativa.

Una vez asimilados los artículos mencionados, con el propósito de discernir el concepto de motivación en el lenguaje natural o común – en contextos no especializados – se alude la definición de la palabra “motivar” por parte de la Real Academia Española como dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer algo. Se entiende en términos generales que motivación es el acto de fundamentar una decisión, lo cual se asocia directamente con la forma de concebir esta figura en el ámbito jurídico.

La Corte Constitucional del Ecuador en Sentencia 1158-17-EP/21⁵ la define como “La motivación es un acto de autoridad pública es la expresión, oral o escrita, del razonamiento con el que la autoridad busca justificar dicho acto.”, en otras palabras, es la autoridad mostrando su razonamiento sobre su actuar. Sobre la legitimidad, el mismo Tribunal en Sentencia 32-21-IN/21, dispone que para que las decisiones sean legítimas: “(...) todo órgano del poder público tiene, no solo el deber de ceñir sus actos a las competencias y procedimientos jurídicamente establecidos (legitimidad formal), sino también el deber de motivarlos, es decir, de fundamentarlos racionalmente (legitimidad material)”, de hecho, tanto la conformidad legal como la justificación razonada son necesarias para la legitimidad de las decisiones.

Manifiestan también en Sentencia 226-17-SEP-CC:

En consecuencia, tanto las autoridades administrativas como judiciales, se encuentran obligadas a justificar y argumentar jurídicamente sus resoluciones, (...) ya que a través de la motivación se determina los fundamentos de la decisión, descartando cualquier arbitrariedad que pueda afectar, inclusive, el derecho a la defensa de las partes procesales, pues una de las garantías y derechos establecidos a través del debido proceso constituye el derecho a la defensa el cual representa el pilar del debido proceso.

5 En el año 2021 se marcó un precedente significativo, no solo para la comunidad jurídica, sino para todo el país: el Caso Garantía de la motivación. En la Sentencia 1158-17-EP/21, la Corte Constitucional examinó si una sentencia de casación infringió el derecho al debido proceso, específicamente en relación con la garantía de la motivación. Para llevar a cabo este análisis, la Corte revisó su jurisprudencia y decidió distanciarse de manera explícita del llamado “test de motivación”. En su lugar, la Corte fundó nuevas directrices para evaluar las alegaciones de violación de esta garantía. Por esta razón, el presente trabajo centrará su análisis constitucional, principalmente en este caso.

Así, se logra ofrecer una justificación completa del proceso lógico y jurídico que dio lugar a la emisión de una resolución o acto, de manera que los interesados puedan comprender el razonamiento subyacente. Se garantiza, asimismo, que los motivos del acto son claros y accesibles, permitiendo a los interesados conocer las razones que sustentan la decisión. En materia administrativa, se entiende que la motivación posibilita que los interesados realicen un análisis y, si es necesario, impugnen el acto. Este aspecto resalta la importancia de la motivación como un elemento esencial para el control y la revisión de las decisiones administrativas, no solo como un mero formalismo. De este modo, se asegura que las decisiones se tomen sobre una base sólida, previniendo la iniquidad, custodiando el derecho a la defensa de las partes implicadas, asimismo, habilitándolas a presentar sus argumentos y salvaguardar sus intereses frente a decisiones que potencialmente podrían ser dañosas.

DISCUSIÓN

Bobbio (2018) explica la antinomia como la situación en la que dos normas, pertenecientes al mismo ordenamiento jurídico y con el mismo ámbito de validez, resultan incompatibles entre sí. Esto implica que no es posible aplicar ambas normas simultáneamente sin causar conflictos. Las antinomias se clasifican en función del grado de incompatibilidad entre normas. En el caso de la antinomia parcial-parcial, las normas incompatibles tienen ámbitos de validez que se superponen en algunas áreas, mientras que en otras áreas no hay conflicto. Así, la contradicción solo surge en las partes donde los ámbitos de las normas coinciden, permitiendo que las normas coexistan sin problemas en los ámbitos no compartidos.

Aunque la Constitución es explícita al establecer la garantía de motivación en las decisiones de la administración, se ha identificado una contradicción significativa en el Código Orgánico Administrativo. Para ilustrar y abordar esta antinomia entre ambas normativas, se incluye una interpretación gráfica que aclara de manera visual y detallada cómo se superponen y, a la vez, se diferencian los ámbitos de validez entre el literal 1, numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, y el inciso 6 del artículo 229 del COA:

Tabla 1

Representación de la Antinomia Parcial-Parcial

Aspectos	Constitución de la República del Ecuador Literal 1, numeral 7, artículo 76	Código Orgánico Administrativo Artículo 229
Ámbito de Validez General	Aplicable a todas las resoluciones de los poderes públicos.	Aplicable específicamente a solicitudes de suspensión de actos administrativos.
Garantía de Motivación	Las resoluciones deben estar motivadas, explicando su pertinencia y las normas y principios en que se fundamentan.	La falta de resolución expresa sobre la solicitud de suspensión se considera una negativa tácita. El artículo no manifiesta la obligación de motivación para la administración..

Áreas de Conflicto	Exige que todas las decisiones administrativas estén motivadas, sin excepción.	Permite un silencio negativo ⁶ , lo que contradice el requisito de motivación del artículo 76 de la Constitución.
Áreas Sin Conflicto	Asegura la motivación en la toma de decisiones administrativas y judiciales en general.	Permite la adopción de medidas cautelares y la consideración de la motivación para la resolución expresa sobre la suspensión.
Aplicación de la Garantía de Motivación	Exige que cualquier decisión administrativa, resolución o fallo esté debidamente motivado para evitar nulidades y sanciones.	La motivación es requerida solo para la resolución expresa, no para la negativa tácita, lo que puede llevar a la contradicción con la exigencia constitucional de motivación.
Consecuencias	Las decisiones no motivadas se consideran nulas, y los responsables pueden ser sancionados.	La negativa tácita no admite recurso, lo que puede generar una falta de mecanismos adecuados para impugnar la decisión en ausencia de motivación, afectando el derecho a la defensa.

Ahora, con esta comprensión en mente, procederé a examinar y justificar cómo el silencio negativo puede constituir una vulneración de la garantía de motivación establecida en la Constitución. En particular, me centraré en cómo la ausencia de una resolución expresa y motivada en el contexto del silencio administrativo afecta el derecho del administrado a una justificación adecuada de las decisiones administrativas, y cómo esto contraviene a la garantía de motivación que protege el derecho al debido proceso.

De la Solicitud Para la Suspensión del Acto Administrativo: Vulneración a la Garantía de Motivación por Silencio Negativo

El Código Orgánico Administrativo manifiesta que para que una persona interesada solicite la suspensión del acto administrativo, deben concurrir dos situaciones que, aunque excepcionales, resultan perjudiciales para el administrado en caso de cumplirse. En primer lugar, quien solicita la suspensión del acto está afirmando y probando que su ejecución puede causar perjuicios irreparables o de difícil reparación. En segundo lugar, la impugnación que fundamenta el recurso de apelación se basa en alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 105 del COA, o en otras normas de procedimiento especial. Una vez establecidos estos requisitos, la administración deberá resolver la suspensión, ponderando de manera motivada los daños que la ejecución del acto pueda causar.

Antes de avanzar en este análisis, es necesario resaltar que, en teoría, la resolución (la decisión en sí) y la motivación (la justificación de esa decisión) son dos aspectos diferentes, pero en la práctica deberían ir siempre juntos. Aunque en otro sentido, a menudo ocurre que la administración cumple con la resolución sin proporcionar una justificación adecuada, o que no

⁶ Al ser una presunción negativa, carece absolutamente de motivación y, en efecto, es materialmente irrecurrible, lo que impide al administrado argumentar en contra y esto no garantiza la protección de derechos del administrado.

cumple con la resolución en absoluto. La falta de motivación puede manifestarse de dos formas principales: la ausencia total de motivación, donde no se proporciona ninguna explicación para la decisión; y la motivación defectuosa, en la que la explicación ofrecida es incompleta o incorrecta. La motivación debe cumplir con ciertos requisitos, incluyendo su presentación formal, el contenido de las razones proporcionadas, y la calidad subjetiva en cuanto a cómo reflejan las verdaderas razones detrás de la decisión.

Una vez que revisado este aspecto y continuando con el análisis, se sabe que existe la posibilidad de que la administración negase la suspensión si no se cumplen ambos requisitos, y al hacerlo, fundamentará su decisión para que el interesado conozca los motivos. Sin embargo, surge un problema si al administrado, que considera que la ejecución del acto le causará un daño, se le niega la suspensión mediante un silencio negativo, ¿no estaríamos acaso ante un escenario potencialmente gravoso para el administrado?

La doctrina nos dice que para que se contemple la eficacia del silencio administrativo como garantía de los derechos del administrado y que esta figura cumpla realmente su función, debería permitirse al interesado conocer los motivos de la desestimación presunta, lo que le permitiría impugnar con conocimiento de causa y reforzaría la importancia de la motivación en las decisiones administrativas⁷. Sobre esto Brewer-Carías (2019) se pronuncia diciendo que:

(...). aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos (p. 60).

Por su parte, en Ecuador conocemos que el silencio negativo no es objeto de impugnación, ya que ni siquiera constituye un acto presunto, lo cual se puede observar en el artículo 229 del COA, puesto que se restringe la posibilidad de impugnar la negación tácita o expresa de una solicitud. No obstante, el punto de debate radica en que el artículo no establece un precepto que obligue a la administración a motivar su decisión, ni siquiera de manera extemporánea. Sí, el principio de racionalidad obliga a la administración pública a motivar sus decisiones. Empero, ante una situación en que: i) el silencio negativo es una posibilidad inminente, y; ii) la motivación por la naturaleza de la figura es inexistente, resulta indispensable que el legislador agregue de forma expresa que la decisión deberá ser motivada.

Estimo un replanteamiento del silencio administrativo para que recupere su función original como un verdadero resguardo para el administrado. De tal manera que, además del deber de resolver, se incluya en la norma infra constitucional el deber de motivar la decisión administrativa adoptada, lo que implica que las resoluciones no solo deben emitirse, sino también justificarse de manera adecuada, proporcionando claridad sobre los motivos que fundamentan la decisión. Asimismo, acompañar esta obligación con sanciones apropiadas para reforzar el valor de la motivación.

⁷ Esta declaración es conocida en doctrina española, donde se regula la figura del silencio administrativo negativo como una garantía al administrado y no como mera “ficción legal” como suerte de mecanismo de cómputo para impugnar actos. Todo esto en virtud del literal b del artículo 43 de la Ley 39/2015 de España, en la que dice que “En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio”, o en otras palabras, una vez cumplido el término para responder, la Administración puede emitir una resolución expresa posteriormente, y esta nueva decisión puede ser diferente de la presunción inicial de rechazo.

Criterios Para Solucionar la Antinomia

Con el propósito de solucionar la antinomia evidenciada en el apartado 7, Bobbio (2018) plantea la interpretación correctiva como una herramienta eficaz. Esta forma de interpretación busca ajustar levemente el texto de la norma para eliminar la incompatibilidad parcial, en lugar de eliminar completamente una o ambas normas. Su objetivo es preservar ambas normas dentro del sistema jurídico, conciliándolas de manera que puedan coexistir sin conflicto y evitar así la abrogación completa de cualquiera de las normas.

Dicho esto, se podría remediar la antinomia entre el literal 1, numeral 7, artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador y el inciso 6 del artículo 229 del Código Orgánico Administrativo, al implementar las siguientes medidas:

1. Ajustar el artículo 229 del COA para que, además de establecer los requisitos para solicitar la suspensión del acto administrativo, incluya de manera explícita la obligación de motivar las decisiones relacionadas con la suspensión. Esto implicaría que la administración debe proporcionar una justificación adecuada para la desestimación, incluso en casos de silencio negativo.
2. Añadir una disposición que refuerce el deber de motivación en el contexto del silencio administrativo. Esta adición debería garantizar que todas las resoluciones, incluyendo las desestimaciones por silencio negativo, estén acompañadas de una explicación clara y detallada de los motivos que llevaron a la decisión, sin importar que sean extemporáneas.
3. Considerar la revisión del uso del silencio negativo para asegurar que no se convierta en un medio para evitar el deber de motivación. Esta revisión podría incluir la modificación de su aplicabilidad y la clarificación de sus efectos en relación con la garantía de motivación.

CONCLUSIÓN

1. El derecho de petición es el antecedente en la interacción entre los ciudadanos y el Estado, ya que permite a las personas presentar solicitudes a las autoridades gubernamentales y exigir una respuesta. Reconocido constitucionalmente en Ecuador, este derecho obliga a las autoridades a proporcionar respuestas fundamentadas a las peticiones, promoviendo la participación democrática y la transparencia en la gestión pública.
2. El acto administrativo, al reflejar la voluntad de la administración y producir efectos jurídicos directos, se considera legítimo en principio, pero puede ser impugnado. Esto significa que los administrados tienen el derecho de cuestionar las decisiones si consideran que estas no cumplen con los requisitos legales necesarios, como competencia, objeto, y motivación. La carga de probar cualquier deficiencia en el acto recae sobre el impugnador.
3. El Código Orgánico Administrativo – COA introduce el silencio administrativo negativo, lo que entra en conflicto con la garantía constitucional de motivación establecida en el artículo 76, literal 1, numeral 7 de la Constitución de Ecuador. El artículo 229 del COA permite que la administración no emita una resolución motivada sobre la suspensión de un acto administrativo, contradiciendo el principio constitucional que exige justificación adecuada para las decisiones, lo que vulnera el derecho de los administrados y afecta el debido proceso.

4. Para resolver la contradicción entre el artículo 76 de la Constitución y el artículo 229 del COA, se propone reformar el COA para que el artículo 229 no solo establezca los requisitos para solicitar la suspensión de un acto administrativo, sino que también incluya la obligación de motivar todas las decisiones administrativas, incluso en casos de silencio negativo

Referencias Bibliográficas

- 226-17-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 12 de Julio de 2017). 32-21-IN/21 (Corte Constitución del Ecuador 11 de Agosto de 2021).
- Aguado , V. (1998). Los Orígenes del Silencio Administrativo en la Formación del Estado Constitucional. *Revista de Administración Pública*, 329-362.
- Araujo-Juárez, J. (2020). *La Nulidad del Acto Administrativo*. Santiago: Olejnik.
- Asamblea Nacional. (Registro Oficial No. 449, 20 de Octubre 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Ediciones Legales.
- Asamblea Nacional. (Registro Oficial No.31, 7 de julio 2017). *Código Orgánico Administrativo*.
Quito: Ediciones Legales.
- Asamblea Nacional. (Suplemento del Registro Oficial 471, 5 de enero 2024). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Ediciones Legales.
- Bobbio, N. (2018). *Teoría General del Derecho*. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik.
- Brewer-Carías, A. (2019). *La Inactividad Administrativa y el Silencio de la Administración*.
Santiago de Chile: Ediciones Olejnik.
- Bustamante, A., & Molina, V. (2023). La Garantía de Motivación Desde la Línea Jurisprudencial de la Corte Constitucional Ecuatoriana. *Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 90-99.
- Cabanellas de Torres, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Caso Garantía de la Motivación, 1158-17-EP (Corte Constitucional del Ecuador 20 de Octubre de 2021).
- Colom, B. (1997). *El Derecho de Petición*. Madrid: Marcial Pons.
- Congreso Nacional. (Registro Oficial 349 de 31 de diciembre de 1993). *Ley de Modernización del Estado*. Quito.
- García de Enterría, E. (1965). Sobre Silencio Administrativo y Recurso Contencioso. *Revista de Administración Pública*, 207-227.

García, S. (2023). Relatividad de la Presunción de Legitimidad de los Actos Administrativos en un Escenario con Vicios Manifiestos. *USFQ Law Review*, 251-272.

Hernández-Mendible, V. (2011). La Ejecución de los Actos Administrativos. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, 350-380.

Jefatura del Estado. (BOE núm. 236, de 02/10/2015.). Ley 39/2015.

Sánchez Armijos, M. E., & Otros. (2019). El Acto Administrativo en el Código Administrativo Ecuatoriano. *Sur Academi*, 66-75.

Segura, S. (2010). *Nuevo Diccionario Etimológico Latín-Español*. Bilbao: Deusto.

**La limitación al derecho de visitas de las personas privadas de libertad en Ecuador:
análisis normativo y desarrollo jurisprudencial**

**The Limitation of the Right to Prison Visits in the Ecuadorian Penitentiary System:
Normative Analysis and Jurisprudential Development**

Carla Ivonne Baquerizo Granda

Brian Enrique Reino Bravo

Sandra Patricia Morejón Llanos

Derecho Crítico: Revista Jurídica Ciencias Sociales y Políticas

Fecha de recepción: 11/07/2025

Fecha de aceptación: 20/10/2025

La limitación al derecho de visitas de las personas privadas de libertad en Ecuador: análisis normativo y desarrollo jurisprudencial

The Limitation of the Right to Prison Visits in the Ecuadorian Penitentiary System: Normative Analysis and Jurisprudential Development

Carla Ivonne Baquerizo Granda¹

Brian Enrique Reino Bravo²

Sandra Patricia Morejón Llanos³

Como citar: Baquerizo Granda, C.; Reino Bravo, B.; Morejón Llanos, S. (2025). La limitación al derecho de visitas de las personas privadas de libertad en Ecuador: análisis normativo y desarrollo jurisprudencial. *Derecho Crítico: Revista Jurídica, Ciencias Sociales y Políticas*. 8(8) 41-59. DOI: <https://doi.org/10.53591/724v2b86>

Resumen: Ecuador atraviesa una crisis penitenciaria marcada por hacinamiento, violencia y políticas criminales centradas en el aumento del poder punitivo, que impactan directamente en varios derechos de las personas privadas de libertad, entre ellos, el derecho de visitas. El artículo analiza la naturaleza jurídica de este derecho en la Constitución, el COIP y el reglamento del SNAI, y lo contrasta con estándares internacionales como las Reglas Mandela, las Reglas de Bangkok, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte IDH y de la Corte Constitucional del Ecuador. Desde un enfoque cualitativo, dogmático y jurisprudencial, se revisa cómo las visitas contribuyen a la dignidad humana, al mantenimiento de los vínculos familiares y a la finalidad resocializadora de la pena. Los hallazgos muestran que, pese al reconocimiento normativo, en la práctica se han consolidado restricciones amplias, prolongadas y poco justificadas, incompatibles con los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, lo que exige mayor control judicial y ajustes en la política penitenciaria.

Palabras clave: Derecho Penal, Visitas Carcelarias, Personas Privadas de la Libertad, Sistema Penitenciario, Derechos.

1 Abogada por la Universidad de Guayaquil, Maestrante del programa de Maestría en Derecho Penal de la Universidad Bolivariana del Ecuador. Durán, Guayas, Ecuador. Correo: cibaquerizog@ube.edu.ec. Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-0057-499X>

2 Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales, por la Universidad de Cuenca, Magíster en Criminología e Investigación Criminal, por la Escuela ELBS-España, Maestrante del programa de Maestría en Derecho Penal de la Universidad Bolivariana del Ecuador. Durán, Guayas, Ecuador. Correo: berreinob@ube.edu.ec. Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-4493-1269>

3 Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador. Licenciada en Ciencias Sociales y Políticas. Doctora en Jurisprudencia. Magíster en Derecho Económico, Financiero y Bursátil. Magíster en Ciencias Penales y Criminológicas. Docente de la Universidad Bolivariana del Ecuador, Durán, Guayas, Ecuador. Correo: spmorejonl@ube.edu.ec. Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-7229-438X>

Abstract: Ecuador is experiencing a prison crisis marked by overcrowding, violence, and criminal policies focused on increasing punitive power, which directly impact the right of incarcerated individuals to visitation. This article analyzes the legal nature of this right in the Constitution, the Comprehensive Organic Criminal Code (COIP), and the regulations of the National Service for Comprehensive Care of Adults Deprived of Liberty and Adolescent Offenders (SNAI), and contrasts it with international standards such as the Mandela Rules, the Bangkok Rules, the International Covenant on Civil and Political Rights, the American Convention on Human Rights, and the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights and the Constitutional Court of Ecuador. From a qualitative, doctrinal, and jurisprudential perspective, the article examines how visitation contributes to human dignity, the maintenance of family ties, and the rehabilitative purpose of punishment. The findings show that, despite legal recognition, in practice, broad, prolonged, and poorly justified restrictions have become entrenched, incompatible with the principles of legality, necessity, and proportionality, thus requiring greater judicial oversight and adjustments to prison policy.

Key Words. Criminal Law, Prison Visits, Persons Deprived of Liberty, Penitentiary System, Rights.

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años, Ecuador ha enfrentado una profunda crisis de seguridad, agravada por el auge del crimen organizado y el colapso institucional del sistema penitenciario. Ante esta situación, el Estado ha adoptado una serie de medidas orientadas al incremento del poder punitivo, mediante reformas legales que elevan penas, restringen beneficios penitenciarios y limitan derechos fundamentales de las personas privadas de libertad. Estas respuestas reflejan una deriva hacia lo que Eugenio Raúl Zaffaroni califica como “poder punitivo irracional” (Zaffaroni, 2017, pág. 170) caracterizado por el uso simbólico del derecho penal como mecanismo de gestión emocional del conflicto social, en detrimento de un verdadero sistema de garantías. Un derecho que selecciona “enemigos”, a los cuales despoja de su calidad de persona con derechos, para convertirlos en simples entes peligrosos a los cuales debe contener a toda costa (Zaffaroni, 2017, pág. 131)

Este uso simbólico del derecho penal como instrumento retórico-político contrasta notablemente con la perspectiva garantista que permea a la Constitución de Ecuador del 2008, la cual se orienta precisamente a limitar los excesos del poder punitivo y a asegurar la primacía de los derechos fundamentales. Desde la perspectiva garantista, la pena solo es legítima si respeta los principios de legalidad, proporcionalidad, necesidad y control jurisdiccional, y si su ejecución no vulnera la dignidad humana del sentenciado. Este enfoque afirma que incluso las personas privadas de libertad conservan su estatus de sujetos de derecho, y que toda medida restrictiva debe ser excepcional, razonada y bajo control judicial estricto (Ferrajoli, 2006). En cambio, el derecho penal del enemigo atenta contra estos principios al introducir la lógica del control de la peligrosidad y la neutralización del otro como los fundamentos mismos del poder punitivo. Bajo esta óptica, ciertos individuos dejan de ser ciudadanos y pasan a ser concebidos a priori como una amenaza permanente que no merece ser procesada bajo estándares racionales, sino excepcionales. Con ello, se legitima la suspensión e incluso la eliminación de garantías esenciales, tendiendo a naturalizar la exclusión como castigo legítimo. En los sistemas penitenciarios, esta lógica se traduce en restricciones que exceden la pena privativa de libertad, tales como la limitación arbitraria del régimen de visitas, la incomunicación prolongada o la negación de condiciones dignas de encierro (Jakobs y Cancio, 2003).

Frente a esta tensión entre garantismo y punitivismo, resulta imprescindible volver a los fundamentos normativos que delimitan el ejercicio legítimo del poder penal en el Ecuador. Como norma suprema del ordenamiento jurídico, la Constitución de la República establece en su artículo 1 un Estado constitucional de derechos y justicia social. Eso implica límites materiales y formales al ius puniendi y obliga a que toda política criminal se oriente a la protección y realización efectiva de los derechos humanos. No obstante, esta exigencia constitucional contrasta profundamente con la realidad penitenciaria y con las políticas criminales adoptadas en los últimos años, las cuales se han alejado de dicho marco garantista y han privilegiado enfoques predominantemente punitivistas. Esa brecha se manifiesta con claridad en la persistencia de condiciones estructurales de hacinamiento, violencia y vulneración sistemática de derechos, entre ellos, el derecho de visitas.

Las visitas carcelarias juegan un papel crucial en el apoyo de los lazos familiares y sociales de los presos, lo que, a su vez, afecta positivamente al equilibrio emocional, el proceso de reintegración y el propósito de reformar la sanción. En el marco constitucional ecuatoriano, dicho derecho se encuentra protegido de manera expresa en el artículo 66 que reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar y el artículo 51 que garantiza a las personas privadas de libertad, entre otros, los derechos a no ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria y a mantener comunicación y visitas con sus familiares y profesionales del derecho.

Conforme lo dispone el artículo 11, numeral 4, estos derechos no pueden ser restringidos arbitrariamente, y su observancia resulta esencial para el cumplimiento de la finalidad del sistema de rehabilitación social, orientado —según el artículo 201 de la propia Constitución— a promover la reinserción social y la efectiva protección de los derechos de las personas privadas de libertad. Asimismo, este derecho encuentra respaldo en el derecho internacional de los derechos humanos. Instrumentos como las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen la importancia del mantenimiento de los lazos familiares y sociales durante la privación de libertad, y obligan a los Estados a garantizar condiciones que permitan su ejercicio efectivo.

Sin embargo, en la práctica, el derecho a las visitas carcelarias ha sido objeto de restricciones desproporcionadas bajo argumentos de seguridad institucional, especialmente durante los estados de excepción que han sido declarados desde el 2021 hasta la actualidad. Durante este periodo, diversos decretos ejecutivos de ámbito nacional⁴ han suspendido total o parcialmente el derecho de visitas en los centros de privación de libertad⁵, respaldándose en fomentar la seguridad y orden interno. También mediante decretos que han declarado estados de excepción exclusivamente en el sistema penitenciario se ha suspendido el ejercicio de ciertos derechos, entre ellos, el derecho de visitas, a raíz de actos de amotinamiento de los internos⁶. Si bien la Corte Constitucional ha reconocido que la grave conflictividad interna del sistema penitenciario justificaba dichas declaratorias, también ha establecido reglas precisas destinadas a evitar que estas medidas excepcionales afecten de manera desproporcionada el derecho de las personas privadas de libertad a la reunión y comunicación con sus parejas y familiares⁷. A pesar de lo anterior, en noviembre de 2025, el Gobierno inauguró una nueva cárcel denominada “El Encuentro⁸”, en la cual, según manifestó el Ministro del Interior, John Reimberg, “el contacto físico será reducido, para evitar irregularidades. También habrá una normativa para las visitas familiares” (El Universo, 2025).

Estas restricciones al derecho de visitas, si bien se amparan en el marco del estado de excepción, afectan de manera directa el contenido esencial de los derechos constitucionales de los privados de libertad. Este escenario plantea interrogantes sobre la legitimidad constitucional de dichas restricciones y la efectividad del sistema de garantías en la ejecución penal. Partiendo de lo anterior, este artículo busca analizar críticamente la constitucionalidad de las restricciones al derecho de visitas en contextos de excepcionalidad, evaluar su compatibilidad con el modelo

4 Decreto(s) Ejecutivo(s) N.º 110 y N.º 111 (8–10 de enero de 2024) — *Declaratoria(s) de estado de excepción por grave conmoción interna (enero 2024)*.

5 Informes de la Defensoría Pública- Visita Coyuntural al Centro de Privación de Libertad No. 3 – Guayas de fecha 10 de abril de 2024: *Se encuentran suspendidas las visitas familiares e íntimas; así mismo no se dispone de cabinas telefónicas ni de otros medios de contacto con el mundo exterior promoviendo la incomunicación*.

6 Decreto Ejecutivo N.º 1125 (11 de agosto de 2020) *Declaratoria de estado de excepción por conmoción interna en todos los centros de privación de libertad que integran el sistema de rehabilitación social a nivel nacional*; Decreto Ejecutivo N.º 210 (29 de septiembre de 2021) *Declaratoria de estado de excepción en todos los centros de privación de libertad*; Decreto Ejecutivo N.º 276 (28 de noviembre de 2021) *Renovación / prórroga del estado de excepción relacionado con el sistema de rehabilitación social*; Decreto Ejecutivo N.º 823 (24 de julio de 2023) *Declaratoria de estado de excepción en todos los centros de privación de libertad (60 días)*.

7 Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen 1-19-EE/19, 30 de mayo de 2019, párr. 37; Dictamen 4-19-EE/19, 23 de julio de 2019, párrs. 60-68. Dictamen No. 4-20-EE/20, de 19 de febrero de 2020, párr. 28-31. Dictamen No. 5-21-EE/21, de 6 de octubre de 2021, párrs. 48, 53-58.

8 Nueva Cárcel se encuentra ubicada en Santa Elena: centro de máxima seguridad impulsado por el gobierno de Noboa, con capacidad de albergar a 800 reclusos hasta el momento.

de Estado constitucional de derechos y determinar en qué medida estas prácticas se ajustan —o se alejan— de un derecho penal de carácter garantista. Para ello, se desarrolla primero un marco teórico y conceptual que permita delimitar la naturaleza jurídica del derecho de visitas y su relación con la finalidad constitucional de la pena. Posteriormente, se examina el marco normativo aplicable, tanto a nivel nacional como desde los estándares internacionales de derechos humanos. A continuación, se analiza la jurisprudencia relevante —internacional y nacional— que ha configurado los alcances y límites de este derecho en contextos de restricción. Finalmente, se abordan las limitaciones que podrían considerarse legítimas a la luz del ordenamiento jurídico ecuatoriano, con el propósito de determinar si las restricciones impuestas en escenarios de excepcionalidad respetan los límites constitucionales del *ius puniendi* o si, por el contrario, vulneran el contenido esencial de los derechos de las personas privadas de libertad.

2. Marco teórico y conceptual del derecho de visitas

El derecho de visitas constituye una manifestación concreta del principio de dignidad humana en el ámbito penitenciario. No se trata de un privilegio otorgado por la administración carcelaria, sino de un derecho fundamental que garantiza el mantenimiento de los vínculos familiares, sociales y afectivos de las personas privadas de libertad. Su ejercicio materializa la función humanizadora de la pena y contribuye al cumplimiento de los fines resocializadores que orientan al sistema de rehabilitación social, evitando lo que la ONU describe como “*The pain of imprisonment*”— el dolor más profundo del encarcelamiento radica en los cortes de los lazos familiares y sociales del privado de libertad. (UNODC, 2017, pág. 9)

El Diccionario Panhispánico del Español Jurídico define el (Derecho de visita y comunicación) como la facultad de toda persona privada de libertad de mantener contacto con el exterior, sea por medios presenciales, telefónicos, electrónicos o postales. En el contexto penitenciario, este derecho adquiere un significado reforzado, pues opera como salvaguarda de la personalidad y como expresión mínima del derecho a la vida familiar. En los sistemas jurídicos comparados, existen dos grandes aproximaciones a su naturaleza: una restrictiva, que concibe las visitas como un beneficio condicionado al buen comportamiento del interno —modelo predominante en países como El Salvador—, y otra garantista, que las reconoce como un derecho inseparable de la dignidad humana, propia del modelo ecuatoriano. Esta segunda visión se inscribe en el paradigma del Estado constitucional de derechos y justicia, donde toda restricción a los derechos fundamentales debe obedecer a criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

Para comprender el verdadero alcance del derecho de visitas, es necesario vincularlo con la finalidad de la pena en el marco constitucional ecuatoriano. Según la doctrina (Porras, 2020), la sanción penal no debe entenderse como un mecanismo de venganza estatal, sino como un instrumento orientado a la rehabilitación integral y reinserción social del infractor. En este sentido, la comunicación con el entorno familiar constituye un componente esencial del proceso de resocialización, ya que fortalece la identidad del individuo y le permite mantener lazos afectivos que facilitan su reincorporación a la sociedad.

La norma constitucional ecuatoriana, al establecer que el sistema de rehabilitación social tiene como objetivo “garantizar la reinserción social y la protección de derechos” (art. 201), impone al Estado el deber de generar condiciones que hagan posible ese proceso. Al respecto, Muñoz Conde ha indicado que los contactos con el exterior suponen una institución de enorme importancia para evitar o mitigar la desocialización e incluso, si solo se quiere tomar en cuenta la vertiente utilitaria para el Estado, para evitar o disminuir la conflictividad en las cárceles. Los contactos con el exterior más importantes son las comunicaciones y visitas, y los permisos de salida (Muñoz, 2015).

Dentro de la misma línea Brian Reino (2021) sobre el derecho de visitas ha mencionado lo siguiente:

la persona tiene derecho a no ser sometida a aislamiento como sanción disciplinaria y a la comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho, por lo tanto al ser un derecho que tienen las personas privadas de libertad y al ser las mismas consideradas un grupo de atención prioritaria, no pueden ser privadas de esa cercanía familiar al momento de ser internadas en un centro de rehabilitación social, ya que si se priva de estos derechos se estaría afectando de manera violenta derechos que son constitucionales y que están consagrados con el fin de obtener una rehabilitación social correcta, a favor de la persona privada de la libertad (Reino, 2021, pág. 52).

En suma, el derecho de visitas es un derecho de comunicación de las personas privadas de libertad con sus familiares, amigos y abogados, estas visitas pueden ser presenciales, telefónico o por medios telemáticos, este derecho se vincula con el derecho de dignidad humana. El derecho de visitas se correlaciona con la finalidad de la pena en el Ecuador, no solo se trata de restringir el derecho de libertad individual, sino que su objetivo es la rehabilitación y la reinserción social de los PPL, a través de los vínculos familiares y sociales que fomentan el reconocimiento de los erros cometidos y contribuyen a prevenir la reincidencia. Ecuador reconoce al derecho de visitas como un derecho intrínseco, inseparable a la dignidad humana, que debe ser garantizado incluso en los contextos de conflictos.

El derecho de visitas cumple una doble función, tanto personal como social. En el plano individual, refuerza la autoestima, la estabilidad emocional y la esperanza de la persona privada de libertad; en el plano colectivo, permite preservar la unidad familiar y mitigar los efectos de la ruptura del núcleo afectivo. Diversos estudios han señalado que el encarcelamiento, especialmente de las mujeres, tiende a generar procesos de desintegración familiar (Joel & José, 2015, pág. 19). Asimismo, se ha demostrado que el mantenimiento de lazos familiares durante el encarcelamiento reduce los niveles de reincidencia, mejora la adaptación a la vida en prisión y favorece la reintegración social tras la excarcelación Renio (2021, pág. 152) & Guadalupe (2000, pág. 65).

En la misma línea, Niven y Steward —como se citó en Villagrán (2010), citado en (Abuanza y otros, 2016)— muestran que quienes cuentan con una red de apoyo fortalecida presentan una mejor adaptación a la vida en comunidad una vez recuperada la libertad, y que las personas que recibieron visitas durante el internamiento encontraron mayores posibilidades de empleo y capacitación en la etapa post-pena, dispusieron de una vivienda a la cual retornar y mantuvieron sus relaciones afectivas, reduciendo con ello el riesgo de reincidencia (Villagrán, 2010). En el contexto estadounidense, Hairston (2002) citado en (Abuanza y otros, 2016) ha llegado a conclusiones similares al sostener que los prisioneros varones que mantienen fuertes lazos familiares durante el encarcelamiento registran tasas más altas de éxito tras la liberación que aquellos que carecen de tales vínculos.

De lo expuesto se desprende que, frente a la pena privativa de libertad, el derecho de visitas familiares constituye un elemento indispensable para asegurar una adecuada rehabilitación y reinserción social. Este derecho debe ser comprendido como una garantía orientada a preservar la unidad familiar y evitar la ruptura de los lazos afectivos que el Estado está obligado a proteger. En este sentido, la familia se erige como un agente esencial de apoyo emocional y moral en el proceso de rehabilitación, mientras que los contactos regulares con el entorno social contribuyen a la reconstrucción del proyecto de vida de la persona privada de libertad y permiten que la pena cumpla una función pedagógica y no meramente represiva. Así, el derecho

de visitas debe entenderse como un instrumento de humanización del sistema penitenciario, en la medida en que mantiene viva la dimensión relacional del ser humano incluso dentro del contexto de la privación de libertad.

3. Marco normativo del derecho de visitas

El marco jurídico ecuatoriano reconoce expresamente el derecho de visitas como un derecho fundamental de las personas privadas de libertad. Su base se encuentra en la Constitución de la República del Ecuador, que establece el carácter garantista del Estado y su obligación de proteger los derechos humanos de todas las personas, incluidas aquellas privadas de libertad.

El artículo 51, numeral 2 de la Constitución dispone que las personas privadas de libertad tienen derecho a “la comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho”. El precepto, como es coherente con el artículo 11, 66 y 201 configura un modelo de justicia penitenciaria que se apoya en la dignidad humana, la igualdad y la rehabilitación integral. En el artículo 11, 7 se prohíbe la exclusión de los derechos provenientes de la dignidad de las personas. El 66, 4 garantiza el derecho a la igualdad, así como al trato digno; en tanto que el artículo 201 establece que el sistema de rehabilitación social tiene por finalidad lograr la reinserción social y la protección de los derechos.

El Código Orgánico Integral Penal (COIP) desarrolla estos mandatos constitucionales. En su artículo 4, reafirma que las personas privadas de libertad conservan la titularidad de sus derechos humanos, con las únicas limitaciones inherentes a la privación de libertad. De manera específica, el artículo 12, numerales 13 y 14, reconoce el derecho a mantener relaciones familiares y sociales, así como a recibir visitas y comunicaciones sin perjuicio de las restricciones propias de los regímenes de seguridad.

El capítulo III del libro tercero del COIP, denominado “Régimen de visitas”, abarca del artículo 713 al 718, y define las características, condiciones y modalidades de la visita penitenciaria. El artículo 713 establece que se establecerá un régimen de visitas con el fin de fortalecer o restablecer los lazos familiares y comunitarios. El artículo 714 afirma que las personas privadas de libertad tienen derecho a decidir quién puede visitarlo y el artículo 715 que hace referencia a las condiciones de la visita.

El Reglamento del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores (SNAI) complementa el régimen constitucional y legal en materia penitenciaria, estableciendo la clasificación de las visitas en ordinarias —que comprenden las familiares, sociales, íntimas y jurídicas— y extraordinarias, que se autorizan por razones humanitarias o excepcionales. Las visitas ordinarias se organizan conforme a cronogramas previamente determinados, en los que se fijan horarios y fechas específicas. Para su autorización, la persona privada de libertad debe presentar una lista de visitantes, con un máximo de diez personas, entre las cuales pueden incluirse familiares y amigos. En cuanto a la visita íntima, establece que serán dos por mes en espacios privados y seguros con una duración de dos horas, solo se podrá colocar a una persona, pero esta lista podrá actualizarse cada 6 meses, también dentro de este tipo de visita se reconoce la diversidad sexual. La visita íntima es prohibida para menores de edad. Todas las visitas se desarrollan en un horario de 8H00 am – 17h00 pm, quedando prohibidas las visitas nocturnas. Las visitas extraordinarias, por su parte, se dan en contextos excepcionales y fuera del cronograma establecido, en este tipo de visitas entran: familiares del extranjero, personas con enfermedades terminales, hijos en acogimiento, diplomáticos y autoridades del Estado, es importante resaltar que para este tipo de visitas siempre se va a requerir la autorización y consentimiento de la persona privada de libertad.

Las visitas para las mujeres con hijos se dividen de la misma manera, sin distinciones tienen derecho, las internas que son madres son dos sábados para visitas familiares entre ellas los hijos e hijas, madres entre otros, y dos sábados visitas conyugales al mes, respetando la intimidad de las privadas de libertad en el centro carcelario. De igual manera las mujeres en estado de gestación, en periodo de lactancia o que viven con sus hijos dentro de los centros de privación de libertad, se les garantiza una protección especial donde se puede convivir con el menor solo hasta los 36 meses de edad (Ochoa, 2022, págs. 431-448).

También se han establecido reglas específicas para el ejercicio del derecho de visitas desde un enfoque intercultural cuando se trata de personas privadas de libertad pertenecientes a pueblos, comunidades o nacionalidades indígenas. El Consejo de la Judicatura del Ecuador, mediante la Resolución 053-2023 que expide el Protocolo para la Aplicación del Diálogo Intercultural en la Función Judicial, dispone que, al momento de imponer sanciones penales a miembros de pueblos indígenas, deben considerarse sus condiciones económicas, sociales y culturales. Esta exigencia alcanza también al régimen de visitas, en cuanto las personas indígenas privadas de libertad pueden acceder a horarios más flexibles que permitan mantener un contacto periódico con sus familiares y miembros de su comunidad; participar en salidas ocasionales para actividades comunitarias que fortalezcan sus vínculos y sentido de pertenencia; así como designar representantes dentro de la población penitenciaria que estén facultados para organizar ceremonias periódicas y visitar a quienes lo requieran⁹.

El reconocimiento del derecho de visitas en el ámbito nacional se refuerza con los estándares internacionales de derechos humanos, que establecen obligaciones claras para los Estados en materia penitenciaria. Estas normas son un conjunto de instrumentos internacionales, estos son adoptados por la comunidad internacional para proteger la dignidad, libertad y derechos fundamentales de todas personas. Estas normas son de carácter vinculante, establecen estándares mínimos que los Estados deben observar en la gestión penitenciaria y los tratos hacia las PPL.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 10, dispone que toda persona privada de libertad será tratada con humanidad y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Este principio implica el deber estatal de garantizar el contacto de las personas privadas de libertad con sus familiares, como parte del trato digno que el derecho internacional exige.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela) establecen, en su Regla 58 que las personas privadas de libertad están autorizadas a comunicarse periódicamente con sus familiares y amigos, tanto por correspondencia como mediante visitas. Por su parte, las Reglas de Bangkok (Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes) refuerzan este principio en su Regla 26, que obliga a los Estados a facilitar por todos los medios razonables el contacto de las reclusas con sus familiares, especialmente con sus hijos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en su artículo 5.6, dispone que las penas privativas de libertad deben tener como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados, lo que presupone el mantenimiento de vínculos familiares. Asimismo, el artículo 17 de la misma convención protege el derecho a la familia y exige a los Estados evitar medidas que desintegren o debiliten ese núcleo. En línea con lo anterior, la Resolución 2/25 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), titulada “Derechos de familiares

9 Consejo de la Judicatura del Ecuador. Resolución 053-2023, de 28 de marzo del 2023. “Protocolo para la aplicación del diálogo Intercultural en la función judicial”, pág. 35-36.

y personas con vínculos afectivos de las privadas de libertad” pagina 3, exhorta a los Estados a adoptar políticas que faciliten el contacto regular entre las personas privadas de libertad y sus familias. La CIDH señala que la ruptura de vínculos familiares derivada del encarcelamiento genera consecuencias sociales y emocionales graves, y puede afectar también los derechos de los hijos e hijas de los reclusos. En particular, la resolución establece que los Estados deben garantizar que las personas sean reclusas en lugares cercanos a su núcleo familiar, facilitar visitas en condiciones dignas y asegurar que dichas visitas se realicen con periodicidad y sin interferencias arbitrarias.

Otros instrumentos refuerzan este estándar: los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (Principio XVIII) garantizan el derecho a mantener contacto personal y directo con familiares y representantes legales; los Principios de Yogyakarta (Principio 9) exigen igualdad de condiciones para las visitas conyugales sin discriminación por orientación sexual o identidad de género; y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, en su artículo 17, reconoce el derecho de las personas extranjeras privadas de libertad a recibir visitas de sus familiares en igualdad de condiciones que los nacionales.

4. El derecho de visitas en la jurisprudencia nacional e internacional

La jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos ha sido clara y constante al reconocer que el derecho de visitas de las personas privadas de libertad constituye una manifestación directa del derecho a la integridad personal, a la vida familiar y a la dignidad humana. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha desarrollado un cuerpo jurisprudencial robusto que vincula este derecho con el deber estatal de garantizar condiciones de detención compatibles con el respeto de la persona.

En el caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras (2009)¹⁰ párr. 67, literal g la Corte IDH estableció que “las visitas deben ser garantizadas en los centros penitenciarios, pues la reclusión bajo un régimen de visitas restringido puede ser contraria a la integridad personal en determinadas circunstancias”. Este pronunciamiento marcó un precedente fundamental al relacionar la limitación del contacto familiar con la vulneración del derecho a la integridad física y psíquica.

De igual manera, en el caso López y otros vs. Argentina (2019)¹¹ párr. 118 la Corte IDH vinculó directamente el derecho de visitas con el artículo 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece la reinserción social como finalidad esencial de la pena. Según el tribunal, el mantenimiento del contacto familiar es una condición necesaria para que la privación de libertad sea compatible con los estándares internacionales de humanidad. En esta sentencia, la Corte enfatizó que los Estados deben garantizar el “máximo contacto posible con la familia y el mundo exterior”, incluso al decidir el lugar de cumplimiento de la pena o eventuales traslados. De igual manera en el párrafo 93 se afirma que el Estado está obligado a garantizar el derecho de visitas en los centros penitenciarios, puesto que forma parte del respeto a la dignidad humana e integridad personal de las personas privadas de libertad. La existencia de un régimen de visitas restringido o limitado en exceso puede acarrear una violación al artículo 5 de la Convención Americana.

En su Opinión Consultiva OC 29/22 de 30 de mayo del 2022, sobre enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad, la Corte IDH estableció

¹⁰ La Corte IDH, responsabilizó al Estado por la muerte de 107 reclusos en el centro penal de San Pedro Sula.

¹¹ Nueve personas privadas de libertad en Argentina que fueron trasladadas sin justificación a cárceles muy alejadas de sus familias

que:

(...) toda persona privada de la libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal. Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia (...) (Corte IDH, 2022, párr. 33)

Asimismo, con el fin de no vulnerar del derecho de los niños a las visitas familiares, mantener el contacto con sus madres o cuidadores que se encuentren privados de libertad, se estableció que:

Se debe brindar información clara y precisa sobre la organización de las visitas, requisitos, entre otras cuestiones que permitan recurrir al menor a las visitas en días y horarios que interfieran lo menos posible con sus actividades y que en ninguna circunstancia el menor sea expuesto a registros intrusivos que atenten contra dignidad, también se deben brindar las facilidades para el ingreso de juegos o elementos que favorezcan a la vinculación (Corte IDH, 2022, párr. 167).

Sobre las visitas íntimas de las personas LGBTI privadas de libertad, mencionan que, a fin de garantizar los derechos de formar una familia, la vida privada y a la salud sexual se debe acceder a las visitas íntimas en los centros de penitenciario, tal como lo ha reconocido la Corte. Además, indicó que el artículo 11 de la Convención Americana prohíbe todo tipo de injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas como lo es la orientación sexual, la Corte entiende que, el libre ejercicio de la sexualidad es parte de integral de la personalidad e intimidad de toda persona. (Corte IDH, 2022, párrs. 271-272).

Finalmente, la Corte establece que los Estados son garantes de que las personas mayores privadas de libertad mantengan el máximo contacto posible con sus familiares y el mundo exterior. Para ello se menciona que debe darse las facilidades necesarias como: ubicar a las personas en centros cercanos a sus hogares; facilitar comunicaciones frecuentes por medios presenciales, escritos o tecnológicos; promover visitas familiares en espacios adecuados, asegurar que la restricción de visitas sea excepcional, temporal y solo por razones de seguridad (Corte IDH, 2022, párr.385).

En suma, tal como lo ha establecido la Corte IDH, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, está en la obligación de garantizar a las personas privadas de la libertad, la existencia de condiciones que protejan sus derechos de carácter fundamental. Ya que mantener a una persona detenida en condiciones de hacinamiento, sin condiciones adecuadas de vivir, en aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen de visitas constituye una violación a su integridad personal.

En el ámbito interno, la Corte Constitucional del Ecuador ha desarrollado una jurisprudencia garantista sobre el derecho de visitas, en línea con lo dicho por la Corte IDH, reconociéndolo como un derecho constitucional positivo vinculado al principio de dignidad humana y dando cuenta de la importancia que tiene este derecho para la rehabilitación social de las personas privadas de libertad en tanto grupo de atención prioritaria. En el Dictamen de la Corte Constitucional del Ecuador No. 8-24-RC/24, que examinó una propuesta que buscaba quitar a las personas privadas de libertad de los grupos de atención prioritaria establecidos en el artículo 35 de la Constitución, se estableció que el Estado tiene una obligación de protección especial hacia las personas privadas de libertad, pues en este escenario: “la persona se encuentra limitada de acceder directamente y por sí mismas a bienes y servicios necesarios para su subsistencia” y está “condicionada a las decisiones de las autoridades encargadas de los centros de rehabilitación social y, por tanto, el ejercicio de sus derechos se encuentra condicionado permanentemente a

estas decisiones”¹².

En efecto, tal como expresó esta Corte en su Sentencia No. 365-18-JH/21¹³ y acumulados (2021), relativa a la integridad personal de las personas privadas de libertad, aunque existe normativa destinada a prevenir la violencia y garantizar condiciones dignas dentro de los centros penitenciarios, su aplicación práctica es insuficiente. En el párrafo 297, el tribunal ordenó expresamente al Servicio Nacional de Atención Integral (SNAI) “no impedir las visitas a familiares o a profesionales del derecho que patrocinan las causas de las personas privadas de libertad”, reconociendo el carácter esencial de este derecho dentro de las garantías básicas de trato digno. De igual modo, en la Sentencia No. 017-18-SEP-CC¹⁴ (Caso 0513-16-EP, 2018), la Corte Constitucional ecuatoriana sostuvo que “la negación del derecho de visitas constituye un trato cruel e inhumano que vulnera la dignidad de la persona privada de libertad”.

6. Criterios normativos y jurisprudenciales para la restricción del derecho de visitas

Si bien el derecho de visitas posee una protección reforzada, su ejercicio no es absoluto. La normativa ecuatoriana permite restricciones excepcionales y proporcionales en casos en que existan riesgos comprobados para la seguridad del centro penitenciario o para la integridad de las personas involucradas.

Del artículo 721 al artículo 724 del COIP se identifican tres tipos de faltas, las leves, graves y gravísimas. Cada una de estas faltas tiene su sanción; faltas leves incluye el desorden pequeño, falta de disciplina en las actividades destinadas como rehabilitadores, incumplimiento de horarios, descuidar el aseo o tener animales dentro de la celda, obstaculizar el conteo de las personas privadas de libertad, permanecer o transitar sin autorización en lugares considerados como áreas de seguridad o realizar deliberadamente acciones que atenten contra la salubridad del centro.

Faltas graves incluye desobedecer las normas de seguridad, participar en peleas, obstaculizar las requisas, hacer conexiones eléctricas, sanitarias y de agua potable no autorizadas, instigar desordenes o amotinamientos, impedir o procurar impedir que se realicen las actividades de recreación, lanzar objetos peligrosos, obstruir cualquier cerradura del centro, comprar o vender bienes con procedencia injustificada legalmente, desobedecer órdenes y disposiciones de la autoridad del centro.

Dentro de las sanciones para las faltas antes mencionadas, el COIP dispone en su artículo 725 que están deben ser dependiendo su gravedad y reincidencia, y que las sanciones deben ser justificadas a través de proporcionalidad, las sanciones pueden ir desde la restricción del tiempo de visitas familiares, comunicaciones externas, llamadas telefónicas y por último un régimen de máxima seguridad. En caso de que las faltas disciplinarias puedan ser catalogadas como delito, el procedimiento a seguir es poner en conocimiento de la fiscalía lo sucedido.

El procedimiento disciplinario, se estableced desde el artículo 726 del COIP y el artículo 240 del reglamento, en el cual se resalta como punto clave que el proceso debe ser sencillo, oral y respetar el debido proceso, el proceso puede iniciar con una denuncia de otra PPL con la opción de hacerla anónima o por parte del personal de seguridad, como segundo la autoridad del centro convoca a las partes en un plazo máximo de 72 horas para que se presenten las pruebas, toma

12 Corte Constitucional del Ecuador Dictamen 8-24-RC/24, de 21 de noviembre de 2024, párrs. 19-31.

13 Caso sobre condiciones de detención y trato digno de personas privadas de libertad.

14 Caso sobre la negación del derecho de visitas y la dignidad de las personas privadas de libertad, la corte lo analizó mediante un habeas corpus.

de testimonio y la persona acusada siempre tiene derecho de hablar de ultimo, esta audiencia resolverá de manera motivada y se dejará la debida constancia por escrito de los hechos, la falta y sanción. En caso de declarar inocencia se archiva el proceso, este proceso también puede ser impugnado, esta se deberá presentar ante el juez de garantías penitenciarias.

Tabla 1

Base normativa

NORMATIVA	BASE	ESTUDIO	DETALLE
RESTRICCIONES	COIP 725	Las sanciones son proporcionales a la gravedad y reincidencia de las faltas cometidas	La norma permite de manera parcial la restricción, pero no la suspensión total e indefinida.
Tipos de restricciones		Restricción del tiempo de la visita familiar. Restricción de las comunicaciones externas. 3. Restricción de llamadas telefónicas. 4. Sometimiento al régimen de máxima seguridad.	
Determinación de las sanciones	COIP artículo 721- 724; Reglamento art 238.	Faltas leves: Desorden, incumplimiento de horarios, descuido de aseo, posesión de animales, etc. Faltas graves: desobedecer normas de seguridad, participar en riñas, obstaculizar requisas, instigar desórdenes, etc. Faltas gravísimas: fabricar llaves, excavaciones, arrendar celdas, poner en riesgo seguridad propia o ajena.	Sanción: restricción de comunicaciones externas (hasta 60 días). Reincidencia → restricción visitas y llamadas. Sanción: restricción llamadas telefónicas (-50%) y restricción de visitas (reducción de 1h por mes). Reincidencia → acumulación de sanciones. Sanción: traslado a régimen de máxima seguridad (hasta 180 días).

Fuente: Elaboración propia

El Reglamento del SNAI (arts. 126–128) también prevé la suspensión temporal del régimen de visitas en casos de alertas de seguridad, estados de excepción o emergencias sanitarias, situaciones en las que deben habilitarse mecanismos alternativos —como visitas virtuales o llamadas telefónicas— para mantener el contacto familiar. Esta previsión busca conciliar el deber de seguridad institucional con la protección del núcleo esencial del derecho.

El principio rector en estos casos es el de proporcionalidad, que exige que toda restricción sea idónea para alcanzar un fin legítimo, necesaria para evitar un daño mayor y equilibrada en relación con los derechos afectados. En consecuencia, la restricción del derecho de visitas solo es válida si se basa en una causa objetiva y comprobable, se aplica por un tiempo limitado y se encuentra sujeta a revisión judicial. Esto aplica también para la restricción del derecho de visitas en contextos de declaratorias de estados de excepción. En estos casos, la Corte Constitucional del Ecuador ha sostenido que el régimen de excepcionalidad no puede ser utilizado para enfrentar

hechos recurrentes que demandan soluciones estructurales y de largo plazo, y menos aun cuando no se ha demostrado que las medidas adoptadas en el régimen ordinario y en anteriores estados de excepción hayan sido insuficientes. En sus palabras:

la solución al problema carcelario no está en el establecimiento de estados de excepción periódicos que tengan como fin únicamente recuperar el control de los centros de rehabilitación social. Esta crisis requiere la adopción de medidas reales y efectivas, más allá del estado de excepción, que enfrenten problemas como el hacinamiento, el tráfico de armas o la corrupción dentro de los centros penitenciarios bajo el régimen ordinario¹⁵.

A partir de estos criterios, la Corte ha enfatizado que cualquier restricción a los derechos de las personas privadas de libertad durante un estado de excepción debe observar estrictamente los principios constitucionales de necesidad, proporcionalidad y temporalidad y ceñirse a los fines del estado de excepción, pues, en sus palabras “toda actuación que se aleje de aquello debe ser considerada inconstitucional”. En particular, ha establecido que no resulta legítimo limitar la comunicación con familiares, pues este vínculo constituye un componente esencial del derecho a la dignidad, al mantenimiento de la vida familiar y al proceso de rehabilitación social¹⁶. Lo anterior reafirma que ni siquiera en el marco de la excepcionalidad es posible vaciar el contenido esencial del derecho de visitas ni convertir la suspensión de este derecho en una medida automática o rutinaria.

En la misma línea, el derecho internacional de los derechos humanos reconoce que, aunque el derecho de visitas puede ser objeto de limitaciones, estas deben cumplir condiciones estrictas. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 10, establece que las personas privadas de libertad deben ser tratadas con humanidad y respeto a su dignidad inherente. Cualquier restricción que implique aislamiento o incomunicación prolongada se considera incompatible con este principio. Las Reglas Mandela de las Naciones Unidas, en su Regla 43, prohíben expresamente el aislamiento indefinido o prolongado y disponen que la restricción de los medios de contacto familiar solo puede aplicarse por un período limitado y en la medida necesaria para mantener la seguridad y el orden. Asimismo, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (Principio XVIII) establecen que las limitaciones al contacto deben ser compatibles con los estándares internacionales de derechos humanos y aplicarse con criterios de temporalidad y razonabilidad.

En la jurisprudencia interamericana, en el caso *Castro Castro vs. Perú* (2006)¹⁷ párr. 315, la Corte IDH sostuvo que la restricción de visitas no debe vulnerar los derechos a la integridad personal y a la dignidad humana. En consecuencia, las limitaciones solo pueden imponerse bajo los criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, y nunca como sanción disciplinaria o medida de control permanente. En sus palabras:

(...) la detención en condiciones de hacinamiento, el aislamiento en celda reducida, con falta de ventilación y luz natural, sin lecho para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene, y la incomunicación o las restricciones indebidas al régimen de visitas constituyen una violación a la integridad personal (...). Como responsable de los

15 Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen No. 4-20-EE/20, de 19 de febrero de 2020, párr. 28-31.

16 Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen 1-19-EE/19, 30 de mayo de 2019, párr. 37; Dictamen 4-19-EE/19, 23 de julio de 2019, párrs. 60-68. Dictamen No. 4-20-EE/20, de 19 de febrero de 2020, párr. 28-31. Dictamen No. 5-21-EE/21, de 6 de octubre de 2021, párrs. 48, 53-58.

17 La Corte Interamericana declaró la responsabilidad del Estado peruano por tratos crueles e inhumanos durante una operación militar en el Penal Miguel Castro Castro, era un penal femenino.

establecimientos de detención, el Estado debe garantizar a los reclusos condiciones que respeten sus derechos fundamentales y dejen a salvo su dignidad.

De esta forma, si bien para la Corte IDH el derecho de visitas no se trata de un derecho absoluto, en la decisión administrativa o judicial que establece el local de cumplimiento de pena o el traslado de la persona privada de libertad, es necesario tener en consideración, entre otros factores, que: i) la pena debe tener como objetivo principal la readaptación o reintegración de la persona privada de libertad; ii) el contacto con la familia y el mundo exterior es fundamental en la rehabilitación social de personas privadas de libertad. Lo anterior incluye el derecho a recibir visitas de familiares y representantes legales; iii) la restricción a las visitas puede tener efectos en la integridad personal de la persona privada de libertad y de sus familias; iv) la separación de personas privadas de la libertad de sus familias de forma injustificada, implica una afectación al artículo 17.1 de la Convención y eventualmente también al artículo 11.2; v) en caso de que la transferencia no haya sido solicitada por la persona privada de libertad, se debe, en la medida de lo posible, consultar a éste sobre cada traslado de una prisión a otra, y permitirle oponerse a dicha decisión administrativa y, si fuera el caso, judicialmente.

En conjunto, estas normas y precedentes determinan que las restricciones al derecho de visitas solo son legítimas cuando:

1. Están previstas expresamente por la ley (principio de legalidad).
2. Persiguen un fin legítimo, como la seguridad del centro o la protección de terceros.
3. Resultan necesarias y proporcionales, de modo que no impliquen una afectación mayor que la que pretenden evitar.
4. Están sujetas a control judicial efectivo, para prevenir abusos de poder o medidas arbitrarias.

La restricción injustificada del derecho de visitas puede equivaler a un trato cruel, inhumano o degradante, prohibido por el derecho internacional. La privación prolongada del contacto familiar genera consecuencias psicológicas severas tanto en las personas privadas de libertad como en sus familiares, en especial en los niños y adolescentes. Por tanto, las restricciones al derecho de visitas deben entenderse como medidas de último recurso, aplicables solo en situaciones excepcionales, temporales y plenamente justificadas. Toda limitación que exceda estos parámetros contradice los estándares constitucionales y convencionales, y configura una violación directa a los derechos humanos de las personas privadas de libertad y de sus familias.

7. Conclusiones

El derecho de visitas, más que una simple garantía penitenciaria, constituye un verdadero derecho humano y, como tal, un derecho fundamental de las personas privadas de libertad, intrínsecamente vinculado al principio de dignidad humana. No se trata de un privilegio concedido discrecionalmente por la administración, sino de un derecho exigible que encuentra reconocimiento expreso en la Constitución de la República del Ecuador (arts. 11, 51, 66 y 201), en el Código Orgánico Integral Penal (arts. 12 y 713 a 718) y en el Reglamento del SNAI. Este andamiaje normativo interno se ve reforzado por instrumentos internacionales como las Reglas Mandela, las Reglas de Bangkok, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En coherencia con la finalidad constitucional de la pena —centrada en la rehabilitación social y la reinserción—, el mantenimiento de los vínculos familiares y comunitarios adquiere una relevancia esencial. El derecho de visitas se erige así en un medio privilegiado de resocialización, al contribuir a la estabilidad emocional de la persona privada de libertad y facilitar su futura reintegración social. La jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador ha reafirmado este carácter reforzado, al reconocer que la negación injustificada de las visitas puede constituir un trato cruel, inhumano o degradante y vulnerar la dignidad de las personas privadas de libertad, en tanto grupo de atención prioritaria sujeto a especial protección estatal.

Asimismo, el derecho de visitas incorpora de manera directa los principios de igualdad y no discriminación, por lo que debe ser garantizado sin distinción de género, orientación sexual, identidad de género, nacionalidad u otra condición, especialmente en lo relativo a las visitas conyugales y afectivas. El derecho de visitas posee clasificación, condiciones y regulaciones según la normativa ecuatoriana, visitas ordinarias (familiares, sociales, íntimas y jurídicas) y extraordinarias (casos especiales), con horarios, frecuencias y condiciones claras para garantizar privacidad, seguridad y dignidad. También se enfatiza la potestad del ppl en dar su autorización de quienes puedan visitar.

Finalmente, si bien el ordenamiento ecuatoriano admite restricciones excepcionales al derecho de visitas —por razones de seguridad, estados de excepción, emergencias sanitarias o sanciones disciplinarias—, estas solo son constitucionalmente legítimas cuando se ajustan estrictamente a los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y temporalidad, y cuando no vacían el contenido esencial del derecho. La normativa nacional (COIP, arts. 721–725 y reglamentos del SNAI) y los estándares internacionales, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (por ejemplo, en el caso *Castro Castro vs. Perú*), coinciden en prohibir suspensiones totales, indefinidas o arbitrarias y en exigir que toda medida restrictiva sea motivada, revisable e impugnante ante la autoridad judicial competente. En consecuencia, el derecho de visitas debe ser entendido y aplicado como una pieza central del modelo garantista de Estado constitucional de derechos, y no como un espacio disponible para la discrecionalidad del poder punitivo que reproduzca, por intereses políticos, la lógica del “poder punitivo irracional”.

Referencias Bibliográficas

- Abuanza, C. I., Molina, M. M., Álvarez, G. P., & Benítez, P. B. (2016). La familia y la privación de la libertad. Editorial Universidad del Rosario, Instituto Rosarista de Acción Social. doi. org
- Becerra-Pineda, L. (2004). La visita de niños y niñas en contexto penitenciario y carcelario, un espacio para prevenir el maltrato infantil y fortalecer el vínculo familiar (Tesis de maestría). Universidad Javeriana.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas. CIDH.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2025, 24 de julio). Los derechos de familiares y personas con vínculos afectivos de las privadas de libertad. Resolución 2/25. [https:// www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2025/resolucion_ppl-es.pdf](https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2025/resolucion_ppl-es.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010, 25 de noviembre). Caso Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia Serie C No. 238.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009, 27 de abril). Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia Serie C No. 202.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2022, 30 de mayo). Opinión consultiva OC-29/22 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2022). Caso López y otros Vs. Argentina. Revista de la Sala Constitucional, 33.
- Corte Constitucional de Colombia, (2013, 12 de septiembre). Sentencia T-815/13. Derechos fundamentales de las personas privadas de libertad [T-815/13].
- Corte Constitucional de Ecuador (2018, 10 de enero). Sentencia 017-18-SEP-CC. Habeas Corpus a favor de las Personas Privadas de la Libertad [017-18-SEP-CC].
- Corte Constitucional del Ecuador (2019). Dictamen 1-19-EE/19 de 30 de mayo del 2019. Corte Constitucional del Ecuador (2019). Dictamen 4-19-EE/19, 23 de julio de 2019.
- Corte Constitucional del Ecuador (2020). Dictamen No. 4-20-EE/20, de 19 de febrero de 2020,
- Corte Constitucional de Ecuador, (2021, 24 de marzo). Sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados [365-18-JH/21].

Corte Constitucional de Ecuador, (2024). Dictamen 8-24-RC/24 [8-24-RC], de 21 de noviembre 2024.

Diccionario panhispánico del español jurídico; Consejo General del Poder Judicial & Real Academia Española. (s. f.). Derecho de visita y comunicación. <https://dpej.rae.es/lema/derecho-de-visita-y-comunicaci%C3%B3n>

El Universo. (2025, 12 de noviembre). Cárcel del Encuentro: se elimina el economato y se restringe el contacto en visitas. EL UNIVERSO, p. 1. <https://www.eluniverso.com/noticias/carcel-del-encuentro-se-elimina-el-economato-y-se-restringe-el-contacto-en-visitas-nota/>

Ferrajoli, L. (2006). Derecho y razón: Teoría del garantismo penal (4.^a ed.). Trotta.

Guadalupe, J. P. (2000). La construcción social de la realidad carcelaria. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. doi.org

Hairston, C. (2010). La Psicología de la Delincuencia. Papeles del Psicólogo, 51.

Jakobs, G., y Cancio Meliá, M. (2003). Derecho penal del enemigo. En G. Jakobs & M. Cancio Meliá (Eds.), Derecho penal y Derecho procesal penal (págs. 313–340). Civitas.

Joel, Martí, y José, Cid. (2015). Encarcelamiento, lazos familiares y reincidencia. Explorando los límites del familismo. Revista internacional de sociología, 73(1), e002. doi.org

Muñoz, C. (2015). Derecho penitenciario: Instituciones y garantías. Editorial Tirant Lo Blanch.

Nivelo, O. R., y Pérez-Reina, E. P. (2022). Derechos de las personas privadas de libertad en el proceso de Rehabilitación en Ecuador. 593 Digital Publisher CEIT, 7(3-2), 309–321. doi.org

Ochoa, S. (2022). Derechos de los hijos de mujeres privadas de libertad del centro de rehabilitación social Zaruma. 593 Digital Publisher CEIT, 7(3-2), 431–448. doi.org

Porras, M. B. (2020). Efectividad del modelo de reinserción social ecuatoriano. Veritas & Research, 2(1), 69–82. <http://revistas.pucesa.edu.ec/ojs/index.php?journal=VR&page=article&op=view&path%5B%5D=33&path%5B%5D=26>

Reino, B. (2021). El rol de las y los jueces de garantías penitenciarias en la legislación ecuatoriana. Editorial Académica Española.

Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores (SNAI). (2020, 30 de julio). Resolución Nro. SNAI-SNAI-2020-

0031-R (Directorio del Organismo técnico del Sistema Nacional de Rehabilitación Social).

Swissinfo. Ch. (2023, 13 de febrero). Familiares exigen que se habilite visita en las prisiones de El Salvador. Swissinfo. Ch: The Swiss voice in the world since 1935. <https://www.swissinfo.ch/spa/familiares-exigen-que-se-habilite-visita-en-las-prisiones-de-el-salvador/48283598>

Torture, A. F. (2024, 22 de octubre). Visitas familiares. Association For The Prevention Of Torture. <https://www.apr.ch/es/centro-de-conocimiento/base-de-datos-sobre-detencion/visitas-familiares>

UNODC. (2017). Handbook on prisoners with special needs. United Nations Office on Drugs and Crime.

Techera, J., Garibotto, G. y Urreta, A. (2012). Los “hijos de los presos”: Vínculo afectivo entre padres privados de libertad y sus hijos/as. Avances de un estudio exploratorio. Ciencias Psicológicas, 6(1), 18.

Villagrán, C. (2010). La familia: el eje de la reinserción post penitenciaria. En A. M. Munizaga (Ed.), Reflexiones para el Programa Abriendo Caminos: Notas para una Política Social (págs. 140-159). Alvimpress.

Zaffaroni, E. R. (2017). El enemigo en el derecho penal. En C. B. Sánchez (Ed.), Serie Estudios en Ciencias Penales y Derechos Humanos (págs. 125- 174). Expressão Gráfica e Editorial.

La filosofía, fundamento para la construcción del derecho penal y su vinculación con la sociología

Philosophy, foundation for the construction of criminal law and its link with sociology

Juan Ulises Vizuela Ronquillo

Derecho Crítico: Revista Jurídica Ciencias Sociales y Políticas

Fecha de recepción: 26/09/2025

Fecha de aceptación: 29/10/2025

La filosofía, fundamento para la construcción del derecho penal y su vinculación con la sociología

Philosophy, foundation for the construction of criminal law and its link with sociology

Juan Ulises Vizueta Ronquillo MSc,¹

Como citar: Vizueta Ronquillo, J. (2025). La filosofía, fundamento para la construcción del derecho penal y su vinculación con la sociología. *Derecho Crítico: Revista Jurídica, Ciencias Sociales y Políticas*. 8(8) 60-69. DOI: <https://doi.org/10.53591/ etk40a62>

Resumen: Este artículo evidencia un error recurrente en la enseñanza del derecho penal en Latinoamérica: la reducción de la formación al estudio literal del derecho positivo, omitiendo el análisis filosófico que fundamenta la construcción de los sistemas dogmáticos. Se demuestra que la filosofía no es un complemento teórico, sino el origen mismo de las principales estructuras del pensamiento penal. A partir de la experiencia docente de varias décadas, se constata que las mallas curriculares priorizan contenidos normativos, sin propiciar la comprensión crítica de las ideas que dieron lugar a dichas normas ni de su validez social y ética. Frente a esa carencia, el artículo examina las bases filosóficas que sustentan los principales modelos dogmáticos: el causalismo, el finalismo de Welzel, y el funcionalismo, sea en su versión teleológica (Roxin) o sistémica radical (Jakobs), influida por la teoría de sistemas de Luhmann. Se concluye que la falta de formación filosófica conduce a una dogmática incompleta y acrítica, incapaz de evaluar los alcances reales de los modelos importados y de formar juristas capaces de interpretar el derecho penal desde su justificación moral, social y epistemológica.

Palabras Claves: Filosofía, epistemología, Derecho Penal, Dogmática, Causalismo, Finalismo, Funcionalismo.

Abstract: This article highlights a recurring error in the teaching of criminal law in Latin-American the reduction of legal training to the literal study of positive law, while omitting the philosophical analysis that underpins the construction of dogmatic systems. It demonstrates that philosophy is not a theoretical accessory, but rather the origin of the main structures of criminal thought. Based on decades of teaching experience, it is observed that curricula prioritize normative content without fostering a critical understanding of the ideas that gave rise to such norms or their social and ethical validity. In response to this deficiency, the article examines the philosophical foundations supporting the main dogmatic models: causalism, Welzel's finalism, and functionalism, whether in its teleological form (Roxin) or its radical systemic form (Jakobs), influenced by Luhmann's systems theory. It is concluded that the lack of philosophical education leads to an incomplete and uncritical dogmatic approach, unable to assess the real scope of imported models and incapable of forming jurists capable of interpreting criminal law from its moral, social, and epistemological justification.

Keywords: Philosophy, Epistemology, Criminal Law, Dogmatics, Causalism, Finalism, Functionalism.

¹ Docente en la Universidad de Guayaquil. Abogado por la Universidad de Guayaquil. Magíster en Ciencias Penales y Criminológicas por la Universidad de Guayaquil, Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas por la Universidad de Guayaquil. Correo: juan.vizuetar@ug.edu.ec. Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-3635-9906>

INTRODUCCIÓN

Un punto de partida que se hace necesario precisar es que en el sistema de aprendizaje del derecho penal existe el sistema dogmático y el pragmático, en este sentido la fuerza de la conocida dogmática jurídico-penal de la enseñanza-aprendizaje de las escuelas de derecho versus el estudio de la dogmática jurídica o ciencia jurídica, con un acercamiento a cuestiones de filosofía práctica y específicamente para la **iusfilosofía** (disciplina que estudia los fundamentos filosóficos del derecho) que doten de una actitud crítica. Esta premisa es la que permite un cambio en los modos de acercarse a los conocimientos del derecho.

Lo señalado anteriormente nos lleva a reconocer que, en los ámbitos de enseñanza de la mayoría de las facultades de derecho, en especial de los procesos de aprendizaje del Derecho Penal, un tema que es importante diferenciar es que al modelo anglosajón se los conoce como pragmático y al nuestro como dogmático.

Regresando a nuestros programas de enseñanza tradicionales, mi experiencia de docente de varias décadas en las facultades de Derecho me ha llevado ahí a constatar que se suele contemplar dentro de las mallas curriculares, cursos como Derecho Constitucional, Derecho Civil o de Derecho Penal, en los cuales durante muchos años hemos venido utilizando dentro de las horas académicas el estudio literal de la ley escrita reduciendo la enseñanza a un mero enfoque positivista.

Cabe agregar que el enfoque descrito, no ha permitido a los estudiantes dotar de un análisis crítico que los lleve a cuestionar cuál es el origen de la ley, si tienen real validez en la práctica o si son éticamente correctas, con el claro propósito que ayuden a su mejor comprensión.

El derecho penal liberal tal como lo señala el profesor Raúl Zaffaroni (2014) nos indica que los pensadores liberales consideraban que la filosofía era la base del derecho penal, para ellos, era lógico construir todo el sistema legal a partir de la razón.

En este sentido, el presente trabajo no pretende agotar el vasto campo de la filosofía, sino más bien realizar un acercamiento inicial a sus nociones esenciales y a su influencia decisiva en la formación de las escuelas dogmáticas del derecho penal: el causalismo, el finalismo y el funcionalismo. Comprender las bases filosóficas que sustentan dichas corrientes, permite no solo identificar los criterios que han orientado históricamente la construcción del derecho penal, sino también generar una capacidad crítica frente a los modelos contemporáneos. De esta manera, el estudio aquí planteado se constituye en una herramienta para evaluar, con mayor rigor, la pertinencia, limitaciones y alcances de los sistemas dogmáticos que guían la práctica penal actual.

1. Importancia de la filosofía para la enseñanza del derecho penal.

La filosofía abarca tal diversidad de escuelas, corrientes, métodos, ideales y objetos de estudio, que definir su verdadera naturaleza resulta una tarea compleja. Quizá el rasgo más característico de la filosofía sea su capacidad de reflexividad. Es decir, la filosofía constituye un razonamiento que se examina a sí mismo, puesto que su objeto de estudio —la manera en que el ser humano concibe el mundo y actúa dentro de él— está profundamente determinado por las razones que orientan tanto su pensamiento como su acción.

Tener una visión propia del mundo —tanto individual como compartida— implica poseer una idea sobre lo que existe. Por otro lado, toda acción humana se apoya en una comprensión acerca de lo que debe hacerse o de lo que se considera bueno. En este sentido, puede afirmarse que reflexionar sobre la naturaleza de lo que existe constituye el ámbito de la metafísica u ontología,

mientras que reflexionar sobre lo que debe hacerse y sobre lo bueno corresponde al terreno de la ética.

La práctica humana, por lo general, se sustenta —aunque de manera implícita— en respuestas a ambas cuestiones. En suma, la filosofía busca poner de manifiesto las suposiciones ontológicas, éticas y epistemológicas que permanecen vinculadas en la práctica humana.

No obstante, cuando se aborda la filosofía del derecho, la dimensión analítica se enfoca en el estudio de conceptos fundamentales como los de norma, deber ser, persona, acción, sanción e institución. Por su parte, la dimensión sintética busca integrar estos elementos en una visión coherente y estructurada. En este esfuerzo por articular una comprensión profunda y unificada de lo que existe, de lo que debe hacerse y de lo que podemos conocer, se manifiesta la finalidad última de la filosofía, entendida como su idea regulativa.

Esto revela que la filosofía posee, por naturaleza, un carácter holístico, ya que procura abarcar el conocimiento en su totalidad, sin fragmentarlo. En consecuencia, la definición de la filosofía debe completarse señalando que esta es, además de reflexiva, normativa (o crítica), analítica y holística (o sintética).

Así, los tres rasgos esenciales —reflexividad, generalidad y sistematicidad— junto con sus complementos —normatividad, análisis y totalidad— no representan dimensiones separadas, sino diferentes maneras de contemplar una misma realidad filosófica del derecho.

En este contexto, la relación entre filosofía y derecho penal se vuelve evidente cuando comprendemos que toda construcción jurídica parte de una concepción sobre el ser humano, sobre el deber ser y sobre lo justo. Si la filosofía, en su sentido más amplio, busca explicar lo que existe, lo que debe hacerse y cómo justificamos nuestro conocimiento, el derecho penal —como saber especializado— constituye una ontología regional, que se pregunta por el ser de un universo particular de entes: el delito, la norma, la acción, la culpabilidad y la sanción.

Así lo explica (Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, A., 2014) al afirmar que ***“el derecho penal, como cualquier saber, se pregunta acerca del ser de cierto universo (horizonte) de entes, en tanto que la filosofía se interroga sobre el ser de todos los entes (ontología)”***. Desde esta perspectiva, la filosofía no puede considerarse ajena a la ciencia penal, pues su función reflexiva, analítica y holística permite que el derecho penal no se limite a un sistema técnico, sino que se funde en una concepción racional y humanista del castigo, de la norma y del sujeto que infringe o padece el poder punitivo.

Zaffaroni señala, además, que ***“la ontología no puede ensayar ninguna respuesta a la pregunta sobre el ser, sin preguntarse antes por el ser del ente que pregunta”*** (2014, p. 98). Esta observación implica que toda reflexión jurídica, especialmente en materia penal, está inevitablemente ligada a una antropología filosófica, es decir, a una determinada concepción de lo humano. En consecuencia, cada sistema penal —sea liberal, positivista, romántico o hegeliano— descansa sobre una visión particular del ser humano y de su relación con el Estado.

De allí que el derecho penal no pueda desvincularse de su raíz filosófica. Su estructura dogmática, aunque normativa y técnica, se construye sobre presupuestos éticos y ontológicos que determinan cómo entendemos la responsabilidad, la culpabilidad y la sanción. Como concluye Zaffaroni, ***“no parece posible negar a la filosofía (y en especial a la antropología filosófica) el carácter de fuente del derecho penal”*** (2014, p. 98).

Por tanto, si la filosofía, como se dijo, es reflexiva, normativa, analítica y holística, el derecho penal, en tanto sistema de comprensión del comportamiento humano y sus límites frente al

poder punitivo, encuentra en ella no solo su fundamento teórico, sino su justificación moral y racional. En última instancia, la filosofía provee al derecho penal de aquello que lo humaniza: la comprensión del hombre como ser racional, libre y digno, sobre quien recae —no sin razón ni medida— la potestad del Estado de castigar.

2. ¿Cuáles son las influencias filosóficas en la construcción dogmática penal llamada causalismo?

Respecto a las bases filosóficas que influyeron en el causalismo, debemos señalar que la dogmática del derecho penal en su vertiente causalista surge como la primera gran sistematización científica del delito, edificada sobre una base filosófica que combina el racionalismo clásico con el naturalismo positivista. De esta manera, el causalismo representa la materialización del ideal ilustrado de construir el derecho penal a partir de la razón, tal como lo señalaban los pensadores liberales y, más recientemente, Zaffaroni (2014) al recordar que estos autores *“procuraban derivar de la razón todo su sistema de derecho penal”*.

En primer lugar, la base filosófica del causalismo penal se encuentra en la concepción de libertad y deber de (Kant, 1785/2008). Según Kant, la moralidad de un acto no depende de sus consecuencias, sino de la intención racional del individuo y de su cumplimiento del deber. Esto implica que la verdadera valoración ética se centra en la voluntad del sujeto y en su capacidad de actuar conforme a principios universales, estableciendo la autonomía como fundamento de la responsabilidad penal. (Kant, 1785/2008) (Roxin, 1997)

En este sentido, un acto solo puede ser imputable si proviene de un agente libre y consciente, capaz de elegir racionalmente entre alternativas y de actuar guiado por la razón práctica. De esta manera, la noción kantiana de libertad, entendida como ausencia de coerción externa, se integra en el causalismo, ya que explica por qué la imputación de un delito no puede depender únicamente de la constatación empírica de los hechos, sino también de la intencionalidad y la motivación ética detrás de la conducta.

1. Ahora bien, complementando esta perspectiva, (Hegel, G. W. F., 1821/2010) aporta la dimensión normativa y social que relaciona la libertad individual con el orden ético-jurídico. Para Hegel, la libertad humana se realiza plenamente cuando los individuos actúan en consonancia con la ley racional; al transgredir la norma, el sujeto ejerce autonomía, pero de manera que socava la coherencia del orden jurídico, generando un acto de autocontradicción. En este marco, la pena no se limita a castigar, sino que cumple una función restaurativa: busca restablecer la coherencia ética y normativa del sistema, asegurando que la libertad individual se mantenga subordinada a principios universales que sustentan la convivencia social. De esta manera, la perspectiva hegeliana permite al causalismo analizar la acción delictiva en tres niveles —como fenómeno objetivo, como expresión de libertad y como perturbación del orden normativo— integrando causalidad, ética y normativa, y evitando un enfoque meramente mecánico o reduccionista del delito.

Por otra parte, la objetividad científica y la sistematización propuesta por (Von Liszt, 1882) y (Mezger, 1931) consolidan el aspecto metodológico del causalismo penal. Liszt concibe el delito como un fenómeno observable y verificable, centrando la imputación en la relación causa-efecto entre acción y resultado, así como en la alteración de bienes jurídicos protegidos, más que en la intención subjetiva del autor (Von Liszt, 1882). Mezger, por su parte, integra estos criterios científicos con la noción kantiana de libertad y la perspectiva ética hegeliana, articulando tipicidad, culpabilidad y dolo dentro de un marco lógico y sistemático. (Mezger, 1931) (Roxin, 1997)

3. ¿Cuáles son las influencias filosóficas en la construcción dogmática penal llamada finalismo?

La teoría del delito conocida como teoría finalista de la acción, desarrollada por Hans Welzel, surgió como una reacción crítica frente a la concepción causalista del delito. Esta corriente “alcanzó su mayor apogeo durante los años sesenta y setenta, en pugna abierta contra el neokantismo, especialmente en la versión de Mezger” (Zaffaroni, 2014, p. 381), quien concebía el delito conforme a la visión clásica del causalismo, en la que *“la acción era un acontecer causal voluntario y la voluntad una intervención muscular”* (Zaffaroni, 2014, p. 380).

En primer lugar, Immanuel Kant formuló los principios ético-jurídicos que servirían de base al pensamiento finalista. Welzel retoma la idea kantiana de la voluntad autónoma y de la libertad práctica, al sostener que *“los terceros nunca deben ser tratados como cosas, sino siempre como fines en sí mismos”* (Welzel, 1956). Esta concepción ética de la dignidad humana constituye el núcleo de la comprensión finalista de la acción como manifestación de la voluntad libre y racional.

Por su parte, Edmund Husserl introdujo la noción de intencionalidad de la conciencia, según la cual todo acto mental posee una estructura bipolar —conciencia y objeto— que lo orienta hacia un fin determinado. Como explica Vásquez Rocca (2014), *“toda conciencia queda caracterizada por apuntar a un objeto (...) a una cosa”*, lo que constituye la esencia de la intencionalidad. Welzel aplica este concepto al ámbito penal, considerando que la acción delictiva no es un simple evento causal, sino un acto dotado de sentido y orientado hacia una meta. Inspirado en la fenomenología de Nicolai Hartmann, Welzel reformula su pensamiento sustituyendo el término “intencionalidad” por “finalidad”, subrayando que la voluntad humana —y, en consecuencia, la acción penalmente relevante— se dirige siempre hacia un propósito valorativo.

En el contexto del neokantismo europeo, pensadores como Wilhelm Windelband y Heinrich Rickert marcaron una distinción epistemológica entre las ciencias naturales y las ciencias culturales o humanas. Rickert (1922) sostuvo que las primeras estudian hechos objetivos regidos por leyes generales, mientras que las segundas se estructuran en torno a valores y significados históricos. Max Weber, en la misma línea, diferenció los “juicios de hecho” de las ciencias naturales de los “juicios de valor” de las ciencias culturales, afirmando que los valores son el prisma mediante el cual el investigador interpreta los fenómenos sociales. En el finalismo welzeliano, esta distinción se refleja en la comprensión del Derecho penal como una ciencia de la acción humana cargada de sentido y valores, y no como un estudio de procesos naturales. Welzel sostiene que el ordenamiento jurídico “determina por sí mismo qué elementos ontológicos quiere valorar y vincular a ellos consecuencias jurídicas”, revelando así una clara influencia normativista de Rickert y Weber.

Asimismo, las contribuciones de Max Scheler y Nicolai Hartmann, representantes de la axiología, aportaron a Welzel la idea de una estructura objetiva y jerárquica de valores. Scheler concibió los valores como entes reales, supraempíricos y ordenados jerárquicamente —religiosos, espirituales, vitales, entre otros—, mientras que (Hartmann, 2011), en su Ética, distinguió niveles ontológicos y sostuvo que la acción humana se orienta hacia la realización de valores determinados. Estas teorías axiológicas influyeron decisivamente en el finalismo, al considerar que la voluntad se guía por fines valorativos. En este sentido, Welzel traslada esta concepción al ámbito penal al entender el dolo y la culpabilidad como vínculos valorativos entre la acción y su resultado, desplazando el eje de la imputación al tipo penal sobre una base ontológica fundada en la finalidad.

En síntesis, Welzel integró diversas corrientes filosóficas para formular su concepción finalista

de la acción: de Kant retomó la autonomía y la dignidad del individuo; de la fenomenología de Husserl y Hartmann, la intencionalidad o finalidad del actuar humano; y de los neokantianos y Weber, la distinción entre hechos naturales y hechos sociales valorativos como fundamento de las ciencias culturales. Con ello, Welzel postuló que el delito es una acción consciente, dirigida a un fin y dotada de sentido normativo. Como destaca Cerezo Mir, “el sistema de Welzel gira en torno a su concepto de acción final, el cual respeta lo que él considera la estructura óptica fundamental” (Cerezo Mir, citado en Welzel, 2004). En definitiva, el autor convierte en dogma penal la premisa de que “las normas del derecho no pueden ordenar o prohibir meros procesos causales, sino sólo actos dirigidos finalmente” (Welzel, 1956).

Esta herencia filosófica europea consolidó un modelo penal centrado en la voluntad libre, el sentido y los valores, desplazando la visión mecanicista del causalismo y otorgando a la acción humana su verdadero lugar como eje del sistema jurídico penal.

4. ¿Cuáles son las influencias filosóficas en la construcción dogmática penal denominada funcionalismo?

El funcionalismo jurídico-penal contemporáneo se establece como la corriente dogmática más influyente, buscando activamente superar los límites tanto del causalismo como del finalismo de Hans Welzel, al reorientar su construcción conceptual a partir de sólidas influencias sociológicas y filosóficas. Esta transición marca un hito crucial en la ciencia penal, pues desplaza el eje de análisis de la acción individual a la función que el derecho punitivo debe cumplir en la compleja sociedad moderna. (González de la Vega, 2012)

La adopción de este paradigma se divide principalmente en dos vertientes: el funcionalismo teleológico-funcional o moderado, cuyo principal exponente es Claus Roxin, y el funcionalismo radical de Günther Jakobs.

El funcionalismo, como corriente central en la dogmática penal contemporánea, no emerge en un vacío conceptual, sino que se nutre de una profunda tradición filosófica que redefine la comprensión del conocimiento, la verdad y la sociedad: la idea de sistema. Esta influencia, lejos de ser un mero adorno metodológico, constituye la matriz ontológica que permite al Derecho penal transitar de un enfoque causalista a una visión teleológico-funcional. (González de la Vega, 2012)

4.1 Sistema funcionalista de la unidad sistemática entre política criminal y derecho penal (Roxin)

Claus Roxin basa su sistema en la política criminal propia de un Estado social y democrático de Derecho, asumiendo el normativismo y renunciando al ontologismo para que la dogmática penal sirva a los fines preventivos de la pena. (Muñoz Conde, 2003) Para esta posición, la norma penal no es una amenaza dirigida a infractores potenciales, sino una garantía de protección para todos los ciudadanos, que habilita al legislador a castigar. Roxin promueve una reforma metodológica que, aunque inicialmente se presenta como una simple ampliación de la capacidad explicativa de la dogmática, en realidad entrama los conocimientos político-criminales en la estructura de la teoría del delito, reintroduciendo lo teleológico en los juicios de valor a lo largo de todo el sistema.

Como expone (García Caveró, 2008), el método de Roxin parte por conciliar la dogmática jurídico-penal con los fines político-criminales del Estado, esto es, los fines político-ideológicos del Estado de derecho con el Estado social, a fin de promocionar los fines sociales en cuanto necesidades preventivas de la criminalidad.

En el ámbito penal, no basta con que una conducta cause un daño de forma imprevisible; lo relevante es si generó un riesgo no permitido que la norma busca evitar. Roxin impulsó esta visión moderna de la imputación objetiva, donde actos como matar se analizan no solo como causa del resultado, sino como creación y concreción de un riesgo no permitido. (García Caverro, 2008)

4.2 Modelo funcionalista de la teoría de sistemas (Jakobs)

En contraste, el radicalismo funcional de Jakobs erige una dogmática estrictamente sistémica-normativa, apoyándose directamente en la Teoría de Sistemas del sociólogo Niklas Luhmann. Esta visión concibe a la sociedad como un sistema autopoietico² y puramente comunicacional, relegando al individuo a ser meramente el entorno del sistema social y aboliendo al hombre como el centro de gravedad de la imputación penal. En este esquema, el delito deja de ser un conflicto intersubjetivo o una lesión a un bien jurídico particular, para ser comprendido como un cuestionamiento o negación del orden social mismo. Por lo tanto, la pena cumple una función de reestabilización de las expectativas normativas y de confirmación de la vigencia de la norma. La construcción dogmática, al volcarse totalmente a esta función social, opera una renormativización de los conceptos que desemboca en una evidente nomocracia.³

Desde la óptica del funcionalismo radical de Günther Jakobs, el individuo es despojado de su centralidad ontológica y es conceptualizado como un mero subsistema psíquico, cuya principal función es la de instrumento de estabilización social y de institucionalización de expectativas dentro del sistema. En este marco, el sistema penal se enfoca en asegurar la confianza institucional de los ciudadanos, actuando como un mecanismo de confianza recíproca necesario para la integración del sistema social.

La dinámica del sistema penal, por lo tanto, se focaliza en los roles asignados a los ciudadanos, roles sociales que son garantizados fácticamente mediante su normativización. De allí se deriva la tesis fundamental de que la función del derecho penal no es la protección de bienes jurídicos (como en el finalismo), sino la vigencia contrafáctica de la norma. El delito se interpreta como una defraudación de expectativas del colectivo, surgida de una falta de reconocimiento de la norma y, por ende, como una falta de fidelidad al Derecho que amenaza la estabilidad e integridad sociales.

En consecuencia, esta teoría prioriza la manifestación del hecho disfuncional que desestabiliza el sistema, más que el análisis de las causas de la desviación o las formas de prevenirla. Esta aproximación resulta en un desarraigo de las raíces individualistas del delito, al prescindir de su ontologismo y de los valores fundamentales del ser humano

4.3 La Herencia Filosófica del Concepto de Sistema

La génesis de esta aproximación se remonta al pensamiento clásico alemán. En Kant, la aspiración al sistema se ancla en la necesidad de ordenar el conocimiento bajo principios unificados: una unidad trascendental que aglutine las diversas formas del saber (Kant, *Crítica a la razón práctica*, 1963). Posteriormente, Hegel radicaliza esta concepción, afirmando que la verdad es la totalidad y es, por esencia, sistemática. En consecuencia, un elemento parcial solo alcanza la categoría de “verdadero” en la medida en que se inserta y se relaciona con el conjunto orgánico. Esta máxima hegeliana —que lo parcial no es verdadero si no es comprendido por el sistema— se convierte en la justificación filosófica para que la dogmática penal funcionalista

2 Un sistema autopoietico significa que el respectivo sistema es construido por los propios elementos que él construye.

3 Nomocracia: sistema de gobierno donde la ley es la máxima autoridad, incluso por encima de los gobernantes.

busque la validez de la norma y de la conducta no en su aislamiento, sino en su función dentro de la estructura social total. (González de la Vega, 2012)

CONCLUSIÓN

El recorrido dogmático culmina en el Funcionalismo contemporáneo, el cual representa la máxima tensión filosófica al basar la construcción penal en el paradigma sociológico de sistemas y no en el ser humano. Mientras que el funcionalismo teleológico de Claus Roxin integra la política criminal para orientar la dogmática a fines preventivos, el radicalismo de Günther Jakobs, al apoyarse en la Teoría de Sistemas de Niklas Luhmann, opera una ruptura ontológica sin precedentes: el individuo es despojado de su centralidad y reducido a un mero subsistema psíquico, cuya función es ser un instrumento de estabilización social. En este modelo nomocrático, el derecho penal no protege bienes jurídicos, sino la vigencia contrafáctica de la norma, concibiendo el delito como una falta de fidelidad al Derecho que niega el orden social.

Es precisamente aquí donde consideramos que la teoría no puede divorciarse de la realidad social, pues la adopción de modelos tan profundamente arraigados en una sociología específica —la de la sociedad funcionalmente diferenciada— corre el riesgo de replicar el histórico vicio de la codificación penal en América Latina. Como sabemos, este fenómeno consistió en la importación acrítica de textos europeos concebidos para juegos de intereses e imaginarios públicos y hegemónicos de sociedades con conflictividades completamente diferentes. El resultado fue un “mosaico de elementos ideológicos” y “supervivencias” que ignoró la realidad local, generando la sensación de un **“conjunto poco ordenado de dinosaurios vivos y computadoras”**. De manera análoga, el funcionalismo radical, al negar la noción antropocéntrica, se refugia en un dogmatismo abstracto, artificial y simbólico, dictado por el poder político de dominio, ignorando así las estructuras sociales reales y la necesaria protección prioritaria del individuo en contextos de alta vulnerabilidad. Por lo tanto, el gran desafío de la dogmática funcionalista es evitar que su abstracción sistémica se convierta en una nueva forma de disfunción sociológica que desvincule el poder punitivo de su justificación moral y racional.

Referencias Bibliográficas

- García Caverro, P. (2008). Lecciones de Derecho Penal . Grijley.
- González de la Vega, R. (2012). Epistemología Jurídico-Penal. Ciudad de México: Ubijus Editorial S.A.
- Hartmann, N. (2011). Ética. Madrid: Ediciones Encuentro, S.A.
- Hegel, G. W. F. (1821/2010). Principios de la filosofía del derecho . Madrid: Gredos.
- Juan Antonio García Amado. (2003). ¿Dogmática penal sistémica? Sobre la influencia de Luhmann en la teoría penal. DOXA, 233.
- Kant, I. (1785/2008). Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Madrid. Kant, I. (1963). Crítica a la razón práctica. México: Colección filosofía, UNAM. Mezger, E. (1931). Tratado de Derecho Penal. Munich: Beck.
- Muñoz Conde, F. (2003). El nuevo derecho penal autoritario: consideraciones sobre el llamado “derecho penal del enemigo”. Aportación a Libro en homenaje a Claus Roxin, La influencia de la ciencia penal alemana en Iberoamérica. México: INNACIPE.
- Roxin, C. (1997). Derecho penal. Parte general. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Madrid: CIVITAS.
- Von Liszt, F. (1882). Tratado de Derecho Penal alemán. Tomo I. Berlín: Springer.
- Welzel, H. (1956). Derecho Penal Parte General Traducido. En T. C. Fontán, Derecho Penal Parte General (pág. 183). Buenos Aires: Roque de Palma.
- Zaffaroni, E. R. (2009). Anteproyecto de Código de Garantías Penales. La Constitucionalización del derecho penal. En R. Á. Santamaría. Quito: V&M Gráficas .
- Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, A. (2014). Derecho Penal Parte General. En E. R. Zaffaroni, Derecho Penal Parte General (págs. 97-98). Buenos Aires: Sociedad Anónima.

**Normas sobre el Abuso de Posición Dominante, Competencia y Propiedad Intelectual:
Un Análisis Comparativo UE–Ecuador en temas de tecnología y patentes exclusivas**
**Rules on the Abuse of Dominant Position, Competition, and Intellectual Property:
A Comparative Analysis between the EU and Ecuador on Technology and Exclusive
Patents**

Elker Mendoza Colamarco

Derecho Crítico: Revista Jurídica Ciencias Sociales y Políticas

Fecha de recepción: 10/10/2025

Fecha de aceptación: 05/11/2025

Normas sobre el Abuso de Posición Dominante, Competencia y Propiedad Intelectual: Un Análisis Comparativo UE–Ecuador en temas de tecnología y patentes exclusivas

Rules on the Abuse of Dominant Position, Competition, and Intellectual Property: A Comparative Analysis between the EU and Ecuador on Technology and Exclusive Patents

Elker Mendoza Colamarco¹

Como citar: Mendoza Colamarco, E. (2025). Normas sobre el Abuso de Posición Dominante, Competencia y Propiedad Intelectual: Un Análisis Comparativo UE–Ecuador en temas de tecnología y patentes exclusivas. *Derecho Crítico: Revista Jurídica, Ciencias Sociales y Políticas*. 8(8) 70-83. DOI: <https://doi.org/10.53591/1e8d5c87>

Resumen: Este artículo discute interpretaciones teóricas, áreas regulatorias y estrategias legales en el contexto de la interacción entre la UE y Ecuador en materia de derecho de la competencia y de derecho de la propiedad intelectual (PI). Basándonos en la comparación entre la jurisprudencia, la regulación y la doctrina, podemos concluir que el abuso de la posición dominante ha evolucionado de una dimensión formal o per se a una dimensión potencial y no hipotética, particularmente en lo que respecta a la estandarización tecnológica, y al registro de patentes esenciales (SEPs).

La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM 2011) de Ecuador también ha empleado esta estrategia, basando su propuesta en el Artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que prohíbe a una o más corporaciones ejercer el uso indebido de una posición dominante que pueda perjudicar el comercio entre los Estados Miembros, es decir, la prohibición no es contra una posición dominante, sino contra su abuso cuando degenera en un uso abusivo, influyendo así directamente en el suministro de productos o servicios, imponiendo condiciones injustas a sus socios comerciales, la subordinación de contratos a servicios accesorios, obviamente también influenciado por algunos fallos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

La norma ecuatoriana, presenta incoherencias y lagunas, una de ellas es la creación de un umbral fijo de cuota de mercado, o, las superposiciones entre regímenes; otra son las posibles deficiencias procesales que frecuentemente socavan la aplicación efectiva de la norma.

En este trabajo, se identificarán tres cuestiones para mejorar que se abordarán en este documento: la primera es un problema teórico sobre el concepto de abuso de una posición dominante frente a los derechos de propiedad intelectual, posibles efectos y carga de la prueba; la segunda necesita un ajuste regulatorio a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado que fortalecería la certeza legal y la coherencia sistemática (el objetivo de nuestro trabajo), y finalmente, el tercer aspecto es sobre la identificación de algunos criterios especiales para que la interacción entre la propiedad intelectual y el derecho de la competencia sea efectiva especialmente en los mercados de tecnología abierta y las infraestructuras más esenciales.

Palabras clave: Derecho de la competencia; Abuso de posición dominante; Propiedad intelectual; Patentes esenciales; LORCPM; TFUE.

1 Magíster en Derecho de Empresas de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil; Docente titular de Derecho de Competencia en la UCSG, Facultad de Jurisprudencia, Carrera de Derecho. Asesora jurídica de empresas nacionales. Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-6553-8230>. Correo: Elker.mendoza@cu.ucsg.edu.ec; Elker.mendoza@gmail.com

Abstract: This article discusses theoretical interpretations, regulatory areas, and legal strategies in the context of the interaction between the EU and Ecuador in the areas of competition law and intellectual property (IP) law. Based on a comparison of case law, regulation, and doctrine, we can conclude that abuse of a dominant position has evolved from a formal or per se dimension to a potential and non-hypothetical

dimension, particularly with regard to technological standardization and the registration of standard essential patents (SEPs).

Ecuador's Organic Law on the Regulation and Control of Market Power (LORCPM 2011) Ecuador has also employed this strategy, basing its proposal on Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), which prohibits one or more corporations from misusing a dominant position that could harm trade between Member States, i.e., the prohibition is not against a dominant position, but against its abuse when it degenerates into abusive use, whether through exploitative or exclusionary prices and production restrictions, thus directly influencing the supply of products or services, imposing unfair conditions on its business partners, or subordinating contracts to ancillary services, obviously also influenced by some rulings of the Court of Justice of the European Union (CJEU).

Keywords: competition law; abuse of dominant position; intellectual property; essential patents; LORCPM; TFEU; effects analysis; legal certainty; Ecuador.

INTRODUCCIÓN

Uno de los mayores desafíos en el diseño del sistema regulatorio moderno es la adecuada interacción entre el derecho de la propiedad intelectual (PI) y el derecho de la competencia. Mientras que los derechos asegurados por la propiedad intelectual enfatizan, en última instancia, la protección y el fomento de la innovación mediante el monopolio temporal sobre las creaciones, el derecho de la competencia busca mantener mercados libres y abiertos, lo que se traduce en regulaciones que frenan el abuso del poder de mercado. Tradicionalmente, ambos cuerpos legales han sido vistos como adversarios: el primero otorga protección legal a los monopolios, y el derecho de la competencia castiga el comportamiento de mercado considerado monopolístico. Pero en los estudios legales y las políticas públicas de competencia en la UE y Ecuador hay evidencia de que ambos instrumentos legales van de la mano con un interés común legítimo: aumentar la innovación, lograr eficiencia económica y bienestar del consumidor (Zevgolís, 2018).

Este conflicto anotado surge del registro exclusivo de patentes esenciales para un estándar (SEPs), en particular en tecnología, telecomunicaciones e internet de las cosas o de las compras, donde uno de los principales derechos deriva del uso exclusivo de la patente, permitiendo excluir a otros competidores de tecnologías indispensables, lo que entra en conflicto con el objetivo del derecho de la competencia de prevenir el abuso de posición dominante.

Los riesgos específicos de las SEPs en el campo competitivo incluyen:

- Agregar una tecnología a un estándar convierte una patente ordinaria en algo que es “casi indispensable”, lo que implica poder de mercado dentro de su estructura, y también hay riesgos de retención aquí: regalías excesivas, amenazas de medidas cautelares para hacer cumplir estipulaciones.
- Existe un riesgo inverso similar: el de los reticentes como los implementadores que se niegan a pagar, o retrasan la negociación y explotan las restricciones anticompetitivas sobre las medidas de un titular de PI.

- Las SDOs (Standard-Setting Organization o Standards Development Organization), es decir, organización de estándares (como ETSI, ITU, IEEE) que generalmente requieren compromisos FRAND (justos, razonables y no discriminatorios), sin embargo, no intervienen en la negociación específica, lo que deja espacio para posibles conflictos sobre precios y no discriminación, ni dicen cuál es la regalía específica, ni pueden controlar si una oferta es realmente FRAND; su política establece que los términos de licencia son solo un asunto comercial entre empresas. Esto significa que: el marco FRAND de este artículo permanece en un nivel altamente abstracto: se refiere a “justo, razonable y no discriminatorio”, pero ninguna de las SDO establece qué porcentaje, qué estructura de regalías o qué tratamiento diferencial sería permisible. Por lo tanto, el problema es que este análisis se da cuando esos titulares de derechos de propiedad intelectual, en contextos de estandarización tecnológica, ejercen únicamente prácticas competitivas de manera que las restringen. Algunos casos emblemáticos son:

- CASO MOTOROLA (2014) (CASO IP-14-490), en el que “la Comisión encontró que Motorola Mobility violó las normas de competencia de la UE al utilizar ilegalmente patentes esenciales estándar. Aquí, la Comisión Europea llegó a una decisión a favor de esta autoridad para sostener que la aplicación y ejecución de una orden judicial contra Apple en un tribunal alemán sobre la base de una patente esencial estándar (SEP) en teléfonos inteligentes puede, dada la situación específica, clasificarse como un abuso de posición dominante (MEMO/14/322)

y, por lo tanto, no permitido por las normas antimonopolio de la UE. La Comisión ha ordenado a Motorola que controle el daño causado. Se estableció un compromiso en este asunto por parte de la Comisión en otra investigación de Samsung” (IP/14/490) [1]².

• El asunto de Samsung (2014), que fue llevado ante la Comisión Europea (CASO AT.39939 - SAMSUNG - EJECUCIÓN DE PATENTE ESENCIAL ESTÁNDAR UMTS) y donde la Comisión reconoció que tener una orden judicial (una orden emitida por el tribunal que impide el uso o impone una conducta a una parte sujeta, sujeta a una consecuencia si no cumplen con la aplicación de dicha orden en el contexto de patentes): generalmente es para prohibir la continuación, uso, oferta o venta de cualquier producto si el titular de la patente declara un compromiso de usar el FRAND y el presunto infractor está dispuesto a negociar una licencia, y es una conducta abusiva con respecto a la patente basada en SEPs. En este caso, Samsung se comprometió, durante cinco años, a no luchar por órdenes judiciales sobre sus SEPs móviles de cualquier empresa que se suscriba a un entorno de licencia particular: a) un acuerdo o período de negociación de hasta 12 meses, y b) si no se llega a un acuerdo, las condiciones FRAND deben determinarse judicialmente o mediante arbitraje. «Este precedente es esencial ya que establece un «puerto seguro», en otras palabras, los posibles licenciatarios bajo este marco están protegidos de la ejecución de órdenes judiciales impuestas por el SEP de Samsung y deja en claro que, con un licenciatario dispuesto, el camino razonable es la determinación de un ajuste objetivo de FRAND, y no un obstáculo para el acceso al mercado»³.

Pero ¿qué es FRAND? (“Fair, Reasonable and Non-Discriminatory”) Es una abreviatura de “Justo, Razonable y No Discriminatorio”, lo que significa que las condiciones de licencia aplicables deben ser justas, razonables y no discriminatorias, especialmente con respecto a las patentes esenciales estándar (SEPs). Justo (Fair), sugiere que el pago debe ser justo para el titular y el implementador y no debe explotar oportunamente el carácter esencial de la tecnología; razonable: todas las regalías y otros términos deben estar vinculados al valor económico de la contribución de la patente al estándar o producto final, siempre que no conduzca a “regalías excesivas” o “prácticas de retención”; No discriminatorio: el titular no debe simplemente ofrecer condiciones más favorables a ciertos concesionarios que a otros en situaciones similares, evitando el favoritismo que distorsiona la competencia [2]; o, • En el caso Huawei/ZTE (C 170/13, 2015) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2015), una cuestión preliminar relacionada con una acción de patente sobre un SEP encontrado en un caso de patente anterior por Huawei contra ZTE, que fue un dispositivo declarado obligatorio para el estándar LTE ante ETSI por el TJUE, fue el problema de derecho ante el TJUE. El Tribunal establece un procedimiento para determinar cuándo la aplicación de cualquier orden judicial SEP puede equivaler a un uso indebido de posición dominante bajo el Artículo 102 TFUE; el Tribunal da por sentado que el acuerdo FRAND crea “expectativas legítimas” hacia el acceso de terceros a la tecnología. Por lo tanto, el propietario del SEP que se compromete debe hacer ciertas “condiciones especiales” para la concesión de dicha orden judicial, con una especie de “protocolo” de pasos bidireccionales: El titular del SEP debe alertar a la parte infractora sobre la patente y la supuesta infracción y la promesa de una licencia hecha al cumplir con la

2 [1]ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_14_489

3 [1]ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_14_489

[2]ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_14_490; 39939_1501_5.pdf

disposición FRAND. En otras palabras, en la UE se había formulado un sistema de ejecución con estándares altamente sofisticados para identificar cuándo hay un abuso de posición dominante en el ejercicio de patentes esenciales estándar (SEPs), teniendo en cuenta los compromisos de licencia bajo términos FRAND (justo, razonable y no discriminatorio). En particular, indica que la ejecución (en primera instancia la CE, y en períodos posteriores el TJUE) se vio obligada a desarrollar un marco detallado que determinaría una amenaza de una orden judicial sobre patentes exclusivas, estableciendo regalías o retención de licencias SEP en relación con un abuso de posición dominante en el que existe un compromiso FRAND previo por parte de la parte responsable ante el organismo de normalización. Si el infractor es un “licenciatario dispuesto” o un “oportunista de retención”.

Con una tecnología estandarizada, el grado en que se otorga una dependencia estructural a un SEP es así la fuerza del poder de mercado reforzado, ya que la tecnología se vuelve inevitable debido al estándar. Por ejemplo, los estándares anteriores se endurecen en estas condiciones “sofisticadas” se sigue una prueba secuencial, que son las medidas que el titular y el implementador deben tomar para prevenir el abuso de posición dominante mediante una orden judicial. La Comisión ha determinado ciertos criterios en los casos de Motorola y Samsung, determinando que la amenaza de órdenes judiciales sobre SEPs de licenciarios dispuestos alcanza un abuso de la posición dominante y, por lo tanto, ocurre bajo el Artículo 102 TFUE.

En Ecuador, la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), adoptada en 2011 y vigente a través de la Superintendencia de Competencia Económica (SCE), ha adoptado normas de referencia a nivel internacional, y se ha derivado específicamente del Artículo 102 del TFUE, así como de casos comparativos internacionales. Pero, como destaca la investigación (Saguay & Vásquez, 2019; Maldonado, 2014; Centro de Competencia de Ecuador, 2024), las deficiencias en el diseño regulatorio resultan en desorden y ambigüedad en el funcionamiento del derecho de competencia. Algunos puntos clave son los siguientes: (i) la presunción de poder de mercado bajo un conjunto de cuotas inflexibles (art. 16 lit. b LORCPM), lo que amenaza la seguridad jurídica; (ii) confusiones entre competencia y competencia desleal y propiedad intelectual; (iii) mecanismos procesales débiles para hacer cumplir el derecho de ejecución privada y arbitral; y (iv) adaptación inadecuada del régimen a las PYMES y sectores naturalmente monopolísticos. Este artículo intenta responder a estas preguntas a través de un análisis comparativo en tres aspectos: (a) implicaciones teóricas del estándar actual de abuso basado en el análisis de efectos potenciales; (b) oportunidades concretas para la reforma de la LORCPM; y (c) proyecciones estratégicas para mejorar la interacción Propiedad Intelectual-Derecho de Competencia en Ecuador, basadas en la experiencia europea.

OBJETIVOS:

Objetivo general: evaluar la evolución de las normas sobre abuso de posición dominante en la Unión Europea y en Ecuador, con referencia particular a su aplicación en materia de propiedad intelectual y competencia, y señalar enfoques propuestos para la mejora normativa e institucional dentro del ámbito de la LORCPM.

Objetivos específicos: 1. Examinar, desde un punto de vista teórico, el cambio de perspectivas per se a posibles análisis del contexto sobre la configuración del abuso de poder de mercado con respecto a la configuración del abuso de poder de mercado, y particularmente si se puede

explorar con respecto a las condiciones necesarias para analizar en un marco de estandarización y SEPs apropiado. 2. Identificar y evaluar críticamente las brechas en el diseño regulatorio proporcionado por el mecanismo de gobierno de la LORCPM que influyen en la implementación de medidas de abuso, y preparar recomendaciones de ajuste legislativo. 3. Crear un marco analítico para la relación de los derechos de PI y el derecho de competencia en Ecuador, que, de hecho, siga ejemplos europeos con algún precedente europeo, sustentándolo y teniendo en cuenta la realidad institucional ecuatoriana, la situación económica y el entorno legal. Preguntas de investigación:

Pregunta de investigación/objetivos.

- ¿Cuál ha sido la conceptualización del estándar de abuso de posición dominante en la LORCPM y la UE? ¿Cuáles son sus fortalezas y debilidades en la práctica ecuatoriana?
- ¿Qué vacíos en la LORCPM la hacen poco clara, incierta e incoherente en la operación del derecho de competencia en el país; ¿cuáles son algunos problemas?
- ¿Qué criterios legales se aplican para su uso en Ecuador cuando el ejercicio de los derechos de PI equivale a abuso de la posición dominante, especialmente en los sectores tecnológicos y otros sectores industriales involucrados?
- ¿Qué cambios procedimentales y de política pública son necesarios para el enforcement?

Marco normativo y jurisprudencial para el derecho comparado.

El Artículo 102 de la Unión Europea (TFUE) ha permitido la determinación del nivel de abuso de posición dominante, y, por lo tanto, los extensos precedentes del Tribunal de Justicia y el Tribunal General. El punto fundamental es que el dominio por sí solo no es ilegal; lo que debe ser castigado es únicamente el abuso, es decir, el uso de prácticas que interrumpen el proceso competitivo y afectan negativamente el bienestar del consumidor (Comisión Europea, 2009). Este enfoque ha sido reforzado por la Comisión Europea, que produjo una guía titulada: “Guía sobre Prioridades de Aplicación en la Aplicación del Artículo 82 a Conductas Excluyentes Abusivas” (2009) y las Directrices sobre Acuerdos de Cooperación Horizontal (2011). Estas guías exigen un análisis basado en efectos, por lo que no solo el enfoque formal y, al mismo tiempo, per se no debería ser suficiente: también la naturaleza preventiva/prospectiva del derecho de competencia, ya que el daño real no debe ser necesariamente la norma, sino más bien el hallazgo suficiente de la capacidad para causar efectos anticompetitivos no meramente hipotéticos (Comisión Europea, 2009, pp. La LORCPM (2011) en Ecuador considera el abuso de poder de mercado como una de sus competencias principales (ejemplificado como uno de los ejes principales del derecho de la competencia). El poder de mercado se define en el Artículo 7 como la capacidad de influir sustancialmente en el mercado y se articula en el Artículo 9 para abordar el comportamiento abusivo, como la discriminación, las ventas atadas y la negativa injustificada a negociar (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 2011).

La Superintendencia de Competencia Económica (SCE) ha establecido un estándar tripartito de análisis que incluye: (i) la presencia de una posición dominante (factor estructural), (ii) la realización de un comportamiento clasificable o subsumible en la cláusula general de abuso (elemento conductual) y (iii) la capacidad del comportamiento para tener algún tipo de efecto legal sobre, de hecho o potencialmente, bienes jurídicos protegidos (por ejemplo, competencia, eficiencia económica o bienestar general; elemento de efectos) (Superintendencia de Competencia Económica, 2024).

La SCE ha confirmado que, de acuerdo con la doctrina del TJUE, basta con demostrar la potencialidad no hipotética de efectos adversos. Esta concepción hace que el régimen ecuatoriano sea significativamente preventivo y prospectivo, por lo que la existencia de efectos reales no constituye una condición de configuración, sino un factor agravante o elemento de graduación (Superintendencia de Competencia Económica, 2024). No obstante, tanto la práctica administrativa como la técnica legislativa de la propia LORCPM produjeron conflictos interpretativos e incertidumbres legales que potencialmente ponen en peligro la coherencia de este principio, como lo documenta la literatura especializada ecuatoriana (Maldonado & Leonardo, 2014; Saguay & Vásquez, 2019; Centro de Competencia de Ecuador, 2024). En lugar de un análisis per se del comportamiento de un individuo, el más adecuado es aplicar el análisis de efectos, lo que significa abandonar la noción de que comportamientos específicos son intrínsecamente ilegales, independientemente de su posición económica.

En lugar de observar el comportamiento del propio actor del mercado, es necesario determinar si el comportamiento del agente económico dominante puede excluir a los competidores, aumentar los precios, disminuir la calidad o inhibir la innovación. La Comisión de la UE (2009) ha enfatizado que incluso prácticas tradicionalmente desagradables, como exclusividades, ventas atadas y fijación de precios de reventa, no se etiquetan como abuso hasta que se considera lo que realmente hacen o harán al mercado. Este es un enfoque legítimo en la doctrina económica, ya que disminuye el riesgo de falsos positivos (condenar un comportamiento procompetitivo) y falsos negativos (permitir verdaderos abusos) (Hovenkamp, 2021). En el ámbito de los SEP, la mera existencia de una patente esencial no implica necesariamente abuso; el problema es si el derecho se ejerce de manera consistente con las obligaciones FRAND del titular y su posición competitiva en el mercado (Tribunal de Justicia, 2015).

En la jurisdicción de Ecuador, el mismo estándar promulgado por la SCE refleja este cambio al no presuponer evidencia de tal efecto consumado en la medida en que este es el punto en el que la ley ecuatoriana se acerca a la política competitiva hoy, es decir, basta que existan efectos potenciales.

Existen tres factores en Ecuador que deben analizarse: “el primero es el comportamiento del dominante donde se analiza: cuota de mercado, estructura, barreras de entrada; el segundo es la restricción de socios comerciales a través de cláusulas de exclusividad, condiciones de acceso, precios discriminatorios, y la tercera es el grado de alternativas reales del dominante como socio comercial” (Superintendencia de Competencia Económica, 2024), lo que ancla la potencialidad a lo verificable, disminuyendo así el riesgo de efectos subjetivistas. Además, la carga de la prueba recae en la autoridad, que debe probar no solo la estructura y el comportamiento, sino también la relación causal plausible entre ambos y la consecuencia sobre los bienes jurídicos. Si es así, teóricamente también significa reforzar la aplicación, no la combinación de intervenciones excesivas (sobreaplicación) y falta de (subaplicación), añadiendo carácter argumentativo, así como motivacional a las decisiones del órgano de control, la Superintendencia de Competencia Económica.

El abuso de posición dominante y temas relacionados con la estandarización tecnológica y los SEP se complican aún más por la interrelación entre acuerdos estándar, compromisos FRAND y derechos de propiedad intelectual. Los acuerdos de estandarización se definen en la Unión Europea bajo las Directrices sobre cooperación horizontal (Comisión Europea, 2011) como procompetitivos, si la participación es abierta, los estándares de implementación son transparentes y el acceso a la tecnología se realiza en términos FRAND.

El problema surge en el momento en que el titular de un SEP que tiene un compromiso preestablecido con respecto a un FRAND utiliza su sitio de dominio para restringir al otro agente económico, rechazar licencias, o emitir excesivas de regalías o inicia medidas cautelares o acciones judiciales contra los licenciarios (Tribunal de Justicia, 2015).

Existen entonces dos premisas: a) la estandarización que hace relación a la dependencia estructural, y b) los compromisos FRAND que conducen a expectativas legítimas de acceso. El abuso se configura cuando ese titular, usando su posición, abusa de esa dependencia y perturba el equilibrio que debía ser salvaguardado por el compromiso FRAND. Allí vemos que, aunque aún no se ha desarrollado una doctrina única sobre los SEP en el escenario ecuatoriano, con respecto tanto a la lógica de la LORCPM como a la SCE, el análisis de efectos y el papel preventivo del derecho de la competencia nos proporcionarían una base lista para gestionar eficazmente cualquier futura batalla por la propiedad intelectual en industrias tecnológicas y de datos intensivos.

El artículo 16 lit. b de la LORCPM establece un umbral para la cuota de mercado que sirve como referencia para el poder de mercado presunto; esta fijación inflexible ha sido criticada por la doctrina ecuatoriana. Sagui y Vásquez (2019) explican que esta estructura es una violación del derecho a la seguridad jurídica debido al menos a tres razones: (i) impone una decisión compleja sobre el mercado relevante con insuficiente claridad en cuanto a su base; (ii) que sobrevalora un indicador cuantitativo que podría no reflejar necesariamente el poder de mercado real; y (iii) crea un espacio para una manipulación administrativa de los límites de ese mercado relevante.

La doctrina comparativa, desde la Comisión Europea (2009) hasta trabajos especializados latinoamericanos, hace tiempo abandonó las suposiciones de cuota de mercado a favor de un análisis multifactorial. Alexiandis Sependi y Vlachos (citados en el artículo “umbral y cuota de mercado: ¿es compatible con el derecho a la seguridad jurídica? (Revista Iuris Dictio Duque Sagui, y Vásquez Andrade Mauricio) también analizaron los umbrales de cuotas de mercado para determinar la obligación de notificar operaciones de concentración son los siguientes (2018, p.2011): comparado con países que manejan umbrales basados en ingresos.

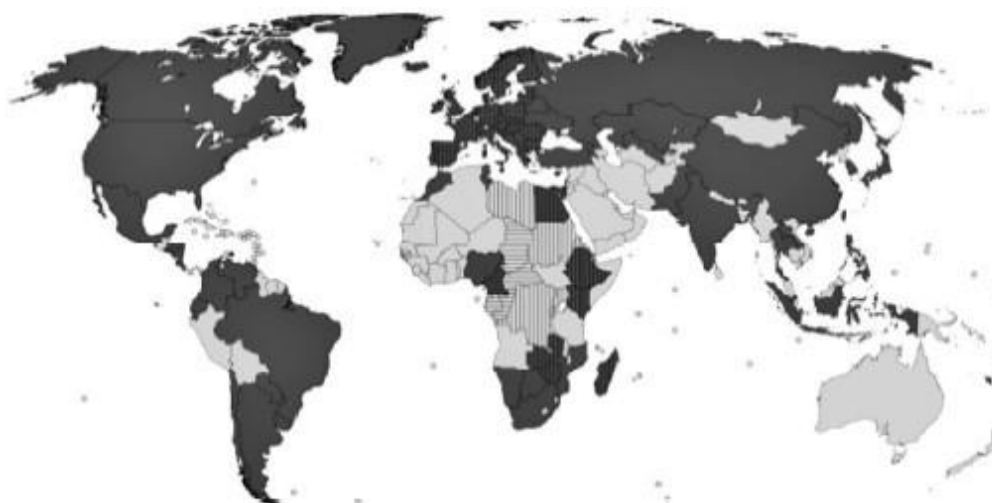


Figura 1. Jurisdicciones que aplican umbrales de notificación con base en ingresos

Por lo tanto, el conjunto de umbrales sobre la cuota de mercado se está quedando sin adeptos, lo que ha desencadenado reformas en el mercado internacional en varios países para ofrecer mayor claridad en materia de ley. Tal definición puede estar sesgada, por ejemplo, si las partes fusionadas actualmente carecen de toda la información necesaria para definir los mercados de productos y geográficos relevantes. Además, las partes pueden no estar lo suficientemente versadas en cómo se percibe la competencia como para dar una estimación precisa de su cuota de mercado. Debido a su naturaleza subjetiva, las reglas de notificación basadas en cuotas de mercado tienden a ser percibidas como poco confiables (OCDE, 2026). Si el análisis se combinara en relación con umbrales consistentes en indicadores objetivos como los ingresos, las instancias de sanciones en las que las sanciones equivalen a un abuso de posición dominante serían más claras, y habría menos arbitrariedad por parte de la autoridad de competencia.

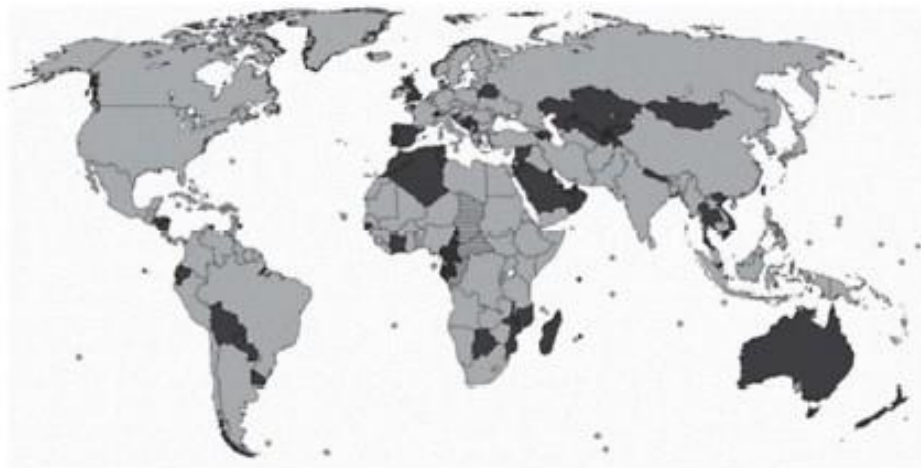


Figura 2. Jurisdicciones que cuentan con umbrales de notificación basados en cuotas de mercado.

La LORCPM también crea algunos problemas relacionados con la coherencia sistemática, caracterizada por la acumulación de infracciones de competencia, competencia desleal y, en algunos casos, abuso de derechos de propiedad intelectual (Saguay & Vásquez, 2019; Centro de Competencia de Ecuador, 2024). Algunas conductas específicas – que pueden, por ejemplo, incluir marcas estratégicas, patentar o esconder secretos comerciales para bloquear a los competidores – o el uso de tales prácticas en forma de uso de un secreto comercial de marketing, pueden ser procesadas, tanto por conducta anticompetitiva, como por competencia desleal, y sin una guía cierta sobre cómo se debe llegar a una decisión. El problema es que todos estos requisitos superpuestos representan tres riesgos;

- (i) la posible duplicación de sanciones, o, por el contrario, lagunas en la protección;
- (ii) incertidumbre jurídica para los actores económicos que no están al tanto del régimen y la posible severidad de la sanción,
- (iii) la construcción de una jurisprudencia consistente respecto a la definición y aplicación del abuso de poder de mercado bajo PI, permitiendo la diferenciación del abuso y su tratamiento de la deslealtad bilateral básica—o así sería” (Centro de Competencia de Ecuador, 2024).

Algunos estudios señalaron debilidades formales en el diseño de la LORCPM. Tales problemas debilitan la eficiencia del sistema debido a la concentración de la aplicación en la administración,

reduciendo los incentivos para actuar por medios y creando incertidumbre sobre los remedios en la etapa de elaboración de leyes (Maldonado & Leonardo, 2014; Centro de Competencia de Ecuador, 2024).

Gracias a la influencia de la Escuela de Chicago y, después de la conclusión de Chicago, enfoques post-Chicago que equilibran la eficiencia con la equidad y la protección del mercado para los competidores. La jurisprudencia a nivel de la UE, desde *United Brands* hasta *Huawei/ZTE*, ha reunido un estándar donde: 1. El abuso no debe presumirse únicamente por el ejercicio de derechos; se requiere un análisis de conducta y efectos. 2. El potencial de efectos anticompetitivos es suficiente; no es necesario demostrar efectos reales, siempre que la conducta tenga la capacidad potencial, no hipotética, de afectar bienes jurídicos protegidos. 3. El debido proceso, la carga de la prueba, la transparencia y el análisis de todos los argumentos de defensa son componentes esenciales del estándar de abuso en sí mismo.

CONCLUSIONES.

Al comparar los estándares de abuso de posición dominante establecidos por la UE con los adoptados en Ecuador mediante la LORCPM, este artículo se centra en la relación entre la propiedad intelectual y el derecho de competencia, especialmente en lo relativo a la tecnología y las patentes.

Los análisis pasados apuntan a un rechazo de las presunciones formales de abuso, y una preferencia por considerar los efectos potenciales, junto con garantías de debido proceso. Este modelo, es un paso considerable hacia adelante. Sin embargo, en Ecuador existen deficiencias estructurales de la LORCPM, específicamente respecto de la indicación rígida de la cuota de poder de mercado en el artículo 16, lit. b lo que genera suposiciones inflexibles e incertidumbre jurídica.

Estos problemas no son solo técnicos: impactan en la capacidad del Estado para cumplir sus responsabilidades constitucionales (art. 335 CRE), para penalizar los abusos de poder de mercado e imponer un costo de cumplimiento desproporcionado a las empresas, lo que no favorece la innovación ni los sectores basados en ella, y genera inseguridad jurídica. En la UE, respecto de la interacción entre propiedad intelectual y competencia, SEPs y compromisos FRAND, se proponen criterios sólidos, pero deben adaptarse al contexto ecuatoriano, especialmente en el de las pymes tecnológicas o donde la penetración de mercado y la regulación son menores en comparación con la UE.

RECOMENDACIONES:

Restringiendo el análisis anterior, este documento presenta las siguientes disposiciones de reforma legislativa a la LORCPM:

1. Se sugiere rediseñar radicalmente el umbral de cuota de mercado como una presunción de poder artículo 16 literal b de la LORCPM. En su lugar, un análisis funcional de la dominancia debería estar claramente consagrado incorporando:
 - Capacidad para influir de manera significativa en el comportamiento de competidores y consumidores.

- Barreras de entrada y expansión (legales, técnicas, económicas, de red).
- La elasticidad de la demanda y la dinámica del mercado (crecimiento, innovación y rivalidad).
- Estructura del mercado relevante y participación relativa de los competidores.
- Potencial de los competidores para ejercer presión disciplinaria (poder de fijación de precios, diferenciación de productos).

2. Este tipo de método puede ser más seguro y confiable sin perder la capacidad de identificar abusos en riesgo; sin embargo, como mínimo, debería estar alineado con la Guía de la Comisión Europea sobre Conducta Excluyente Abusiva (2009). Este es el tipo de artículo al que añadiría un vínculo interpretativo a la LORCPM que:

- Defina claramente cuándo la conducta relacionada con la propiedad intelectual constituye un abuso de poder de mercado (LORCPM) y cuándo constituye un acto de competencia desleal.

- Se establezca que el régimen de competencia es válido cuando hay una posición dominante relevante, la conducta tiene el potencial de afectar la competencia, la eficiencia económica o el bienestar general; o no existe justificación objetiva que compense el daño.

- Se defina las “patente esencial para un estándar” y “estándar técnico”

- Si un titular de SEP licencia bajo FRAND se pueden ejercer derechos por abuso de posición de dominio si existe violaciones a los compromisos.

- Establece que la conducta abusiva se evaluará considerando: primeramente, el grado de poder de mercado según el estándar; en segundo lugar, la inevitabilidad del titular de SEP como socio comercial; en tercer lugar, la buena fe del posible licenciataria, y, en cuarto lugar, la proporcionalidad entre la defensa de derechos y el impacto en la competencia.

3. Fortalecimiento de vías procesales y de aplicación privada,

4. Propuestas de política administrativa y directrices

- La SCE debe diseñar una guía estándar de abuso de posición dominante sin referencia automática a cuotas, sino al estándar de potencialidad de efectos y elementos para diferenciar el potencial hipotético,
- Además, la SCE en conjunto con el SENADI deben diseñar una Guía 2: Derechos de propiedad intelectual y competencia donde quede claro: a) los derechos de propiedad intelectual en prima facie lícitos y cuándo requiere análisis específico, b) criterios para estándares técnicos, c) aplicación de compromisos FRAND, d) análisis de abusos específicos (negativa a licenciar, regalías excesivas, vinculación de tecnologías),
- Capacitación de jueces y árbitros con estándares modernos de análisis de efectos;
- Reforma de umbrales y criterios normativos

La conexión entre la propiedad intelectual y el derecho de competencia no es un problema único; es una zona erosionada que siempre requerirá actualización, toda vez que los mercados son cambiantes y evolucionan. Uno de ellos, que es motivo de análisis hoy, es el mercado de las tecnologías y las demandas sociales.

Ecuador tiene la oportunidad de importar de la UE las lecciones aprendidas por ellos durante

cuatro décadas, contextualizada en la realidad ecuatoriana, económica y constitucional. El llamado de este documento a la convergencia interpretativa es una forma de construir sobre esta síntesis. Al final, sin embargo, requerirá un compromiso con el proyecto común de asegurar el estado de derecho en materia de competencia entre las autoridades ecuatorianas, la academia y los operadores económicos. Sin ese compromiso, las mejores directrices y revisiones regulatorias serán letra muerta. Con ese tipo de compromiso,

Ecuador puede crear un derecho de la competencia que proteja adecuadamente los mercados abiertos, fomente la innovación responsable y asegure que los frutos de la competencia estén disponibles para todos los operadores económicos, especialmente para las pymes, los consumidores y los sectores menos privilegiados.

Referencias Bibliográficas

- Centro de Competencia Ecuador. (2024, 18 de diciembre). Estándar de abuso de posición de dominio en Ecuador. CeCo. <https://centrocompetencia.ec>
- Comisión Europea. (2009). Orientaciones sobre las prioridades de la Comisión al aplicar el artículo 82 del Tratado CE a la conducta abusiva de exclusionaria de empresas dominantes. Diario Oficial de la Unión Europea, C 45, 7–20.
- Comisión Europea. (2011). Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal. Diario Oficial de la Unión Europea, C 11, 1–72.
- Comisión Europea. (2014). Directrices sobre la aplicación del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de transferencia de tecnología. Diario Oficial de la Unión Europea, C 89, 3–50.
- Maldonado, V., & Leonardo, E. (2014). La implementación del derecho de la competencia y la ley orgánica de regulación y control del poder de mercado en el Ecuador. [Tesis de posgrado, Universidad Andina Simón Bolívar].
- Saguay, J. V., & Vásquez, M. E. (2019). Umbral de cuota de mercado: ¿Es compatible con el derecho a la seguridad jurídica? *Iuris Dictio*, 24(24), 75–90. <https://doi.org/10.18272/iu.v24i24.1447>
- Superintendencia de Competencia Económica. (2024). Resolución administrativa SCPM- INJ- 22-2022: Apelación en materia de abuso de poder de mercado. [Expediente administrativo, inédito].
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2015, 16 de julio). Asunto C-170/13, Huawei Technologies Co., Ltd. vs. ZTE Corp. y ZTE Deutschland GmbH.
- Zevgolis, N. E. (2018). The interaction between intellectual property law and competition law in the EU: Necessity of convergent interpretation with the principles established by the relevant case law. En A. Bharadwaj et al. (Eds.), *Multi-dimensional approaches towards new technology* (pp. 21–78). Springer. https://doi.org/10.1007/978-981-13-1232-8_2

El modelo ecuatoriano de responsabilidad penal de las personas jurídicas: avances normativos y retos de aplicación

The Ecuadorian model of criminal liability of legal entities: regulatory advances and application challenges

Gladis Adelaida Alarcón Valencia

Derecho Crítico: Revista Jurídica Ciencias Sociales y Políticas

Fecha de recepción: 10/08/2025

Fecha de aceptación: 05/12/2025

El modelo ecuatoriano de responsabilidad penal de las personas jurídicas: avances normativos y retos de aplicación

The Ecuadorian model of criminal liability of legal entities: regulatory advances and application challenges

Gladis Adelaida Alarcón Valencia, PhD¹

Como citar: Aracón Valencia, A. (2025). El modelo ecuatoriano de responsabilidad penal de las personas jurídicas: avances normativos y retos de aplicación. Derecho Crítico: Revista Jurídica, Ciencias Sociales y Políticas. 8(8) 84-96. DOI: <https://doi.org/10.53591/gr2hfe96>

Resumen: El presente artículo analiza la evolución y aplicación de la imputación o denominada responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador, a partir de la incorporación de esta figura mediante el Código Orgánico Integral penal (COIP). Se ha revisado marco teórico, criterios de imputación, la adecuación de sanciones y medidas, el rol de la *compliance* en la prevención delictiva y la interacción entre la responsabilidad de la persona natural y la persona jurídica. Se ha empleado un enfoque doctrinal y normativo reciente. Los resultados muestran avances legales, pero también vacíos en proporcionalidad, criterios de atribución y estándares de cumplimiento y prevención (*compliance*). Se concluye que el sistema requiere desarrollo regulatorio para mejorar el control y coherencia normativa para garantizar la seguridad jurídica y eficacia preventiva.

Palabras claves: Personas jurídicas, Responsabilidad penal, Sanciones, Compliance, COIP.

Abstract: This article analyzes the evolution and application of corporate criminal liability in Ecuador, following its incorporation into the Comprehensive Organic Criminal Code (COIP). The theoretical framework, imputation criteria, the adequacy of sanctions and measures, the role of compliance in crime prevention, and the interaction between the liability of natural persons and legal entities have been reviewed. A recent doctrinal and regulatory approach has been employed. The results show legal progress, but also gaps in proportionality, attribution criteria, and compliance standards. It is concluded that the system requires regulatory development to improve control and regulatory coherence in order to guarantee legal certainty and preventive effectiveness.

Keywords: Legal entities, criminal liability, sanctions, compliance, COIP.

1 Profesora de la Universidad Tecnológica ECOTEC. Doctora dentro del programa de derecho de la Universidad Rovira i Virgili. Correo: galarcona@ecotec.edu.ec. Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8150-2798>.

INTRODUCCIÓN

En vista del eminente desarrollo social, el objetivo principal del control que ejerce el derecho a la sociedad, los legisladores de los diferentes países se han visto en la necesidad de adaptar las leyes donde tienen su competencia, para implementar una figura tan polémica, como es la de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Desde el inicio de las discusiones en las mesas legislativas, de si era o no conveniente la promulgación de este nuevo tipo de responsabilidad, hubo contradicción de opiniones y puntos de vista, ya que la responsabilidad penal siempre ha tenido como sujeto a las personas naturales, quienes pueden ser privadas de su libertad, siempre y cuando sus conductas se hayan adecuado a un supuesto de hecho, denominado el tipo penal, el cual tiene como sanción una medida privativa de libertad, que no es aplicable a las sociedades, que no son más que ficciones del derecho.

La inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano constituye uno de los cambios más relevantes en el sistema penal. Con la aprobación del Código Orgánico Integral Penal (COIP) en el año 2024, se abrió la posibilidad de sancionar penalmente a personas jurídicas del ámbito privado por conductas vinculadas con su actividad, lo que responde a una tendencia internacional de combate a la criminalidad empresarial, corrupción y delitos económicos. (Coello, 2019). Pero el punto en concreto consiste en determinar, qué es la responsabilidad de las personas jurídicas, cómo opera y cuáles son las sanciones previstas en el Código Orgánico Integral Penal -COIP del Ecuador. (Asamblea Nacional, 2014).

A lo largo de estos años, varios estudios han estimado la eficacia del modelo penal ecuatoriano, advirtiendo vacíos en la configuración del dolo corporativo, la responsabilidad empresarial y la proporcionalidad en las sanciones (Mármol, 2023; León, 2024; Vivas, 2025). Este artículo presenta un análisis del régimen normativo actual, con base y fundamento dogmático, exponiendo los desafíos pendientes a los que se enfrenta y presentado recomendaciones que sirvan para robustecer el régimen vigente.

Marco Teórico

Como afirma Menéndez (2021) los antecedentes históricos de la responsabilidad penal de la persona jurídica, conocido como “*societas delinquere potest*” (la sociedad puede delinquir), tuvo sus orígenes en el derecho clásico, el que reconocía la subjetividad de determinados grupos de personas, esto significaba que se concebía a sus miembros como titulares de derechos. A dicho ente se le denominó “*universitas*”, en este sentido, aunque en el Digesto y el Derecho Romano no se hizo un reconocimiento expreso de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, si se le atribuyó una cierta capacidad delictiva a las entidades u organizaciones colectivas.

En el siglo XIX y XX, los glosadores esbozaron la responsabilidad de las personas jurídicas ante la posibilidad de un delito cometido por la corporación o entidad (o el “*universitas*” como lo habían denominado sus predecesores) cuando la acción penalmente responsable era el resultado de una decisión conjunta de sus miembros. Los canonistas y los posts glosadores aprobaron la idea de que “la *universitas*” era una persona ficticia, pero estos últimos también afirmaron que podía cometer delitos; sin embargo, se estimó que si bien era susceptible de ser imputable a sus miembros, también debían responder en coautoría o instigación. (Castro, s.f).

Ulteriormente, con el progreso doctrinal sobre el tema, la responsabilidad penal de la persona jurídica quedó cancelada al establecerse únicamente la responsabilidad penal de carácter personal, hecho que fue contradicho con las nuevas tendencias que se han desarrollado con motivo de la criminalidad contemporánea.

Como recuento interesante, cabe mencionar que España en el año 2007 sumó a su tipología como sujetos responsables penalmente a las personas jurídicas, Ecuador siguió este ejemplo 7 años después; no obstante, en España aún hay muchos tratadistas que no están de acuerdo y lo ven como otra sanción que no sea penal *per se*.

A raíz de que en el Ecuador se la tipificó la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el COIP (Asamblea Nacional, 2014), varios juristas, entre nacionales y extranjeros han desarrollado cada uno de ellos este tema, según su estilo, como es el caso de la tratadista Roig (2012), quien ha afirmado: “El legislador no ha establecido una definición de “persona jurídica” penalmente sancionable, por lo que remitiéndonos a la legislación civil y mercantil debemos concluir que se refiere a cualesquiera empresas, entidades o agrupaciones de personas que ostenten personalidad jurídica. Por lo que respecta a las entidades extranjeras, dado que se rigen por su ley nacional, habrá que estar a dicha ley para determinar si ostentan personalidad jurídica y pueden, por tanto, ser susceptibles de sanción penal.”

Una de las razones por las cuales se incluyó esta nueva figura en la legislación penal es por la delincuencia internacional, ya que criminales transnacionales constituyen un sin número de compañías alrededor del mundo para poder ejercer sus actividades ilegales, además en muchas ocasiones los representantes legales de estas son, casi siempre, testaferros, quienes, luego de que la compañía ha tenido algún tipo de problema legal son muy difíciles de ubicar, lo que había dificultado a los jueces el poder juzgar a estas compañías porque carecían de una base legal suficiente para motivar sus decisiones.

Otro aspecto interesante, dentro de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es el de que: ¿Cómo se le puede imputar a algo que no tiene libre decisión de los actos que comete? Esta pregunta que antecede, es un poco compleja su respuesta dependiendo desde que aspecto se la aprecie, es así que Zambrano (2016) opina, que siempre los actos de las personas jurídicas son a raíz de las decisiones que toman los administradores o los socios de las mismas, que en ciertas ocasiones tienen la responsabilidad solidaria sobre dichos actos, en otras palabras el tratadista ecuatoriano propone que, para estas personas se deberían implementar mecanismos más eficientes, ya sea en campo de la redacción legislativa como en la praxis, ya que muchas veces en las indagaciones previas les resulta muy difícil a los agentes de la fiscalía o de la policía nacional el vincular a las personas naturales con determinadas compañías, esto acarrea que finalmente que la Ley se imponga penalmente sobre la compañía, afectando, en muchas ocasiones, a terceros como pueden ser los trabajadores o dependientes de esa compañía, cuya intención en ningún momento fue el de coadyuvar a algún tipo de actividad ilícita.

Uno de los destacados debates doctrinales sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas estriba en que si puede discutirse sobre “dolo” en una entidad corporativa. Muchos tratadistas enfatizan que estas carecen de discernimiento, conciencia y voluntad propia; por ello, contradecir el dolo clásico resulta improbable (León, 2024). Más bien, se propone o defiende una responsabilidad por deficiencia organizacional, basada en omisiones de control interno, ausencia de cultura de cumplimiento o errores de supervisión. (Rubianes & Acosta, 2018; Mármol, 2023). Esta teoría ha sido respaldada ampliamente por estudios ecuatorianos recientes.

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, las normas que traen esta figura como se ha indicado se encuentran en el COIP (Asamblea Nacional, 2014), entre las más relevantes se encuentran las siguientes:

El artículo 49, el que señala que las personas jurídicas privadas, nacionales o extranjeras, pueden ser penalmente responsables por delitos ejecutados en su beneficio por sus directivos, administradores, representantes, empleados, agentes o cualquier persona que actúe bajo sus órdenes o ejerza funciones de gestión o supervisión.

Respecto de la responsabilidad penal de las personas naturales involucradas, esta es independiente y aunque no se pueda identificar al autor material, esta subsiste.

El referido artículo establece que la persona jurídica no será penalmente responsable cuando el delito se haya cometido para favorecer exclusivamente a un tercero que sea ajeno a la entidad.

También prevé que la responsabilidad se puede atenuar cuando la organización cuente con programas de cumplimiento e integridad adecuados, para lo cual se exige la implementación mínima de sistemas de gestión de riesgos, controles internos, supervisión continua, modelos financieros, canales de denuncia, códigos de ética, capacitación, deber de informar incumplimientos, sanciones internas y procedimientos de debida diligencia (“conozca a su cliente”).

Esta disposición configura un régimen de responsabilidad penal corporativa, basado en el beneficio obtenido, la actuación de personas relacionadas a la gestión empresarial y a la existencia o no de programas efectivos de prevención del delito.

Partiendo de las premisas expuestas, se puede resaltar que una de las características de la responsabilidad penal de las personas jurídicas concebidas en la regulación ecuatoriana, se puede referir es que dicha responsabilidad es independiente de la responsabilidad en la que puedan incurrir a su vez las personas físicas o naturales. Es decir, que por los hechos que pueda cometer el administrador de una persona jurídica podrá ser condenado este, pero también podrá serlo la persona jurídica, en vista de que hay ocasiones en que las acciones de quienes están a cargo de las sociedades son de responsabilidad solidaria, es decir, existe un responsable de la totalidad de la obligación sin perjuicio de que este no la haya cometido.

Es más, y al tratarse de una responsabilidad autónoma e independiente de la responsabilidad de las personas físicas o naturales con ella relacionadas, puede darse el caso de que sea condenada la persona jurídica por diversas circunstancias, en lugar del administrador o empleado autor de los hechos imputados, sea porque este haya eludido la acción de la justicia, fallecimiento, etc. (Mila, 2020).

Y otra característica relevante es que la responsabilidad penal de las personas jurídicas sólo incurrirá en entidades que tengan reconocida su personalidad jurídica. Además, debe tratarse de personas jurídicas cuyo régimen jurídico sea de derecho privado, porque las personas jurídicas de derecho público, así como el Estado, las administraciones seccionales o regionales y las entidades públicas están expresamente excluidas. Por tanto, y para clarificar, una sociedad anónima o de responsabilidad limitada o una cooperativa, sí pueden incurrir en responsabilidad penal porque son entidades con personalidad jurídica. En cambio, a una comunidad de bienes no se le podría imputar responsabilidad penal, puesto que carece de personalidad jurídica. (Hernández, 2010).

En concordancia con el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas establecido en el artículo precitado, el artículo 550 *ejusdem* regula las medidas cautelares que el juez debe imponer mientras se tramita el proceso penal en contra de la organización. Estas medidas buscan asegurar la eficacia del proceso, prevenir la continuidad del daño y garantizar el cumplimiento de una eventual sanción.

El juez puede disponer, de forma individual o conjunta, las siguientes medidas:

- 1) Clausura provisional de los locales o establecimientos vinculados al presunto delito.
- 2) Suspensión temporal de las actividades de la persona jurídica.
- 3) Intervención del ente público de control competente, cuya continuidad dependerá del informe del interventor (supervisor designado por el ente de control, en el caso que se trate de sociedades mercantiles).

Inclusive si el procedimiento administrativo se inició antes de la decisión judicial, estas medidas tienen preferencia sobre cualquier otro procedimiento simultáneo, ratificando la naturaleza preponderante del proceso penal cuando se trata sobre la imputación penal corporativa.

Como se advierte, mientras el artículo 49 del COIP (2014) define cuándo y por qué una persona jurídica puede ser penalmente responsable, el artículo 550 *ibidem* establece cómo puede asegurarse provisionalmente el proceso mediante medidas que limitan o supervisan el funcionamiento del ente privado que está siendo investigado.

El artículo 50 del COIP (2014) complementa el régimen de responsabilidad corporativa previsto en los artículos 49 y 550 del mismo cuerpo legal, al versar sobre la concurrencia de responsabilidad penal, ratificando que dicha responsabilidad tiene un carácter autónomo, permanente y que no se extingue por cambios en la estructura organizacional o por circunstancias relacionadas directamente con personas naturales involucradas con la persona jurídica.

En líneas con lo dispuesto en el artículo 49 precitado - que establece que la persona jurídica puede ser responsable por delitos cometidos en su beneficio por quienes actúan en su nombre o bajo su control – el artículo 50 aclara que la responsabilidad penal de la organización no se ve alterada por:

- Concurrencia de la responsabilidad con personas naturales.
- Circunstancias atenuantes, agravantes, fallecimiento, fuga, prescripción, sobreseimiento o cualquier forma de extinción de la acción penal respecto de las personas naturales involucradas.

Para correlacionar lo antes descrito, la sentencia 58-19-IN/23 señala en párrafo 35: “... el COIP en su artículo 49 distingue la responsabilidad penal de las personas jurídicas y, en su párrafo 2, es categórico en señalar que la “responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales”. Además, en el artículo 50 *ibidem* se plantea la posibilidad de que exista concurrencia entre la responsabilidad penal de una persona natural y de una persona jurídica. Con lo cual, el legislador plantea un sistema en el cual se podría sancionar tanto a la persona natural como a la persona jurídica en los supuestos que la ley así lo prevea. Además, que la pena privativa de libertad es imposible aplicarla a una persona jurídica (art. 71 COIP).”. (Corte Constitucional del Ecuador, 2023).

Se puede afirmar como regla fundamental que la responsabilidad penal de la persona jurídica es autónoma y se mantiene aun cuando el proceso penal seguido contra las personas naturales se vea afectado o este finalice.

A esto se adiciona una previsión de especial relevancia en materia corporativa: la responsabilidad penal se mantiene aun cuando la organización haya experimentado transformaciones societarias, tales como: fusión, transformación, disolución, liquidación o cualquier otra forma de reorganización jurídica contemplada en la Ley de Compañías (Congreso Nacional, 1999).

Con ello, el legislador evita que las sociedades mercantiles utilicen maniobras o argucias societarias para evadir su responsabilidad penal. Asimismo, con la aplicación de medidas cautelares impuestas por el juez durante la investigación penal (Art. 550, COIP, 2014), se asegura que dicho proceso no se vea frustrado y que la persona jurídica no continúe generando riesgos o beneficios derivados de la actividad delictiva.

Estos artículos supradichos, configuran un sistema robusto y coherente de responsabilidad penal corporativa, que:

1. Determina cuándo responde penalmente una persona jurídica (Art. 49, COIP, 2014).
2. Permite asegurar el proceso mediante medidas cautelares eficaces y preferentes. (Art. 550, COIP, 2014).
3. Garantiza la continuidad a autonomía de la responsabilidad.

Par fines explicativos prácticos podemos citar lo previsto en el artículo 258 de la Sección Cuarta “Delitos contra la gestión ambiental” del COIP Asamblea Nacional, 2014), el cual establece, que cuando una persona jurídica sea declarada penalmente responsables por delitos contra la gestión ambiental, se le aplicarán penas económicas y medidas accesorias, cuya severidad va a depender de la gravedad del delito y, específicamente, de la pena privativa de la libertad prevista para la persona natural.

Las sanciones se estructuran de la siguiente manera:

- 1) Para delitos cuya pena privativa de libertad va de uno a tres años: La persona jurídica será sancionada con una multa equivalente a entre cien y trescientos salarios básicos unificados, además de una clausura temporal del establecimiento, el comiso de bienes vinculados con el delito y la obligación de remediar los daños ambientales ocasionados.
- 2) Para delitos con pena privativa de libertad de tres a cinco años: La sanción incluye una multa de doscientos a quinientos salarios básicos unificados, junto con la clausura temporal, el comiso y la remediación ambiental correspondiente.
- 3) Para delitos cuya pena supera los cinco años de privación de libertad: En estos casos, la sanción es más rígida: una multa de quinientos a mil salarios básicos unificados, la clausura definitiva del establecimiento o actividad, el comiso de bienes relacionados y la obligación de reparar los daños ambientales.

Se advierte como en el artículo anterior le atribuyen una serie de penas a las personas jurídicas, dentro del capítulo del medio ambiente, entonces para poder enmarcar la conducta en un tipo penal, se puede citar el artículo 253 del COIP (Asamblea Nacional, 2014), que prevé sobre la contaminación al aire, al regular que cualquier persona que, incumpliendo con la normativa ambiental correspondiente u omitiendo las medidas obligatorias de prevención, provoque

contaminación del aire, la atmósfera o cualquier componente del espacio aéreo y, que dicha contaminación genere daños graves a la biodiversidad, a los recursos naturales o a la salud de las personas, será sancionada con una pena de prisión de uno a tres años. En esencia, esta disposición penaliza la conducta negligente o contraria a la regulación ambiental, cuando produce un impacto severo en el ambiente o en la salud.

Como ejemplo hipotético, se podría presentar a la fábrica dedicada a la industria y fabricación de plástico denominada “Plásticos Ecuador S.A.”, que ha venido contraviniendo las normas ambientales que la entidad rectora ha impuesto, sin embargo por continuar con su actividad, está contaminando el aire, lo que se encuadraría en unos de los numerales que están en el artículo 258 del COIP (Asamblea Nacional, 2014), por lo que se le impondría una pena pecuniaria, según se compara con la aplicable en año de privación de libertad y las demás sanciones que el mencionado artículo dispone.

Se puede determinar entonces, que el modelo ecuatoriano recoge elementos de imputación objetiva y subjetiva: se exige conexión entre la conducta del agente y la entidad, pero también admite responsabilidad por omisión de controles. La prueba de la existencia de un fallo organizativo o del lucro derivado suele apoyarse en peritajes, documentación corporativa e investigación financiera.

Fundamentando, lo expuesto con anterioridad, Raza (2016) señala sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas: “De todas maneras, esta responsabilidad conducirá ineludiblemente a que las personas jurídicas que actúen con seriedad incorporen en sus normas de buen gobierno corporativo planes y directivas de *compliance* para afrontar lo que se ha dado en llamar prevención de riesgos de responsabilidad normativa, mucho más si se considera que el código ecuatoriano parece (apariencia que será cuestionada más adelante) optar por lo que la doctrina conoce como culpabilidad de organización, consistente en la responsabilidad independiente que tienen tanto la persona jurídica como las personas naturales que actúan a su nombre o en su beneficio, sin que esto constituya doble juzgamiento por los mismos hechos y que no debe confundirse con la categoría dogmático-penal de la participación denominada autoría mediata mediante el dominio de la voluntad por un aparato organizado de poder formulada por Roxin para dar respuesta a los célebres casos de los guardianes del muro de Berlín.”.

Es así, que en la práctica y de acuerdo con la doctrina especializada crece la relevancia de programas de cumplimiento normativo (*compliance*) como mecanismo de prevención y también como atenuantes o eximentes de responsabilidad. *El compliance* penal se concibe como una herramienta fundamental para prevenir delitos corporativos mediante auditorías, códigos de ética, controles contables y canales de denuncia (Vivas, 2025). Sin embargo, la legislación ecuatoriana no define estándares mínimos para evaluar la eficacia de estos programas, lo que genera inseguridad jurídica (Suqui *et al.*, 2021; Escobar, 2022).

Metodología:

Este estudio se ha basado en un método doctrinal-analítico y documental-normativo. Se han revisado principalmente los artículos 49, 50, 253, 258 y 550 del Código Orgánico Integral Penal- COIP (Asamblea Nacional, 2014).

Se ha examinado literatura académica y doctrinal como son artículos de revistas jurídicas y trabajos académicos, en general.

La búsqueda documental se ha realizado en repositorios institucionales, revistas jurídicas y fuentes oficiales.

Se ha considerado un análisis crítico de debates doctrinales sobre la imputación, *compliance* y proporcionalidad de sanciones.

Este enfoque ha permitido integrar el marco normativo con las reflexiones doctrinales y las críticas académicas contemporáneas, con el propósito de evaluar la coherencia, los logros y las carencias del régimen penal corporativo del Ecuador.

Discusión:

Desde el punto de vista legal, es sumamente cuestionable la responsabilidad penal de las personas jurídicas, porque pierde su esencia o fundamento la concepción del derecho penal, el cual tiene como sanción de su incumplimiento medidas privativas de libertad o reclusión, pero para el caso que se está analizando las sanciones se dan de manera pecuniaria, lo cual vendría un poco a asimilarse a las sanciones por actos de responsabilidad civil, por consiguiente, se podría inferir que en el campo legal hasta que los sujetos activos de este tipo de responsabilidad penal se hagan la idea de que también podrían incurrir en responsabilidad penal, deberán emprender medidas preventivas de esta clase *su generis* de imputabilidad.

Sin perjuicio de lo anterior, el régimen del COIP (2014) representa un gran avance, pues primera vez se admite penalmente a personas jurídicas. Esto responde a la necesidad de enfrentar delitos corporativos, lavado de activos, corrupción, vulneraciones laborales, ambientales, entre otros, donde la unidad de gestión es la entidad.

No obstante, esta regulación analizada padece de vacíos técnicos, puesto que los artículos 49 y 50 del COIP (2014) no definen con precisión criterios de imputación, ni establecen estándares mínimos para valorar la estructura organizativa, la diligencia debida, las medidas de control interno o la existencia de un programa de *compliance*.

A consecuencia de lo anterior, muchos estudiosos coinciden en el criterio de que el COIP (2014) incorporó, con respecto a la imputación penal de las personas jurídicas, un modelo de incompleto. Si bien es cierto que al normar la responsabilidad penal de la persona jurídica en el COIP se dispone de una necesaria herramienta para sancionar las conductas corporativas delictivas, sin embargo las reformas normativas y la aplicación práctica muestran tracciones: por un lado, la ley establece responsabilidades autónomas; por otro lado, la regulación de situaciones modificativas y de instrumentos de aplicación (por ejemplo, criterios para valorar programas de cumplimiento) ha resultado ambiguo o insuficiente para una implementación uniforme. La última reforma del artículo 50 del COIP (Asamblea Nacional, 2021), introdujo un sistema de circunstancias modificativas cuya aplicación, todavía precisa normas más detalladas para menguar o evitar arbitrariedades y respetar la proporcionalidad al aplicar sanciones.

La experiencia internacional y algunos estudios indican que los programas de *compliance*, auditorías internas y cultura organizativa preventiva reducen riesgo y pueden considerarse atenuantes, como es el caso adoptado en el Ecuador en la actualidad, lo que le dificulta su aplicación es la falta de criterios uniformes para ponderar dichos programas por parte de Fiscalía y jueces penales, lo que reduce su utilidad práctica como instrumento de exoneración o reducción de pena. Consecuentemente, es imprescindible diseñar instructivos técnicos y proponer estándares mínimos para que estos programas puedan ser evaluados con eficacia.

El atribuirles responsabilidad penal a las personas jurídicas requiere de garantías procesales: transparencia legal sobre las medidas cautelares, evidencias financieras y ponderación de efectos colaterales sobre terceros (proveedores, trabajadores, etc.). Es así como, la doctrina enfatiza sobre el riesgo de imponer medidas excesivas, como es el caso de extinción de la personería jurídica; medidas como estas, que pueden transgredir derechos constitucionales o vulnerar el principio de proporcionalidad, este último sopesado con el tamaño de la organización, la gravedad del tipo penal o el grado de participación en la entidad.

Desde el punto de vista económico-financiero, la responsabilidad penal de las personas jurídicas tendrá suprema incidencia en las compañías operativas, porque constituyen un negocio en marcha al día con sus obligaciones, lo cual la hace un ente activo; pero, qué sucedería si, por error de uno de los empleados de la compañía o en el caso de que uno de sus accionistas tomen una decisión equivocada - si bien las sanciones son pecuniarias de cumplimiento efectivo- en caso de iliquidez, la compañía deba pagar con bienes.

Es un tema muy delicado, que las compañías, de ahora en adelante, deben prever, ya que están sujetas a cualquier tipo de inspección por los órganos de control para vigilar su buen gobierno y el ejercicio de sus actividades económicas con apego a la Ley, que podría verse en riesgo el estado de una compañía -cualquiera fuera su patrimonio o tiempo en el mercado- si incurriera en algún tipo de responsabilidad penal, por lo que su conducta se podría adecuar en algunos de los supuestos previstos por el legislador. Este es un punto crítico, pues por la ausencia de normas claras que regulen la valoración eficaz de los programas de “cumplimiento normativo” surgen interrogantes como estas: ¿qué estándares mínimos se requieren? ¿cómo se evaluará la efectividad de estos estándares mínimos?

La rigidez de las sanciones puede no solo llevar a sanciones excesivas, sino a desincentivar a la cooperación e implementación de *compliance*: una entidad podría invertir en *compliance*, pero, ante la supradicha rigidez sancionatoria, no podría tener la certeza que dicha inversión será reconocida legalmente como atenuante o de que su buena conducta sea valorada favorablemente.

Conclusiones

1. La adopción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador, a través del COIP (2014), representa un avance normativo necesario y acorde con los estándares internacionales para sancionar delitos corporativos.
2. Se mantienen vacíos técnicos y conceptuales como son: ausencia de criterios claros para la imputación, valoración de *compliance*, estructura organizativa y gradación de penas.
3. La reforma al artículo 49 del COIP (responsabilidad penal de las personas jurídicas) en año 2021, introdujo herramientas (circunstancias modificativas), pero su implementación práctica requiere protocolos técnicos y criterios judiciales uniformes para que exista coherencia normativa.
4. Los programas de *compliance* corporativo constituyen una herramienta valiosa para la prevención, pero su eficacia depende de una regulación clara sobre cómo serán valorados penalmente.
5. La rigidez sancionadora y la falta de criterios modulables pueden afectar la proporcionalidad, la seguridad jurídica y la protección de derechos.

Recomendaciones

1. Proponer un cuerpo normativo complementario como reglamentos o guías interpretativas que definan estándares mínimos para *compliance* penal, control interno, código de ética y diligencia debida, entre otros.
2. Instaurar criterios claros de valoración para para *compliance* o programas de cumplimiento normativo, sea que atenúen o eximan de imputación penal.
3. Establecer herramientas de progresión de sanciones para personas jurídicas, de forma que puedan ajustarse sea a la gravedad del delito, al tamaño de la entidad o su historial corporativo.
4. Impulsar la auto regulación de las organizaciones privadas o corporaciones mediante beneficios evidentes como son circunstancias atenuantes, eximentes o programas de reparación, así estas, pese a ser sujetos imputables, se transforman en verdaderas aliadas del sistema penal
5. Desarrollar programas de capacitación continua en responsabilidad penal corporativa, *compliance* y derecho penal contemporáneo, para que los operadores de justicia y demás profesionales vinculados con las actividades corporativas y empresariales puedan actuar con mayor diligencia y previsión legal.

Referencias bibliográficas

- Castro Olaechea, N (s.f.). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. PDFCOFFEE. Disponible en <https://pdfcoffee.com/responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-3-pdf-free.html>
- Coello Zambrano, A. Á. (2019). La responsabilidad penal de las personas jurídicas: análisis de su aplicación ecuatoriana. UEES. Disponible en <https://repositorio.uees.edu.ec/items/120cb2a8-e40e-421d-9bcf-f5d5f8bdc2e0>
- Escobar Ballesteros, K. D. (2022). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador y de las personas que las integran societariamente. ECOTEC. Disponible en: <https://repositorio.ecotec.edu.ec/items/62c216a6-6bba-4f1a-9950-68a0f9ae2cf1/full>
- Hernández Basualto, H. (2010). La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile. Polít. Crim. V.5 No.9. Santiago. Disponible en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992010000100005>
- León González, P. A. (2024) ¿Dolo en las personas jurídicas? Desafíos estructurales en el derecho penal ecuatoriano. Revista CAP Jurídica Central. Disponible en: <https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/CAP/article/view/8498>
- Mármol Ortega, A. E. (2023). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador PUCE Disponible en: <https://repositorio.puce.edu.ec/items/62f55636-4d10-4f59-b395-df664aad8dc5>
- Martínez, V. (2018). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. La doctrina *societas delinquere non potest*. B de F.
- Menéndez Conca, L (2021). Antecedentes históricos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Ratio Juris, Vol. 16, Núm. 32, pp. 93-116, Universidad Autónoma Latinoamericana. Disponible en: <https://doi.org/10.24142/raju.v16n32a4>
- Mila F. (2020). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano. Ius et Praxis. Versión On-line ISSN 0718-0012 Ius et Praxis vol.26 no.1 Talca. Scielo. Disponible en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122020000100149>
- Raza Castañeda, S. (2016). La función del compliance en el análisis de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Revista CAP Jurídica Central 1(1), 221-276. Disponible en: <https://doi.org/10.29166/cap.v1i1.1934>
- Roig Altonzano, M. (2012). La responsabilidad penal de las personas jurídicas: *societas delinquere et puniri potest*. Noticias Jurídicas. Disponible en: <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4746-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-95>

Rubianes, H. F. & Acosta, M. G. (2018). Justificación de la responsabilidad penal de la persona jurídica. UCE Disponible en DOI: 10.23857/casedelpo.2018.3.5.mayo.182-208

Suqui Romero, G. Y. Ramón Merchán, M. E. & Cando Pacheco, J. J. (2021). Las medidas cautelares aplicables a las personas jurídicas en el Ecuador. Sociedad & Tecnología. Disponible en: DOI: <https://doi.org/10.51247/st.v4iS1.135>

Vivas Palacios, E.J. (2025). Discusión, reconocimiento y aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance penal como elemento preventivo. UIDE. Disponible en: <https://repositorio.uide.edu.ec/handle/37000/8424>

Zambrano Pasquel. A. (2016). Manual de Derecho Penal: Parte General. Quito, Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones.

Normativa citada:

Código Orgánico Integral Penal (COIP). Publicación: Ley - Registro Oficial No. 180, 10 -II- 2014.

Código Orgánico Integral Penal (COIP). Publicación: Reforma. Registro Oficial No 392-2S, 17-II-2021.

Ley de Compañías (LC) Publicación: Codificación. Registro Oficial 312 de 05-XI.-1999.
Jurisprudencia citada

Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador:

Sentencia No. 58-19-IN/23. Quito, D. M., 15 de noviembre del 2023.

**La imprescriptibilidad de la pena en contravenciones de violencia intrafamiliar: análisis
dogmático y comparado**

**The Imprescriptibility of Penalties in Domestic Violence Misdemeanors: A Dogmatic and
Comparative Analysis.**

Hernán Ulloa Ordoñez

Derecho Crítico: Revista Jurídica Ciencias Sociales y Políticas

Fecha de recepción: 10/07/2025

Fecha de aceptación: 13/10/2025

La imprescriptibilidad de la pena en contravenciones de violencia intrafamiliar: análisis dogmático y comparado

The Imprescriptibility of Penalties in Domestic Violence Misdemeanors: A Dogmatic and Comparative Analysis.

Hernán Ulloa Ordoñez, MSc ¹

Como citar: Ulloa Ordoñez, H. (2025). La imprescriptibilidad de la pena en contravenciones de violencia intrafamiliar: análisis dogmático y comparado. *Derecho Crítico: Revista Jurídica, Ciencias Sociales y Políticas*. 8(8) 97-111. DOI: <https://doi.org/10.53591/wnrg4m88>

Resumen: El presente artículo analiza la factibilidad jurídica de declarar imprescriptible la pena en las contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar (art. 159 COIP). Mediante un enfoque dogmático y un análisis de normativa nacional, comparado anglosajón y latinoamericano, se examinan los principios de prescripción penal y proporcionalidad, contrastándolos con las obligaciones estatales en materia de violencia de género. Los resultados evidencian que la prescripción de la pena en este tipo de infracciones penales (45 días) ha favorecido la impunidad en numerosos casos, desalentando las denuncias y vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas. En contraste, reformas comparadas (e.g. Reino Unido) amplían plazos de enjuiciamiento, y varios países latinoamericanos han declarado imprescriptibles delitos graves de violencia de género. Se concluye que el ordenamiento ecuatoriano requiere ajustes normativos –sea suprimiendo la prescripción de estas contravenciones o adoptando mecanismos alternativos– para asegurar una justicia oportuna, proporcional y acorde con los mandatos constitucionales e internacionales de protección a las mujeres.

Palabras clave: Contravenciones; Derecho comparado; Imprescriptibilidad; Proporcionalidad; Violencia intrafamiliar.

Abstract: This article analyzes the legal feasibility of declaring the penalty for misdemeanors involving violence against women or family members (Art. 159 COIP) as imprescriptible. Through a dogmatic approach and an analysis of national regulations, as well as Anglo-Saxon and Latin American comparative law, the principles of criminal prescription (statutes of limitations) and proportionality are examined and contrasted with state obligations regarding gender-based violence. The results demonstrate that the prescription of penalties in these types of criminal offenses (45 days) has favored impunity in numerous cases, discouraging reports and violating the victims' right to effective judicial protection. In contrast, comparative reforms

1 Abogado por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas por la Universidad de Guayaquil, Magíster en Derecho Penal Mención en Derecho Procesal Penal por la Universidad Técnica Particular de Loja, Magíster En Derecho Constitucional por la Universidad Particular De Especialidades Espíritu Santo. Correo: hernan.ulloa@uees.edu.ec. Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-4480-0071>

(e.g., the United Kingdom) extend prosecution deadlines, and several Latin American countries have declared serious gender-based violence crimes to be imprescriptible. The study concludes that the Ecuadorian legal system requires regulatory adjustments—either by removing the statute of limitations for these misdemeanors or by adopting alternative mechanisms—to ensure timely and proportional justice in accordance with constitutional and international mandates for the protection of women.

Keywords: Domestic violence; Comparative law; Imprescriptibility; Misdemeanors; Proportionality.

Introducción

La violencia contra la mujer y el núcleo familiar constituye un grave problema social y jurídico en Ecuador. Según datos oficiales, 65 de cada 100 mujeres ecuatorianas han sufrido algún tipo de violencia a lo largo de su vida. Tan solo entre enero y agosto de 2022 se registraron 19.359 denuncias de violencia contra la mujer a nivel nacional, reflejando una situación alarmante de violencia de género. En respuesta, el Estado ecuatoriano ha emprendido reformas legales importantes, entre ellas la tipificación de la violencia intrafamiliar como infracción penal. El Código Orgánico Integral Penal (COIP) incorporó en 2014 las contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar (art. 159), sancionando agresiones físicas leves, psicológicas y patrimoniales con penas relativamente bajas (desde trabajo comunitario hasta un máximo de 30 días de prisión).

Sin embargo, a casi una década de vigencia del COIP, persiste un obstáculo jurídico que limita la eficacia de estas normas: la prescripción de la pena en dichas contravenciones. Conforme al régimen general del COIP, las penas de hasta 30 días de prisión prescriben una vez transcurrido su plazo máximo más un 50%. En la práctica, esto significa que, si el agresor evita cumplir su pena por 45 días posteriores a la sentencia firme, queda liberado de la sanción por prescripción. Este corto plazo ha generado casos de impunidad que afectan la confianza en el sistema judicial: agresores que se esconden mes y medio para eludir la cárcel y luego retoman sus ataques, mientras las víctimas quedan desprotegidas.

Lo anterior plantea una pregunta de investigación central: **¿Debe declararse imprescriptible la pena en las contravenciones de violencia intrafamiliar para evitar la impunidad, aun cuando se trate de infracciones penalmente menores?** La relevancia de esta cuestión es evidente, pues confronta dos valores jurídicos: por un lado, la proporcionalidad y seguridad jurídica inherentes a la figura de la prescripción penal; por otro, el derecho de las víctimas a la justicia y la protección efectiva frente a la violencia de género. Asimismo, involucra obligaciones nacionales e internacionales asumidas por Ecuador, como el deber estatal de debida diligencia en la persecución de la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará y CEDAW) y la garantía constitucional de acceso a la justicia sin dilaciones.

En este artículo se aborda el tema desde un enfoque académico riguroso. Primero, se expondrá el marco teórico sobre la prescripción de la pena y el principio de proporcionalidad punitiva. Luego, se describirá la metodología empleada, de corte dogmático y analítico-comparado. A continuación, en los resultados se detallará la situación normativa ecuatoriana (arts. 75 y 159 COIP), incluyendo un caso ilustrativo real (sin identidades) y datos empíricos que dimensionan el problema. Posteriormente, en la discusión, se realizará un análisis crítico de la normativa vigente –señalando sus falencias y tensiones con los principios jurídicos– y se examinarán experiencias comparadas tanto de sistemas anglosajones como latinoamericanos, así como los mandatos constitucionales e internacionales aplicables. Finalmente, la conclusión recogerá las ideas fuerza y presentará recomendaciones concretas, con un llamado a reformar la ley para armonizarla con la protección eficaz de las víctimas de violencia intrafamiliar.

Marco teórico

1. **Prescripción penal y proporcionalidad punitiva:** La prescripción penal es la institución jurídica mediante la cual el Estado pierde la potestad de perseguir o ejecutar una pena por el trascurso del tiempo establecido en la ley. En el ámbito penal se distinguen dos variantes:

la prescripción de la acción penal (impide iniciar o continuar el proceso después de cierto tiempo desde el delito) y la prescripción de la pena (extingue la sanción una vez dictada sentencia firme, si no se ejecuta en un plazo). La ratio tradicional de la prescripción radica en consideraciones de seguridad jurídica, justicia y utilidad penal. Por un lado, se asume que el paso del tiempo sin ejecutar la pena diluye la necesidad de castigo: el infractor puede haberse rehabilitado o reintegrado, y el fin preventivo de la sanción pierde sentido “al haber transcurrido cierto tiempo” y haberse agotado su fundamento rehabilitador. Por otro lado, la prescripción incentiva la diligencia procesal, evitando que el poder punitivo permanezca indefinidamente latente sobre una persona, lo cual afectaría su derecho a un debido proceso sin dilaciones indebidas.

El principio de proporcionalidad es un eje rector tanto en la tipificación de delitos como en la determinación de penas. La Constitución ecuatoriana garantiza que exista debida proporción entre las infracciones y las sanciones (art. 76.6 CRE), lo que exige gradación según la gravedad del hecho. De igual forma, la prescripción debe guardar armonía con esta proporcionalidad: por lo común, mientras más leve es la infracción, más corto es el plazo de prescripción, y viceversa. Esta correlación busca equilibrar la menor lesividad de los delitos menores con un límite temporal estricto al ius puniendi estatal, reservando la imprescriptibilidad solo a conductas de extraordinaria gravedad que ofenden a toda la humanidad (genocidio, lesa humanidad, etc.) o a intereses públicos fundamentales (por ejemplo, ciertos delitos de corrupción y contra menores). En efecto, el COIP enumera taxativamente las infracciones cuyas penas no prescriben: agresión a un Estado, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada, así como delitos de peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, daño ambiental y delitos contra la integridad sexual de niñas, niños y adolescentes. La inclusión de estos últimos (delitos sexuales contra menores) fue resultado de una reforma de 2018 influenciada por consideraciones de política criminal protectora de grupos vulnerables. Fuera de esos supuestos excepcionales, rige la regla general de prescriptibilidad, que es vista como expresión del principio de humanidad de las penas y de un Estado constitucional que limita su poder punitivo.

2. **Violencia intrafamiliar, tutela efectiva y debida diligencia:** Las contravenciones de violencia contra la mujer o miembros de la familia presentan particularidades que tensan la aplicación de los principios antes descritos. Se trata de infracciones formalmente leves (lesiones que incapacitan hasta 3 días, agresiones físicas sin lesión, violencia psicológica o patrimonial menor), pero que en su contexto social revisten alta reiteración y profundo impacto en los derechos humanos de las víctimas. La violencia intrafamiliar es raramente un hecho aislado; suele encuadrarse en ciclos de abuso que escalan con el tiempo, donde la víctima enfrenta múltiples barreras —emocionales, económicas, culturales— para denunciar oportunamente. Por ello, el constituyente y el legislador han reconocido que este fenómeno demanda respuestas diferenciadas: la Constitución ordena establecer procedimientos especiales y expeditos para juzgar y sancionar los delitos de violencia intrafamiliar, incluyendo fiscales y defensores especializados (art. 81 CRE). Asimismo, el artículo 66 numeral 3 literal b de la Constitución consagra el derecho de las personas (especialmente mujeres) a vivir libres de violencia, imponiendo al Estado el deber de garantizar dicho derecho con políticas públicas y protección efectiva. Ecuador, como Estado parte de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y de la Convención Interamericana de Belém do Pará, ha asumido la obligación internacional

de ejercer debida diligencia en la prevención, investigación, sanción y erradicación de la violencia de género. Estos instrumentos enfatizan que la inacción o deficiencia estatal frente a la violencia doméstica constituye una forma de discriminación y denegación de justicia para las mujeres. En el caso *A.T. vs. Hungría*, por ejemplo, el Comité CEDAW censuró la ausencia de protección legal eficaz contra la violencia doméstica, estableciendo que los Estados deben remover obstáculos legales que impidan a las víctimas obtener justicia (como procedimientos inadecuados o plazos de prescripción demasiado breves). Al respecto, el Comité fue enfático al dictaminar que la falta de medidas legislativas efectivas constituye una violación de derechos: “El Comité considera que los hechos que configuran la presente comunicación revelan aspectos de las relaciones entre los sexos y actitudes hacia las mujeres que el Comité reconoció [...] como la falta de protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de la mujer a causa de que los Estados no tipifican como delito la violencia doméstica” (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer [Comité CEDAW], 2005, párr. 9.3).

Desde una perspectiva dogmática, entonces, surge el siguiente debate: ¿las reglas ordinarias de prescripción deben ceder ante la necesidad de garantizar tutela judicial efectiva en materia de violencia intrafamiliar? La doctrina penal garantista tradicional podría objetar que extender indefinidamente la amenaza penal para infracciones de tan baja entidad vulneraría la proporcionalidad, equiparando un empujón o insulto doméstico con delitos gravísimos e imprescriptibles. Se advierte, incluso, el riesgo del populismo punitivo, entendido como la tendencia a endurecer simbólicamente las penas al calor de la presión social, sacrificando principios jurídicos sin asegurar soluciones reales. No obstante, mi criterio sostiene una visión más matizada: la proporcionalidad no solo mira la gravedad abstracta del delito, sino también el bien jurídico protegido y la lesión concreta. La violencia intrafamiliar atenta contra derechos fundamentales –la integridad, la dignidad e incluso la vida de las mujeres– y suele ocurrir en contextos de subordinación y silencio forzado de la víctima. Por ende, aplicar rígidamente la prescripción tradicional podría implicar una desproporción inversa: el ordenamiento estaría brindando menos protección penal a un bien jurídico sensible (integridad personal en contexto de violencia de género) que a bienes de menor relevancia pública. Esta tensión teórica justifica examinar soluciones jurídicas específicas, como declarar la imprescriptibilidad de la pena en estas contravenciones o, cuando menos, ampliar sustancialmente el plazo para su ejecución, en aras de equilibrar los principios en juego.

Metodología

El enfoque metodológico de esta investigación es jurídico dogmático con alcance descriptivo y propositivo. Se realizó un análisis exhaustivo de la normativa ecuatoriana vigente en materia penal y procesal penal, centrado en las disposiciones del COIP relativas a prescripción de la pena (art. 75) y a las contravenciones de violencia contra la mujer o núcleo familiar (art. 159). Dicha base normativa se examinó a la luz de los principios constitucionales aplicables (especialmente los arts. 75, 81 de la Constitución sobre tutela judicial y violencia intrafamiliar) y de las obligaciones internacionales contraídas por Ecuador (Convención de Belém do Pará, CEDAW y observaciones de sus órganos de seguimiento).

Paralelamente, se llevó a cabo una investigación de derecho comparado, seleccionando como referentes dos contextos: i) Anglosajón, representado por jurisdicciones de common law

(particularmente Inglaterra/Gales y Estados Unidos) donde existe tradición de estatutos de limitaciones, pero con reformas recientes en materia de violencia doméstica; y ii) Latinoamericano, abarcando países de la región que han implementado medidas legales innovadoras frente a la violencia de género (por ejemplo, leyes de femicidio/feminicidio e imprescriptibilidad en ciertos delitos). Se consultaron fuentes secundarias confiables, incluyendo legislación extranjera, informes oficiales, jurisprudencia relevante y literatura académica.

En cuanto a la recolección de datos empíricos, se tomaron estadísticas nacionales de acceso público (denuncias registradas, estudios del INEC, etc.) y se identificó un caso judicial emblemático de violencia intrafamiliar en Ecuador para su análisis cualitativo, omitiendo la identificación de los involucrados por razones éticas. Este caso sirve como ilustración de las falencias prácticas del régimen de prescripción.

La información recopilada fue sistematizada conforme a categorías analíticas: fundamentos de la prescripción, proporcionalidad, tutela efectiva, y eficacia de la norma penal. Sobre esta base, en la etapa de discusión se contrastaron los hallazgos normativos y empíricos con los referentes doctrinales y comparados, con el fin de identificar las deficiencias del marco legal ecuatoriano y elaborar una propuesta normativa. Dicha propuesta fue desarrollada considerando criterios de viabilidad jurídica y adecuación con los principios superiores, buscando un balance entre combatir la impunidad en violencia de género y respetar los derechos del infractor.

La metodología, por tanto, combina la revisión bibliográfica y documental con el análisis crítico-normativo. No se emplearon técnicas cuantitativas ni muestreos estadísticos más allá de la contextualización mediante cifras generales. La validez de las conclusiones descansa en el razonamiento jurídico coherente y en la triangulación entre las fuentes legales, los precedentes comparados y los hechos socio-jurídicos documentados.

Resultados

1. **Marco normativo ecuatoriano y realidad aplicada:** El artículo 75 del COIP establece las reglas generales de prescripción de la pena, disponiendo que las penas privativas de libertad prescriben tras un plazo igual al máximo de la pena impuesta más un 50% adicional, contado desde que la sentencia quedó ejecutoriada. En las contravenciones de violencia intrafamiliar (art. 159 COIP), cuya pena máxima es 30 días de prisión, ello se traduce en un plazo de 45 días para que la pena quede extinguida si no se ha hecho efectiva. Este lapso sumamente breve contrasta con la duración típica de los procesos y recursos incluso en el procedimiento expedito. Por ejemplo, si el agresor apela la sentencia de primera instancia, es altamente probable que la resolución definitiva y ejecución superen ese margen temporal, habilitando al condenado a invocar la prescripción y eludir la sanción.

Para ilustrar las consecuencias, se presenta un caso real (reconstruido a partir de expedientes judiciales) sucedido en la ciudad de Quito en 2018. Una mujer fue brutalmente agredida por su conviviente, sufriendo contusiones y una incapacidad de 3 días según el peritaje médico. La víctima denunció el hecho y el agresor fue procesado por la contravención tipificada en el primer inciso del art. 159 COIP. En la audiencia de juzgamiento se comprobó la responsabilidad, imponiéndose al infractor la pena de 10 días de prisión junto con medidas de reparación integral. El sentenciado apeló la condena, pero la Corte Provincial la confirmó. No obstante, cuando se ordenó la ejecución de la pena, el agresor huyó y se mantuvo oculto para no ser detenido. Transcurrieron 45 días desde la ejecutoria sin lograrse su captura.

Acto seguido, el abogado del condenado solicitó al juez la declaración de prescripción de la pena, la cual fue concedida por cumplimiento del plazo legal. El resultado: la infracción quedó impune. Peor aún, alentado por la ausencia de consecuencias, el agresor retomó el contacto con la víctima y en pocos meses volvió a agredirla físicamente, mientras que ella –atemorizada y desconfiando de la justicia– desistió de denunciar nuevamente. Este caso emblemático (sin revelar nombres) no es aislado, sino representativo de un patrón reportado por operadores de justicia: el 96% de consultados en una encuesta a juristas coincidieron en que la prescripción vigente “genera la evasión de la justicia penal” en las contravenciones de violencia intrafamiliar, vulnerando el derecho de las víctimas a la tutela efectiva.

Las estadísticas oficiales y estudios académicos respaldan esta preocupante realidad. Un informe de la Universidad Central del Ecuador reveló que, en la mayoría de los casos de contravenciones de violencia de género, los agresores evaden la pena escondiéndose hasta que opera la prescripción, quedando en la impunidad. Esta situación fomenta la percepción de inutilidad de denunciar: muchas mujeres optan por el silencio al ver que sus agresores “no pagan” por el daño causado y temiendo represalias mayores si el Estado no las protege efectivamente. Consecuentemente, existe un subregistro considerable. A pesar de las decenas de miles de denuncias anuales mencionadas, organizaciones de derechos humanos estiman que solo una fracción llega a sentencia y menos aún a ejecución de pena. La impunidad de facto erosiona la confianza en la justicia y contraviene el mandato constitucional de garantizar a las víctimas el acceso a recursos efectivos (art. 75 CRE garantiza tutela judicial, art. 78 CRE el derecho a reparación).

2. **Análisis comparado: experiencias anglosajonas y latinoamericanas:** El estudio comparado arroja luces sobre cómo otros sistemas han abordado los plazos de prescripción en delitos de violencia doméstica. En el derecho anglosajón, tradicionalmente los summary offences (delitos menores juzgados en tribunales inferiores, como las agresiones simples) están sujetos a plazos de prescripción muy cortos. En Inglaterra y Gales, una agresión común (common assault) debe ser denunciada en un plazo de 6 meses desde su ocurrencia para poder ser procesada. Este límite temporal estricto resultó problemático en contexto del abuso doméstico (domestic abuse), donde las víctimas muchas veces tardan más de medio año en romper el silencio. Reconociendo esta realidad, el Parlamento británico aprobó en 2022 una reforma legal para ampliar dichos plazos: ahora, en los casos de agresión o violencia doméstica, el término de 6 meses empieza a contarse desde la fecha en que la víctima hace el reporte formal a la policía, con un máximo de hasta 2 años desde el hecho para presentar cargos. En palabras del entonces ministro de Justicia Dominic Raab, esta medida se tomó para que “los abusadores no evadan la justicia” por denuncias tardías, dada la complejidad de estas situaciones. De esta manera, Inglaterra adaptó el instituto de la prescripción a las particularidades de la violencia de género, manteniendo algún límite, pero mucho más amplio que antes. Aunque la reforma británica ataca la caducidad de la acción y no la de la pena, comparte el mismo espíritu de impedir que el paso del tiempo favorezca al agresor en contextos domésticos.

En otros países de common law, como Estados Unidos, no existe un régimen federal unitario de prescripción penal; cada estado define sus límites. Por lo general, las contravenciones o delitos menores, incluyendo la violencia doméstica de baja intensidad, prescriben en plazos de 1 a 3 años según la jurisdicción. Sin embargo, en varios estados se han introducido extensiones o suspensiones del plazo cuando se trata de delitos domésticos, sobre todo

sí median circunstancias agravantes (por ejemplo, presencia de menores, violaciones de órdenes de protección, etc.). Y para delitos más graves ligados a violencia de género (agresión con daño serio, violación, homicidio), muchos estados eliminan por completo la prescripción. Así, la tendencia en el mundo anglosajón es avanzar hacia mayor flexibilidad: no existe imprescriptibilidad absoluta para contravenciones menores, pero sí se reconocen y corrigen las deficiencias de plazos excesivamente cortos que impiden procesar agresores domésticos.

En el ámbito latinoamericano, los ordenamientos jurídicos han ido incorporando con mayor fuerza el enfoque de género en el derecho penal durante los últimos años. Una manifestación de ello ha sido declarar imprescriptibles ciertos delitos de violencia contra las mujeres, particularmente el femicidio/feminicidio y la violencia sexual. Países como México, Perú, Bolivia y Brasil reformaron su legislación para que el delito de feminicidio no prescriba, equiparándolo a las infracciones más graves contra los derechos humanos. Por ejemplo, en Perú se tramitó una enmienda al Código Penal en 2021 para incluir el feminicidio entre los delitos imprescriptibles, reconociendo que la persecución de estos crímenes atroces no debe estar limitada por el tiempo. En El Salvador, en 2022 la Asamblea Legislativa aprobó reformas similares, eliminando la prescripción del feminicidio y también de delitos sexuales contra mujeres, como una respuesta a la impunidad prevaleciente en esos casos. Asimismo, la Corte Constitucional de Colombia en 2019 declaró exequible (constitucional) una reforma que hacía imprescriptibles los delitos sexuales contra menores, argumentando su concordancia con el bloque de constitucionalidad en materia de protección reforzada a la niñez. No obstante, dichas reformas han generado debates intensos. Autores colombianos como Álvarez, Chaparro y Jiménez critican que la imprescriptibilidad de ciertos delitos –si bien bienintencionada– puede responder a razones emocionales o de populismo punitivo más que a una reflexión sistemática, y señalan la necesidad de equilibrar esas medidas con los principios generales del derecho penal.

En lo relativo a contravenciones o delitos menores de violencia intrafamiliar, la mayoría de los países latinoamericanos aún manejan plazos de prescripción ordinarios, pero con variaciones. Algunos países (v.gr. Chile, Argentina) tratan las lesiones leves en contexto de violencia de género como delitos penales (no como contravenciones), con penas que pueden superar el año, lo que automáticamente conlleva plazos de prescripción mayores (por ejemplo, 4 o 5 años). Otros, como Perú, mantienen la figura de contravenciones contra la mujer, sancionadas con medidas de protección y jornadas comunitarias, cuyo juzgamiento es expedito; allí el problema no es la prescripción de la pena (dado que no hay privación de libertad a ejecutar) sino la caducidad de la acción si no se denuncia dentro de cierto término, asunto que también ha sido cuestionado. Se observa, en suma, un panorama heterogéneo: Latinoamérica avanza decididamente en endurecer la persecución de la violencia de género grave (femicidios, violaciones), incluso declarándola imprescriptible, mientras que en el nivel de la violencia doméstica habitual o menos lesiva, aún se aplican esquemas tradicionales que pueden dejar resquicios de impunidad.

3. **Obligaciones constitucionales e internacionales:** Ecuador tiene un marco constitucional garantista en materia de derechos de las víctimas y de erradicación de la violencia contra la mujer. El art. 35 de la Constitución otorga atención prioritaria, entre otros grupos, a las mujeres víctimas de violencia, lo cual implica que las instituciones deben remover

obstáculos para su acceso a la justicia. El art. 78 consagra el derecho de las víctimas a la protección y a que se repare el daño, lo que presupone un proceso penal efectivo que culmine en sanción al agresor. Asimismo, la Convención de Belém do Pará (artículo 7) obliga a los Estados a actuar con la debida diligencia para sancionar la violencia contra la mujer, y la CEDAW, mediante su Recomendación General 35, enfatiza la necesidad de que los sistemas legales no impongan plazos irrazonables que frustren las denuncias de violencia de género. Estos mandatos se ven tensionados cuando, por ejemplo, una norma interna –como la prescripción de 45 días para contravenciones– permite que agresores conocidos queden libres por mero tecnicismo temporal. En la práctica, tal situación podría interpretarse como incumplimiento de la debida diligencia, y ya la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en casos de violencia sexual (e.g. Caso González y otras “Campo Algodonero” vs. México) que la aplicación mecánica de la prescripción puede violar los derechos de las víctimas cuando impide investigar graves violencias de género. Como señaló la Corte IDH: *“La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 2009, párr. 388). Si bien ese estándar interamericano se ha referido principalmente a delitos serios (homicidios, violencia sexual), existe una tendencia a exigir especial rigor en todos los casos de violencia contra la mujer, dada la obligación de no discriminación estructural.

Discusión

1. **Crítica normativa al régimen vigente:** Del análisis realizado se desprende que la normativa ecuatoriana actual en materia de prescripción de penas presenta una disonancia frente a la política pública de combate a la violencia de género. La intención del legislador al tipificar las contravenciones de violencia intrafamiliar fue brindar una respuesta penal rápida y eficaz a agresiones “menores” que, de no sancionarse, podrían escalar a violencia grave o femicidio. Sin embargo, la excesiva brevedad del plazo de prescripción de la pena (45 días) ha minado ese propósito, convirtiéndose en un incentivo perverso para el agresor. Hoy, la lógica y sentido común nos impone como norma que no resulta conveniente que opere la prescripción en estos casos, ya que en la mayoría quedan en la impunidad por el solo hecho de que el infractor se puede esconder el tiempo necesario para que opere la prescripción de la pena. Esta realidad normativa que aparentemente contradice el principio constitucional de proporcionalidad en un sentido amplio resulta desproporcionadamente benigna si nunca llega a cumplirse y el agresor sale ileso. En términos de efecto preventivo, el mensaje que percibe la sociedad (y especialmente los agresores) es que la violencia doméstica menor es, de facto, no punible. Esto erosiona la confianza en el derecho penal como mecanismo de protección a las víctimas vulnerables, afectando la legitimidad misma del sistema de justicia.

Algunos colegas juristas podrían argumentar que hacer imprescriptible una contravención de tan baja entidad vulneraría derechos del procesado. No obstante, cabe puntualizar que la prescripción no es un derecho fundamental en sí, sino una garantía legal que el Estado puede modular atendiendo a intereses superiores, siempre que respete el debido proceso. La propuesta de imprescriptibilidad en este ámbito no busca castigar más severamente la infracción (la pena máxima seguiría siendo 30 días de prisión o medidas alternativas),

sino asegurar que la sanción impuesta se pueda ejecutar efectivamente, evitando la burla a la ley. Dado que el propio art. 75 COIP ya exceptúa de la prescripción a ciertos delitos graves, no sería conceptualmente extraño ampliar la excepción a las contravenciones de violencia de género, habida cuenta de las obligaciones internacionales que demandan garantizar sanciones. El problema radica en que, al hacerlo, se equipararía formalmente una contravención con delitos sumamente graves en cuanto a tratamiento temporal. Esa equiparación puede ser vista como un quiebre del criterio de graduación del *ius puniendi*. Sin embargo, la situación especial de la violencia intrafamiliar –fenómeno de carácter estructural, ligado a discriminación histórica– brinda fundamentos para un trato excepcional. En suma, la crítica normativa central es que el esquema actual de prescripción corta no se adecua a la naturaleza reiterativa y oculta de la violencia doméstica, por lo que mantenerlo intacto supone contradicciones con los compromisos estatales de erradicación de la violencia de género y con el derecho de las víctimas a la justicia.

2. Propuesta de reforma y consideraciones dogmáticas: A la luz de lo expuesto, resulta imperativo reformar la legislación ecuatoriana para cerrar el vacío de impunidad. Existen varias vías posibles para lograrlo:

- a) Declarar expresamente la imprescriptibilidad de la pena para las contravenciones del art. 159 COIP. Esta opción implicaría añadir en el inciso final del art. 75 COIP (lista de penas que no prescriben) una referencia a las contravenciones de violencia contra la mujer o núcleo familiar. De ese modo, una vez dictada sentencia condenatoria por estos hechos, la pena podría ejecutarse en cualquier tiempo, sin caducidad. La ventaja de esta medida es su claridad y contundencia: elimina la “ventana de escape” de los 45 días, alineándose con el deber estatal de sancionar la violencia intrafamiliar. Como efecto simbólico, mandaría un mensaje de tolerancia cero a la sociedad. No obstante, debe evaluarse si esta imprescriptibilidad absoluta es necesaria y proporcionada. Dado que el número de casos es elevado (decenas de miles anuales) y las penas son cortas, podría generarse una acumulación de órdenes de captura o ejecuciones pendientes, con riesgo de colapso administrativo. Además, en la dogmática penal clásica, reservar la imprescriptibilidad a los delitos de lesa humanidad y similares tiene fundamento en su gravedad excepcional; extenderla a contravenciones podría ser percibido como banalización del recurso extraordinario que es la imprescriptibilidad. Para mitigar estas críticas, la reforma podría justificarse con base en la naturaleza continua de la violencia intrafamiliar (que la asemeja a un “delito permanente” en muchos casos) y en la necesidad de remover obstáculos que favorecen la impunidad. En todo caso, si se adopta esta vía, se recomienda acompañarla de criterios de gestión judicial que prioricen la ejecución inmediata de estas penas, para no recaer únicamente en la imprescriptibilidad como solución.
- b) **Suspender o ampliar el plazo de prescripción cuando el sentenciado evade la pena:** Esta alternativa, más que eliminar la prescripción, introduciría una condición especial: que el plazo de 45 días no corra (o se extienda) si el condenado se sustrae de la acción de la justicia. Sería equivalente a “detener el reloj” de la prescripción mientras el infractor esté prófugo. Actualmente, el COIP no prevé tal suspensión en materia de penas (sí existen causales de suspensión de la prescripción de la acción penal en ciertas circunstancias, pero no aplicables aquí). Incorporar esta figura requeriría reformar el art. 75 para añadir que, en caso de contravenciones de violencia intrafamiliar, la prescripción de la pena

no correrá mientras el condenado no haya sido notificado para cumplir la sanción. Esto incentiva la comparecencia voluntaria y, a la vez, evita premiar la clandestinidad. Desde la óptica de proporcionalidad, esta medida es más moderada que la imprescriptibilidad absoluta, pues la pena seguiría pudiendo prescribir si el Estado no hace efectiva la captura pese a tener al agresor localizable. En otras palabras, se elimina la ventaja de ocultarse, pero se conserva en términos generales un límite temporal razonable para la ejecución. Esta solución armoniza con prácticas internacionales: por ejemplo, en algunos estados de EE.UU. la “fuga del acusado” suspende el estatuto de limitaciones. Implementarla en Ecuador conllevaría perfeccionar los mecanismos de localización de sentenciados, para lo cual la cooperación interinstitucional (policía, juzgados, fiscalía) es crucial.

- c) Aumentar el nivel punitivo de la conducta reiterada:** Otra arista complementaria es reconocer que muchas contravenciones de violencia de género son actos iniciales de ciclos de violencia que pueden agravarse. Podría introducirse una figura penal de violencia intrafamiliar habitual (ya prevista en otras legislaciones), de tal forma que, si el agresor comete múltiples contravenciones o desacata medidas de protección, se configure un delito con pena más alta (p. ej., de 1 a 3 años de prisión). De hecho, el COIP contempla el delito de incumplimiento de decisión legítima de autoridad (art. 282) que sanciona violar medidas de protección en contexto de violencia, pero su pena es relativamente baja (hasta 1 año). Fortalecer la respuesta penal a la reincidencia daría una señal de escalonamiento proporcional: la primera o aislada agresión leve se maneja como contravención (pero con la reforma de prescripción propuesta), mientras que la conducta persistente eleva la consecuencia legal, haciendo menos relevante la discusión sobre prescripción (pues al ser delito, la prescripción sería más larga). Esta medida, sin embargo, escapa del tema central de este artículo, aunque es pertinente mencionarla como parte de un enfoque integral.

Al confrontar estas opciones, es pertinente considerar la opinión de la sociedad y de las víctimas. Encuestas a abogados penalistas y estudiantes de derecho en Ecuador muestran consenso en que es importante reformar la prescripción de estas contravenciones, dado que el estado actual “vulnera el derecho a la tutela efectiva” de las víctimas. Asimismo, colectivos de mujeres han abogado por “cero impunidades” en violencia de pareja, lo que se alinea con las propuestas de imprescriptibilidad. No obstante, cualquier reforma debe ir acompañada de capacitación a jueces y fiscales, para que comprendan su espíritu garantista de derechos de las víctimas y no la apliquen de forma automática y punitiva. De igual forma, debe fortalecerse la eficiencia de los procedimientos: la idea no es apoyarse en la imprescriptibilidad para permitir que los casos duerman indefinidamente en los despachos, sino al contrario, tramitar con premura, pero sin riesgo de que el apuro beneficie al agresor.

En síntesis, la discusión normativa revela que la balanza de la justicia necesita recalibrarse en este tema. La proporcionalidad penal, bien entendida, no puede ser excusa para tolerar la impunidad en miles de agresiones a mujeres. Así como la sociedad ha aceptado excepciones a la prescripción en delitos de corrupción o contra menores por la relevancia de los bienes jurídicos involucrados, resulta coherente hacer una excepción para la violencia intrafamiliar, que tan solo en 2022 cobró la vida de más de 100 mujeres en Ecuador (femicidios) y afectó a cientos de miles más en diversas formas. La reforma propuesta –sea la imprescriptibilidad o la suspensión del plazo por fuga– no riñe con estándares internacionales, antes bien tiende a satisfacerlos. Tampoco vulnera derechos del procesado desproporcionadamente, pues no

agrava su pena ni le quita posibilidades de defensa, únicamente le impide aprovecharse de su propia rebeldía. Por el contrario, fortalece el derecho fundamental de las víctimas a recibir protección y ver sancionado al agresor, lo cual redundará en prevención general y especial. Así, desde un enfoque garantista integral, la no prescripción de estas sanciones resultaría justificada por la necesidad de remover un escollo que impide materializar la promesa constitucional de erradicar la violencia de género.

Conclusión

La investigación realizada permite concluir que la figura de la prescripción de la pena, tal como está concebida actualmente en el COIP para las contravenciones de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, genera un vacío de justicia incompatible con el Estado de derechos y justicia proclamado en la Constitución. Si bien la prescripción penal es un instrumento orientado a proteger garantías del infractor y a promover la seguridad jurídica, en este caso específico su aplicación automática ha derivado en impunidad sistemática, socavando la protección debida a las víctimas de violencia intrafamiliar. La síntesis de los hallazgos es clara: numerosos agresores de menor cuantía han evitado cumplir sus condenas refugiándose en el transcurso de 45 días, lo que deja a las mujeres afectadas sin reparación ni vindicación de sus derechos. Esto contradice obligaciones constitucionales (tutela judicial efectiva, art. 75 CRE; derecho a una vida libre de violencia, art. 66.3b CRE) e internacionales (deber de debida diligencia en sancionar la violencia de género bajo CEDAW y Belém do Pará).

A nivel comparado, observamos que países con tradición de limitaciones breves han corregido el rumbo para evitar resultados injustos en casos de violencia doméstica, ya sea extendiendo plazos (Reino Unido, hasta 2 años para denunciar agresiones domésticas) o excluyendo de la prescripción a delitos graves de género (varios países latinoamericanos respecto del femicidio y violencia sexual). Estas experiencias respaldan la idea de que Ecuador no está solo en el desafío de compatibilizar la proporcionalidad penal con la lucha contra la violencia machista: los sistemas jurídicos evolucionan para dar respuestas más adecuadas a problemáticas sociales urgentes.

En virtud de lo anterior, este artículo recomienda emprender una reforma legal dirigida a garantizar la imprescriptibilidad (o al menos un régimen especial de prescripción) de las penas impuestas por contravenciones de violencia intrafamiliar. La vía más directa –incluir a dichas contravenciones entre las excepciones del art. 75 COIP– cuenta con sólidas razones de política criminal y protección de derechos. Alternativamente o de manera complementaria, se sugiere incorporar mecanismos como la suspensión del plazo prescriptivo en caso de inejecución por fuga del penado, para evitar que cualquier ardid resulte en ausencia total de castigo.

Por supuesto, la reforma legal debe articularse con otras medidas: robustecer el sistema de protección (acompañamiento a víctimas, vigilancia de agresores, efectividad de boletas de auxilio) de modo que la sanción penal, aunque imprescriptible, no sea la única respuesta; mejorar la gestión judicial para que los procesos en delitos de violencia de género avancen con celeridad suficiente; y capacitar a los operadores de justicia en perspectiva de género para interpretar y aplicar la normativa reformada conforme a su finalidad. Solo un abordaje integral garantizará que la imprescriptibilidad de estas contravenciones no se quede en el papel, sino que se traduzca en menos impunidad y en un mensaje potente de que ninguna agresión contra la mujer, por pequeña que parezca, quedará sin respuesta del Estado.

En conclusión, avanzar hacia la no prescripción de la pena en las contravenciones de violencia intrafamiliar representaría un paso firme de Ecuador para honrar sus compromisos constitucionales e internacionales en la erradicación de la violencia contra la mujer. Se trata de un llamado a la acción legislativa, sustentado en evidencia empírica y en la urgencia de cerrar brechas de impunidad. Al fin y al cabo, el derecho penal debe servir como última garantía de los derechos humanos: que la temporalidad de un trámite no venza la esperanza de justicia de las víctimas, y que el ordenamiento refleje con coherencia que la violencia de género no será tolerada, ni hoy ni nunca.

Referencias bibliográficas

- Amnistía Internacional. (2022, 17 de noviembre). Datos y cifras: Desprotegidas en Ecuador. Recuperado de <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2022/11/facts-and-figures-unprotected-in-ecuador/>
- Asamblea Legislativa de El Salvador. (2022). Feminicidios no quedarán impunes con reformas al Código Penal. [Nota de prensa]. Recuperado de <https://www.asamblea.gob.sv> (consultado en OAS)
- Código Orgánico Integral Penal (COIP), Registro Oficial Suplemento N° 180, 10 de febrero de 2014, y sus reformas (incluida Ley Reformatoria R.O. 107, 24-XII-2019). Artículos 75, 159.
- Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial N° 449, 20 de octubre de 2008 (Ecuador).
- Corte Constitucional de Colombia. (2024). Crítica a la declaratoria de imprescriptibilidad de la acción penal en delitos sexuales contra menores (Álvarez Ariza, D., Chaparro Beltrán, Y., & Jiménez Guacaneme, F.). *Derecho Penal y Criminología*, 45(119), 73–107.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (2005). Dictamen del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer emitido a tenor del artículo 4 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Comunicación No. 2/2003, A.T. c. Hungría). 26 de enero de 2005. CEDAW/C/32/D/2/2003.
- El País (Sánchez, M. R.). (2024, 26 de marzo). El feminicidio no prescribe. *El País – Colombia*.
- Expreso. (2017, 6 de mayo). Las condenas con diferencias extremas. *Diario Expreso*, sección Actualidad.
- Jarrín, I. J. (2018). Contravenciones de violencia contra la mujer. *DerechoEcuador.com*.
- Ministerio de Justicia del Reino Unido. (2022, 4 de enero). Domestic abuse victims in England and Wales to be given more time to report assaults [Comunicado de prensa].
- Ulcungo Cholca, L. M. (2018). La prescripción de la pena en contravenciones no flagrantes por violencia intrafamiliar y tutela efectiva en la legislación penal ecuatoriana (Tesis de licenciatura, Universidad Central del Ecuador, Quito).

El juramento deferido: ¿herramienta probatoria del adolescente trabajador o protección a la garantía al debido proceso del empleador?

The Juramento Deferido: An evidentiary mechanism for working minors versus the guarantee of due process for the employer?

Mónica Alexandra Salame Ortiz
Galo Ivan Masabanda Analuisa
Dennis Aldair Cali López
Wendy Brigitte Veloz Caiza
Erika Magaly Salguero Zambonino

Derecho Crítico: Revista Jurídica Ciencias Sociales y Políticas

Fecha de recepción: 22/07/2025

Fecha de aceptación: 14/10/2025

El juramento deferido: ¿herramienta probatoria del adolescente trabajador o protección a la garantía al debido proceso del empleador?

The Juramento Deferido: An evidentiary mechanism for working minors versus the guarantee of due process for the employer?

Mónica Alexandra Salame Ortiz, PhD¹

Galo Ivan Masabanda Analuiza, MSc²

Dennis Aldair Cali López³

Wendy Brigitte Veloz Caiza⁴

Erika Magaly Salguero Zambonino⁵

Como citar: Salame Ortiz, M.; Masabanda Analuiza, G.; Cali López, D.; Veloz Caiza, W.; Salguero Zambonino, E. (2025). El juramento deferido: ¿herramienta probatoria del adolescente trabajador o protección a la garantía al debido proceso del empleador? *Derecho Crítico: Revista Jurídica, Ciencias Sociales y Políticas*. 8(8) 112-129. DOI: <https://doi.org/10.53591/7dts9k25>

Resumen: El juramento deferido, como un medio de prueba, ha causado controversias en el ámbito laboral, especialmente cuando involucra la relación laboral de un adolescente trabajador. De hecho, conforme al juramento deferido, el trabajador puede afirmar bajo juramento ciertos hechos controvertidos, imponiéndole esta carga a la contraparte. En las relaciones entre adolescente y empleador, esta herramienta legal se convierte en una doble arma de doble filo. Por un lado, puede emplearse para facilitar la protección de los derechos del adolescente, por otro lado, puede lesionar el derecho del empleador al debido proceso y otras garantías procesales del conflicto. La presente investigación tiene como objetivo, analizar si el juramento deferido es un mecanismo de desequilibrio procesal o una herramienta excepcional cuya utilidad debe evaluarse en función de los principios de proporcionalidad, razonabilidad y tutela judicial efectiva. La metodología que se aplicó tuvo en enfoque cualitativo a través de la revisión de varios casos, doctrina y la legislación vigente sobre la temática abordada. Concluyendo que, si bien el juramento deferido puede constituir una vía legítima para suplir la falta de prueba directa del adolescente, a su vez también puede afectar el derecho a la defensa por parte del empleador.

Palabras claves: Juramento deferido, herramienta, debido proceso, garantía.

1 Docente Universitaria ECOTEC. Doctora en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María De Los Buenos Aires. Correo: msalame@dmgs.ecotec.edu.ec. Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0125-6994>

2 Docente Universitario de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad Técnica de Ambato. MAGÍSTER EN DERECHO LABORAL por la UNIVERSIDAD REGIONAL AUTONOMA DE LOS ANDES. Correo: gi.masabanda@uta.edu.ec. Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8437-0820>.

3 Estudiante de la carrera de Derecho, Universidad Técnica de Ambato. Correo: denniscali9a@gmail.com. Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-6488-0652>

4 Estudiante de la carrera de Derecho, Universidad Técnica de Ambato. Correo: wendyveloz10@gmail.com. Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-4947-439X>

5 Estudiante de la carrera de Derecho, Universidad Técnica de Ambato. Correo: magalysalguero906@gmail.com. Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-5245-0157>

Abstract: The deferred oath, as a means of proof, has caused controversy in the labor field, especially when it involves the employment relationship of a teenage worker. Indeed, under the deferred oath, the worker can affirm under oath certain disputed facts, imposing this burden on the other party. In relationships between adolescents and employers, this legal tool becomes a double-edged sword. On the one hand, it can be used to facilitate the protection of the adolescent's rights; on the other hand, it can violate the employer's right to due process and other procedural guarantees in the conflict. This research aims to analyze whether the deferred oath is a mechanism of procedural imbalance or an exceptional tool whose usefulness must be evaluated based on the principles of proportionality, reasonableness, and effective judicial protection. The methodology applied was qualitative through the review of several cases, doctrine, and current legislation on the subject addressed. Concluding that, while deferred oath taking may constitute a legitimate means of compensating for the adolescent's lack of direct evidence, it may also affect the employer's right to defense.

Keywords: Deferred oath taking, tool, due process, guarantee.

1. Introducción

En el contexto del derecho laboral, el proceso judicial en el que se discuten derechos laborales presenta con frecuencia, un desequilibrio estructural entre las partes: de un lado, el trabajador, generalmente en situación de subordinación o dependencia con limitadas posibilidades de acceso a medios probatorios; y del otro lado, el empleador, quien usualmente mantiene el control de la información documental y administrativa que podría esclarecer los hechos en litigio. Este desequilibrio se profundiza aún más cuando el trabajador es un adolescente, considerado sujeto de protección prioritaria en el ordenamiento jurídico nacional.

La normativa ecuatoriana reconoce diversas herramientas para nivelar esta desigualdad, entre ellas, el juramento deferido, figura procesal prevista en el artículo 185, inciso tercero del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), que permite a una de las partes remitir a la otra la carga de afirmar o negar bajo juramento ciertos hechos que resultan controvertidos en juicio, como son, el tiempo de servicio y la remuneración percibida. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2025b) Este mecanismo, si bien ha sido tradicionalmente empleado como una forma legítima de prueba en el proceso laboral, cobra particular relevancia y controversia en los casos donde intervienen adolescentes trabajadores.

La problemática surge cuando el uso del juramento deferido, destinado a facilitar la prueba en favor del trabajador menor de edad, puede, eventualmente convertirse en un factor de riesgo para las garantías del debido proceso por parte del empleador, como es el derecho al defensa consagrado en el artículo 76, numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador, degenerando un desequilibrio procesal, considerando que el empleador es quien deberá presentar ante la autoridad judicial competente una alta y contundente prueba de descargo con la finalidad de desvirtuar las afirmaciones no respaldadas por documentos u otros medios alegados por el trabajador en la contienda legal.

El juramento deferido es conceptualizado como “un mecanismo procesal significativo en el derecho laboral ecuatoriano que exige a las partes afirmar o negar hechos bajo juramento, influyendo en la carga de la prueba y en la resolución de disputas laborales” (Zambrano et al., 2025) influencing the burden of proof and the resolution of labor disputes. In this context, the aim of this research is to explore the impact of the sworn statement on labor proceedings in Ecuador. The research was conducted using a quantitative approach with a descriptive scope. Relevant cases and jurisprudence were examined to illustrate the implementation of the sworn statement in labor litigation. Eleven labor cases were investigated, five corresponding to unjustified dismissals. En este abordaje conceptual del juramento deferido se ha identificado una estrecha vinculación con el principio de veracidad y la carga de la prueba, que va más allá de determinar cuál de las partes procesales tiene el deber inicial de probar, sino también quién de ellas, se encuentra en mejor posición de incorporar, practicar y producir la prueba.

En este sentido algunos autores como Carnelutti (2002) y Taruffo (2007) han sostenido que la función de la carga probatoria no debe entenderse únicamente desde una perspectiva rígida, sino también como un instrumento para lograr justicia material, especialmente cuando una de las partes se encuentra en situación de vulnerabilidad. (Ávila Grados, 2010)

Asimismo, el marco normativo constitucional en el artículo 44 claramente se establece que los niños, niñas y adolescentes deben gozar de protección integral y prioridad absoluta. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008b) Lo que implica que, frente a un conflicto de derechos, debe pri-

vilegiarse la tutela efectiva del menor mediante una ponderación en derechos coherente, justa y eficaz.

El Código de la Niñez y Adolescencia en el artículo 11 refuerza esta línea al establecer que el trabajo de los adolescentes debe estar estrictamente regulado y que, en caso de conflicto, se debe aplicar el principio pro infans. (Ecuador, 2022) la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. Es decir, permite que la norma jurídica pueda ser interpretada de la forma más favorable a los niños, niñas y adolescente, garantizando así el interés superior del menor. Aspecto que mantiene concordancia intrínseca con el artículo 7 del Código del Trabajo que prescribe el principio pro-operario, al indicar que, “en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores”. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2025)

Por lo tanto, esta protección especial no debe implicar una renuncia a los principios constitucionales como el debido proceso, el derecho a la defensa y a la seguridad jurídica, que son pilares de derecho enmarcados en los artículos 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador. Esto plantea una tensión jurídica relevante: ¿hasta qué punto el uso del juramento deferido por parte del adolescente trabajador contribuye a garantizar su acceso a la justicia, y en qué medida puede vulnerar los derechos procesales del empleador?

La importancia de la presente investigación radica precisamente en esa intersección crítica entre la protección de grupos vulnerables y la garantía de los derechos fundamentales en el proceso laboral. El análisis se vuelve trascendente por el incremento de demandas laborales que involucran a adolescentes, en un contexto social donde las condiciones económicas y familiares empujan a muchos de ellos a integrarse tempranamente al mercado laboral, muchas veces en condiciones informales y sin las solemnidades que se requiere para la contratación laboral.

Es por tal motivo que el propósito es examinar, desde un enfoque jurídico, doctrinal y jurisprudencial, si el juramento deferido puede ser considerado una herramienta probatoria eficaz para garantizar los derechos laborales del adolescente trabajador, sin menoscabar las garantías procesales del empleador. La investigación busca contribuir al desarrollo de criterios interpretativos que armonicen los principios de justicia y equidad procesal, proponiendo lineamientos para una aplicación razonada y equilibrada de esta figura jurídica.

1.1 Objetivos

1.1.1 El objetivo general

Analizar si el juramento deferido es un mecanismo de desequilibrio procesal o una herramienta excepcional cuya utilidad debe evaluarse en función de los principios de proporcionalidad, razonabilidad y tutela judicial efectiva.

1.1.2 Objetivos Específicos

1. Determinar la naturaleza jurídica del juramento deferido en el marco del proceso laboral ecuatoriano.
2. Examinar los principios constitucionales y legales que protegen al adolescente trabajador y al empleador en el contexto del juicio laboral.
3. Proponer criterios técnicos y jurídicos para una aplicación equilibrada del juramento deferido en causas laborales con adolescentes.

1.2 Pronóstico

Se puede anticipar que el juramento deferido, correctamente aplicado en el proceso laboral y en observancia de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y tutela judicial efectiva, puede constituir una herramienta legítima para fortalecer el acceso a la justicia de los adolescentes trabajadores. Sin embargo, el uso indiscriminado sin el debido control judicial podría convertirse en una fuente de vulneración al derecho de defensa del empleador, afectando la seguridad jurídica del proceso. En consecuencia, se propone que los operadores de justicia actúen con prudencia al momento de admitir y valorar este medio de prueba, considerando el contexto del caso, las condiciones del adolescente y los principios del debido proceso, a través de una interpretación equilibrada de la norma jurídica que posibilite el alcance de una justicia laboral efectiva propendiendo la dignidad y derechos de ambas partes.

2. Fundamento legal del juramento deferido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

2.1 Concepto y naturaleza jurídica del juramento deferido

El juramento deferido es un medio de prueba supletorio establecido para la aplicación del derecho procesal laboral, cuando no existan los medios suficientes y necesarios para probar las alegaciones vertidas, en materia laboral, al tratarse del trabajo efectuado por adolescente, cobra mayor relevancia, disponiéndose a probar la remuneración percibida, el tiempo de servicio y la existencia de la relación laboral. Por reiteradas ocasiones la Corte Nacional de Justicia ha indicado que “el juramento deferido es una prueba de excepción, pues, se la aplica de manera supletoria, en tanto que del proceso no aparezca otro medio idóneo para acreditar el tiempo de servicios y remuneración”. (Corte Nacional de Justicia, 2021, p. 4)

Esta figura procesal “recibe este nombre porque es un tipo de prueba que una de las partes del proceso deferida (es decir, trasladada o remitida) a la otra parte, para que esta última afirme o niegue un hecho bajo juramento”. (López Moya & Chimborazo Castillo, 2025, p. 13) La naturaleza jurídica se basa en una combinación de elementos subjetivos como la credibilidad de la parte que jura; y, formales centrados en el cumplimiento de requisitos legales y procesales.

El juramento deferido en el Derecho Laboral ecuatoriano, en tenor del artículo 185 del Código Orgánico General de Procesos prescribe el desarrollo de esta práctica probatoria con el fin de facilitar la prueba cuando no se cuenta con otros medios directos y permitir que los hechos sean reconocidos bajo la solemnidad del acto procesal, generando consecuencias jurídicas si se realiza o se rehúsa sin justa causa.

Sin embargo, este medio probatorio es único y exclusivo del trabajador, puesto que, en su defecto, al ser aceptada por parte del empleador, se vulneraría el derecho prescrito en el artículo 33 y 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, contraviniendo así el principio

de protección e igualdad procesal.

De igual manera, han existido pronunciamientos de la Corte Nacional de Justicia, en varios motivos de consulta, ha determinado que

el juramento deferido es una prueba que debe anunciarse, calificarse y practicarse de acuerdo con la ley, y ante la falta de esta prueba para demostrar en materia laboral el tiempo de servicio y la última remuneración percibida, no es posible reemplazarla con la afirmación del actor en la demanda. Si todo lo afirmado por el actor en demanda se daría, por cierto, entonces ya no existiría necesidad de probar los hechos.(Corte Nacional de Derechos Humanos, 2020, p. 1)

Si bien es cierto, en materia laboral, el juramento deferido es una prueba auxiliar, condicionada o supletoria, esta no se convierte en absoluta de ser valorada por el juzgador, sino que este medio probatorio adquiere mayor fuerza probatoria a favor del trabajador para que prevalezca la verdad, siendo el trabajador quien podrá afirmar y detallar los hechos acontecidos conforme se vaya presentando la prueba, cabe recalcar que la carga de la prueba es obligación de las partes procesales a fin de que se puedan verificar sus alegatos y cumplir con sus propósitos mediante sentencia.(Garnica Mantilla & Molina Torres, 2022)

2.2 Regulación normativa en el COGEP

En el ordenamiento jurídico, el juramento deferido se encuentra regulado específicamente en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), así el artículo 185, inciso tercero, establece que, en el caso de adolescentes trabajadores, el juramento deferido servirá para probar el tiempo de servicio y la remuneración percibida, además la existencia de la relación laboral.”(Asamblea Nacional del Ecuador, 2025b)

El juramento deferido, establece tres presupuestos importantes que deben ser considerados: el primero, referente a los hechos personales que sean permitidos legalmente, esto es que la declaración que realiza el trabajador adolescente debe referirse únicamente a los hechos que sean propios, evitando recaer en dilataciones innecesarias que tiendan a vulnerar derechos fundamentales o disposiciones prohibitivas, el segundo la falta de pruebas, porque en materia laboral a falta de pruebas se tendrá como indicio poder tomar como base al juramento deferido. Y, tercer, para el caso que se ocupa, probar el tiempo de servicio remuneración percibida y la existencia de la relación laboral, en donde el trabajador al encontrarse en situación de escasos acervos probatorios, la manera en que se puede usar el juramento deferido es para lo que concierne únicamente con el tiempo de servicio y aquella remuneración que plantearon tanto el empleador como el trabajador al inicio de la relación laboral.

Se debe indicar también que, el Código Orgánico General de Procesos establece que el juramento debe prestarse bajo las formalidades legales y procesales correspondientes, en audiencia convocada por el juez, garantizando la solemnidad, la contradicción procesal y el debido proceso.

2.3 Relación con los principios del derecho procesal

El juramento deferido se encuentra estrechamente vinculado con varios principios fundamentales del derecho procesal, entre ellos se encuentran los siguientes: el principio dispositivo y de iniciativa de parte, puesto que son las partes las que activan la solicitud del juramento, en ejercicio de su derecho a la prueba. Este principio permite a las partes procesales dar movimiento

al aparato jurisdiccional, por lo tanto, no solo les permite marcar el objeto de la controversia, sino que faculta la materialización de las disposiciones procesales consagradas en el Código Orgánico General de Procesos. (Linzán Saltos et al., 2023)

El principio de lealtad procesal y buena fe, porque el juramento deferido al ser un medio probatorio fundado en la afirmación solemne de la verdad, requiere que las partes actúen con veracidad y responsabilidad salvo el caso de recaer en perjuicio.

La “buena fe” implica que todas las partes involucradas en un proceso legal deben actuar con honestidad y transparencia, respetando los principios éticos y morales que rigen la justicia. Por otro lado, la “lealtad procesal” se refiere al compromiso de las partes de cumplir con las reglas procesales y respetar los derechos de sus oponentes, evitando cualquier conducta que pueda perjudicar el desarrollo equitativo del proceso. (Ojeda-Coello, 2024, p. 331)

El principio de concentración y economía procesal, considerando que el juramento deferido puede, en muchos casos, resolver aspectos fundamentales del litigio sin necesidad de otras pruebas extensas, cumpliendo así con los objetivos de celeridad. Y. el principio de carga dinámica de la prueba, principio que ha sido desarrollado por la doctrina y acogido por la jurisprudencia, sugiere que la carga probatoria debe recaer sobre quien esté en mejores condiciones de probar. El juramento deferido puede operar bajo esta lógica cuando, por ejemplo, un hecho está en conocimiento exclusivo de la parte adversaria.

2.4 Finalidad práctica del juramento deferido en el proceso

La utilidad principal del juramento deferido radica en su función como medio probatorio subsidiario, especialmente en contextos donde el acceso a otras pruebas resulta difícil o imposible. Para ello, requiere cumplir ciertos elementos clave como la capacidad legal y voluntariedad de la persona que va a rendir el juramento deferido y la formalidad procesal, que no es más que la declaración que se realiza dentro de un proceso laboral ante la autoridad judicial competente, sin lo cual podría acarrear nulidad. (Cabrera Barrezueta & Itúrburu Villacreses, 2024)2024

Esto lo convierte en una herramienta estratégica en materia laboral, en la que muchas veces el trabajador, más aún si es adolescente, se enfrenta a una situación de desigualdad frente al empleador en cuanto al acceso a documentación, testigos o evidencias. Por lo tanto, el juramento deferido “es personalísimo, por tanto, quien lo solicita o rinde declaración necesariamente debe ser parte procesal, siendo en materia laboral, el trabajador que pretende demostrar las afirmaciones alegadas”. (Cabrera Barrezueta & Itúrburu Villacreses, 2024, p. 11)2024, p. 11

En este sentido, el juramento deferido permite equilibrar esa asimetría, obligando al empleador a pronunciarse formalmente sobre hechos que conoce de manera directa, como pagos, condiciones de trabajo, despidos, entre otros. La consecuencia de su negativa injustificada puede derivar en una presunción judicial de certeza sobre los hechos alegados por el trabajador.

2.5 Juramento deferido y los adolescentes trabajadores

En el caso de adolescentes trabajadores, la aplicación del juramento deferido debe observar además las garantías reforzadas propias de este grupo de atención prioritaria, según lo establece la Constitución de la República del Ecuador y el Código de la Niñez y Adolescencia. Es decir, los jueces deben evaluar cuidadosamente si el adolescente tiene la capacidad y madurez suficiente para prestar juramento, así como asegurar que no exista presión indebida que pudiera

invalidar o distorsionar su testimonio.

La legislación ecuatoriana permite que los adolescentes de 15 años en adelante puedan firmar contratos de trabajo sin necesidad de autorización. No obstante, es vital tener en cuenta las restricciones y regulaciones que aseguran su protección integral. Estas limitaciones incluyen la prohibición de trabajos peligrosos o insalubres y la necesidad de obtener una autorización escrita de los representantes legales.(Moscoso Calderón, 2025, p. 279)

El artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos ...”.(Asamblea Nacional del Ecuador, 2008b) Esto implica que cualquier herramienta procesal utilizada dentro de un juicio en el que intervenga un adolescente trabajador, como el juramento deferido, debe respetar los principios de interés superior del niño y de protección integral. En ese marco, el juez debe actuar con especial diligencia, evitando que el juramento se convierta en un mecanismo de coacción o presión indebida, y garantizando siempre el debido proceso de ambas partes.

3. El juramento deferido como medio probatorio en el proceso laboral

En el proceso laboral, donde el principio de protección al trabajador guía la actuación judicial, la valoración de la prueba adquiere una especial connotación. Uno de los mecanismos que ha cobrado importancia por su simplicidad y eficacia es el juramento deferido, previsto en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) como un medio probatorio facultativo y solemne, que puede determinar la resolución de hechos controvertidos cuando las pruebas materiales son escasas o inexistentes. Este medio de prueba en el contexto laboral se vuelve especialmente útil en causas promovidas por trabajadores en situación de vulnerabilidad, como los adolescentes trabajadores.(Moya & Castillo, 2025)

El artículo 185 del COGEP establece que una parte puede hacer valido el juramento deferido a su contraparte sobre hechos personales, no prohibidos por ley.(Asamblea Nacional del Ecuador, 2025b) En el caso de los procesos laborales, esta herramienta debe analizarse en base a lo establecido en el Código del Trabajo, que reconoce al trabajador como sujeto de especial protección jurídica. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2025a) A su vez, el artículo 1 del COGEP establece la aplicación de sus normas en forma supletoria en los procedimientos de otras materias, incluida la laboral.

El artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador establece que “el trabajo es un derecho y un deber social, y se garantiza bajo condiciones de dignidad y justicia”.(Asamblea Nacional del Ecuador, 2008a) De esto, se deriva que todo medio procesal utilizado en conflictos laborales de los cuales se cree duda u oscuridad debe de interpretarse de forma que favorezca el acceso a la justicia de la parte más débil “el trabajador”. Sin embargo, se piensa que, debido a la mala utilización de este tipo de medio probatorio, el empleador también debería contar con los mismos derechos en donde se ponga en igualdad de condiciones bajo el principio de proporcionalidad, tanto los intereses del trabajador como el del empleador.

Es en tal sentido, que el juramento deferido tiene gran aplicabilidad en los juicios laborales, donde muchas veces el trabajador carece de documentación probatoria, ya que el empleador es quien controla elementos como contratos, pagos, horarios, registros de asistencia, entre otros. En este contexto, el juramento deferido se convierte en una herramienta de equilibrio procesal,

permitiendo al trabajador trasladar la carga de la prueba al empleador, para que éste afirme o niegue hechos que le conciernen directamente.

Por ejemplo, si el trabajador al encontrarse en una situación en donde no tiene como justificar su tiempo de trabajo, así como su sueldo percibido, puede llegar acogerse a dicho juramento. Si el empleador lo rehúsa sin justa causa, los hechos se tendrán por ciertos, conforme a lo dispuesto en el artículo 185 del COGEP.

A la vez, el juramento deferido tiene un valor probatorio pleno cuando se realiza válidamente y conforme a los requisitos procesales, su eficacia se sostiene sobre dos pilares:

Tabla 1

Pilares del juramento deferido

Solemnidad del acto	Fuerza de confesión judicial
Prestado ante el juez, en una audiencia señalada expresamente, con la advertencia legal sobre las consecuencias de faltar a la verdad.	En la práctica, el juramento deferido puede operar como una confesión cuando se reconoce un hecho propio bajo juramento, y como una presunción judicial si es rehusado injustificadamente.

Nota: la presente tabla da a conocer los pilares del juramento deferido.

El juramento, por lo tanto, puede ser decisivo en la resolución de hechos controvertidos, especialmente en aquellos que no se pueden acreditar con otros medios. De allí la importancia, de anunciar al juramento deferido como un medio probatorio que será producido en la audiencia única del procedimiento sumario de un juicio laboral, conforme lo prescribe el Código Orgánico General de Procesos, ya que caso contrario quien reclama la existencia y reconocimiento de derechos laborales por vía judicial, perdería la oportunidad de hacerlos valor mediante una sentencia justa.

La doctrina procesal resalta que este tipo de juramento no solo es una herramienta probatoria, sino un mecanismo de protección en favor del acceso a la justicia, en tanto permite resolver cuestiones fácticas cuando los medios tradicionales son insuficientes. “éste debe ser anunciado en el conjunto de pruebas insertas en la demanda, en ningún otro momento procesal, el no hacerlo por olvido o negligencia le priva al trabajador a hacer uso de esta prueba que en muchos casos resulta fundamental.”(Paca Gualli, 2020, p. 8)

3.1 Consideraciones en relación con adolescentes trabajadores

Cuando se trata de adolescentes trabajadores, se deben observar con mayor rigurosidad los principios de interés superior del niño, derecho a ser escuchado y acceso efectivo a la justicia, reconocidos en los artículos 44 y 75 de la Constitución de la República del Ecuador. Por lo tanto, el uso del juramento deferido en procesos promovidos por adolescentes debe ir acompañado de la

asistencia de su representante, al igual que la verificación judicial de que el menor comprende el alcance del juramento, protegiendo que se pueda coaccionar, intimidar o distorsionar la verdad.

Estas garantías aseguran que el juramento deferido, lejos de convertirse en una carga o presión, se convierta en un instrumento para afirmar los derechos del menor frente a prácticas laborales que abusen del derecho del trabajador.

El criterio judicial respecto al juramento deferido conforme la Jueza de la Corte Nacional de la sala de Lo Laboral refiere que: En general, en esta clase de juicios, el juez y los tribunales apreciarán las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, debiendo deferir al juramento del trabajador cuantas veces éste necesite probar el tiempo de servicios y la remuneración percibida, siempre que del proceso no aparezca otra prueba al respecto, capaz y suficiente para comprobar tales particulares. (Garnica Mantilla & Molina Torres, 2022, p. 409)

Figura 1

Triada relacional



Nota: la presenta figura da a conocer la triada relacional del juramento deferido en el proceso laboral

4. El juramento deferido desde el marco de convenios internacionales: estándar de derechos humanos y garantías procesales

El uso del juramento deferido como medio probatorio en los procesos judiciales nacionales no puede deslindarse del marco jurídico internacional que rige los estándares de justicia, debido proceso y protección de grupos vulnerables, puesto que de conformidad a los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República se establece que ante la existencia de mejora de derechos desde el ámbito internacional, se regirá su prevalencia en territorio nacional. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008a)

En el caso de Ecuador, el análisis del juramento deferido especialmente en el ámbito laboral y en relación con adolescentes trabajadores debe contextualizarse dentro de los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, como los tratados del sistema interamericano y del

sistema universal de derechos humanos, los cuales son de aplicación directa y preferente según el artículo 417 de la Constitución de la República del Ecuador en el cual menciona:

Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.(Asamblea Nacional del Ecuador, 2008b)

De esta forma, los tratados internacionales se convierten en normas de carácter macro que buscan garantizar y proteger los derechos de los trabajadores, desde el acoplamiento de las disposiciones nacionales hasta el seguimiento, observación y control de recomendaciones y cualquier otro tipo de actos que realicen dichos organismos para la promoción de derechos fundamentales vinculados con la dignidad del ser humano.

4.1 Normativa internacional vinculante sobre debido proceso y acceso a la justicia en referencia al juramento deferido

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ratificado por Ecuador en 1969, establece en su artículo 14 el derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente, independiente e imparcial, y a contar con las debidas garantías procesales. Dentro de este marco legal, cualquier medio de prueba utilizado dentro de un proceso judicial como el juramento deferido debe respetar el principio del debido proceso, la igualdad y la no autoincriminación.(Organización de Naciones Unidas, 1976)

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José (CADH), en su artículo 8, dispone que toda persona tiene derecho a un proceso con garantías mínimas y el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable. Por tanto, el juramento deferido, si bien es legítimo como mecanismo probatorio, no puede imponerse de forma que vulnere estas garantías básicas, sobre todo cuando se dirige contra la parte más débil o sin representación legal adecuada.(Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), 1978)

El Convenio N.º 138 de la OIT, relativo a la edad mínima de admisión al empleo, y el Convenio N.º 182, sobre las peores formas de trabajo infantil, reconocen la necesidad de una protección reforzada de los menores en el ámbito laboral, incluyendo su acceso a mecanismos efectivos de reparación judicial.(Organización Internacional del Trabajo, 1973, 1999)

El uso del juramento deferido frente a adolescentes trabajadores debe ser evaluado bajo el principio de interés superior del menor, conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), artículo 3, y a la Observación General N.º 12 del Comité de Derechos del Niño (2009), que exige garantizar el derecho de todo menor a ser escuchado, comprendido y protegido de procedimientos jurídicos que puedan intimidarlo o vulnerar su integridad emocional.(Organización de Naciones Unidas, 1989)

Es en tal sentido, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado criterios clave que son aplicables al análisis del juramento deferido. En casos como Velásquez Rodríguez vs. Honduras o Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, se ha señalado que los Estados tienen la obligación de remover obstáculos probatorios que dificulten el acceso a la verdad y a la justicia, especialmente cuando existen relaciones asimétricas (como

trabajador–empleador).

Esto implica que el juramento deferido puede ser un instrumento útil para facilitar la verdad procesal, siempre que sea aplicado con equilibrio. Sin embargo, si su utilización implica una inversión desproporcionada de la carga de la prueba, o si se obliga a la parte más vulnerable a realizarlo sin el acompañamiento necesario, el Estado podría incurrir en responsabilidad internacional por violación del debido proceso y del derecho a la tutela judicial efectiva.

4.2 Principio de igualdad y no discriminación procesal

El artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establecen la prohibición de discriminación en el ejercicio de los derechos, incluido el acceso a la justicia. (Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), 1978; Organización de Naciones Unidas, 1976)

Por ello, el uso del juramento deferido debe garantizar condiciones equitativas para ambas partes del proceso, sin favorecer ni perjudicar de manera concisa a una por su condición, ni por ser empleador ni por ser adolescente trabajador, sino valorando las condiciones concretas del caso, y tomando como base uno de los principios fundamentales que rige el derecho laboral como es el, el principio de la supremacía de la realidad.

La Corte IDH ha sostenido que la igualdad real de las partes implica que el juez debe actuar de forma activa para compensar desventajas estructurales (Corte IDH, Caso Furlan y Familiares vs. Argentina, 2012), lo cual aplica directamente en procesos laborales juveniles.(Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012)

5. El juramento deferido y la prejudicialidad que genera para el empleador en el proceso laboral

En los procesos laborales, la carga de la prueba y la desigualdad estructural entre empleador y trabajador son aspectos centrales del debate cada vez más cuestionados. Una de las herramientas que ha suscitado especial interés es el juramento deferido que permite a una parte solicitar a su contraparte que afirme bajo juramento hechos personales que sean relevantes en el proceso. Aunque esta figura puede facilitar el acceso a la justicia para los trabajadores, también puede generar prejudicialidad y riesgo procesal para el empleador, especialmente cuando se invierte la carga de la prueba de manera injustificada o desproporcionada, esta situación puede producir afectaciones al derecho de defensa y al principio del debido proceso prescritos en la Constitución de la República del Ecuador.

En principio, el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 162 indica que el sistema procesal establece el principio de carga de la prueba según el cual “quien afirma un hecho debe probarlo”(Asamblea Nacional del Ecuador, 2025b). Sin embargo, en materia laboral se admite el criterio de carga dinámica, que implica que debe probar quien está en mejores condiciones de hacerlo. Es así como, el juramento deferido puede emplearse para superar una situación de desigualdad probatoria que comúnmente proviene del trabajador.

No obstante, esta herramienta jurídico-probatoria puede transformarse en un instrumento de presión jurídica o carga excesiva cuando se abusa de su aplicación. Si el trabajador difiere el juramento sobre hechos que realmente no le competen al empleador o que están esbozados de forma general, ambigua o imprecisa, puede configurarse en un peligro de prejudicialidad para

el empleador, es decir, una situación en la que se ve obligado a responder bajo juramento sobre hechos complejos, extensos o jurídicamente controvertidos, bajo inminencia de que su silencio implique aceptación tácita.

El concepto de prejudicialidad, en este contexto, no se refiere a la prejudicialidad tradicional entre normativas de carácter civil, penal, administrativa, sino al riesgo procesal anticipado que se genera cuando el juramento deferido puede determinar por sí solo el resultado del juicio, sin una adecuada confrontación probatoria, ello debido a la protección excesiva que la ley brinda al trabajador, por considerarle una parte débil y frágil de la relación laboral.

Esta situación es especialmente grave cuando, el empleador no comparece a la audiencia por causas justificadas, pero el juez declara probados los hechos sin permitir réplica, Derecho que es susceptible de debate por múltiples casuísticas procesales. Cabe recalcar, que el empleador al encontrarse debidamente notificado y mostrar su comparecencia al proceso laboral garantiza su derecho a la defensa, esto implica que la actuación judicial es correcta puesto que así lo dispone el Código Orgánico General de Procesos. Así mismo, sucede cuando el contenido del juramento es redactado de forma ambigua o imprecisa, comprometiendo al empleador sobre hechos discutibles o interpretables, pudiendo de esta manera trasladar indebidamente la carga probatoria, incluso cuando el trabajador estaba en capacidad de probar por otros medios.

En estos casos, se genera una irregularidad procesal inversa, en la que el empleador se ve en desventaja frente a un medio probatorio que adquiere un valor absoluto, vulnerando así su derecho al debido proceso, a la defensa y a no autoincriminarse establecido y reconocido plenamente en los artículos 76 y 66 de la Constitución de la República del Ecuador.

El juramento deferido no puede convertirse en un instrumento de chantaje procesal ni en una forma de sentencia anticipada disfrazada de prueba.(Moya & Castillo, 2025) Debe aplicarse con equilibrio y bajo estrictos límites, como: hechos personales y directos, redacción clara y específica del juramento, posibilidad real de conocimiento por parte del requerido, evaluación judicial del contenido y pertinencia.

La jurisprudencia ecuatoriana también ha indicado que el juramento deferido debe ser proporcional, claro y respetuoso de las garantías procesales. Por lo tanto, el uso del juramento no debe excluir la valoración de otras pruebas, ni limitar el derecho a la contradicción de la contraparte, pues caso contrario se estaría frente a un atentado y violación al derecho a la defensa y al debido proceso, pudiendo acarrear problemas jurídicos derivados, como por ejemplo, interposición de recursos judiciales o garantías constitucionales.

Frente a este escenario, el juez tiene el deber de controlar el uso del juramento deferido para evitar que se transforme en una carga desproporcionada para el empleador. En especial, debe garantizar que la parte que difiere el juramento no lo use como único medio probatorio sin justificación, como también que el juramento no implique autoincriminación ni hecho que pueda ser mejor probado por otros medios. Se respeta el principio de contradicción, permitiendo al empleador debatir su contenido y exista una valoración racional del juramento junto con el resto del acervo probatorio. Así, se puede lograr un equilibrio entre la eficacia del juramento como herramienta de verdad procesal y la protección de los derechos del empleador como parte del proceso.

6. Conclusión

Luego del análisis y cada una de las evidencias investigadas se ha podido comprobar que el juramento deferido representa una figura procesal compleja y con implicaciones profundas en el ámbito del derecho laboral, especialmente cuando el conflicto involucra a un adolescente trabajador, sujeto de especial protección en el marco normativo nacional e internacional. Su aplicación, regulada por el artículo 185 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), busca equilibrar las irregularidades probatoria existente entre las partes procesales, trasladando la carga de afirmar o negar hechos relevantes a quien se presume tiene mayor conocimiento o control sobre ellos, generalmente el empleador.

El análisis teórico, doctrinal, jurisprudencial y normativo realizado demuestra que el juramento deferido no es, por sí mismo, una herramienta injusta ni arbitraria. Al contrario, puede cumplir una función positiva en la búsqueda de justicia material, cuando el adolescente trabajador carece de documentos, testigos o respaldo institucional para probar hechos como el tiempo de servicio, la remuneración o incluso la existencia misma de la relación laboral. En este sentido, el juramento deferido se erige como un medio probatorio subsidiario y excepcional, pero útil, en casos donde no se dispone de otras evidencias.

No obstante, también se ha advertido que su uso imprudente, indiscriminado o carente de control judicial puede tener consecuencias perjudiciales para el empleador, afectando principios fundamentales como el derecho a la defensa, la igualdad procesal, el principio de contradicción, la seguridad jurídica y la presunción de inocencia, consagrados en los artículos 66 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador. La figura puede derivar en una forma de prejudicialidad procesal anticipada, cuando se utiliza para forzar una confesión o imponer de manera tácita, la veracidad de hechos controversiales sin la adecuada confrontación probatoria.

El marco de convenciones internacionales, especialmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño, reafirman la necesidad de armonizar la protección de los derechos del adolescente trabajador con el respeto pleno de las garantías del empleador, sin que una prevalezca en forma absoluta sobre la otra. El principio de igualdad procesal sustantiva, reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, obliga a los jueces a actuar activamente para compensar desigualdades estructurales, pero no autoriza a sacrificar el derecho al debido proceso de ninguna de las partes.

En este contexto, la respuesta a la pregunta planteada en el tema de investigación no puede ser absoluta, sino ponderada, el juramento deferido puede ser una herramienta probatoria útil para el adolescente trabajador, siempre que su aplicación se rija por los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad y tutela judicial efectiva. Al mismo tiempo, no debe convertirse en un mecanismo que sustituya arbitrariamente el deber probatorio ni que comprometa el derecho del empleador a ser oído, a defenderse y a contar con una valoración integral de todas las pruebas disponibles.

Finalmente, se concluye que la clave para que el juramento deferido cumpla su finalidad sin generar desequilibrios procesales radica en la actuación técnica y vigilante del juez, siendo este quien deba garantizar que el uso del juramento esté justificado, que su formulación sea clara y que su práctica respete los derechos de ambas partes. Solo así se logrará consolidar un sistema de justicia laboral verdaderamente justo, que proteja a los más vulnerables sin debilitar las bases constitucionales del debido proceso.

Referencias bibliográficas

- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008a). Constitución de la República del Ecuador. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008b). Constitución de la República del Ecuador [Entrevista]. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-República-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2025a). Código de Trabajo [Entrevista]. https://www.ces.gob.ec/lotaip/2020/Junio/Literal_a2/C%C3%B3digo%20del%20Trabajo.pdf
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2025b). Código Orgánico General de Procesos [Entrevista]. <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/2018/09/Codigo-Org%C3%A1nico-General-de-Procesos.pdf>
- Ávila Grados, G. (2010). Lecciones del Derecho Procesal Civil (Primera edición). EGACAL. <https://andrescusi.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/04/lecciones-de-derecho-procesal-civil.pdf>
- Cabrera Barrezueta, A. C., & Itúrburu Villacreses, L. L. (2024). El juramento deferido: Suficiencia probatoria dentro de los procesos judiciales. <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/22708>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). (1978). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Sentencia de 31 de Agosto del 2012 [Entrevista]. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf
- Corte Nacional de Derechos Humanos. (2020). Presidencia de la Corte Nacional de Justicia. Absolución de Consultas 171-2020-P-CPJP-YG [Entrevista]. https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/No_Penales/Laboral/046.pdf?utm_source
- Corte Nacional de Justicia. (2021). Sentencia Juicio No 1076-2021 [Entrevista]. <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/laboral/ej2012/R592-2012-J1076-2011.pdf>
- Ecuador, A. N. del. (2022). Código de la Niñez y Adolescencia. <http://biblioteca.defensoria.gob.ec/handle/37000/3365>

Garnica Mantilla, J. A., & Molina Torres, M. V. (2022). Juramento Deferido en Materia Laboral en Ecuador. *Polo del Conocimiento*, 7(3). <https://doi.org/10.23857/pc.v7i3.3738>

Linzán Saltos, M. F., Navarro Cejas, M., & Párraga Lino, A. B. (2023). Los principios procesales dentro del nuevo paradigma constitucional: Breves comentarios al Código Orgánico General de Procesos del Ecuador. *NULLIUS: Revista de pensamiento crítico en el ámbito del Derecho*, 4(1), 40–56. <https://doi.org/10.33936/revistaderechos.v4i1.5647>

López Moya, L. R., & Chimborazo Castillo, L. A. (2025). La validez probatoria y el juramento deferido en la legislación Ecuatoriana | *ASCE MAGAZINE*. *ASCE MAGACINE*, 4(3). <https://magazineasce.com/index.php/1/article/view/378>

Moscoso Calderón, J. M. (2025). Valoración y argumentación de la prueba testimonial de los trabajadores adolescentes en el Ecuador: Assessment y argumentation of the testimonial evidence of adolescent workers in Ecuador | *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades*. *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades*, 6(1). <https://latam.redilat.org/index.php/lt/article/view/3338>

Moya, L. R. L., & Castillo, L. A. C. (2025). La validez probatoria y el juramento deferido en la legislación Ecuatoriana. *ASCE MAGAZINE*, 4(3), 1883–1905. <https://doi.org/10.70577/ASCE/1883.1905/2025>

Ojeda-Coello, A. (2024). La prueba testimonial y el principio de buena fe y lealtad procesal en la litigación oral telemática. *593 Digital Publisher CEIT*, 9(6), 328–342. <https://doi.org/10.33386/593dp.2024.6.2671>

Organización de Naciones Unidas. (1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. OHCHR. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

Organización de Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. OHCHR. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

Organización Internacional del Trabajo. (1973). Convenio C138—Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138). https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312283

Organización Internacional del Trabajo. (1999). Convenio C182—Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182). https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312327

Paca Gualli, J. E. (2020). El juramento deferido en materia laboral. <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/15385>

Zambrano, D. P. K., Perlaza, W. E. G., & Castro, S. M. (2025). Incidencia del juramento deferido dentro del procedimiento laboral en Ecuador. *Revista Lex*, 8(28), 343–356.
<https://doi.org/10.33996/revistalex.v8i28.288>

**La naturaleza del procedimiento administrativo sancionador en el Ecuador:
¿instrumento preventivo o mecanismo represivo?**
**The nature of administrative sanctioning proceedings in Ecuador: A preventive
instrument or a repressive mechanism?**

Ricky Jack Benavides Verdesoto

Jefferson Jacinto Saldarriaga Santillán

Derecho Crítico: Revista Jurídica Ciencias Sociales y Políticas

Fecha de recepción: 22/07/2025

Fecha de aceptación: 14/10/2025

**La naturaleza del procedimiento administrativo sancionador en el Ecuador:
¿instrumento preventivo o mecanismo represivo?**
**The Nature of Administrative Sanctioning Proceedings in Ecuador: A Preventive
Instrument or a Repressive Mechanism?**

Ricky Jack Benavides Verdesoto, MSc ¹

Jefferson Jacinto Saldarriaga Santillán²

Como citar: Benavides Verdesoto, R.; Saldarriaga Santillán, J. (2025). La naturaleza del procedimiento administrativo sancionador en el Ecuador: ¿instrumento preventivo o mecanismo represivo?. Derecho Crítico: Revista Jurídica, Ciencias Sociales y Políticas. 8(8) 130-144. DOI: <https://doi.org/10.53591/qpy2kg40>

Resumen: El presente trabajo analiza la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, a partir de la discusión doctrinal entre las teorías represivas y las teorías preventivas de la sanción. Para ello, se examina el *ius puniendi* del Estado y su proyección en el Derecho Administrativo Sancionador, delimitando el alcance de la potestad sancionadora de la Administración Pública y del procedimiento mediante el cual esta se ejerce. Asimismo, se aborda la evolución histórica y constitucional de la infracción administrativa en el Ecuador, así como el desarrollo normativo del procedimiento administrativo sancionador, particularmente a partir de la entrada en vigor del Código Orgánico Administrativo. Posteriormente, se analizan las principales corrientes teóricas sobre la finalidad de la sanción administrativa y la consolidación de posiciones eclécticas en diversos países de la región. A partir del estudio doctrinal y jurisprudencial, se concluye que el procedimiento administrativo sancionador en el Ecuador no puede ser entendido como un mecanismo exclusivamente represivo ni meramente preventivo, sino como un modelo mixto, en el que la sanción cumple simultáneamente una función de reproche frente al quebrantamiento de la norma jurídica y una finalidad disuasoria y orientadora de la conducta, orientada a garantizar la eficacia del ordenamiento jurídico y la actuación de la Administración Pública.

Palabras Claves: Procedimiento administrativo sancionador, potestad sancionadora, *ius puniendi*, teorías preventivas, teorías represivas.

Abstract: This paper analyzes the nature of the administrative sanctioning procedure within the Ecuadorian legal system, based on the doctrinal debate between repressive and preventive theories of sanctions. It examines the *ius puniendi* of the State and its projection in Administrative Sanctioning Law, delimiting the scope of the sanctioning power of the Public Administration and the procedure through which it is exercised. The study also addresses the historical and constitutional evolution of administrative offenses in Ecuador and the regulatory development of the administrative sanctioning procedure, particularly following the entry into force of the Organic Administrative Code. Finally, the paper reviews the main theoretical approaches to the purpose of administrative sanctions and the consolidation of eclectic positions in various countries of the region, concluding that the Ecuadorian model is mixed in nature: sanctions operate both as a reproach for breaches of legal norms and as a dissuasive, guiding instrument to ensure the effectiveness of the legal order and administrative action.

Keywords: Administrative sanctioning procedure, sanctioning power, *ius puniendi*, preventive theories, repressive theories.

1 Docente titular de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, Abogado por la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, Magíster en Derecho Administrativo por la Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Correo: ricky.benavides@cu.ucsg.edu.ec. Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3534-3698>

2 Estudiante de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Correo: jefferson.saldarriaga@cu.ucsg.edu.ec .

1. Introducción

La administración pública para poder realizar un correcto ejercicio de su función administrativa tiene un determinado conjunto de potestades, entre las cuales se encuentra la potestad sancionadora, dicha potestad como señala Blanquer, implica que la administración pública pueda imponer sanciones a los particulares o a otras administraciones cuando estas comentan una infracción punible.³

En el Derecho Penal se tiene como sanción por excelencia a la pena privativa de la libertad, y esta ha traído consigo una larga investigación y un amplio debate sobre cuál es la finalidad de la pena, a tal punto que diversos autores han logrado desarrollar como objeto de estudio dentro del derecho penal a la teoría de la pena, esta tiene como objeto de estudio a las finalidades o el carácter teleológico que tiene detrás de sí la sanción, es partiendo de dicho objeto de estudio que surgen las teorías preventivas y represivas de la pena, a fin de determinar en sí, si la pena tiene una predominante naturaleza preventiva o una predominante naturaleza restrictiva.

En síntesis, las teorías preventivas sostienen que la pena tiene como finalidad principal evitar la reiteración de conductas infractoras, ya sea mediante la disuasión o la resocialización, de modo que el castigo cumple una función educativa orientada tanto al infractor como a la colectividad. Por el contrario, las teorías represivas, como señala Albán Gómez, *“son aquellas que encuentran el fundamento y el fin de la pena en su propia naturaleza (...) se castiga pura y simplemente porque se ha cometido un delito”*.⁴

Así como en el derecho penal existe una discusión sobre la naturaleza de la sanción, una discusión similar existe en el derecho administrativo sancionador, es aquí donde surgen múltiples opiniones y diversidad de criterios en los ordenamientos jurídicos. En el presente trabajo la discusión girará en torno a determinar la naturaleza de represiva o preventiva del procedimiento administrativo sancionador en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, a fin de delimitar el horizonte en que la administración pública dirige la aplicación de su potestad sancionadora.

2. Poder Punitivo Ius Puniendi, Potestad Sancionadora de la Administración Pública y Procedimiento Administrativo Sancionador

El poder punitivo es aquella potestad propia del Estado de sancionar a los individuos cuando incurrir en conductas que atentan o tienden a ser una amenaza contra bienes jurídicos que el propio Estado decide tutelar. Rodríguez Moreno señala que el *“ius puniendi es el principio rector que permite al Estado (...), tener la atribución de sancionar, utilizando violencia legitimada, legislativa y democráticamente, para coaccionar a aquellos individuos que amenazan a la estabilidad del estado y a la armonía comunitaria”*.⁵

Dentro de esta potestad propia del Estado encontramos a dos mecanismos en los que el poder punitivo se canaliza y se ve reflejada: el Derecho Penal (*Ius Puniendi Penal*) y el Derecho

3 Blanquer, David. *Introducción al Derecho Administrativo*. 1ra edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 557.

4 Albán Gómez, Ernesto. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. 5ta edición, Ediciones Legales EDLE S.A., Quito, 2024, p. 11.

5 Rodríguez Moreno, Felipe. *Curso de Derecho Penal Parte General Tomo I. Introducción al Derecho Penal*. 3ra edición, Cevallos Editora Jurídica, Quito, 2023, p. 92.

Administrativo Sancionador (*Ius Puniendi Administrativo*).

El primero de estos se caracteriza en gran magnitud por la sanción que se impone por el cometimiento de la infracción, esta es, la pena privativa de libertad, sanción que debe ser impuesta por el juez, formando de esta manera una reserva de jurisdicción.

Por el contrario, en el Derecho Administrativo Sancionador o *Ius Puniendi Administrativo*, la sanción tiene diversas manifestaciones, entre las cuales podemos encontrar multas pecuniarias, inhabilitaciones, cierre de establecimientos, decomisos, etc.⁶ De igual manera, el Derecho Administrativo Sancionador se diferencia del Derecho Penal en cuanto a la jurisdicción, pues como ya mencionamos anteriormente, el Derecho Penal forma una “reserva de la jurisdicción”. Todo lo contrario, ocurre en el Derecho Administrativo Sancionador, dado a que la Administración Pública en el ejercicio de su potestad de administrar tiene sobre sí misma la atribución de sancionar a los individuos cuando estos hayan incurrido en una infracción a una norma jurídica con rango de ley, esto se da en gran parte por celeridad procesal, con la finalidad de evitar la saturación de los despachos jurisdiccionales y puedan darse respuestas inmediatas.

Blanquer señala que:

*“En un ordenamiento jurídico saturado de normas que imponen el masivo intervencionismo administrativo y burocrático de las actividades privadas, teniendo en cuenta la celeridad del tráfico jurídico que reclama respuestas inmediatas, no resulta eficaz confiar en exclusiva a los tribunales el monopolio del poder de imponer castigos por la infracción de normas con rango de ley.”*⁷

Por otro lado, algunos autores y el mismo Tribunal Supremo Español en reiteradas veces como en las sentencias de la sala cuarta del 29 de septiembre, 4 y 10 de noviembre de 1980, consideran que el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador no tiene diferencias sustanciales, pero de igual forma, también señalan que los mismos bienes jurídicos que suelen ser tutelados por el Derecho Penal podrían de igual forma ser tutelados por el Derecho Administrativo Sancionador, es decir que quien determina o señala qué bienes jurídicos serán protegidos por una sanción penal o administrativa será el legislador. Así mismo, el Tribunal Constitucional Español, ha señalado que en cuanto a los principios jurídicos que rigen la aplicación del Derecho Administrativo Sancionador, estos tienen una cierta similitud con los aplicables al Derecho Penal – como en el caso de la tipicidad, irretroactividad de las normas, proporcionalidad, *ne bis in idem*, entre otros – pero estos principios propios del Derecho Penal cuando “*se trasladan a las sanciones administrativas, experimentan algunas matizaciones o modulaciones*”.⁸

Si bien es cierto, muchas veces parece que la sanción penal tiene una connotación de mayor gravedad, la cual puede ser entendida como reflejo de una mayor protección normativa a determinados bienes jurídicos, la realidad es que también hay ocasiones en las que una sanción administrativa puede representar un mayor menoscabo o privación en los derechos del infractor.

6 Rodríguez Moreno, Felipe. *Curso de Derecho Penal Parte General Tomo I. Introducción al Derecho Penal*. 3ra edición, Cevallos Editora Jurídica, Quito, 2023, p. 149.

7 Blanquer, David. *Introducción al Derecho Administrativo*. 1ra edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 558.

8 Blanquer, David. *Introducción al Derecho Administrativo*. 1ra edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 560.

Luego de ubicar a la potestad sancionadora de la administración pública dentro del poder punitivo del Estado, nos surge la necesidad de definir al procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, previo a analizar dicho concepto, hay que estructurar ciertas bases que lo conforman. Al hablar de la potestad sancionadora por parte de la Administración, no es más que la prerrogativa pública que posee el Estado, de conformidad con la Ley, para sancionar, corregir, prevenir y garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico y el bienestar general.

Al existir una potestad administrativa sancionadora y un ordenamiento jurídico administrativo sancionador, puede hablarse con propiedad de un Derecho Administrativo Sancionador. La potestad administrativa sancionadora, según Nieto, al igual que la potestad penal de los Jueces y Tribunales, forma parte de un genérico *ius puniendi* del Estado, que es único, aunque luego se subdivide en estas dos manifestaciones.⁹

Por lo demás, en palabras del autor argentino Santiago González Marienhoff (1983) señala que la potestad sancionadora de la administración es:

*La atribución que le compete para imponer correcciones a los ciudadanos o administrados, por actos contrarios a lo ordenado por la administración e imponer sanciones disciplinarias a los funcionarios o empleados por faltas cometidas en ejercicio de su cargo. Todo ello sin perjuicio de la acción de los Tribunales Judiciales.*¹⁰

Una vez establecido el concepto de la potestad sancionadora, se puede partir de dicha idea para establecer una definición de lo que es el procedimiento administrativo sancionador. En palabras breves, se lo puede llegar a definir como aquel mecanismo jurídico-administrativo a través del cual la Administración ejerce la potestad sancionadora, misma que asegura y garantiza los derechos fundamentales de los ciudadanos, asegurando un proceso justo y equitativo.

Una vez que hemos delimitado dónde se encuentra ubicado el Derecho Administrativo Sancionador dentro del Poder Punitivo del Estado y hemos delimitado los conceptos de Potestad Sancionadora de la Administración y de Procedimiento Administrativo Sancionador, procederemos a abordar cómo este se encuentra contemplado en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano y cómo ha ido evolucionando históricamente hasta la actualidad.

3. El Origen de la Potestad Sancionadora de la Administración y el Procedimiento Administrativo Sancionador en el Ecuador

Inicialmente esta potestad de castigo se la ejerció solo por los jueces penales, hasta que posteriormente en el famoso caso *Societe Immobiliere de Saint Just (1902)*, el Tribunal de Conflictos de Francia autorizó a la administración la ejecución forzosa de sus actos administrativos (pero no a sancionar) cuando las leyes no preveían una sanción ante dicha conducta reprochable.

En base a lo abordado en el subtema anterior, es necesario que entendamos quién tiene encomendado en el Ecuador el *ius puniendi* (la administración o los jueces penales).

9 Nieto García, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5ta edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2012, p. 46.

10 Marienhoff, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, p. 605.

En el Ecuador desde la Constitución de 1967 se reconocen infracciones de carácter tributario:

*Artículo 99.- La ley determinara el objeto imponible, el tipo de gravamen, las exenciones y deducciones, los reclamos y recursos en favor de los contribuyentes. Asimismo, la ley determinará y reprimirá severamente la infracción a las disposiciones tributarias.*¹¹

En 1979 ya se habla de infracciones de carácter administrativo (aunque limitadas a normas ambientales), reconociendo de esta manera la potestad material sancionadora a la administración:

*Artículo 46.- La ley tipificará las infracciones y regulará los procedimientos para establecer las responsabilidades administrativas, civiles y penales, que correspondan a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, por las acciones u omisiones en contra de las normas de protección del medio ambiente.*¹²

En la actual Constitución (2008) ecuatoriana también se reconoce a la infracción administrativa.

*Art.76.3.- Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.*¹³

A partir de esta evolución histórica, resulta evidente que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano la potestad sancionadora dejó de ser una atribución exclusiva de los jueces penales para convertirse en una competencia compartida entre la jurisdicción y la Administración Pública, en el marco del *ius puniendi* administrativo. No obstante, el reconocimiento constitucional de la infracción administrativa y de la potestad sancionadora administrativa no vino acompañado, durante varios años, de un desarrollo normativo suficiente que garantizara un ejercicio adecuado, racional y respetuoso de los principios del debido proceso. Esta insuficiencia regulatoria generó importantes tensiones entre la eficacia administrativa y la tutela de los derechos de los administrados, especialmente en lo relativo a la estructura, garantías y límites del procedimiento administrativo sancionador.

El procedimiento administrativo sancionador es un tema de alta discusión en la rama del Derecho Administrativo, pues, previo a la entrada en vigor del Código Orgánico Administrativo (COA) en el año 2017, se lo regulaba de forma superficial en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva No.1634 (ERJAFE). Debido a esta regulación deficiente se acrecentó la interrogante de cómo se estaba llevando a cabo dichos procedimientos porque seguían existiendo dudas o críticas normativas referente a la arbitrariedad de que exista un único órgano administrativo que investigue y sancione; además de que los términos no eran claros, entre otros. Inclusive existían disposiciones que castigaban con la privación de la libertad por infracciones previstas como administrativas.

Las críticas previamente mencionadas fueron el impulso para que el legislador redactara un nuevo cuerpo normativo (COA), el cual regule de forma clara y precisa los procedimientos administrativos, entre esos, el sancionador. Entre las características principales del COA, se

11 Registro Oficial. *Constitución Política de la República del Ecuador de 1967*. Quito, 1967, art. 99.

12 Registro Oficial. *Constitución Política de la República del Ecuador de 1979*. Quito, 1979, art. 46.

13 Registro Oficial. *Constitución de la República del Ecuador*. 2008, art. 76, num. 3.

encuentra la separación de los órganos encargados de tramitar el procedimiento sancionador. Se dividió así entre el órgano instructor (encargado de las indagaciones e impulsar el proceso) y el órgano resolutor (encargado de emitir la resolución correspondiente). Relativo a esta separación de fases administrativas, el Diccionario panhispánico del español jurídico señala que:

*Es una garantía legal de los procedimientos administrativos sancionadores consistente en que sus fases de instrucción y resolución estén separadas y encomendadas a dos órganos administrativos o unidades diferentes. Tiene una finalidad similar a la del derecho fundamental al juez no prevenido en el proceso penal, pero en el ámbito administrativo sancionador ni es un derecho fundamental ni goza de la protección del recurso de amparo.*¹⁴

En este sentido, el legislador a través del COA buscó establecer una mejora y aclarar las dudas existentes debido a la ERJAFE, ya que por primera vez existía una norma clara y precisa que regule tanto de forma y fondo los procedimientos administrativos.

Una vez hemos señalado y analizado al Procedimiento Administrativo Sancionador en el Ecuador, nos surge el debate central sobre qué naturaleza tiene este, si este responde fundamentalmente a una finalidad preventiva orientada a la protección del interés público y al cumplimiento normativo, o si este se configura más bien como un instrumento de represión. Estas interrogantes tienen una gran connotación jurídica, dado a que de éstas se desprende la razón de que a la administración pública se le atribuya la potestad de imponer sanciones administrativas.

4. Teorías Represivas o Absolutas del Procedimiento Administrativo Sancionador.

Dentro de las teorías que abordan la finalidad de la sanción, las primeras que nos encontramos son las teorías represivas, estas tienen por objeto una fuerte connotación del imperio de la sanción, es decir que frente al daño causado se debe de imponer un gravamen al individuo. Estas teorías tienen un alcance bastante limitado debido a que abordan a la sanción únicamente desde la perspectiva momentánea del reproche causado como resultado del castigo, y no miran fines futuros que tiene la sanción como lo hacen las teorías preventivas.

Entre las teorías represivas o absolutas la doctrina realiza una clasificación bilateral, entre “teoría retributiva” y “teoría de la expiación”.

4.1. Teoría retributiva de la sanción

Para el análisis de esta teoría se debe entrar a abordar dos aspectos fundamentales del Derecho, como son la justicia y la validez. El primero de estos vinculado a la retribución moral de Kant, y el segundo vinculado a la retribución hegeliana.

Kant tal como señala Jakobs dice que “*el contenido de la pena es el talión (...) la función de la pena consiste en la realización de Justicia*”¹⁵, esto nos llevaría a considerar a la sanción como una necesidad o consecuencia propia y lógica de la realización de una infracción. Es decir que,

¹⁴ Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial, *Diccionario panhispánico del español jurídico* (Madrid: RAE–CGPJ, 2023).

¹⁵ Jakobs, Günther. *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. 2da edición, Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, 2010, p. 21.

si una persona causa un daño, por Justicia debe obtener un daño contra sí.

Albán Gómez señala desde una óptica precisa y sencilla como definir la postura Kantiana “*el delincuente debe ser castigado por una necesidad moral, que obliga a la sociedad a castigarlo*”¹⁶, es decir que, para llegar a una realización de Justicia, toda conducta impropia o contraria a lo establecido por la sociedad en las normas que la rigen debe ser sancionada.

Por otro lado, Hegel aborda a la sanción desde la perspectiva de la validez del derecho, esto es, que la sanción tiene una función un tanto dialéctica y aparece con la finalidad de reaccionar contra la infracción – la cual es el resultado de la negación de determinadas normas jurídicas – y restituir la integridad de aquellas normas que fueron rotas o quebrantadas por el comportamiento incorrecto del individuo.

Albán Gómez señala respecto a la teoría de Hegel que con la aplicación de la sanción se reintegra el orden jurídico¹⁷. Es decir que se reparan las normas que fueron transgredidas. Jakobs, de igual forma describe a esta postura como “*la vulneración de la vulneración*”¹⁸, refiriéndose este a que en el orden jurídico la sanción se aplica por el atentado realizado contra este.

4. 2. Teoría de la expiación

En el caso de la teoría de la expiación, esta teoría se ve orientada hacia una supuesta purificación del infractor por medio del daño que trae consigo la sanción.

Frente a esta teoría Jakobs señala que esta ve a la sanción con un alto contenido purificador y que el daño que viene con esta es “*la consecuencia de una reconciliación con la sociedad*”¹⁹. Es decir que el individuo por medio de la sanción o el castigo que se le impone sacia su deuda con el grupo social.

4. 3. Teorías represivas en el procedimiento administrativo sancionador

Desde la doctrina española se ha sostenido que, si bien el ejercicio del poder punitivo del Estado proyecta una función preventiva, en cuanto condiciona indirectamente la conducta de los particulares mediante la amenaza de la imposición de una sanción y los disuade de incurrir en comportamientos contrarios al Derecho, dicha finalidad no constituye su núcleo esencial. En realidad, el eje del procedimiento administrativo sancionador es de naturaleza represiva, en tanto se traduce en la imposición de consecuencias jurídicas negativas o desfavorables, esto es, en un castigo que opera como reproche frente a la infracción de normas del ordenamiento jurídico que han sido previamente establecidas por la ley como sancionables.

16 Albán Gómez, Ernesto. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. 5ta edición, Ediciones Legales EDLE S.A., Quito, 2024, p. 12.

17 Albán Gómez, Ernesto. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. 5ta edición, Ediciones Legales EDLE S.A., Quito, 2024, p. 13.

18 Jakobs, Günther. *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. 2da edición, Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, 2010, p. 23.

19 Jakobs, Günther. *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. 2da edición, Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, 2010, p. 25.

5. Teorías Preventivas o Relativas del Procedimiento Administrativo Sancionador.

Las teorías preventivas por el contrario de las teorías represivas tienen por finalidad principal el castigar para que no se vuelvan a cometer infracciones. En este la sanción tiene un rol fundamental, pues esta contribuye a la estabilidad de la sociedad, cumpliendo una labor importante como instrumento de educación y orientación social de la conducta de los individuos. Estas teorías contemplan otros fines futuros que tiene la sanción, y no se limitan únicamente al daño causado por el castigo impuesto, como en el caso de la represivas.

Restrepo y Nieto con respecto a la potestad sancionadora de la administración señalan que:

“Debe destacarse la naturaleza marcadamente preventiva de la potestad sancionatoria de la administración como instrumento para evitar la comisión de infracciones que atenten contra bienes jurídicos cuya protección le ha sido asignada por el legislador (...)

Además, la sanción administrativa incorpora un valor educativo y ejemplarizante de carácter institucional (...)

Entonces, a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no solo repruebe sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias a este”²⁰.

Como bien señala el autor, la sanción administrativa impuesta al particular, trae consigo un aspecto “educativo y ejemplarizante” sobre el accionar del individuo, a fin de que este no vuelva a incurrir en la infracción, es decir que el individuo en futuras ocasiones voluntariamente se someta al cumplimiento de la norma jurídica.

Por otra parte, las teorías preventivas tienen una dimensión funcional e instrumental que va muy de la mano con la dimensión disuasoria propia de estas teorías, esta dimensión funcional va orientada a que de igual manera la potestad de sancionar es empleada como un “*instrumento eficaz para facilitar el ejercicio de las funciones públicas y un medio para asegurar la consecución de fines estatales*”²¹. Es por eso, que en algunos ordenamientos jurídicos se habla que la potestad sancionadora va de la mano con la correcta puesta en marcha de la administración pública, debido a que esta busca que la administración funcione de la forma más óptima.

6. Teorías Preventivas v. Teorías Represivas. El Origen de las Teorías Eclécticas o mixtas.

Las teorías preventivas, desde cierta óptica refuerzan la eficacia de las normas jurídicas, dado a que mediante el impacto educativo que causa la sanción en la sociedad, se logra que los individuos pertenecientes a ese determinado grupo social voluntariamente cumplan con las normas jurídicas impuestas por la administración.

20 Restrepo, Manuel y Nieto, María Angélica. *El derecho administrativo Sancionador en Colombia*. 1era edición, Legis, Bogotá, 2017, p. 18.

21 Laverde, Juan Manuel. *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionatorio*. 1era edición, Legis, Bogotá, 2016, p. 3.

Prieto Sanchís señala que “*el Derecho es un eficaz sistema de legitimación*”²², es decir que la forma en que las normas se ven legitimadas por la sociedad es mediante su cumplimiento. Prieto Sanchís, de igual forma señala que de entre las principales funciones del Derecho, la función que debería ser considerada como la principal es la función de “*dirigir la conducta de los individuos a fin de conseguir o evitar que se produzcan determinados resultados*”²³. Si analizamos con delicadeza el presente tema, las teorías represivas se terminan golpeando terriblemente contra la pared, en gran parte debido a su propia concepción, pues estas señalan que puramente “se castiga porque se incumplió la norma jurídica”, esto nos lleva a que el castigo entendido únicamente como respuesta al incumplimiento de la norma, carezca de coherencia funcional.

Si seguimos este razonamiento en el cual la legitimidad de las normas se funda en su cumplimiento y en que la función principal del Derecho es dirigir la conducta para lograr o evitar ciertos resultados, entonces castigar únicamente por la infracción resulta no solo explicativamente pobre, sino que contraproducente, ya que provocaría un círculo vicioso centrado exclusivamente en la sanción – ¿a quién le gustaría ser multado de nuevo? –, que acabaría por minar la eficacia de las normas. La realidad práctica lo confirma, por ejemplo: si Juan tiene una lavadora de autos y contamina el río detrás de su local, incumpliendo la prohibición del vertido de residuos líquidos, la multa administrativa cumple una función preventiva concreta; la sanción crea en Juan un incentivo real para cambiar su conducta, pues el costo jurídico del incumplimiento lo disuade de seguir vertiendo aguas contaminantes. Así, la multa no solo responde al hecho cometido, sino que evita su reiteración y contribuye al cumplimiento efectivo de la norma. En conclusión, desde este criterio presentado, podemos pensar que realmente represión propiamente dicha no existe, y que siempre la sanción traerá consigo intrínsecamente a su naturaleza el elemento preventivo, de aquí es que muchos autores hablan de un equilibrio entre la teoría represiva y la teoría preventiva, lo que termina generando teorías mixtas o eclécticas.

Las teorías eclécticas o mixtas como ya hemos podido apreciar, están compuestas por elementos de las teorías represivas y de las teorías preventivas, creando una especie de coexistencia de ambos modelos, ya que es pragmáticamente imposible que un modelo carezca de elementos que son propios del otro.

En general, gran parte de los ordenamientos jurídicos de Latinoamérica se orientan a la aplicación de teorías mixtas. En este punto donde se busca determinar la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador dentro del ordenamiento jurídico de cada nación, el rol de los tribunales ha tomado un papel esencial. Entre los ejemplos más relevantes para el desarrollo del presente trabajo, destacaré ciertos casos de los tribunales de Chile y Colombia – países de la región –, en los cuales los órganos jurisdiccionales se han pronunciado sobre la coexistencia de elementos represivos y preventivos dentro del procedimiento administrativo sancionador.

En el caso chileno, en la sentencia de la causa No. 4.922-2010 del 15 de septiembre de 2010, la Corte suprema señaló que “*la sanción administrativa tiene principalmente una finalidad preventivo-represora, con ella se persigue el desaliento de futuras conductas ilícitas similares, se busca reprimir la conducta contraria a derecho y restablecer el orden jurídico previamente*

22 Prieto Sanchís, Luis. *Apuntes de teoría del Derecho*. 10ma edición, Editorial Trotta, Madrid, 2016, p. 37.

23 Prieto Sanchís, Luis. *Apuntes de teoría del Derecho*. 10ma edición, Editorial Trotta, Madrid, 2016, p. 37.

quebrantado por la acción del transgresor”²⁴.

En el caso de Colombia, la Corte Constitucional en la sentencia C-530/03, señala que:

*“Este derecho administrativo sancionador es una manifestación de poder jurídico necesaria para la regulación de la vida en sociedad y para que la administración pueda cumplir adecuadamente sus funciones y realizar sus fines[7]. Aunque se ejercita a partir de la vulneración o perturbación de reglas preestablecidas, tiene una cierta finalidad preventiva en el simple hecho de proponer un cuadro sancionador como consecuencia del incumplimiento de las prescripciones normativas”*²⁵.

Si analizamos detenidamente el criterio de la corte, para muchos podría este parecer bastante “preventivo”, pero la corte también realiza un señalamiento importante y establece que el derecho administrativo sancionador “*se ejercita a partir de la vulneración o perturbación de reglas preestablecidas*”²⁶, es decir que si bien es cierto existe una finalidad preventiva, es importante tener en cuenta que la potestad administrativa sancionadora es aplicada como resultado del quebrantamiento de una norma jurídica y que este hecho conlleva una sanción, es decir que si el presupuesto “a” no se cumple, este incumplimiento trae consigo un castigo que sería “b”. Desde este razonamiento lógico llegamos a la conclusión de que existe una convivencia entre la función represiva y preventiva del procedimiento administrativo sancionador, “represiva” al momento de ejecutar la sanción y “preventiva” en el resultado que traerá consigo la imposición de la sanción.

De igual forma, el Consejo de Estado en la sentencia 01920 de 2018, señala que la sanción “*tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales*”²⁷.

7. Procedimiento Administrativo Sancionador en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano. ¿Instrumento preventivo, mecanismo represivo o modelo ecléctico?

En el caso ecuatoriano, no existe una declaración expresa sobre la naturaleza que se le da al procedimiento administrativo sancionador, como en el caso de los países analizados con anterioridad. Sin embargo, hay elementos que nos permiten delimitar cual es la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador en el Ecuador.

La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 34-17-IN/21, realiza un examen de constitucionalidad sobre el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, el cual señalaba que “*el incumplimiento de los contratos suscritos por el Estado ecuatoriano para la exploración y/o explotación de hidrocarburos, y/o la infracción de la Ley y/o de los reglamentos, que no produzcan efectos de caducidad, serán sancionados...*”²⁸.

24 Corte Suprema de Chile, *sentencia de 15 de septiembre de 2010, Rol N.º 4.922-2010*, consid. 6to.

25 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-530/03*, 3 de julio de 2003.

26 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-530/03*, 3 de julio de 2003.

27 Consejo de Estado de Colombia. *Sentencia 01920*, 2018.

28 Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia No. 34-17-IN/21*, 21 de julio de 2021, control de constitucionalidad del art. 77 de la Ley de Hidrocarburos. Parr. 6.

De un análisis de la norma, nos podemos dar cuenta que esta es bastante abierta en cuanto al criterio de tipicidad que se emplea, mismo que llega a ser una carta en blanco para la autoridad que impone la sanción, lo que permitiría que esta actúe con un amplio margen de discrecionalidad que tentativamente puede representar un peligro para el ciudadano.

En el presente caso, donde nos encontramos en la estructura de la norma categorías como “y/o la infracción de la ley y/o de los reglamentos, que no produzcan efectos de caducidad”²⁹, podemos apreciar que al tener una amplia vaguedad en cuanto a la determinación de las conductas infractoras, estas categorías pueden darle a la potestad reglamentaria la oportunidad de que “pueda discrecionalmente crear ex novo cualquier infracción administrativa, sin ningún límite a su contenido”³⁰. No obstante, es cierto que en el derecho administrativo sancionador las normas que tipifican infracciones son más abiertas que en el derecho penal, esta amplitud en la tipicidad se encuentra limitada por ciertos presupuestos mínimos, como los que señala la corte “[e]n todos los casos, la infracción debe constar en una ley previa y la apertura del tipo no debe ser tal que deje a la arbitrariedad de quien aplica la norma la determinación de la conducta sancionable, pues ello además generaría una incertidumbre violatoria de la seguridad jurídica”³¹.

La Corte, en esta sentencia, termina diciendo que, como resultado de la ausencia o falta de determinación de las conductas sancionables y como consecuencia de la falta de precisión de los cuerpos normativos en los cuales se sustentaría la imposición de sanciones, esta norma carecería de seguridad jurídica, ya que la descripción de lo sancionable, en el presente caso, no permite un grado de certeza suficiente a los ciudadanos (*lex previa*).

En el caso analizado, el principio de tipicidad adquiere una relevancia central, pues se presenta como un límite y, a la vez, como un elemento conductor del poder punitivo estatal. Sin embargo, la tipicidad, en términos generales, lleva de manera intrínseca un fin pedagógico, en la medida en que la norma permite delimitar ante la sociedad, qué conductas son correctas y cuáles no lo son. Si seguimos este planteamiento, puede sostenerse que, junto a la exigencia de que las conductas prohibidas o transgresoras estén previamente tipificadas, la norma traza para la sociedad un marco claro de actuación, orientando el accionar del individuo hacia determinados parámetros de comportamiento jurídicamente aceptables, lo cual nos puede llevar al resultado de que la tipicidad le otorga al procedimiento administrativo sancionador elementos propios de las teorías preventivas.

De igual forma, podemos señalar que el procedimiento administrativo sancionador cuenta con elementos propios de las teorías represivas, tanto así que su activación se da como consecuencia directa del quebrantamiento de una norma jurídica previamente establecida. Tal como lo reconoce la Corte Constitucional Colombiana, el derecho administrativo sancionador “se ejercita a partir de la vulneración o perturbación de reglas preestablecidas”³², lo cual pone de manifiesto que la potestad sancionadora de la administración opera *ex post*, es decir, una

29 Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia No. 34-17-IN/21*, 21 de julio de 2021, control de constitucionalidad del art. 77 de la Ley de Hidrocarburos. Parr. 6.

30 Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia No. 34-17-IN/21*, 21 de julio de 2021, control de constitucionalidad del art. 77 de la Ley de Hidrocarburos. Parr. 42.

31 Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencias No. 3-19-CN/20*, 29 de julio de 2020, párr. 41 y 7-15- IN/21, 07 de abril de 2021, párr. 79.

32 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-530/03*, 3 de julio de 2003.

vez configurada la infracción. En este sentido, la sanción administrativa se manifiesta como un reproche jurídico concreto frente a una conducta antijurídica, imponiendo al infractor una consecuencia desfavorable que busca restablecer el orden normativo vulnerado. Así, cuando el presupuesto normativo no se cumple, el ordenamiento prevé necesariamente una respuesta punitiva, lo que evidencia la existencia de un componente represivo ineludible en la estructura misma del procedimiento administrativo sancionador.

Desde esta perspectiva, resulta claro que la dimensión represiva no puede ser desconocida ni diluida bajo una lectura exclusivamente preventiva del procedimiento administrativo sancionador. La imposición efectiva de la sanción cumple una función de reproche institucional frente a la infracción cometida, reafirmando la vigencia y obligatoriedad de la norma jurídica transgredida. No obstante, esta función represiva no se presenta de forma excluyente, sino que coexiste con una finalidad preventiva orientada a evitar futuras infracciones, tanto por parte del infractor como de la colectividad en general.

En consecuencia, el procedimiento administrativo sancionador en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no puede ser entendido ni como un mero instrumento preventivo ni como un mecanismo puramente represivo, sino como un modelo ecléctico o mixto, en el que la sanción cumple simultáneamente un rol de reproche frente a la infracción y una función disuasoria y orientadora de la conducta social.

Referencias Bibliográficas

8. bibliográfica Doctrina

Albán Gómez, Ernesto. Derecho penal. Parte general. Quito: Ediciones Legales, 2024. Alarcón, Lucía; Gómez, Manuel; Rebollo, Manuel; Tirado, José; Jara, José; García Caveró, Percy, y otros. Derecho Administrativo Sancionador. Lima: Instituto Pacífico S.A.C., 2017.

Cordero Vega, Luis. La potestad sancionadora de la Administración y sus límites. Revista de Derecho (Valdivia) 26, n.º 1 (2013): 25–54. Blanquer, David. Derecho administrativo sancionador. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. Jakobs, Günther. Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación. 2.ª ed. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., 2010. Laverde, Juan Manuel. Manual de Procedimiento Administrativo Sancionatorio. Bogotá: Legis, 2016.

Marienhoff, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1983.

Mejía Patiño, Omar. Fundamentos de Derecho Administrativo Sancionador. Bogotá D. C.: Grupo Editorial Ibáñez, 2013.

Moreta, Andrés. Procedimiento Administrativo y Sancionador en el COA. Quito: Ediciones Continente, 2019.

Nieto García, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 5.ª ed. Madrid: Tecnos, 2012.

Pazmiño Freire, Patricio. El procedimiento administrativo sancionador en el Ecuador a la luz del Código Orgánico Administrativo. 593 Digital Publisher (2023).

Prieto Sanchís, Luis. Apuntes de teoría del Derecho. 10.ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 2016. Rodríguez Moreno, Felipe. Curso de Derecho Penal. Parte General. Tomo I:

Introducción al Derecho Penal. 3.ª ed. Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2023. Rodríguez Moreno, Felipe. Curso de Derecho Penal. Parte General. Tomo III: Teoría de la pena. 2.ª ed. Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2024.

Rojas López, Juan Gabriel. Derecho Administrativo Sancionador. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020.

Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial. Diccionario panhispánico del español jurídico. Madrid: RAE–CGPJ, 2023.

Vintimilla Salazar, Jaime. “Garantías del procedimiento administrativo sancionador y su

relación con el derecho penal”. URVIO. Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad (2023).

Normativa

Registro Oficial. Constitución Política de la República del Ecuador de 1967. Registro Oficial. Constitución Política de la República del Ecuador de 1979. Registro Oficial. Constitución de la República del Ecuador 2008. Registro Oficial. Código Orgánico Administrativo. Suplemento No. 31, 7 de julio de 2017.

Jurisprudencia

Corte Suprema de Chile. Sentencia, 15 de septiembre de 2010, Rol N.º 4.922-2010. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-530/03, 3 de julio de 2003.

Consejo de Estado de Colombia. Sentencia 01920, 27 de septiembre de 2018.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 34-17-IN/21, 21 de julio de 2021 (publicada en R.O. Ed. Const. No. 211, 24 de agosto de 2021).

Protección reforzada del consentimiento en adultos mayores: entre la forma y el fondo

Enhanced Protection of Consent in Older Adults: Between Form and Substance

Rita Bravo Quijano

Derecho Crítico: Revista Jurídica Ciencias Sociales y Políticas

Fecha de recepción: 11/11/2025

Fecha de aceptación: 12/12/2025

Protección reforzada del consentimiento en adultos mayores: entre la forma y el fondo

Enhanced Protection of Consent in Older Adults: Between Form and Substance

Rita Bravo Quijano, MSc.¹

Como citar: Bravo Quijano, R. (2025). Protección reforzada del consentimiento en adultos mayores: entre la forma y el fondo. <i>Derecho Crítico: Revista Jurídica, Ciencias Sociales y Políticas</i> . 8(8) 145-163. DOI: https://doi.org/10.53591/wzxyvz34
--

Resumen: La presente investigación analiza la evolución de la institución civil de la capacidad frente a los paradigmas del neoconstitucionalismo y la justicia distributiva. Mediante una metodología dogmática-normativa, se examina la tensión existente entre la capacidad jurídica plena de los adultos mayores y la disminución natural de facultades psíquicas y físicas propias de la vejez. Los resultados evidencian que la protección de este grupo de atención prioritaria configura un nuevo estándar que atraviesa tanto el fondo del acto —el consentimiento— como su forma, imponiendo deberes específicos de verificación notarial. Se concluye que la teoría clásica, que aísla la evaluación de la capacidad únicamente como un requisito de validez del acto o contrato, se reevalúa por el imperativo integrar los requisitos formales y sustanciales a la verificación notarial que evite vicios del consentimiento, para garantizar una protección reforzada de los derechos fundamentales frente a las nuevas realidades de vulnerabilidad senil.

Palabras clave: Adultos mayores, capacidad civil, consentimiento, vicios del consentimiento, formalidades, Ecuador.

Abstract: This research analyzes the evolution of the civil law institution of capacity in light of the paradigms of neo-constitutionalism and distributive justice. Using a dogmatic-normative methodology, the study examines the existing tension between the full legal capacity of older adults and the natural decline of psychic and physical faculties inherent to aging. The results show that the protection of this priority-attention group establishes a new standard that spans both the substance of the act—the consent—and its form, imposing specific duties of notarial verification. It is concluded that the classical theory, which isolates the assessment of capacity solely as a validity requirement for the act or contract, is reevaluated due to the imperative to integrate formal and substantial requirements into notarial verification. This integration aims to prevent defects of consent and ensure enhanced protection of fundamental rights in the face of new realities of senile vulnerability.

Keywords: Older adults, civil capacity, consent, defects of consent, formalities, Ecuador.

1 Jueza de la Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, Magíster en Derecho Mención en Derecho Procesal por la Universidad Iberoamericana del Ecuador, Diploma Superior en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales por la Universidad de Cuenca, con Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-2865-6498>

INTRODUCCIÓN

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la capacidad legal constituye uno de los pilares fundamentales para la existencia y validez de los actos jurídicos. Según el Código Civil, la capacidad se presume como la regla general, partiendo de la premisa de que toda persona es legalmente capaz excepto aquellas que la ley declara expresamente incapaces. Tradicionalmente, esta presunción solo se desvirtúa mediante procesos de interdicción por causales taxativamente establecidas. Sin embargo, esta visión clásica y formalista enfrenta hoy un desafío ineludible: la realidad biológica y social del envejecimiento.

A pesar de que un adulto mayor conserve su capacidad jurídica, es innegable que el paso del tiempo conlleva una disminución natural de las facultades físicas, psíquicas y mentales, lo que sitúa a este grupo poblacional en una posición de vulnerabilidad. Reconociendo esta realidad, la Constitución de la República del Ecuador ha catalogado a los adultos mayores como un grupo de atención prioritaria, invocando un imperativo de justicia distributiva que obliga al Estado y a los operadores jurídicos a adoptar medidas afirmativas para equilibrar las desigualdades materiales.

Esta protección constitucional se ha materializado en la promulgación de la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores (LOPAM) y su Reglamento, cuerpos normativos que instauran un nuevo paradigma en la manifestación de la voluntad. Específicamente, los artículos 35, 36 y 37 de dicha ley consagran el derecho al consentimiento previo, libre e informado. Dicha normativa exige que la transmisión de la información se adapte a las necesidades comunicacionales del adulto mayor y, lo que es crucial para el derecho notarial, requiere que la manifestación de voluntad quede registrada en un documento independiente donde se reconozca que la información fue recibida de manera completa y comprensible.

Este escenario normativo introduce una complejidad técnica y dogmática: se establece un nuevo requisito que parece hibridar la sustancia con la solemnidad. Por un lado, busca blindar el consentimiento (elemento de fondo y validez) asegurando que esté exento de vicios; por otro, impone la creación de un documento anexo a los actos notariales (elemento de forma). Ante esta dualidad, surge la necesidad imperiosa de reevaluar la teoría clásica de las solemnidades y la capacidad. Por consiguiente, la presente investigación se articula en torno a la siguiente pregunta fundamental: ¿Constituye el protocolo de consentimiento informado reforzado para adultos mayores un requisito de forma o de fondo del acto jurídico, o reconfigura el rol del notario como un puente garante entre ambos espectros?

La importancia de abordar esta interrogante radica en la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario y contractual. Determinar la naturaleza de este requisito no es una mera discusión teórica, sino que define las consecuencias jurídicas de su omisión —nulidad absoluta, relativa o ineficacia— y amplía la responsabilidad del notario como custodio de la fe pública; y, en este caso, como protector de los derechos fundamentales de este grupo de atención prioritaria.

Marco teórico

1. El Consentimiento: Fundamentos Dogmáticos y Estructura Jurídica

1.1. Análisis Conceptual y Naturaleza Jurídica

El consentimiento se erige como la piedra angular del derecho de las obligaciones, constituyendo la esencia misma de la contratación privada. Su etimología, proveniente del latín *cum sentire*, revela su naturaleza intrínseca: el acto de sentir juntos, de compartir un mismo propósito jurídico. Según la doctrina clásica expuesta por Claro Solar (1979), el consentimiento se define como el acuerdo de dos o más personas sobre un contrato proyectado; es la resultante de voluntades individuales que se unen hasta lograr una uniformidad de opiniones, fenómeno descrito por los juristas romanos con el aforismo *duorum pluriumve in idem placitum consensus*.

Desde una perspectiva ontológica, el consentimiento es necesariamente un acto bilateral. Esta característica lo distingue radicalmente de la mera voluntad individual, que es un acto unilateral. Alessandri Rodríguez (1979) refuerza esta distinción advirtiendo sobre una confusión terminológica frecuente en la legislación: si bien algunos códigos utilizan la voz “consentimiento” como sinónimo de la voluntad de una sola parte (la aquiescencia o adhesión), en rigor técnico, el contrato —como acto jurídico bilateral— no puede nacer a la vida del derecho por la sola voluntad del deudor.

Para dotar de mayor precisión analítica a este fenómeno, la doctrina moderna, a la que refiere Díez-Picazo (2007), advierte que el término “consentimiento” suele utilizarse para englobar fenómenos distintos que deben mantenerse separados conceptualmente. En primer lugar, la voluntad interna individual, misma que se refiere al querer subjetivo de cada contratante, abarcando tanto la decisión como la motivación psicológica que la impulsa. Por otra parte, la declaración, que es la exteriorización de dicho querer, la comunicación social mediante la cual la voluntad interna trasciende el fuero interno y se hace cognoscible para los demás. Finalmente la voluntad común, que constituye la zona de intersección donde las declaraciones individuales coinciden. Díez-Picazo (2007) sostiene que es precisamente en esta zona de coincidencia donde el contrato encuentra su base más profunda; si las voluntades y declaraciones no convergen en un punto común, existe disensión o desacuerdo, pero no contrato.

1.2. Mecánica de Formación: La Policitación y la Aceptación

El nacimiento del consentimiento no es instantáneo, sino el resultado de un proceso de gestación que comienza con la oferta y culmina con la aceptación. Claro Solar (1979) explica que el concurso de voluntades se inicia con la oferta, policitación o propuesta, definida como el acto por el cual una persona invita a otra a celebrar una convención determinada. Esta oferta puede revestir diversas modalidades: expresa o tácita, y dirigida a una persona determinada o indeterminadamente al público en general.

Por su parte, la aceptación es el acto jurídico mediante el cual el destinatario de la oferta manifiesta su conformidad con ella. Sin embargo, para que esta aceptación tenga la eficacia jurídica de formar el consentimiento, no basta una adhesión genérica. Claro Solar (1979) es categórico al afirmar que es indispensable que la aceptación concorra *exactamente* en todos los términos con la oferta. Esta correspondencia debe verificarse en tres dimensiones críticas:

1. Identidad en las Personas: La oferta debe ser aceptada por aquellas personas específicas

a quienes fue dirigida, y respecto de aquellas que la formularon.

2. **Identidad en la Cosa (Objeto):** Debe existir una coincidencia absoluta sobre el objeto material o jurídico de la prestación. Claro Solar (1979) ilustra esto con un ejemplo clásico: no habría contrato por falta de consentimiento si Pedro propone a Juan la venta de su casa en Valparaíso y Juan acepta comprarle la casa de Viña del Mar.
3. **Identidad en la Naturaleza y Modalidades:** La aceptación debe ser pura y simple, reflejando exactamente las condiciones de la oferta. Si una oferta pura y simple es aceptada bajo una modalidad (condición, plazo o cargo), no se forma el consentimiento. Por ejemplo, si Pedro ofrece vender su caballo negro por quinientos pesos y Juan acepta comprarlo *solo* si consigue que Antonio le venda el suyo al mismo precio, no hay contrato, pues la aceptación introduce una condición no prevista en la oferta.

Alessandri Rodríguez (1979) complementa este análisis señalando que el acuerdo debe ser completo y recaer sobre todos los puntos que son materia del contrato, sean estos esenciales o meramente accidentales, si las partes los han considerado relevantes. Si existe desacuerdo sobre un punto que, en concepto de alguna de las partes, es determinante (por ejemplo, la forma de pago o el lugar de entrega), el contrato no se perfecciona, aunque exista acuerdo sobre el objeto principal.

1.3. Sistemas Doctrinales sobre el Perfeccionamiento del Consentimiento

La determinación del momento exacto en que se forma el consentimiento, especialmente en la contratación entre ausentes, ha suscitado un intenso debate doctrinal que Claro Solar (1979) sistematiza en dos grandes corrientes:

1.3.1. Sistema de la Declaración o Agnición

Este sistema postula que el contrato se perfecciona por la simple aceptación de la oferta. Su fundamento radica en que, desde el momento en que la voluntad del aceptante existe internamente, ya hay concurso de voluntades. Sin embargo, como el derecho regula hechos exteriores y no el mero *propositum in mente retentum* (propósito retenido en la mente), se requiere que esa voluntad se manifieste. Este sistema admite subdivisiones teóricas: Declaración *sensu stricto*, por la cual el vínculo nace desde que la aceptación se exterioriza de cualquier modo (ej. escribiendo la carta), aunque no se envíe; la expedición que Exige que la manifestación de voluntad sea enviada o dirigida al oferente; y la recepción que Requiere que el documento que contiene la aceptación llegue efectivamente al domicilio del proponente, aunque este no lo haya leído aún.

1.3.2. Sistema de la Información o Cognición

Conocido también como sistema del conocimiento, es más exigente y establece que para el perfeccionamiento del contrato no basta con declarar la voluntad, sino que es necesario que dicha aceptación llegue a *noticia* del proponente. Sus defensores, como Laurent, argumentan que el concurso de voluntades supone más que la mera coexistencia de dos querer; supone que “cada una de las partes sabe lo que quiere la otra”. Bajo esta lógica, mientras el oferente ignore la aceptación, no hay convención para él.

Sin embargo, este sistema ha sido objeto de críticas. Claro Solar (1979) señala que arranca

de principios falsos y destruye el fundamento del vínculo contractual: la confianza y la veracidad. Exigir que el oferente conozca efectivamente la aceptación permitiría que este, actuando de mala fe, evite leer la correspondencia para no quedar obligado, dejando la validez del contrato al arbitrio de una de las partes.

1.4. La Tensión entre Voluntad Real y Voluntad Declarada

En la teoría del acto jurídico, una de las problemáticas más complejas surge cuando existe divergencia entre lo que el sujeto quiere internamente (voluntad real) y lo que manifiesta externamente (voluntad declarada). Alessandri Rodríguez (1979) y Díez-Picazo (2007) exponen las teorías que intentan resolver este conflicto:

A. Teoría de la Voluntad (Subjetiva): De origen francés y consagrada en la mayoría de los códigos latinos, esta teoría sostiene que debe prevalecer la voluntad interna o real. Se basa en el principio individualista de que la fuente de la obligación es el querer del sujeto; por tanto, nadie puede quedar obligado más allá de lo que realmente pretendió. Su gran debilidad, no obstante, es que sacrifica la seguridad jurídica, pues los terceros contratan confiando en lo que perciben externamente, no en intenciones ocultas.

B. Teoría de la Declaración (Objetiva): Desarrollada por la doctrina alemana, postula la primacía de la voluntad declarada. Si la voluntad permanece en el fuero interno, es irrelevante para el derecho; lo que vincula es la manifestación externa. Este enfoque protege el tráfico jurídico y la buena fe de los terceros, evitando la difícil investigación psicológica de la intención. Sin embargo, se le critica por poder obligar a un sujeto en virtud de una declaración errónea o inexacta, prescindiendo de su verdadero querer.

C. Teoría de la Vigencia o Validez (*Geltungstheorie*): Díez-Picazo (2007) presenta una postura superadora propia de la doctrina moderna intermedia. Según esta visión, es un error considerar voluntad y declaración como dos fenómenos independientes. Forman una unidad sustancial. La declaración no es una mera notificación de un estado mental, sino un acto de *instauración* de una reglamentación preceptiva. Al declarar, las partes no solo “dicen” lo que quieren, sino que ponen en vigor (*Geltung*) una norma privada que regula sus intereses.

1.5. Autonomía de la Voluntad, Formalidades y Límites

El principio de la autonomía de la voluntad es el motor del derecho contractual, permitiendo a los individuos crear su propia ley privada (*lex contractus*). Claro Solar (1979) recuerda que, históricamente, el formalismo era la regla; en la infancia de los pueblos y en el derecho romano primitivo, la voluntad requería formas rituales para ser eficaz. La evolución jurídica condujo al consensualismo, donde los contratos se perfeccionan, por regla general, por el mero consentimiento, siendo la forma libre.

No obstante, la escritura sigue desempeñando un rol crucial, ya sea por imposición legal o por voluntad de las partes. Claro Solar (1979) distingue dos funciones de la escritura:

- *Ad solemnitatem*: Cuando la escritura es requerida para la existencia misma del acto. Si las partes estipulan que el contrato no valdrá sin escritura, hacen uso de su autonomía para elevar la forma a requisito de validez.
- *Ad probationem*: Cuando la escritura solo tiene por objeto dejar constancia del acuerdo y

facilitar su prueba, pero el contrato ya se considera perfecto por el simple consentimiento verbal previo.

Finalmente, es crucial destacar que la autonomía de la voluntad no es absoluta. Héctor Lafaille (2009) señala que, en el derecho moderno, el individualismo clásico ha cedido ante la intervención estatal. El “dirigismo contractual” y el orden público imponen límites imperativos para proteger a la parte débil y asegurar la justicia conmutativa. Asimismo, principios éticos como la buena fe objetiva y la teoría de los actos propios (doctrina de la confianza) actúan como barreras al arbitrio individual: una parte no puede contradecir su propia conducta si esta ha generado una expectativa legítima y razonable en la otra.

2. Patología de la Voluntad: Los Vicios del Consentimiento

2.1. Distinción Dogmática: Consentimiento Viciado y Ausencia de Consentimiento

En la teoría del acto jurídico, resulta fundamental establecer una distinción ontológica entre la voluntad que adolece de un vicio y aquella que es inexistente. Alessandri Rodríguez advierte que no deben confundirse ambas categorías, pues sus consecuencias jurídicas y fácticas difieren sustancialmente.

El consentimiento viciado supone la existencia de una voluntad real: el sujeto ha querido el acto, ha manifestado su decisión de obligarse, pero dicha decisión se ha formado bajo condiciones irregulares que afectaron su libertad o su conocimiento. Quien consiente por error, fuerza o dolo, efectivamente consiente, pues ha expresado querer algo, aunque ese querer esté motivado por una falsa representación de la realidad o por el temor a un mal mayor.

En contraposición, la ausencia de consentimiento implica que este no existe en absoluto; el sujeto no ha expresado voluntad alguna, ni en uno ni en otro sentido. Esta situación se configura en casos donde el individuo carece totalmente de voluntad al momento del acto, como en estados de ebriedad completa, sonambulismo, hipnotismo o privación total de la razón, donde no hay un acto humano voluntario. Asimismo, existe ausencia de voluntad cuando hay un desacuerdo total sobre la identidad de la cosa o la naturaleza del contrato (error obstáculo); en estos casos, aunque existan voluntades individuales, estas no concurren, por lo que no se forma el consentimiento. La sanción para esta ausencia, según la doctrina clásica, es la nulidad absoluta o la inexistencia, dado que falta un requisito esencial para la naturaleza del acto.

2.2. Fundamento y Naturaleza de los Vicios

La doctrina tradicional, encabezada por autores como Alessandri Rodríguez, enumera taxativamente los vicios del consentimiento: error, fuerza y dolo. Se discute también la inclusión de la lesión, aunque se argumenta que esta no es propiamente un vicio subjetivo del consentimiento (psicológico), sino un vicio objetivo del contrato derivado de la desproporción económica de las prestaciones.

Díez-Picazo ofrece una visión crítica moderna, señalando que más que una categoría dogmática monolítica de “voluntades viciadas”, los vicios del consentimiento constituyen una tipificación legal de casos donde se decide la justicia o injusticia de la vinculación contractual. El análisis no recae únicamente en la psicología del sujeto (si su voluntad fue pura), sino en valorar si es justo que, dadas las circunstancias, el contratante quede atado al contrato. Esto implica ponderar la diligencia propia y la dignidad de la situación de la contraparte. Así, un vicio teórico (como

un miedo leve o una embriaguez no reconocida) podría no anular el contrato si la otra parte no se aprovechó y actuó de buena fe, protegiendo así el tráfico jurídico.

2.3. El Error: De la Concepción Psicológica a la Protección de la Confianza

2.3.1. Concepto y Clasificación Tradicional

El error se define como el concepto equivocado que se tiene de la ley, de una persona o de una cosa; es la disconformidad entre el pensamiento y la realidad, creyendo verdadero lo falso y viceversa. Alessandri aclara que, jurídicamente, el error se equipara a la ignorancia, pues en ambos casos la voluntad no se emite con pleno conocimiento de causa.

A. Error de Derecho: Consiste en el falso concepto o la ignorancia de la ley. Por regla general, este error no vicia el consentimiento, fundamentado en la presunción de conocimiento de la ley y la seguridad jurídica. Un contrato celebrado con error de derecho es válido, y nadie puede alegar su ignorancia para evitar el cumplimiento de obligaciones (*nemo censetur ignorare legem*). Sin embargo, existe una excepción basada en el principio romano *damno vitando*: el error de derecho vicia la voluntad cuando se invoca para evitar un perjuicio, como en el caso de quien paga lo que no debe por error (repetición de lo pagado).

B. Error de Hecho: Alessandri sistematiza el error de hecho según su gravedad y efectos en la validez del acto:

- a) Error Obstativo (Obstáculo): Recae sobre la identidad del acto (uno entiende venta y el otro donación) o sobre la identidad física de la cosa. Impide la formación del consentimiento, acarreando la nulidad absoluta o inexistencia.
- b) Error Sustancial o Determinante: Recae sobre la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el que versa el acto, o sobre cualidades accidentales que han sido elevadas a la categoría de esenciales por las partes. Este error vicia el consentimiento y produce nulidad relativa.
- c) Error Indiferente (Accidental): Recae sobre cualidades no esenciales o irrelevantes para la determinación de la voluntad. No vicia el consentimiento ni afecta la validez del contrato.

2.3.2. La Teoría Moderna: La Recognoscibilidad del Error

La doctrina contemporánea, expuesta por Lafaille y Bueres, introduce un matiz crucial para equilibrar la protección de la voluntad con la seguridad del tráfico: la recognoscibilidad. Ya no basta que el error sea esencial y excusable; se exige que el error sea reconocible por la otra parte.

El acto es válido si el destinatario de la declaración confió razonablemente en ella, a pesar de que el declarante estuviera en error. Para anular el contrato, se requiere que la contraparte, empleando una diligencia normal, hubiera podido advertir el error ajeno en relación con el contenido o circunstancias del negocio. Este criterio protege la confianza legítima de quien obró con diligencia y penaliza a quien, pudiendo darse cuenta del error del otro, no lo advirtió o lo aprovechó.

2.4. La Fuerza: Violencia e Intimidación

2.4.1. Naturaleza y Efectos

La fuerza se define como la presión ejercida sobre una persona mediante actos materiales o amenazas para inducirla a consentir. Alessandri precisa que el vicio no reside en la fuerza física o la amenaza *per se*, sino en el temor que estas producen en la víctima.

El autor distingue dos tipos de fuerza con efectos jurídicos dispares:

- **Fuerza Material (*Vis Absoluta*):** Consiste en actos físicos directos (ej. mover la mano de alguien para firmar). En este caso, no hay vicio de voluntad, sino ausencia total de ella; no hay consentimiento, y el acto es inexistente o nulo absolutamente.
- **Fuerza Moral (*Vis Compulsiva*):** Consiste en amenazas que crean un temor insuperable. Aquí, la víctima elige consentir como un mal menor ante la amenaza. La voluntad existe, pero no es libre, por lo que el consentimiento está viciado y el acto es anulable. Esta figura es denominada “intimidación” en códigos modernos como el argentino y el español.

2.4.2. Requisitos para Viciar el Consentimiento

Para que la fuerza vicie el consentimiento, debe reunir tres requisitos copulativos según Alessandri:

1. **Grave:** Debe ser capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, considerando su edad, sexo y condición. Es indiferente si el mal es presente o futuro, o si recae sobre la persona, honor o bienes.
2. **Injusta:** El acto o amenaza debe ser ilícito. El ejercicio legítimo de un derecho (ej. amenaza de demanda judicial fundada) no constituye fuerza.
3. **Determinante:** La fuerza debe ser la causa directa por la cual se prestó el consentimiento; sin ella, no se habría contratado.

Lafaille añade una categoría moderna: la intimidación “ambiental” o estado de necesidad. Se cuestiona si vicia el consentimiento el temor inspirado no por una amenaza directa de la contraparte, sino por un hecho externo (guerra, revolución, peligro inminente) que fuerza a una persona a contratar en condiciones desventajosas (ej. vender bienes a bajo precio para huir).

2.5. El Dolo: Engaño y Mala Fe Contractual

2.5.1. Concepto y Dualidad Jurídica

El dolo se define como la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro. En el ámbito contractual específico, Alessandri lo describe como la intención positiva de engañar o mantener en el error a una persona para inducirla a consentir. Se caracteriza por el uso de maniobras ilícitas, astucia o maquinaciones (*dolus malus*) destinadas a crear un falso motivo para contratar en la víctima.

2.5.2. Clasificación y Efectos

La distinción clásica que este autor propone divide al dolo en principal e incidental:

- **Dolo Principal (Determinante):** Es aquel que induce directamente a la celebración del contrato; sin él, la parte engañada no habría contratado. Para viciar el consentimiento y acarrear la nulidad relativa, debe cumplir dos requisitos: 1) ser determinante, y 2) ser obra de una de las partes. Si proviene de un tercero, no anula el contrato (salvo complicidad), sino que genera responsabilidad extracontractual.
- **Dolo Incidental:** Es aquel que no determina la celebración del contrato (este se habría realizado igual), pero influye en las condiciones, haciéndolas más onerosas para la víctima. Este tipo de dolo no vicia el consentimiento ni anula el acto, pero da derecho a indemnización de perjuicios contra quien lo fraguó o se aprovechó de él.

2.5.3. Tendencias Modernas y el Deber de Información

Lafaille y Bueres destacan una evolución en la concepción del dolo. Modernamente, se busca desvincular el dolo de la estricta teoría del error y flexibilizar sus requisitos para abarcar comportamientos inmorales intermedios que no encajan perfectamente en el error o la fuerza.

Existe una tendencia a ensanchar el campo del dolo incidental, otorgando acción resarcitoria por daños causados por conductas desleales en la etapa precontractual (responsabilidad *in contrahendo*), aunque no sean determinantes del consentimiento. Los Principios UNIDROIT, por ejemplo, acercan el dolo a la falta de buena fe y al incumplimiento del deber de información, señalando que el carácter reprochable de la conducta dolosa es razón suficiente para la anulación, incluso sin los requisitos estrictos del error.

2.6. Nuevas Perspectivas: Lesión, Sorpresa y Abuso de Posición Dominante

La evolución del derecho contractual ha propiciado la aparición de nuevos institutos para proteger el consentimiento más allá de los vicios clásicos.

- **Lesión:** Aunque discutida como vicio, la lesión aborda el perjuicio económico desproporcionado nacido de la desigualdad de las partes. Alessandri la califica como un vicio objetivo del contrato más que del consentimiento.
- **Sorpresa:** Lafaille identifica este fenómeno cuando surge algo imprevisto, raro o incomprensible que toma desprevenida a la parte, impidiendo un análisis reflexivo.
- **Abuso de Posición Dominante:** Se configura cuando una parte, aprovechando su poder de mercado o superioridad técnica, impone condiciones que restringen o distorsionan la competencia y la libertad contractual de la contraparte. Técnicamente, en el derecho argentino y comparado, se debate si incluirlos como vicios autónomos del consentimiento o como supuestos de ejercicio abusivo del derecho.

La doctrina italiana moderna sugiere una relectura integral de los vicios: el fundamento de la anulabilidad no está solo en el defecto de la voluntad del sujeto afectado, sino en el abuso que el otro contratante hace de esa situación de debilidad, sancionando el comportamiento ilícito de

quien explota la inferioridad ajena

3. El Consentimiento en relación con los Adultos Mayores: Hacia una Protección Reforzada

3.1. El Adulto Mayor en el Constitucionalismo: De la Invisibilidad a la Protección Especial

Históricamente, la tercera edad ha sido tratada como un tema invisible en el discurso jurídico, operando bajo la premisa tácita de que, al igual que la muerte, el envejecimiento es un problema ajeno. Gilbert Armijos (2009) denuncia contundentemente esta realidad, señalando que en la sociedad del siglo XXI pareciera que los derechos constitucionales tienen “fecha de caducidad”: a medida que la persona envejece, sus derechos mínimos y libertades (ambulatoria, sexual, patrimonial) comienzan a difuminarse social y jurídicamente.

Frente a este escenario, el constitucionalismo moderno y el derecho internacional de los derechos humanos han debido reaccionar para visibilizar a este grupo. No se trata de una concesión graciosa, sino de un imperativo de justicia social para ajustar las desigualdades estructurales. Armijos (2009) argumenta que la tutela de minorías o grupos vulnerables —como los adultos mayores— no viola el principio de igualdad, sino que lo materializa, reconociendo necesidades especiales que exigen una protección diferenciada.

La justificación de esta protección especial radica en la necesidad de equilibrar la balanza frente a un entorno hostil. Desde una perspectiva económica, el envejecimiento es visto a menudo como un “problema” de gasto social y productividad, lo que genera un “conflicto generacional” por los recursos escasos. En este contexto, el Estado debe intervenir normativamente para asegurar que la dignidad humana no sea desplazada por criterios de eficiencia económica, garantizando que el anciano sea tratado como un fin en sí mismo y no como una carga improductiva.

3.2. Características del Grupo Constitucionalmente Protegido: La Triple Debilidad

Para comprender cómo opera el consentimiento en este grupo, es necesario analizar las características que definen su situación jurídica y social. María Isolina Dabove (2012) identifica que, en el derecho actual, “ser viejo” significa vivir sujeto a una triple situación de debilidad que erosiona la autonomía:

1. Debilidad Sociológica (Estereotipos): La dinámica social torna vulnerable al anciano al estereotiparlo y constreñirlo en su ámbito de actuación, limitando sus roles y expectativas.
2. Debilidad Normativa (Desprotección): El sistema legal, diseñado bajo un modelo abstracto de persona, a menudo no ofrece un marco de protección adecuado a la naturaleza específica de la vejez, dejando zonas grises sin regulación efectiva.
3. Debilidad Axiológica (Falta de Reconocimiento): Los valores jurídicos imperantes frecuentemente fallan en reconocer al anciano como un sujeto pleno de derechos, fragilizando su posición frente a terceros.

Esta vulnerabilidad se ve exacerbada por una “ambigüedad existencial”: aunque la ancianidad hoy no es sinónimo de enfermedad ni incapacidad (siendo la capacidad la regla general), es un estadio donde no siempre es posible ejercer con plenitud todas las potencialidades o resistir presiones externas en igualdad de condiciones.

3.3. Características Especiales del Consentimiento en la Vejez y sus Riesgos

El análisis del consentimiento en los adultos mayores revela problemáticas específicas que escapan a la teoría general de los contratos. Dabove (2012) advierte que la vulnerabilidad de la voluntad en este grupo se manifiesta principalmente en cuatro situaciones críticas donde el consentimiento es forzado, ignorado o captado indebidamente:

- **Captación de la Voluntad:** Los ancianos son víctimas frecuentes de maniobras de captación que, sin llegar necesariamente a la violencia física, configuran vicios como la lesión subjetiva (aprovechamiento de la necesidad o inexperiencia) o el delito de circunvención de incapaces. Aquí, el consentimiento es arrancado mediante el abuso de confianza o afecto.
- **Solicitudes Abusivas de Inhabilitación:** Existe un riesgo latente de que familiares o terceros intenten anular la capacidad jurídica del anciano por intereses patrimoniales, utilizando el proceso judicial para sustituir su voluntad, aun cuando conserven aptitud para el autogobierno.
- **Internaciones Forzadas (Consentimiento Viciado en el Hospedaje):** El ingreso a residencias geriátricas o psiquiátricas a menudo carece de un consentimiento informado real. Dabove (2012) califica esto como una violación flagrante, pues el alojamiento geriátrico es un contrato atípico que requiere una manifestación de voluntad libre e inequívoca, no una imposición familiar o médica.
- **Daños por Acción de Terceros:** Situaciones donde la fragilidad física o emocional es explotada para vulnerar derechos personalísimos o patrimoniales.

3.4. Necesidad de Limitar y Ajustar la Teoría de la Voluntad

La teoría clásica de la autonomía de la voluntad, basada en un sujeto abstracto, libre e igual, resulta insuficiente y a veces perjudicial para este grupo. Dabove (2012) sostiene que el modelo moderno de autonomía, articulado sobre dispositivos formales y liberales, ha entrado en crisis al no poder responder a la complejidad de la vejez.

Se requiere, por mandato de ley y principio constitucional, establecer medidas de protección reforzada que ajusten la teoría del consentimiento:

- a) **Del Modelo de Sustitución al de Apoyos:** Siguiendo la tendencia internacional (CDPD), Bariffi (2012) explica que se debe abandonar el “modelo de atribución directa” (diagnóstico médico = incapacidad jurídica) que anula el consentimiento. En su lugar, se debe adoptar un sistema de apoyos y salvaguardias que permitan al adulto mayor ejercer su capacidad jurídica, respetando su voluntad y preferencias, y protegiéndolo de influencias indebidas. La incapacidad debe ser la excepción última, no la respuesta automática ante el deterioro.
- b) **Reconocimiento de Situaciones Fronterizas:** El derecho debe abordar las “zonas grises” de debilitamiento de la voluntad que no constituyen demencia total pero que sí afectan

el discernimiento (ej. inhabilitación por disminución de facultades). La protección reforzada implica que el juez o el notario, y en general el sistema legal no solo verifiquen la formalidad del acto, sino la ausencia de vicios específicos.

- c) Protección de la Confianza y la Buena Fe: Como señala Lafaille (2009), el principio de confianza constituye un límite al derecho de autodeterminación de la contraparte. En el caso de los adultos mayores, esta protección debe ser estricta: quien contrata con un anciano tiene un deber reforzado de lealtad y claridad. El derecho debe sancionar no solo el dolo explícito, sino cualquier comportamiento que defraude la expectativa legítima de seguridad y honestidad que el adulto mayor deposita en el contrato.

En conclusión, la protección del consentimiento en el adulto mayor no implica un retorno al paternalismo que anula derechos, sino la construcción de un “modelo de autonomía asistida y protegida”. Este modelo debe garantizar que la voluntad expresada sea genuina y libre de presiones estructurales, obligando al Estado y a la sociedad a ajustar las desigualdades fácticas para que la igualdad jurídica no sea una mera ficción.

Metodología

La presente investigación tiene un enfoque cualitativo, toda vez que no busca la medición numérica de variables ni el análisis estadístico, sino la comprensión profunda de conceptos jurídicos, la interpretación de normas y la valoración de fenómenos sociales y legales. El objetivo es analizar la naturaleza del consentimiento y la necesidad de su protección reforzada en un grupo específico, lo cual requiere una valoración argumentativa y conceptual.

El diseño de la investigación es de carácter dogmático-normativo (o jurídico-dogmático). Se define como tal, como expresa Vásquez (2009), porque su objeto de estudio se centra en el ordenamiento jurídico y la doctrina que lo sustenta. Este diseño permite analizar el “deber ser” de la norma, examinando la coherencia interna del sistema jurídico respecto a la teoría del consentimiento y los vicios de la voluntad, estudiar las instituciones jurídicas (el contrato, la autonomía de la voluntad, la capacidad) a partir de fuentes formales y materiales; y proponer soluciones teóricas frente a las lagunas o insuficiencias detectadas en la protección de los adultos mayores. Asimismo, la investigación es de tipo documental y bibliográfica, ya que la recolección de datos se ha realizado a través de la consulta, lectura y análisis crítico de textos legales, doctrina especializada y jurisprudencia pertinente.

Se han seleccionado como objeto de estudio directo las disposiciones legales vigentes que regulan la capacidad, el consentimiento y la protección especial del grupo etario en cuestión, específicamente la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores – LOPAM- y su Reglamento correspondiente, analizando los preceptos que establecen derechos, garantías y medidas de protección.

En ese sentido, el procesamiento de la información se llevó a cabo siguiendo un procedimiento lógico-jurídico estructurado, que tuvo como primera fase una búsqueda y selección de la literatura, discriminando la información relevante (conceptos de consentimiento, error, fuerza, dolo, protección constitucional) de la accesoria. Luego se procedió a una fase hermenéutica o de interpretación para desentrañar el sentido y alcance de las normas y doctrinas. Se interpretaron los textos clásicos (Claro Solar, Alessandri) para fijar el “estado del arte” tradicional, y se contrastaron con los textos modernos (Dabove, Armijos) que critican la insuficiencia de dicho modelo para los adultos mayores.

Resultados

El análisis hermenéutico a través de una interpretación de carácter exegética y sistemática de la normativa vigente permite identificar que el consentimiento del adulto mayor no es tratado meramente como una formalidad contractual en las normas positivas ecuatorianas, sino como un derecho sustantivo vinculado a la dignidad humana, la libertad personal y la autodeterminación.

La LOPAM eleva el consentimiento a la categoría de derecho específico bajo la denominación de “Consentimiento Previo, Libre e Informado”. Este reconocimiento normativo rompe con la presunción pasiva de la vejez y establece un mandato activo de protección.

Tabla 1: Matriz Normativa del Consentimiento en el Adulto Mayor

Relación entre los preceptos de la Ley y su desarrollo en el Reglamento General.

Categoría Jurídica	Base Legal (LOPAM)	Desarrollo Reglamentario	Contenido Dogmático Principal
Derecho al Consentimiento	Art. 35	Art. 22	Derecho a decidir sobre cualquier asunto que afecte sus intereses o derechos de forma previa, libre e informada.
Acceso a la Información	Art. 36	N/A	La información debe ser comprensible, en su idioma e identidad cultural (traducción si es necesaria).
Manifestación Expresa	Art. 37	Art. 22	El consentimiento no se presume; debe registrarse en documento escrito tras recibir información completa.
Independencia y Autonomía	Art. 17	Art. 13	Garantía del derecho a decidir su proyecto de vida. Definición de cuándo se pierde esta capacidad (no autónoma).
Corresponsabilidad Familiar	Art. 11	Art. 15	La familia debe respetar la autonomía y voluntad del adulto mayor en su cuidado.

Elaboración propia

En ese sentido, como resultados tenemos que la normativa ecuatoriana establece requisitos de validez reforzados para el consentimiento del adulto mayor. A diferencia de la teoría general del contrato, donde rige el consensualismo, en materia de derechos de adultos mayores se impone una solemnidad protectora. La investigación arroja que el consentimiento válido en este grupo poblacional se estructura sobre tres pilares normativos: un carácter previo, puesto que la decisión debe tomarse antes de la ejecución de cualquier acto que afecte sus derechos ; la libertad, entendida como la ausencia de coacción, vicios, influencias indebidas o presiones familiares e institucionales ; y una información cualificada que no solo debe ser entregada, sino que debe atender a las necesidades comunicacionales, ser comprensible y respetar la identidad cultural del individuo.

Complementariamente, el Reglamento General establece un estándar más riguroso, para documentar el consentimiento, actuando como una salvaguarda contra los vicios que puedan afectarlo, al exigir que este se registre obligatoriamente en un documento escrito. Dicho instrumento debe contener los datos de la autoridad o responsable, con la identificación completa de quien informa y recibe el consentimiento , así como los datos del adulto mayor, incluyendo su

identificación, domicilio, nivel educativo y autoidentificación étnica. Asimismo, el documento debe detallar el objeto específico sobre el qué se está decidiendo, dejar constancia explícita de las consecuencias, implicaciones y riesgos informados, incluir una cláusula sobre la facultad de retracto que permita cambiar de opinión, y finalmente, certificar la capacidad actual del adulto mayor, asegurando que se encuentra en pleno uso de sus capacidades intelectuales al momento de suscribir.

Un hallazgo importante en la investigación dogmática es la delimitación legal de la capacidad, ya que la normativa distingue entre la regla general de capacidad y la excepción reglada de no autonomía, alejándose de la interdicción judicial clásica y acercándose a criterios médicos-funcionales. El Reglamento introduce la figura de la “Persona adulta mayor no autónoma”, definiendo normativamente el umbral donde el consentimiento directo ya no es posible o requiere apoyo total. Conforme al artículo 13 del Reglamento General, esta calificación no es subjetiva ni familiar, sino técnica, debiendo ser realizada por un profesional de la salud de un establecimiento público especializado en geriatría. Dicha valoración se fundamenta en la verificación de una dependencia severa, grave o total para el desarrollo de actividades básicas e instrumentales de la vida diaria, así como en la evidencia de un deterioro cognitivo grave.

Discusión

Los resultados obtenidos del análisis de la LOPAM y su Reglamento revelan una ruptura paradigmática con la teoría general del contrato en el derecho civil ecuatoriano. Mientras que la doctrina tradicional, expuesta por Claro Solar y Alessandri Rodríguez, consagra el consensualismo y la libertad de formas como la regla general para el perfeccionamiento de los actos jurídicos, la normativa especial de protección al adulto mayor impone un retorno al formalismo con fines tuitivos.

Se ha evidenciado que las normas ecuatorianas van más allá de la forma tradicional de concebir el consentimiento, al exigir que este sea “previo, libre e informado” y que conste obligatoriamente por escrito con requisitos detallados, pues el legislador reconoce implícitamente que la presunción de igualdad entre las partes —pilar de la autonomía de la voluntad clásica— es insuficiente para proteger a este grupo prioritario. Esto confirma la hipótesis teórica planteada por Dabove sobre la “triple debilidad” (social, normativa y axiológica) que afecta al anciano, validando la necesidad de mecanismos legales que blinden la voluntad frente a la vulnerabilidad estructural.

Una implicación práctica trascendental de estos resultados es la carga impuesta a los operadores jurídicos y autoridades, incluidos notarios y funcionarios administrativos. La normativa transforma su rol: ya no son meros fedatarios de una firma, sino garantes de la voluntad interna. El Reglamento exige verificar que la persona adulta mayor “se encuentra en pleno uso de sus capacidades intelectuales” y que “comprende, acepta o niega su consentimiento” tras recibir información en su propio idioma e identidad cultural.

Esto eleva la figura del consentimiento civil al estándar del “consentimiento informado” propia de la bioética, aplicándola ahora a actos patrimoniales y jurídicos. Teóricamente, esto se alinea con los postulados de Dabove y Armijos, quienes sostienen que la teoría de la voluntad debe limitarse o ajustarse en relación con este grupo para corregir desigualdades. El sistema ecuatoriano, por tanto, adopta un modelo de protección reforzada que prioriza la seguridad jurídica sustancial en materia contractual, reconociendo que la «captación de la voluntad» o

influencia indebida en la realización de actos jurídicos es un riesgo latente en la vejez.

No obstante, la discusión de estos resultados obliga a una cautela crítica, necesaria, pues si bien el modelo de Dabove y la normativa ecuatoriana buscan proteger, existe el riesgo de deslizarse hacia un paternalismo que la voluntad del adulto mayor. Es imperativo interpretar los resultados a la luz del “modelo funcional” descrito por Bariffi, evitando caer en el «modelo de atribución directa» o por estatus que asocia vejez con incapacidad, estado que si permitiese la interdicción.

Los resultados normativos son claros al establecer límites técnicos: la condición de “persona adulta mayor no autónoma” no queda al arbitrio de la familia ni de la percepción subjetiva de un notario, sino que requiere una calificación técnica de un profesional de la salud especializado en geriatría, basada en dependencia severa y deterioro cognitivo grave.

Por consiguiente, aunque el consentimiento esté sometido a formalidades reforzadas, las autoridades deben atenerse estrictamente a los criterios legales para no restringir indebidamente la capacidad jurídica. La protección debe servir como un sistema de apoyos para la toma de decisiones, al modo que sugiere la Convención Internacional haciendo un simil en el caso de discapacidades, y no como una herramienta de interdicción encubierta que silencie la voz del adulto mayor bajo el pretexto de protegerlo.

La presente investigación, al ser de corte dogmático-normativo, se limita al análisis del “deber ser” estipulado en los textos legales. No se ha evaluado la eficacia sociológica de estas normas; es decir, se desconoce si en la práctica notarial y judicial ecuatoriana se está cumpliendo rigurosamente con el protocolo de consentimiento informado escrito exigido por el Reglamento, o si este se ha convertido en un mero trámite burocrático.

A partir de los hallazgos expuestos, se proponen nuevas líneas de investigación futura orientadas a profundizar en la eficacia y efectividad práctica del marco protector. En primer lugar, se pueden desarrollar estudios empíricos que, mediante el análisis de jurisprudencia o el trabajo de campo en notarías, permitan verificar la aplicación real y efectiva del documento de consentimiento informado. Asimismo, es crucial abordar el análisis de la nulidad para determinar con precisión las consecuencias jurídicas —ya sea nulidad absoluta o relativa— de aquellos actos celebrados por adultos mayores que inobserven las solemnidades prescritas en el Reglamento de la LOPAM. Finalmente, se sugiere profundizar en la figura de la captación de la voluntad, evaluando en qué medida la nueva normativa logra prevenir, o falla en contener, los abusos patrimoniales intrafamiliares indebidos.

Conclusión

Como conclusión, esta investigación permite establecer, de manera categórica que la República del Ecuador sí cuenta con un marco normativo específico y robusto para salvaguardar el consentimiento de las personas adultas mayores. Se ha superado la insuficiencia del régimen civil clásico, transitando hacia un sistema de protección reforzada anclado en la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores y su Reglamento General. Este cuerpo legal no se limita a declaraciones de principios, sino que operativiza la protección mediante requisitos de validez concretos que blindan la voluntad frente a la vulnerabilidad estructural propia de la vejez.

El estudio evidencia que las normas ecuatorianas han instaurado un nuevo estándar de consentimiento acorde al constitucionalismo contemporáneo y a los instrumentos internacionales

de derechos humanos. Este estándar abandona el consensualismo tradicional para imponer una solemnidad probatoria y tuitiva: el «consentimiento previo, libre e informado». Dicha figura jurídica exige no solo la ausencia de vicios (fuerza o dolo), sino una comprensión cualificada del acto, garantizada mediante la entrega de información accesible, culturalmente pertinente y su obligatoria constancia en un documento escrito con requisitos reglados.

Una contribución de este trabajo es la redefinición del rol de los operadores jurídicos en la contratación con adultos mayores, pues permite concluir que el notario o el juez, al tener el mandato legal de verificar este estándar riguroso y elaborar un documento de consentimiento separado y detallado, dejan de actuar como meros fedatarios de formas o firmas. Se transforman, en cambio, en un verdadero puente jurídico entre las personas, facilitando el desarrollo de sus actos jurídicos dentro de un marco de protección especial. Su función es la de garantes activos de la voluntad interna, asegurando que la autonomía del adulto mayor se ejerza libre de influencias, pero sin incurrir en restricciones injustificadas a su capacidad.

Finalmente, la investigación aporta al conocimiento existente al demostrar que la protección del consentimiento en la vejez no implica necesariamente la anulación de la capacidad jurídica (interdicción), sino la implementación de un sistema de autonomía asistida. El marco normativo ecuatoriano logra, teóricamente, un equilibrio complejo: protege contra la captación de voluntad y el abuso patrimonial mediante formalidades estrictas, al tiempo que respeta la agencia del adulto mayor, limitando la calificación de “no autonomía” a criterios técnicos gerontológicos y no a prejuicios familiares o sociales.

Referencias Bibliográficas

Alessandri Rodríguez, A. (1979). De los contratos. Editorial Jurídica de Chile.

Armijos, G. (2009). Poder económico y discriminación etaria: la tutela del adulto mayor como derecho humano emergente. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Konrad-Adenauer-Stiftung E.V.

Bariffi, F. J. (2012). Capacidad jurídica y discapacidad: una visión del derecho comparado. En F. Bariffi & A. Palacios (Coords.), Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos: una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Ediar.

Claro Solar, L. (1979). Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado: Tomo Undécimo, De las obligaciones. Editorial Jurídica de Chile.

Dabove, M. I. (2012). Voluntad, capacidad y derechos fundamentales en la vejez: el problema cotidiano de la autonomía jurídica frente al envejecimiento. En F. Bariffi & A. Palacios (Coords.), Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos: una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Ediar.

De Asís Roig, R. (2012). Sobre la capacidad. En F. Bariffi & A. Palacios (Coords.), Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos: una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Ediar.

Díez-Picazo y Ponce de León, L. (2007). Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial: Volumen Primero, Introducción Teoría del Contrato (6.^a ed.). Editorial Aranzadi.

Lafaille, H., Bueres, A. J., & Mayo, J. A. (2009). Derecho Civil: Contratos (Tomo I, 2.^a ed.).

La Ley; Ediar.

Vázquez, R. (2007). Teoría del derecho. Oxford. Referencias Normativas (Legislación Ecuatoriana)

Constitución de la República del Ecuador. (2008, 20 de octubre). Registro Oficial 449. Asamblea Constituyente.

Código Civil [Codificación]. (2005, 24 de junio). Suplemento del Registro Oficial No. 46.

Congreso Nacional del Ecuador.

Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores. (2019, 9 de mayo). Suplemento del Registro Oficial No. 484. Asamblea Nacional de la República del Ecuador.

Reglamento General de la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores. (2020, 8 de julio).

Suplemento del Registro Oficial No. 241 [Decreto Ejecutivo No. 1087]. Presidencia de la República del Ecuador.



LA MÁS GRANDE, IMPORTANTE Y GLORIOSA *del Ecuador*



www.ug.edu.ec

Cdla. Universitaria

"Universidad de Guayaquil"

 Av. Delta S/N y Av. Kennedy

UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL

