

Volumen 3, Número 1

Enero-Junio 2026

ISSN IMPRESO: 3028-8754

ISSN ELECTRÓNICO: 3028-8762

REVISTA DE DERECHO

DIRECTUM

Tensiones del derecho



Universidad
Católica
de Cuenca

**Facultad de
Ciencias Sociales**

Tensiones del derecho

Volumen 3, Número 1
ISSN impreso: 3028-8754
ISSN electrónico: 3028-8762

Enero - Junio 2026



**Revista de Derecho Directum de la Facultad de Ciencias Sociales
Universidad Católica de Cuenca
Tensiones del derecho**

ISSN IMPRESO: 3028-8754

ISSN ELECTRÓNICO: 3028-8762

Enero - Junio 2026

Volumen 3, Número 1

DOI Revista Completa: <https://doi.org/10.26871/directum.v3.n1>

✉ revistadirectum@ucacue.edu.ec

🌐 <http://www.ucacue.edu.ec>

🌐 <https://directum.ucacue.edu.ec/index.php/directum>

EDITOR: PhD. José Luis Vázquez Calle

EDITOR EJECUTIVO: Ab. Daniel Bravo Vintimilla

EDITORA ACADÉMICA: Ab. Mayra Vélez Torres

Corrección y estilo: Msc. Pablo Salazar Luna

Diagramación: Dis. Daniel Fernando Collaguazo López

Impresión: Editorial Universitaria Católica (EDUNICA)

COMITÉ EDITORIAL EXTERNO:

Dr. Francisco Javier Gorjón Gómez (Universidad Autónoma de Nuevo León, México).

Dr. Santiago Gustavo Basabe Serrano (Universidad San Francisco de Quito, Ecuador).

Dr. Marlon Tiberio Torres Rodas (Universidad de Cuenca, Ecuador).

Dr. David Fernando Torres Rodas (Universidad de Cuenca, Ecuador).

COMITÉ EDITORIAL INTERNO:

PhD. Cornelio Agustín Borja Pozo (Universidad Católica de Cuenca, Ecuador).

Dra. María Augusta Torres Rodas (Universidad Católica de Cuenca, Ecuador).

Dra. Carmen Elizabeth Arévalo Vásquez (Universidad Católica de Cuenca, Ecuador).

PhD. Ana Fabiola Zamora Vázquez (Universidad Católica de Cuenca, Ecuador).

PhD. Fabián Alejandro Romero Jarrín (Universidad Católica de Cuenca, Ecuador).

PhD. Camilo Emmanuel Pinos Jaén (Universidad Católica de Cuenca, Ecuador).

Dra. Paola Vallejo Cárdenas (Universidad Católica de Cuenca, Ecuador).

1 **Análisis del derecho de repetición en las sentencias de acción de protección: estudio del cantón Azogues entre los años 2023-2024**

Analysis of the Right of Recourse in Judgments of Constitutional Protection Action: A Study of the Canton of Azogues, 2023-2024

30 **El constitucionalismo ecológico en Bolivia y las tensiones paradigmáticas del artículo 33**

Ecological constitutionalism in Bolivia and the paradigmatic tensions of article 33

53 **Las políticas extractivistas en Ecuador y derechos de la naturaleza: un estudio crítico**

Extractive Policies in Ecuador and the Rights of Nature: A Critical Study

73 **La imposibilidad epistemológica del juicio político a la Corte Constitucional**

The Epistemological Impossibility of Impeaching the Constitutional Court

91 **El derecho de escucha de niños y adolescentes en procesos judiciales: análisis de la sentencia No. 1389-19-EP/23**

The Right to Be Heard of Children and Adolescents in Judicial Proceedings: An Analysis of Judgment No. 1389-19-EP/23

109 **La instigación como forma de autoría mediata**
Instigation as a Form of Indirect Perpetration

Presentación

José Luis Vázquez Calle

Editor general de la *Revista de Derecho Directum*

jlvezquezc@ucacue.edu.ec

Para la comunidad jurídica de la Universidad Católica de Cuenca, constituye un motivo de profunda satisfacción poner a disposición de los operadores de justicia, de los profesionales en libre ejercicio, de la academia y de la sociedad en general un nuevo volumen de la *Revista de Derecho Directum*, titulado *Tensiones del derecho*. Desde su creación, en 2007, este espacio editorial ha asumido el compromiso de consolidarse como un foro libre, crítico, plural y de rigor científico, orientado no solo al análisis de las diversas instituciones jurídicas, sino también a la formulación de respuestas frente a los problemas que afectan a la sociedad en el marco del Estado constitucional de derechos y justicia ecuatoriano.

Este número de la *Revista de Derecho Directum*, correspondiente al período enero-junio de 2026, aparece en un momento histórico marcado por profundas transformaciones en el pensamiento jurídico ecuatoriano, latinoamericano y mundial. Atravesamos una época en la que los fundamentos, métodos y alcances de la ciencia jurídica se encuentran en permanente debate. Este escenario exige de la academia un papel activo que trascienda las aulas universitarias y contribuya a plantear respuestas pertinentes para nuestros sistemas de justicia.

En consecuencia, el derecho ya no puede concebirse como una mera aplicación literal de la norma, ni la función judicial puede reducirse a la idea del juez como simple “boca de la ley”. En la actualidad, se requieren una argumentación jurídica sólida, una comprensión hermenéutica profunda y un compromiso efectivo con la tutela de los derechos, dentro de un ordenamiento en el que coexisten valores, principios y reglas.

Este volumen reúne, desde diversas perspectivas, contribuciones que abordan temas relevantes con solvencia teórica y metodológica. Las páginas de esta edición invitan al lector a examinar debates relacionados con las garantías jurisdiccionales, mediante un análisis crítico de instrumentos como la acción de protección y de cuestiones aún pendientes, entre ellas el derecho de repetición. También se estudian las transiciones paradigmáticas hacia el constitucionalismo ecocéntrico y los desafíos de la interculturalidad en Bolivia. Asimismo, se incluyen trabajos sobre los límites de la regulación, los procesos argumentativos en la administración de justicia y la necesidad de simplificar y democratizar la investigación jurídica para convertirla en un verdadero motor de transformación del derecho.

La publicación de cada número de la *Revista de Derecho Directum* es el resultado de un esfuerzo colectivo. Desde la Universidad Católica de Cuenca, expresamos nuestro sincero agradecimiento a los autores, quienes han confiado en este órgano de difusión para compartir los resultados de sus investigaciones; a los miembros del comité editorial y a los pares evaluadores, cuyo trabajo contribuye a garantizar la calidad y el rigor científico de cada artículo; y, de manera especial, a las autoridades de la Universidad Católica de Cuenca, cuyo respaldo permanente hace posible la producción de conocimiento desde y para la región.

Invitamos a nuestros lectores a recorrer estas páginas con una mirada crítica y reflexiva. Aspiramos a que las ideas aquí desarrolladas sirvan como herramientas conceptuales para construir una sociedad más justa, equitativa y respetuosa del ordenamiento jurídico nacional y del derecho internacional, y a que, sobre todo, los artículos reunidos en este volumen contribuyan a enriquecer el debate sobre las *Tensiones del derecho*.



Revista de Derecho Directum. Vol. 3, No. 1, pp. 1-30. Enero-Junio 2026
ISSN: 3028-8754. ISSN Elect. 3028-8762. Universidad Católica de Cuenca

Análisis del derecho de repetición en las sentencias de acción de protección: estudio del cantón Azogues entre los años 2023-2024

Analysis of the Right of Recourse in Judgments of Constitutional Protection Action: A Study of the Canton of Azogues, 2023-2024

Recepción: 01 de octubre de 2025

Revisión: 03 de noviembre de 2025

Aceptación: 10 de diciembre de 2025

Publicación: 30 de enero de 2026

Juan Fernando Navas Cueva  

Universidad Católica de Cuenca

Correo: juan.navas.00@est.ucacue.edu.ec

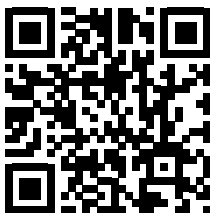
ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-3315-6310>

César Ismael Cárdenas Morejón  

Universidad Católica de Cuenca

Correo: cesar.cardenas.34@est.ucacue.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-5245-5925>



DOI: <https://doi.org/10.26871/directum.v3.n1.44>

Cita sugerida:

Navas Cueva, J. F., y Cárdenas Morejón, C. I. (2026). Análisis del derecho de repetición en las sentencias de acción de protección: estudio del cantón Azogues entre los años 2023-2024. *Revista de Derecho Directum*, 3(1), 1-30. <https://doi.org/10.26871/directum.v3.n1.44>

Resumen

El presente trabajo estudió la relación entre las garantías jurisdiccionales y el derecho de repetición reconocido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el marco del Estado constitucional de derechos ecuatoriano. La metodología partió de un enfoque cualitativo, mediante los métodos inductivo-deductivo, analítico-sintético, histórico-lógico y comparativo, así como las técnicas de fichaje y revisión bibliográfica. Como resultado, se justificó teóricamente que la norma que dispone que el juez ponga en conocimiento de la máxima autoridad de la institución declarada responsable, o del procurador general del Estado, según corresponda, la obligación de ejercer el derecho de repetición, resulta ineficaz. Además, se evidenció la necesidad de que los jueces y demás agentes del Estado, a quienes dicha norma coloca en condición de legitimados activos, cumplan su rol como garantes de los recursos públicos cuando se determine que una vulneración de derechos fue causada por responsabilidad directa de un servidor público. Para analizar esta problemática, se optó por diversas actividades investigativas, entre ellas entrevistas a jueces, funcionarios de la Función Judicial y un docente universitario. Con base en estas actividades, se constató que no existió ningún caso de ejercicio del derecho de repetición en el cantón de Azogues entre los años 2023 y 2024. Consecuentemente, la inaplicación de este derecho ocasiona pérdidas económicas significativas para el Estado, pues tales montos no son recuperados.

Palabras clave: derecho, acción, repetición, acción de protección, derecho de repetición.

Abstract

This study examined the relationship between jurisdictional guarantees and the right of recourse recognized in the Organic Law on Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control, within the framework of Ecuador's constitutional State of rights. The methodology followed a qualitative approach, using inductive-deductive, analytical-synthetic, historical-logical, and comparative methods, as well as note-taking and bibliographic review techniques. As a result, it was theoretically argued

that the rule requiring the judge to notify the highest authority of the institution declared responsible, or the Attorney General of the State, as appropriate, of the obligation to exercise the right of recourse is ineffective. In addition, the study highlighted the need for judges and other State agents, whom this rule places in the position of active plaintiffs, to fulfill their role as guarantors of public resources when it is determined that a violation of rights was caused by the direct responsibility of a public servant. To analyze this issue, several research activities were carried out, including interviews with judges, officials of the Judicial Branch, and a university professor. Based on these activities, it was found that no case involving the exercise of the right of recourse existed in the canton of Azogues between 2023 and 2024. Consequently, the non-application of this right causes significant economic losses for the State, since such amounts are not recovered.

Keywords: Law, Action, Repetition, Protection Action, Right of Recourse.

Introducción

El presente artículo de investigación hace referencia al derecho de repetición dentro de las sentencias que han sido emitidas en la garantía jurisdiccional de acción de protección en las que se declaró la responsabilidad reparadora del Estado, en el contexto de una vulneración de derechos reconocidos en la Constitución. Se entiende por derecho de repetición aquel mecanismo que el Estado posee para que, mediante determinados agentes (legitimados activos), pueda repetir en contra de sus propios funcionarios o servidores públicos, cuando los mismos le hayan causado un perjuicio económico; al haber generado estos, por acto u omisión, la obligación reparadora para con las víctimas de una conculcación de derechos fundamentales o una afectación de índole patrimonial producida en contra de aquellas.

Con base en esta conceptualización, determinamos las principales características que posee este derecho de repetición, tales como: perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial de los antes mencionados servidores y funcionarios públicos, cuando estos, por dolo o culpa grave, hayan causado un perjuicio o vulneración a particulares que tuvo que ser cubierta en primer término por el Estado, convirtiéndose estos en legitimados pasivos de la acción; en tanto que los legitimados activos son la máxima autoridad de la entidad pública que ha sido declarada como responsable o el procurador general del Estado, cuando el perjuicio devenga de dicha máxima autoridad.

Es así como, a pesar de que el derecho de repetición se encuentra plenamente regulado tanto en la norma fundamental como en diversas normas infraconstitucionales, el presente estudio se centra en el marco normativo previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) y la Constitución de la República del Ecuador, cuya aplicación no resulta eficaz en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Por lo tanto, a fin de analizar esta problemática podemos mencionar posibles causas por las cuales este derecho no es ejercido ni aplicado por quienes les corresponde, a saber: la falta de diligencia y actuación por parte de los jueces (constitucionales) y funcionarios facultados como legitimados activos en presentar esta acción a efectos de proteger el patrimonio del Estado y que este recupere los gastos que asumió por indemnizaciones; el incumplimiento de la LOGJCC y lo determinado dentro de nuestra carta fundamental y que aquello provoca que los jueces y tribunales de lo contencioso administrativo no realicen un debido análisis a profundidad del caso, puesto que este jamás llega a su conocimiento, ocasionando que estas controversias en su mayoría queden en la impunidad. Todo esto conlleva que los funcionarios o servidores responsables, al no tener ningún tipo de represalia o sanción por sus indebidas actuaciones, sigan incurriendo en ellas causando perjuicios a los administrados e incentivando las mismas.

En el ámbito académico, el interés radica en conocer tanto la existencia de esta figura en el marco del ordenamiento jurídico ecuatoriano, así como el porqué, pese a existir, esta

es inobservada por parte de los agentes de Estado, agentes que por lógica tienen que velar por el patrimonio de este último y el cumplimiento y eficacia de la norma.

La metodología empleada en el presente trabajo partió de un enfoque cualitativo, con la utilización de los métodos inductivo-deductivo, dogmático, comparativo e histórico-lógico, así como las técnicas de revisión bibliográfica de ley, jurisprudencia y doctrina. A más de ello, se ha empleado la técnica de entrevista con funcionarios del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo (TDCA) con sede en Cuenca. La presente investigación plantea como objetivo general el determinar cuáles son las consecuencias jurídicas ocasionadas por la falta de aplicación del derecho de repetición, en aquellos casos en los cuales se ordena que el Estado responda económicamente ante las víctimas, por indebidas actuaciones de sus servidores públicos.

De esta manera, el presente trabajo se encuentra dividido en tres fases: en la primera abordamos el tema de la acción de protección, remitiéndonos a su contexto histórico, origen y evolución, además de sus aspectos centrales. En la segunda fase nos remitimos al derecho de repetición, atendiendo al origen y evolución de esta figura tanto en el plano internacional como nacional, así como el marco regulatorio jurídico y jurisprudencial que dicha figura encuentra dentro de nuestro país. Como tercera y última fase, con base en las conversaciones y diálogos directos que mantuvimos con funcionarios y jueces que integran el TDCA, realizamos un estudio sobre su eficacia como un mecanismo o acción encaminada a la declaratoria de responsabilidad patrimonial de aquellos agentes del Estado que causan que este último responda económicamente ante las personas afectadas de una transgresión de sus derechos, para identificar cuáles son las consecuencias jurídicas que implican que dicho ente jurídico asuma exorbitantes cantidades por concepto de reparación integral y que jamás recupere dichos montos.

Desarrollo

La acción de protección, un breve acercamiento

Actualmente la acción de protección es concebida como una garantía jurisdiccional consagrada en nuestra Constitución y consecuentemente regulada por la LOGJCC, cuya finalidad es la protección de derechos reconocidos en nuestra norma fundamental y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Aclaramos que tal labor de amparo tiene como objetivo frenar los abusos que pudiesen ser cometidos por los poderes públicos y evitar las arbitrariedades. Dicho esto, en este apartado analizaremos cuál es el origen de esta garantía y su evolución hasta su configuración actual en nuestro ordenamiento jurídico.

Es necesario distinguir entre dos figuras denominadas acción de protección —como lo denomina nuestra legislación— en virtud de que la doctrina ha hecho un análisis respecto

de lo que ha denominado como “la acción ordinaria de protección” frente a otra garantía contemplada en la LOGJCC denominada como acción “extraordinaria” de protección. Para ello basta con tener presente la procedencia de cada una de estas, pues la primera —la ordinaria— no procede contra decisiones que fuesen emitidas por autoridades judiciales, mientras que la segunda —la extraordinaria— sí lo hace, pues aquello forma parte de su objeto y ámbito de protección.

La acción de protección, también conocida como amparo constitucional, tiene sus orígenes en legislaciones tales como la mexicana, con la Carta Federal que data del año 1957, misma que a su vez se inspiró en la acción de hábeas corpus, cuyos orígenes se remontan a Gran Bretaña. Decimos que se inspiró en esta, en virtud de que la acción de amparo mexicana, en sus inicios, se encontraba encaminada a tutelar derechos tales como la libertad e integridad personal. Carta que sirvió de inspiración para las legislaciones de América del Sur, entre las cuales se encuentra la ecuatoriana y de igual modo nos inspiramos en las legislaciones del resto de países de la región, véase Perú, Uruguay, Argentina, entre otros (López, 2018).

Al hablar de sus orígenes también podemos remontarnos a cuerpos normativos que componen el plano internacional y que se encuentran encaminados a la protección de derechos humanos, los llamados derechos fundamentales que luego se han visto positivizados en las constituciones de los países a los que muchas veces se les ha denominado en tal contexto como “las naciones civilizadas”. Hablemos por ejemplo de la Declaración Universal de Derechos Humanos que data del año 1948, misma que en su artículo 8 consagra el derecho que toda persona tiene a contar con un recurso efectivo, con el afán de presentarlo ante los jueces y tribunales nacionales y así que dicha persona se vea amparada ante actos que violenten los derechos que le asisten y que se hallan reconocidos en la constitución o la ley (Pásara, 2008).

En concordancia con esto último, podemos referirnos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o como también se le ha denominado el “Pacto de San José” firmada en tal ciudad en Costa Rica en el año 1969, cuyo artículo 25 establece dentro del ámbito de la protección judicial, que toda persona tiene derecho al recurso que hemos venido mencionando (posteriormente ha sido denominado amparo) pero que además le da una serie de características que este debe cumplir, siendo estas, que tal recurso sea sencillo, rápido y efectivo.

Los destinatarios de esta acción siguen siendo los mismos, pues las personas presentan dicho mecanismo ante los jueces y tribunales y, de igual modo, la finalidad del recurso, que no es otra que la de amparar a tales personas (afectadas) frente a actos que violenten sus derechos reconocidos en la Constitución, así como los que se hallan consagrados en la CADH, inclusive se determina que aquel recurso ha de poder presentarse cuando la violación hubiese sido perpetrada por aquellas personas que ostentan cargos estatales y

aquello lo hubieran cometido en ejercicio de tales funciones. En definitiva, con estos últimos nos referimos a las autoridades del Estado (CADH, 1969).

Evolución de la acción de protección

Hay autores que precisan que el amparo constitucional (hoy denominado acción de protección) en el contexto de la legislación ecuatoriana, encuentra sus orígenes a partir de la Constitución de 1967, cuando se garantizó a los ciudadanos el derecho de poder presentar una demanda, entonces denominada como “amparo”. No obstante, se nos advierte que la acción de amparo no contaba con el respaldo de normas infraconstitucionales que garanticen su aplicación (como hoy sería el caso de la LOGJCC), atribuyen además dicha carencia a la situación política por la cual se encontraba atravesando el Ecuador en tales años (López, 2018).

Luego de ello, las constituciones venideras tal como la de 1979, pese a pertenecer a la época del retorno a la democracia de nuestro país, esta no contenía como tal en su articulado a la acción de amparo constitucional. Por otro lado, con las reformas constitucionales de 1983 se trata de reintroducir esta figura a nuestra *norma normarum*, aunque hay autores que, a manera de crítica, dicen que esta reintroducción podría ser vista más bien como un recurso de queja que una acción de amparo; esto en virtud de que se dispuso que toda persona (sea esta natural o jurídica) se encontraba facultada para dirigir quejas al Tribunal de Garantías Constitucionales, en aquellos supuestos en los cuales se quebrantase la Constitución o se transgrediesen los derechos y libertades reconocidos por esta (Villarreal, 2010).

A continuación, hacemos alusión a los acontecimientos relativos al año 1994, cuando el presidente de aquella época designó una comisión de juristas, entre las cuales había figuras destacadas tales como Larrea Holguín, mismos que se reunieron con la finalidad de redactar un proyecto destinado a realizar reformas constitucionales a la entonces vigente carta fundamental. Dichas reformas fueron aprobadas por el Congreso en 1996 y denotó en la reintroducción de la figura del amparo constitucional de 1967 en nuestra norma suprema, aunque con un enfoque de una garantía jurisdiccional mucho más avanzada y autónoma que su predecesora (Cevallos, 2009).

Se dice entonces que, aquella acción de amparo que estuvo presente en la Constitución de 1998, siendo más específicos en su artículo 95, hasta el advenimiento de la Constitución que el día de hoy nos rige, la Constitución de Montecristi del año 2008. Con esto, surge la necesidad de hacer una comparativa entre el amparo constitucional (como era conocido hasta la carta fundamental de 1998) y la hoy denominada acción de protección como garantía jurisdiccional.

Hay autores que nos explican los notorios cambios en pro de derechos de la nueva acción de protección, en virtud de que, si hacemos una comparativa con su predecesora,

la del 2008 amplía cuestiones relativas al objeto de la acción de protección. Observamos entonces que esta ahora procede en casos en los cuales la persona sobre la que recayese la vulneración de derechos estuviese en condiciones o situaciones de indefensión o, en otros casos, de subordinación en relación con la persona que perpetra la vulneración. Esto último aplica al supuesto en el cual el perpetrador es una persona particular (natural o jurídica) que no tiene relación con el Estado. Se añade el caso en el que la afectación de derechos sea el producto de una indebida prestación de servicios por parte del sector público (Grijalva Jiménez, 2011).

Aspectos centrales e importancia de esta garantía jurisdiccional

Con base en los temas abordados nos corresponde analizar el cómo la acción de protección se encuentra regulada dentro de nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano, misma que al ser una garantía jurisdiccional se encuentra debidamente reconocida dentro de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) y de una forma más específica es tratada y regulada dentro de la LOGJCC, sin dejar de lado el aporte y papel fundamental que cumple la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional, pues esta complementa a la normativa existente en la materia, garantizando una correcta y debida aplicación de este mecanismo de tutela de derechos constitucionales.

Para profundizar en la regulación de la acción de protección en nuestro ordenamiento jurídico, tenemos necesariamente que comprender quién es el juez que tiene la potestad para avocar conocimiento de dicha garantía jurisdiccional. Pues bien, para responder aquello basta con remitirnos a nuestra Constitución, que dentro de su artículo 86 (2) establece que la competencia radica en el juez constitucional, pudiendo ser del lugar en el que tuvo origen el acto u omisión que ocasionó la violación de derechos o, en el segundo caso, donde aquel surta sus efectos (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El contenido de nuestra norma constitucional ciertamente encuentra concordancia con lo establecido en la LOGJCC (2009), norma que además de precisar lo antes mencionado complementa el contenido de esta, en cuestiones relativas a aquellos casos en los que la competencia pueda verse radicada ante dos o más juzgadores. En dicho caso, ha de realizarse un sorteo entre estos y quien resultase designado no podrá inhibirse de la causa, salvo que exista una excusa que se encuentre justificada y que además sea aceptada, o una recusación.

En este contexto, la Corte Constitucional dentro de su sentencia 038-10-SEP-CC, a efectos de esclarecer cualquier duda respecto a la competencia de los jueces constitucionales, dictaminó que con base en los dos supuestos que determinan la competencia, ampliando y esclareciendo la aplicación del segundo supuesto que hace referencia a donde produce sus efectos el acto u omisión, la Corte lo considera de carácter ambiguo al no establecer específicamente un domicilio donde se producen sus efectos, por lo que, la Corte Constitucional

determina que en estos casos será competente el juez constitucional del domicilio de la víctima del acto u omisión (Corte Constitucional del Ecuador, 2010).

Ahora bien, es necesario hacer mención tanto a la legitimación activa como a la pasiva de dicha garantía jurisdiccional. En cuanto a la legitimación activa, nuestra norma normarum, en su artículo 86, numeral 1, faculta a cualquier persona, grupo, pueblo, comunidad o nacionalidad a proponer las acciones previstas en ella, destinadas a la protección de derechos constitucionales. Por su parte, la LOGJCC (2009) amplía esta facultad para proponer la acción a cualquier sujeto de derecho, por sí mismo o a través de su representante o apoderado, otorgándole, además, dicha facultad al defensor del pueblo.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional hace una importante acotación a la legitimación activa en las causas de acción de protección, pues dentro de su sentencia No. 1553-16-EP/21 le proporciona a esta acción un carácter de legitimación activa amplia, ya que establece que cualquier sujeto de derecho reconocido dentro de nuestro ordenamiento jurídico puede proponer una acción de protección sin condición alguna, independientemente de la vulneración o interés del accionante (Corte Constitucional del Ecuador, 2021a).

En lo que respecta a la legitimación pasiva, a pesar de que la misma goza de un tratamiento conjunto a la procedencia de la acción, tanto dentro de nuestra CRE como en la LOGJCC, en esta parte abordaremos de manera concreta únicamente la legitimación pasiva, es decir, contra quién o quiénes puedo proponer dicha garantía. Por ello, con el objeto de contextualizar esta condición procesal constitucional nos respaldaremos en la jurisprudencia colombiana, específicamente en su sentencia T-353 de 2018 referente a la acción de amparo; misma que dentro de nuestro ordenamiento jurídico se constituye como la acción predecesora y que sentó las bases para lo que conocemos como la actual acción de protección.

Razón por la cual, dentro de la mentada sentencia, se manifiesta que la legitimación pasiva no es otra cosa que la capacidad legal que tiene un determinado sujeto de derecho, por su calidad y al ser responsable de una amenaza o vulneración a derechos fundamentales, para ser susceptible y requerido con esta acción constitucional para responder ante la persona sobre la cual ocasionó la conculcación de sus derechos fundamentales (Corte Constitucional de Colombia, 2018).

Con base en esta definición y de conformidad con lo consagrado dentro de nuestra normativa, se determina claramente que quienes pueden ser demandados por sus actos u omisiones, vía acción de protección son: 1) cualquier autoridad pública no judicial, es decir, excluimos a los jueces y sus resoluciones, pues para ello nuestro ordenamiento jurídico prevé a la acción extraordinaria de protección; 2) contra particulares que violenten derechos fundamentales (LOGJCC, 2009).

Una vez que se ha desarrollado lo referente a la competencia y a la legitimación tanto activa como pasiva, corresponde adentrarnos al procedimiento que se debe seguir

al plantearse una acción de protección. En este sentido, la LOGJCC dentro de su artículo 40 define cuáles son los requisitos fundamentales que deben cumplirse para presentar una acción de protección, a saber:

La vulneración de un derecho reconocido en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos

Con respecto al primer requisito, la Corte Constitucional ha desarrollado jurisprudencia con el fin de esclarecer y solucionar distintas controversias surgidas en torno a su interpretación. Así, la Sentencia No. 2428-16-EP/21, sostiene que las presuntas violaciones de derechos constitucionales no deben ser necesariamente graves para ser tuteladas y tratadas mediante la acción de protección, ya que los jueces constitucionales tienen la obligación de analizar a profundidad estas presuntas violaciones de derechos. Si se abstuvieran de admitirlas alegando que no revisten tal gravedad, transgredirían el derecho al debido proceso, específicamente la garantía de motivación consagrada en el artículo 76, numeral 7, literal l), de nuestra norma suprema.

No obstante, la Corte aclara, en la referida sentencia, que existen dos excepciones a esta regla: la primera se presenta cuando esta garantía se presenta contra personas particulares, naturales o jurídicas, es decir, que no tengan relación con el Estado; y la segunda, cuando se trate de medidas cautelares. En ambos casos, es indispensable justificar la gravedad de la vulneración como condición fundamental para la procedencia de la acción (Corte Constitucional del Ecuador, 2021b).

Un acto u omisión que ha sido perpetrado ya sea por una autoridad estatal o por una persona particular

En cuanto a este segundo requisito, el mismo se encuentra consagrado de una forma clara, pues dentro de este se determina la legitimación pasiva de la acción de protección, es decir, que manifiesta claramente cuáles son los sujetos de derecho, que, mediante sus actos u omisiones, pueden ser objeto de una acción de protección.

Que no exista otro mecanismo judicial mediante el cual se pueda brindar una protección adecuada y eficaz al derecho conculcado. Con respecto a este tercer requisito, este se constituye como el más controvertido, tanto por su regulación como por su aplicación en la práctica constitucional, razón por la cual la Corte Constitucional ha desarrollado una amplia jurisprudencia sobre el tema, con el propósito de solucionar estas controversias y dilucidar su verdadero contenido y alcance.

En este sentido, mediante la Sentencia No. 621-12-EP/20, la Corte Constitucional hace alusión a la desnaturalización que sufre la acción de protección, pues manifiesta que esta garantía es mal utilizada y no cumple con su finalidad última cuando se emplea para

resolver asuntos que deben ser conocidos por la justicia ordinaria o cuando es rechazada de plano por los juzgadores, quienes alegan únicamente la existencia de otras vías adecuadas y eficaces (Corte Constitucional del Ecuador, 2020).

Este precedente jurisprudencial guarda total correspondencia con la Sentencia No. 0016-13-SEP-CC, pues esta determina que el juzgador, al no cumplir con su deber como juez constitucional de analizar a fondo, en cada caso puesto en su conocimiento, la existencia o no de una transgresión de derechos fundamentales, no puede alegar la procedencia de otras vías de impugnación adecuadas y eficaces como único fundamento para rechazar una acción de protección (Corte Constitucional del Ecuador, 2013a).

Es así como, en relación con este mismo requisito, desde el surgimiento de la acción de protección ha existido un amplio debate entre profesionales del derecho, pensadores y juzgadores con respecto al carácter de esta acción, pues muchos de ellos establecen sus criterios y manifiestan que la acción de protección es de carácter residual; es decir, afirmaban que, para poder presentar y plantear esta garantía, era necesario haber agotado previamente la vía administrativa o judicial, dependiendo del caso concreto.

Por esta razón, la Corte Constitucional, en su Sentencia No. 001-16-PJO-CC, aborda este debate con el fin de esclarecer de forma completa el carácter de esta acción y determina que no es una garantía residual, sino que goza de carácter directo. Es decir, dicha concepción, compartida por varios pensadores y profesionales, es totalmente errónea, puesto que la Corte manifiesta que la residualidad implica el agotamiento de todas las instancias o vías, tanto administrativas como judiciales.

Con base en esto, la Corte señala que, en el caso de la acción de protección, de conformidad con lo consagrado en la Constitución, esta posee la característica de ser un mecanismo de aplicación directa e inmediata. Por esta razón, si esta garantía tuviera carácter residual, se daría lugar a una ordinarización de la justicia constitucional, lo que provocaría una desnaturalización de la finalidad de esta acción constitucional (Corte Constitucional del Ecuador, 2016a).

Respecto de estos tres requisitos establecidos en el artículo 40, cabe mencionar la aclaración que proporciona la Corte Constitucional a lo largo de sus fallos en relación con el momento procesal oportuno para que la autoridad judicial analice si dichos requisitos de admisión se han cumplido. El mencionado órgano precisa que estos constituyen cuestiones de fondo; por lo tanto, los jueces deben pronunciarse sobre ellos mediante sentencia, la cual, por supuesto, debe estar motivada conforme lo dispone nuestra norma fundamental (Briones Puga, 2025).

Una vez realizado el análisis de los requisitos que deben cumplirse para plantear una acción de protección, corresponde examinar detalladamente tanto su admisión como su procedencia. Así, al abordar en primera instancia la admisión de esta garantía, se observa que esta ha sido definida por la jurisprudencia, pues la Sentencia No. 115-16-SEP-CC

describe la admisión como la verificación, por parte del juzgador, del cumplimiento de los requisitos formales que deben estar presentes en una petición o demanda de acción de protección (Corte Constitucional del Ecuador, 2016b).

En este contexto, se encuentran estos requisitos taxativamente descritos dentro del artículo 10 de la LOGJCC, entre los cuales destacamos: la identificación tanto del accionante como accionado; una descripción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño; declaración que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona y la misma pretensión; solicitud de medidas cautelares; elementos probatorios, entre otros (LOGJCC, 2009).

En el mismo sentido, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se encarga de precisar cuáles son las causales de procedencia e improcedencia de la mentada garantía, labor que se ve reflejada en sus artículos 41 y 42. De tal modo, centramos nuestra atención en primer término en las de procedencia, por ello, a efectos de complementar nuestro análisis recurrimos a la interpretación realizada por Daniela Erazo, misma que manifiesta que tal procedencia gira en torno a tres casos esenciales, a saber:

Contra todo acto u omisión que emane de una autoridad pública no judicial, del cual se desprenda una vulneración de derechos, o, en su defecto, en el menoscabo, anulación o disminución, afectando su goce o ejercicio. La primera causal hace referencia a que la acción de protección puede ser presentada cuando nos encontramos frente a la vulneración de derechos por actos u omisiones provenientes de autoridades públicas no judiciales, entendiéndose dentro de esta categoría a aquellas que no ejercen potestades jurisdiccionales. (Erazo Galarza, 2013)

Contra toda política pública, ya sea de carácter nacional o local, que hubiese resultado en un impedimento para el efectivo goce o ejercicio de aquellos derechos y garantías consagrados en nuestra carta fundamental. La autora aclara que por política pública se entienden aquellas acciones del Gobierno realizadas en favor de satisfacer las necesidades de los ciudadanos, a fin de alcanzar el buen vivir. La acción, entonces, procede cuando estas vulneren o restrinjan el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución (Erazo Galarza, 2013).

Contra la persona encargada de brindar un servicio público, siempre y cuando, mediante un acto u omisión en dicha prestación, haya conculcado los derechos y garantías de los administrados. La concepción de servicio público tiene sus orígenes en Francia y se constituye en una actividad realizada por la administración pública, directa o indirectamente, mediante su intervención. En la actualidad, por servicio público se entiende todo tipo de actuación realizada por el Estado, ya sea mediante sus servidores públicos o a través de

delegados o concesionarios, que se encuentre orientada a la satisfacción de las principales necesidades de la colectividad (Saltos Álvarez, 2007).

Una vez que queda claro qué se entiende por servicio público, podemos determinar que la presente garantía jurisdiccional procede contra aquellas personas o funcionarios que brindan un servicio público, siempre y cuando, en el ejercicio de sus respectivas funciones, mediante la realización u omisión de una determinada conducta, hayan conculcado alguno de los derechos o garantías fundamentales de los cuales somos titulares como administrados.

Contra cualquier acto u omisión realizado por una persona particular, natural o jurídica, que preste servicios públicos impropios, por delegación o concesión; que provoque un daño grave; o en el supuesto de que la persona afectada se encuentre en un evidente contexto de indefensión, subordinación o cualquier tipo de discriminación. Ambos supuestos son analizados por la autora, quien determina que la presente acción podrá ser propuesta contra actos u omisiones cometidos por particulares, entendiéndose como particular aquella persona, sea natural o jurídica, que no pertenece a la administración pública ni desempeña funciones públicas, sino netamente privadas, cuando la vulneración del derecho provocada por aquella genere un daño grave. Con esto último hacemos alusión a que el daño es grande, cuantioso o casi permanente para la persona afectada, o cuando esta ocupe un plano secundario al hallarse en una situación de subordinación frente a otra, se encuentre indefensa o incluso haya sido discriminada (Erazo Galarza, 2013).

Por el contrario, la LOGJCC determina también los casos de improcedencia de la acción de protección. Así, su artículo 42 consagra los siguientes casos: 1) cuando de la narración de los hechos no se pueda constatar que se ha producido una violación de derechos reconocidos en nuestra Constitución; 2) ante actos debidamente revocados o extinguidos, salvo que aquellos ameriten una reparación como consecuencia de los daños causados; 3) cuando la demanda únicamente pretenda impugnar la constitucionalidad o legalidad de determinados actos u omisiones, sin que estos hayan producido vulneraciones de derechos; 4) cuando la demanda haga alusión a un acto administrativo que pueda ser debidamente impugnado en la vía procesal ordinaria, a menos que dicha vía no sea adecuada ni eficaz para tutelar el derecho lesionado; 5) cuando la parte actora persiga, mediante este mecanismo, que se declare un derecho a su favor; 6) cuando se trate de providencias judiciales; y 7) ante un acto u omisión proveniente del CNE que pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

De darse cualquiera de estos casos, el juez deberá declarar la inadmisión de la garantía mediante auto, precisando la causal en la que fundamenta su decisión (LOGJCC, 2009).

No obstante, de la revisión de las causales que anteceden, podemos evidenciar que, en el mencionado artículo, no se establece una clara distinción entre aquellos numerales que constituyen causales de inadmisión de la acción y aquellos que consagran causales de improcedencia. Este tratamiento conjunto que el legislador ha dado a todas estas causales

puede provocar una grave confusión en los jueces, puesto que el hecho de que no se pueda distinguir claramente entre las figuras de inadmisión e improcedencia conlleva graves imprecisiones respecto del momento procesal oportuno para que el juez pueda resolver dentro de esta acción y, con base en una de estas causales, declarar su inadmisión o improcedencia (Storini y Navas Alvear, 2013).

La Corte Constitucional, con el propósito de desenmarañar el sentido y alcance de la normativa referente a la inadmisión e improcedencia de la acción de protección, emitió un precedente jurisprudencial en su Sentencia No. 102-13-SEP-CC, en la cual desarrolló una interpretación basada en el artículo 436 de la Constitución y en los artículos 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a fin de garantizar su legalidad y correcta aplicación (Corte Constitucional del Ecuador, 2013b).

Se determina que las causales contenidas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 42, así como en los numerales 1 y 3 del artículo 40, constituyen causales que deben ser tratadas en la fase de procedencia, pues deben ser sometidas a análisis y verificadas por el juzgador al momento de emitir una sentencia o resolución; es decir, luego de haber escuchado a las partes en conflicto y revisado las pruebas actuadas, a fin de formar un criterio (Corte Constitucional del Ecuador, 2013b).

Mientras que, por su parte, en lo referente a las causales previstas en los numerales 6 y 7 del artículo 42, la Corte estableció que estas deben ser resueltas en la fase de admisión de esta garantía, ya que corresponden a causales formales cuyo incumplimiento es insubsanable (Corte Constitucional del Ecuador, 2013b).

El derecho de repetición, algunas de sus nociones centrales

En cuanto al origen y evolución del derecho de repetición en el ámbito internacional, podemos determinar que este constituye una facultad fundamental que se encuentra debidamente consagrada en nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano vigente, tanto en nuestra norma suprema como en múltiples códigos y leyes infraconstitucionales. Por esta razón, en el presente artículo resulta necesario abordar y analizar, en primera instancia, cuál es el origen y la evolución de esta importante acción, tanto en el plano internacional como, de forma concreta, en nuestra normativa jurídica ecuatoriana, a fin de comprender su naturaleza, objeto y alcance como institución jurídica dentro del ámbito del derecho.

Es así como, como punto de partida de este análisis, podemos señalar que el derecho de repetición, conocido también en múltiples legislaciones como acción de repetición, al igual que muchas instituciones jurídicas fundamentales, tiene su génesis en los inicios del derecho romano, dentro del cual fue concebido como una acción personal mediante la que se podía exigir la devolución o restitución de ciertos valores, producto de un reclamo o vulneración de derechos realizada contra un tercero. Además, en el derecho romano, la acción de repetición tenía como característica fundamental ser aplicada únicamente frente

a la existencia de dos circunstancias: el enriquecimiento sin justa causa y el pago de lo no debido. Por tanto, podemos colegir que, para el derecho romano, la llamada acción de repetición era, a grandes rasgos, un mecanismo o reclamo mediante el cual se podía exigir la restitución de valores a un tercero (Quevedo González, 2010).

Posteriormente, dentro del ámbito del derecho internacional, esta llamada acción o derecho de repetición, luego de su surgimiento, continuó su avance y desarrollo con el paso de los años y a lo largo de múltiples legislaciones. Así, fue tratada y concebida dentro de la normativa jurídica del Reino de Castilla, específicamente en el cuerpo normativo denominado *Las siete partidas*, que, a pesar de abordar esta acción, lo hacía de forma muy general, sin desarrollar ni ampliar de ninguna manera su naturaleza, características u objeto (Brito, 2017).

Esta falta de desarrollo se mantuvo de manera continua hasta que, en 1789, con el surgimiento de la denominada Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la concepción y el alcance de este importante derecho fueron finalmente ampliados y desarrollados, puesto que en esta declaración se abordaron múltiples aspectos fundamentales, tales como el hecho de que esta acción podía dirigirse contra agentes públicos que hubiesen sido declarados culpables por distintos daños provocados a la propiedad privada de determinadas personas en el ejercicio de sus funciones públicas.

Por lo cual, encontramos que, en esta declaración, se concibe como una característica fundamental para la aplicación de esta acción la necesidad de atribuir responsabilidad a los agentes públicos por los distintos perjuicios que hayan provocado en el ejercicio de sus funciones, concibiendo así este derecho como un mecanismo idóneo para la reparación de los daños y perjuicios ocasionados a determinados ciudadanos (Asamblea Nacional Constituyente de Francia, 1789).

A raíz de lo establecido en la mencionada declaración, el derecho de repetición siguió evolucionando y desarrollándose con el paso del tiempo en múltiples códigos y leyes, entre los cuales podemos resaltar, como uno de los más importantes y relevantes, el Código Napoleónico, promulgado en 1804. Este, al codificar varias ramas del derecho, abordó el derecho de repetición de una forma muy similar a la previamente consagrada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y en el sistema francés. En este código se determina que el órgano sobre el cual recaerán las distintas acciones de repetición planteadas por aquellas instituciones públicas cuyos funcionarios hayan afectado o vulnerado los derechos o la propiedad privada de los ciudadanos será el Consejo de Estado, a través de su acción jurisprudencial, siempre y cuando estas acciones se dirijan únicamente contra actos de gestión, mas no contra actos de autoridad.

De lo mencionado, se puede evidenciar que este código mantenía la misma prohibición prevista en el resto de las leyes y normas fundamentales respecto de la acción de repetición, la cual consistía en que esta acción no podía ser propuesta contra actos de autoridad, sino

únicamente contra actos de gestión realizados por los funcionarios públicos (Código Civil francés, 1804).

La referida prohibición se mantuvo hasta que, en 1905, mediante el acuerdo Tomaso Greco, se amplió el alcance de la aplicación del derecho de repetición, en virtud de que, a partir de este acuerdo, la acción de repetición se extendió y pudo plantearse frente a actos de autoridad. Es decir, no únicamente se podía repetir contra las acciones cometidas por los funcionarios públicos, sino también contra aquellas realizadas por instituciones estatales.

Origen y evolución en Ecuador

Luego de abordar y analizar el origen y la evolución que ha tenido el derecho de repetición en el ámbito internacional, corresponde analizar, de forma más concreta, cómo este derecho ha sido consagrado y desarrollado en nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano a lo largo de los años, con el objetivo de evidenciar cómo su alcance, naturaleza y características principales se han ido modificando en nuestras distintas leyes y normas jurídicas con el paso del tiempo, hasta alcanzar la debida concepción y regulación de la cual goza este derecho fundamental en la actualidad.

Así, de conformidad con lo ya señalado, podemos manifestar inicialmente que el derecho de repetición, también denominado acción de repetición, no constituye una acción nueva o de reciente creación, puesto que cuenta con múltiples antecedentes históricos y normativos en nuestro país. En efecto, ha sido concebido y consagrado en nuestro ordenamiento jurídico desde hace muchos años, específicamente en las diversas cartas fundamentales que ha tenido el Ecuador durante su vida republicana.

De esta manera, podemos señalar que el derecho de repetición fue concebido y debidamente regulado por primera vez en nuestras leyes a partir de la Constitución ecuatoriana de 1967, la cual, específicamente en su artículo 27, reconoce por primera vez la posibilidad o facultad de las distintas entidades públicas de ejercer el derecho de repetición. En su parte pertinente, se indica que tanto el Estado y las entidades de derecho público como las entidades semipúblicas tienen la obligación fundamental de indemnizar a aquellos particulares que se hayan visto perjudicados o cuyos derechos fundamentales hayan sido vulnerados como resultado de una falla en la prestación de un servicio público o de una actuación indebida por parte de uno de sus funcionarios en el ejercicio de su cargo (Constitución Política de la República del Ecuador, 1967).

En este sentido, este mismo artículo señala que, a pesar de la existencia de esta responsabilidad u obligación del Estado de indemnizar y responder por los diversos daños y perjuicios causados a los particulares, la Constitución de 1967 faculta al Estado y a sus respectivas instituciones para ejercer el derecho de repetición contra los funcionarios o servidores que hayan sido directamente responsables de los perjuicios y vulneraciones

provocados a particulares y que hayan afectado directamente al Estado (Constitución Política de la República del Ecuador, 1967).

Según lo indicado en esta Constitución con respecto al derecho de repetición, es necesario afirmar que este puede ser ejercido por la administración pública, siempre y cuando se verifique que, en las actuaciones de los funcionarios públicos, haya existido inequívocamente dolo o culpa grave, definiendo de esta forma el derecho de repetición, su naturaleza y su respectiva finalidad (Constitución Política de la República del Ecuador, 1967).

De lo establecido en la Constitución de 1967 podemos colegir que, además de consagrar una primera concepción y regulación del derecho de repetición, esta establece como requisito fundamental para poder ejercerlo que, en las actuaciones de los respectivos funcionarios que hayan provocado el daño o la vulneración, se verifique la existencia de dolo o culpa grave.

A pesar de que este derecho se encontraba debidamente consagrado en la Constitución de 1967, no se ha podido determinar la existencia de alguna ley o normativa posterior que lo haya tratado y regulado de manera paralela a esta Constitución. Por cuanto, desde este último antecedente, tenemos que el derecho de repetición no fue tratado por ningún otro cuerpo normativo sino hasta la vigencia de la Constitución de 1998, en la cual, con base en los antecedentes antes abordados, surge una idea mucho más clara y lógica sobre lo que se entiende como derecho o acción de repetición y sobre cuáles son los fines últimos que se persiguen mediante su instauración en el ordenamiento jurídico y su posterior aplicación.

Razón por la que la Constitución de 1998, dentro de su artículo 20, cuya función imperaba sobre la base del “Estado de derecho” corriente hegemónica legalista, consagra la responsabilidad u obligación fundamental que tiene el Estado de reparar a los particulares por los distintos perjuicios que hayan sido provocados por una deficiente prestación de los servicios públicos o por las distintas actuaciones de sus servidores en el ejercicio de sus funciones.

Sumado a que, dentro del mismo artículo se reconoce de igual forma el derecho de repetición, que poseen las distintas instituciones estatales, mediante el cual las mismas pueden exigir el reconocimiento de la responsabilidad que tienen aquellos funcionarios públicos, quienes provocaron los respectivos perjuicios tanto a particulares como al Estado, siempre y cuando se verifique como una característica fundamental, la concurrencia de dolo o culpa grave en el desempeño de sus actividades y funciones que hayan sido judicialmente declarados (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998).

Con lo detallado, se evidencia que el derecho de repetición tuvo un desarrollo continuo a través de las distintas normas fundamentales que ha tenido nuestro país, hasta llegar a la Constitución de la República del Ecuador del 2008, la cual se encuentra vigente hasta la actualidad, en la que se proclama el llamado “Estado de derechos” dentro de nuestro país, mediante una corriente hegemónica garantista.

Por lo cual, en esta encontramos que el derecho de repetición se halla plenamente consagrado y regulado en su artículo 11, numeral 9, el cual, además de establecer el principio de responsabilidad del Estado frente a los particulares, consagra la facultad estatal de ejercer el derecho de repetición contra los sujetos responsables del daño producido.

En este mismo sentido, dentro de dicha norma suprema se determina, como una característica fundamental para la debida aplicación del derecho de repetición, que, en caso de que exista una sentencia condenatoria y esta sea modificada o anulada, el Estado tendrá la obligación de indemnizar a la persona que haya sido perjudicada como consecuencia de dicha decisión. Además, si mediante la modificación de esta sentencia se determina la responsabilidad de los funcionarios o funcionarias públicos, ya sean administrativos o judiciales, se ejercerá el derecho de repetición en su contra.

Dentro de este mismo artículo se establece que se elimina la verificación de la existencia de dolo o culpa grave en las actuaciones de los funcionarios responsables como requisito fundamental para la debida aplicación y el ejercicio de este derecho, requisito que se encontraba plenamente consagrado en las distintas normas fundamentales previas de nuestro país (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Con base en todo lo desarrollado, podemos colegir que el derecho de repetición ha sido tratado y establecido en múltiples normas, tanto nacionales como internacionales. Así, haciendo alusión de manera concreta al caso ecuatoriano, tenemos que esta acción ha sido concebida en varias constituciones anteriores hasta llegar a la Constitución actualmente vigente. Podemos, entonces, afirmar de manera fundamentada que el derecho de repetición se encuentra plenamente consagrado, regulado y establecido en nuestro ordenamiento jurídico vigente, tanto en nuestra Constitución como en múltiples normas y códigos de índole infraconstitucional.

De esta manera, se deduce que, desde la promulgación de la Constitución de 2008, con el paso de los años, se han ido perfeccionando múltiples normas jurídicas y cuerpos normativos pertenecientes a varias ramas del derecho, con el fin de regular el derecho de repetición. Entre ellos podemos destacar el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), el Código Orgánico Administrativo (COA), el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) y la LOGJCC.

Sin embargo, a pesar de que el derecho de repetición se encuentra regulado en estas distintas normas y leyes ecuatorianas, en la actualidad existen múltiples obstáculos para su aplicación y ejercicio en nuestro país, puesto que, al encontrarse plenamente consagrado en varios códigos y leyes pertenecientes a distintas ramas del derecho, presenta una pluralidad de concepciones, lo cual conlleva la existencia de múltiples discrepancias entre uno y otro concepto, así como en su procedimiento de aplicación.

Por tanto, esto provoca que este derecho no se encuentre regulado de manera uniforme en nuestras leyes, lo que genera incertidumbre, confusión y desconocimiento tanto en las

distintas instituciones estatales, llamadas a ejercer tal prerrogativa, como en la colectividad en general. Esto se debe a que sus requisitos de procedencia, características fundamentales, naturaleza y objeto varían drásticamente entre una ley y otra, lo que impide que este derecho pueda ser regulado y aplicado eficazmente en nuestro país. Esta problemática será analizada a profundidad más adelante en el presente artículo.

Conceptos del derecho de repetición

Una vez que hemos indagado y analizado minuciosamente lo referente al origen y la evolución de esta importante acción o mecanismo legal, corresponde conceptualizar, de forma clara y concisa, lo que se entiende por derecho de repetición como tal, abordando distintas definiciones de orden doctrinario y legal que han sido emitidas por varios autores, pensadores y juristas especialistas en la materia, con el objeto de comprender el verdadero sentido y alcance de esta importante institución jurídica.

Así, tenemos que este importante mecanismo ha recibido múltiples denominaciones por parte de varios autores y legislaciones a lo largo de los años, por lo que también se lo conoce como acción de repetición o, como en el caso de nuestra legislación, derecho de repetición, denominación con la que se encuentra debidamente consagrado y definido.

En este sentido, en primera instancia, tenemos a doctrinarios y pensadores del derecho, como la Dra. María Jaramillo Rojas, autora ecuatoriana que, con respecto a este derecho, manifiesta que, en el Ecuador, el derecho de repetición es una herramienta de orden jurídico encaminada a que el Estado pueda tomar acciones contra aquellos agentes que han causado perjuicios en el ámbito patrimonial, ya sea colectivo o particular, como resultado de las actuaciones de aquellos servidores que, al tratar de cumplir con sus fines y metas, atentan contra el orden jurídico establecido y causan perjuicios producto de su negligencia, dolo o culpa grave.

Así, la finalidad del derecho de repetición, debidamente concebida y abordada desde la perspectiva de la Dra. Jaramillo Rojas (2024), no es otra que recobrar o restituir el patrimonio del fisco que fue destinado a indemnizar a los perjudicados por el proceder negligente de sus servidores públicos.

En este mismo sentido, el autor Giancarlo Elizalde, de forma muy similar a lo sostenido previamente por la Dra. Jaramillo Rojas, considera y establece que el derecho de repetición del erario es un mecanismo o acción de orden legal mediante el cual se pretende que se reembolsen al Estado las pérdidas económicas o las sumas de carácter patrimonial que han sido reconocidas y pagadas a particulares por la Administración pública, previa sentencia ejecutoriada, como consecuencia directa de una actuación negligente o dolosa de sus propios funcionarios, exfuncionarios, servidores, concesionarios u otras personas que se encuentren en pleno ejercicio de una potestad pública (D'Aniello Elizalde, 2012).

Por su parte, Víctor Viera, tomando como base los conceptos y planteamientos de varios doctrinarios expuestos en sus obras, ha desarrollado una definición clara y concisa de esta acción. Así, determina que esta institución jurídica es un instrumento fundamental para devolver la confianza y credibilidad en el Estado, ya que surge como una forma de proteger el patrimonio estatal. Mediante su aplicación, se pretende recuperar la pérdida monetaria asumida por la Administración pública como consecuencia de una acción dolosa o gravemente culposa de un funcionario o representante del fisco (Condoy Viera, 2018).

En cuanto a la forma en que se concibe y regula este importante derecho en nuestra legislación, podemos afirmar que se encuentra definido en múltiples códigos y cuerpos normativos pertenecientes a distintas ramas del derecho. Por ello, al centrarnos en la rama del derecho constitucional, encontramos que se halla debidamente conceptualizado en el artículo 67 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el cual determina taxativamente que:

La repetición tiene por objeto declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, cuando el Estado ha sido condenado a reparar materialmente mediante sentencia o auto definitivo en un proceso de garantías jurisdiccionales o en una sentencia o resolución definitiva de un organismo internacional de protección de derechos (LOGJCC, 2009, art. 67).

La referida acción también ha sido abordada por la Corte Constitucional. Para ello, nos centraremos en la Sentencia No. 77-17-EP/22, de 2022, en la cual la Corte determinó, de manera concreta, que la acción de repetición posee una doble finalidad: la primera consiste en recuperar el dinero que el Estado se vio obligado a pagar a determinados particulares cuyos derechos fueron vulnerados por sus respectivos funcionarios o servidores públicos; y la segunda, en prevenir conductas antijurídicas atribuibles al Estado (Sentencia No. 77-17-EP/22, 2022).

Marco normativo, trámite e importancia del derecho de repetición

En el presente apartado trataremos el marco normativo del derecho de repetición dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Mencionemos, en primer término, que la obligación del Estado de reparar las vulneraciones de derechos nace de la Constitución, específicamente de su artículo 11, numeral 9, y que, una vez cumplida aquella obligación, este se encuentra facultado, mediante los legitimados activos, para iniciar la acción de repetición contra los servidores o funcionarios que hubiesen conculcado los derechos de los particulares y generado tal obligación. Esta acción, por supuesto, nace del derecho de repetición y, al igual que la acción de protección, se encuentra regulada en la LOGJCC (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Así, el artículo 67 indica el objeto de la acción de repetición, el cual no es otro que la declaración de responsabilidad de los servidores públicos cuando estos, mediante conductas dolosas o gravemente culposas realizadas en el ejercicio de sus funciones, han provocado que el Estado responda materialmente ante las víctimas de vulneraciones de derechos causadas por tales conductas, ya sea que dicha responsabilidad de reparar hubiese sido determinada en una sentencia emitida dentro de un proceso de garantías jurisdiccionales —condena interna— o en una resolución definitiva emitida por un organismo internacional encargado de la protección de derechos —condena internacional— (LOGJCC, 2009).

Como mencionamos, la vulneración de derechos puede provenir de los servidores públicos, funcionarios o incluso de delegatarios y concesionarios del Estado, tal como lo señalan la LOGJCC y la CRE. Esto se debe a que el Estado, al ser un ente jurídico ficticio, no actúa por cuenta propia, sino a través de personas naturales que se encuentran investidas de potestades estatales o, como lo precisan ciertos autores, mediante sus «agentes». Es ahí donde teorías como la del órgano administrativo sirven como parámetro orientador para la imputación al Estado, puesto que no se reprocha, en primer término, al órgano —servidores y funcionarios—, sino a la institución jurídica a la cual pertenecen: el Estado, entendido como ente garante de derechos (Moreta, 2023).

Entre los supuestos de vulneración de derechos ejemplificados por la LOGJCC y por los cuales el Estado asume la obligación de reparar se encuentran las violaciones al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, el error judicial, la indebida administración de justicia y las detenciones arbitrarias, entre otros. Incluso se explica que, en caso de que una persona hubiese cumplido una pena como consecuencia de una sentencia posteriormente reformada o revocada, también se genera la obligación reparadora del Estado (LOGJCC, 2009).

Del trámite de la acción de repetición, la legitimación activa, la competencia para conocer la acción de repetición y la investigación previa

Al hablar de una “acción” de repetición surgen varias interrogantes como ¿En quién radica la legitimación activa? o ¿Qué juez o tribunal es competente para conocerla? Pues bien, tales interrogantes se ven resueltas a partir del artículo 68 de la norma, el cual a decir verdad nos plantea varios casos para la legitimación activa. Se indica que le corresponde a la máxima autoridad de aquella entidad que hubiese sido declarada como responsable de la vulneración de derechos, para que a nombre del Estado asuma el patrocinio de la causa y ponga en conocimiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial que corresponda (dependiendo donde se radica la entidad responsable) la demanda de repetición, puesto que la competencia se radica en el referido tribunal.

Ahora bien, cuando la declaratoria de responsabilidad y reparación integral hubiese sido realizada contra un GAD, deberá intervenir el representante de la institución y se

contará, además, con el procurador general del Estado. Sin embargo, si la conducta violatoria de derechos proviniese de dicha máxima autoridad, corresponderá a la Procuraduría General del Estado asumir directamente el patrocinio de la causa. Adicionalmente, la norma faculta incluso a un particular para proponer la referida acción, aunque este no queda vinculado directamente a la causa, sino que la Sala de lo Contencioso Administrativo cumple la función de poner aquello en conocimiento de la máxima autoridad de la entidad pública que haya sido declarada responsable.

Luego, queda la duda de cómo llegan al conocimiento de la máxima autoridad o del procurador general del Estado la sentencia de garantías jurisdiccionales —condena interna— o la resolución de un organismo de protección de derechos humanos —condena internacional—, en las que se fije una obligación reparadora que deba ser solventada por el Estado. En el primer caso, es el mismo juez quien pone en conocimiento de la máxima autoridad el contenido de la sentencia, a efectos de que esta pueda presentar la demanda de repetición. En el segundo caso, la norma faculta a cualquier persona para poner en conocimiento del procurador general del Estado la sentencia emitida por el correspondiente órgano de justicia internacional, como podrían ser, por citar un ejemplo, aquellas resoluciones emitidas por la Corte IDH.

Añadimos que la norma no solo faculta a la máxima autoridad para presentar la demanda de acción de repetición, una vez que lleguen a su conocimiento las resoluciones que hayan impuesto al Estado ecuatoriano la obligación de reparar, sino que le impone la obligación de hacerlo. Incluso, en el último inciso del artículo 68 de la LOGJCC, podemos constatar una clara consecuencia en caso de que la referida autoridad no cumpla con presentar la demanda o asumir el patrocinio de la causa: contra esta se puede presentar una acción por incumplimiento.

Con lo expuesto, se arriba al último punto del presente apartado, que no es otro que la investigación previa que debe realizar la máxima autoridad antes de presentar la demanda de acción de repetición. Esta investigación se encuentra regulada en el artículo 69 y no puede extenderse por más de veinte días.

El referido artículo dispone que, dentro de esta investigación, la máxima autoridad debe realizar labores de individualización de las personas presuntamente responsables de la conducta conculcadora de derechos, identificándolas. En caso de no hacerlo, el procurador general del Estado presentará una demanda en su contra. La máxima autoridad puede alegar la imposibilidad de identificación, de ser el caso. Además, de existir un proceso administrativo sancionador en el que se haya declarado la responsabilidad de los servidores, ello será motivo suficiente para que se inicie un proceso de repetición en su contra (LOGJCC, 2009).

De la importancia del derecho de repetición, la declaratoria de responsabilidad patrimonial y la no impunidad de agentes estatales

Cuando se menciona una declaratoria de responsabilidad de los servidores públicos —objeto del derecho de repetición—, es sumamente necesario que comprendamos por qué es importante que este derecho sea ejercido por la máxima autoridad o por el procurador general del Estado, según corresponda. De todo lo analizado, deducimos que el derecho de repetición persigue que el Estado recupere lo que asumió material y económicamente por concepto de reparación integral y que dicho valor sea exigido a las personas que verdaderamente ocasionaron el daño a la víctima, mediante culpa grave o dolo, y generaron la obligación del Estado de reparar.

Sobre la obligación reparadora del Estado, podemos afirmar que esta es connatural al Estado de derecho. Así, autores como el argentino Miguel Marienhoff entienden esto último como el fundamento de la responsabilidad estatal, encaminada a la protección del derecho, a garantizar la seguridad jurídica y los derechos que nos asisten en calidad de administrados (Marienhoff, 1987).

Para entender la importancia de tal declaratoria de responsabilidad, podemos señalar la postura del tratadista Agustín Gordillo, quien expone que es indispensable que aquel funcionario que, con su obrar, haya perjudicado a los administrados, ocasionando no solo una responsabilidad de tipo económico, sino también de tipo social, responda por las consecuencias que haya generado su “hecho dañoso”, pues, según expone, no hay peor situación en un régimen democrático que la impunidad de los agentes del Estado (Gordillo, 2004).

Pese a ello, tal declaratoria se ve condicionada no solo al dolo o a la culpa grave, sino también a que el agente estatal hubiese ocasionado el perjuicio mientras se encontraba en el ejercicio de sus funciones. Bien lo expone Maldonado al señalar que tales agentes actúan como “órganos de la Administración pública”; por lo tanto, el Estado se encuentra en la obligación de responder por haber seleccionado a personas incompetentes para ostentar un cargo público o que carezcan de probidad, salvaguardándose, claro está, el derecho a repetir contra tales agentes por lo pagado en concepto de reparación integral. Si el perjuicio hubiese sido causado cuando el agente no se encontraba en funciones, respondería como cualquier particular, civil o penalmente (Rengel Maldonado, 2017).

Análisis crítico sobre la inexistencia e ineficacia del derecho de repetición en el cantón Azogues

De todo lo analizado, hemos podido constatar que el derecho de repetición cuenta con una existencia formal dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, cuyos antecedentes se remontan al derecho romano, pasan por cuerpos normativos que integran el derecho internacional y llegan hasta su consagración en nuestra legislación. Sin embargo, debemos

aclarar que la eficacia de una norma jurídica no se encuentra únicamente condicionada a su existencia dentro de una legislación, sino, más bien, a que sea cumplida por las personas a las cuales está dirigida y alcance el objetivo para el cual el legislador la incorporó en nuestros cuerpos legales.

En el caso del derecho de repetición, notamos que lo que se pretende, por excelencia, es la protección del patrimonio del Estado, puesto que este derecho permite recuperar los montos que este ha desembolsado como consecuencia de una falta o actuación indebida cometida por los funcionarios a su cargo en el ejercicio de sus funciones. Estos montos, por supuesto, han sido fijados en sentencias de garantías jurisdiccionales, entendidas como mecanismos consagrados en la CRE y regulados por la LOGJCC, encaminados a la protección de los derechos fundamentales y a su respectiva reparación cuando estos han sido vulnerados.

Siendo el caso de que en dichas sentencias en efecto la autoridad judicial dispone, de ameritarlo y de haberse constatado la transgresión de derechos, la reparación integral. Reparación que, si bien tiene diversos modos como lo son la indemnización, traducida en pago de dinero por concepto de los daños ocasionados, las disculpas públicas, las garantías de no repetición, entre otros, lo que interesa en materia de derecho de repetición es netamente la indemnización.

Cuando se ordena al Estado indemnizar a las víctimas, este asume dichos pagos con cargo a su patrimonio, el cual se encuentra compuesto, en gran parte, por los aportes que realizamos los contribuyentes. Es decir, se trata de fondos que bien podrían destinarse a la ejecución de obras públicas o a la prestación de servicios públicos que beneficien directamente a los distintos sectores de la colectividad, en ámbitos como la salud, la educación y la vida digna, entre otros.

Con esto último no desconocemos que el Estado, conforme lo determina nuestra norma fundamental, tiene establecida una obligación reparadora para con las personas que se han visto afectadas por una vulneración de derechos, pues desconocerlo sería absurdo. Más bien, dicho Estado, mediante sus agentes, quienes se encuentran en calidad de legitimados activos, debe necesariamente iniciar procesos de repetición contra aquellos funcionarios o servidores que han ocasionado que este ente jurídico responda y que, por supuesto, son los verdaderos responsables de la transgresión de los derechos que nos asisten a los ecuatorianos.

Por ello, podemos determinar que, si bien esta obligación del Estado de indemnizar a las víctimas se encuentra concebida en nuestras normas, estas, a su vez, determinan que, en caso de que el aparato estatal asuma estos valores por concepto de reparación integral como consecuencia directa de una actuación indebida de uno de sus servidores, reconociendo además la responsabilidad de estos últimos, se proporciona al Estado un mecanismo mediante el cual puede recuperar los valores asumidos. De este modo, los actos de dichos

servidores no quedan impunes, lo que determina la finalidad del derecho de repetición dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Por esta razón, en el presente trabajo surgió la necesidad de constatar de primera mano si esta figura jurídica verdaderamente se ejerce en nuestro cantón o si únicamente cuenta con una existencia formal dentro de nuestras leyes, pero no material, al no ser ejercida por las autoridades pertinentes, a quienes la norma impone la obligación de iniciar una acción de repetición en los casos que lo ameriten y presentarla ante el TDCA. Por lo tanto, con el fin de responder esta interrogante, acudimos ante el TDCA con el propósito de entrevistar a los funcionarios y autoridades judiciales que integran esta institución.

Cabe mencionar que se realizó una entrevista al abogado Daniel Bravo, docente de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, campus Azogues, quien manifestó que, en el cantón Azogues, entre los años 2023 y 2024, se presentaron 341 acciones de protección y que únicamente en 62 de ellas el juez ordenó una reparación integral económica mediante indemnizaciones. Con ello se evidencia que existen 62 casos en nuestro cantón en los que los juzgadores han ordenado al Estado reparar a las víctimas por la vulneración de sus derechos; sin embargo, ninguno de estos casos ha sido conocido por el tribunal competente.

Es así que, en lo que respecta al tema central de nuestra investigación, se realizó una entrevista a la secretaria relatora del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca, a quien le planteamos nuestra interrogante con el propósito de conocer si se han presentado juicios de derecho de repetición ante el tribunal, por parte de la máxima autoridad de una entidad pública declarada responsable de una violación de derechos o por el procurador general del Estado —legitimados activos según la LOGJCC—, contra servidores o funcionarios que, mediante una conducta dolosa o culposa efectuada en el ejercicio de sus potestades, hayan generado la mencionada obligación reparadora del Estado para con las víctimas en el cantón Azogues.

A su vez, dicha funcionaria, con el propósito de responder esta interrogante, acudió directamente a mantener un diálogo con los jueces que conforman el TDCA. Con base en lo manifestado por tales juzgadores y en la experiencia y experticia de la doctora, esta afirmó que, durante los años 2023 y 2024, el tribunal no avocó conocimiento de ningún caso relacionado con el derecho de repetición.

De esto hemos podido evidenciar, conforme a la información proporcionada por el tribunal competente para conocer este tipo de acciones, que, durante el periodo analizado, no existieron casos relacionados con el derecho de repetición. Asimismo, conforme a los datos proporcionados por el Consejo de la Judicatura, mediante la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial, hemos podido constatar que el TDCA avocó conocimiento de 846 y 951 casos en los años 2023 y 2024, respectivamente (Consejo de

la Judicatura, 2024). De acuerdo con la información obtenida, complementada con estos datos estadísticos, verificamos que ninguno de ellos versó sobre el derecho de repetición.

De este modo, a lo largo de todo nuestro trabajo investigativo y en complemento con los datos y la información recabados, podemos afirmar que el derecho de repetición, al menos en lo que respecta a nuestro cantón, no es eficaz ni es ejercido por los funcionarios llamados a plantear esta acción, a efectos de proteger el patrimonio del Estado. Así, evidenciamos claramente que, a pesar de que este derecho, su naturaleza, finalidad y requisitos fundamentales se hallan debidamente consagrados en la CRE y la LOGJCC, no ha cumplido con la finalidad para la cual fue concebido por los legisladores, lo que ha resultado en una mera existencia formal de la norma, sin que esta se materialice.

Consecuentemente, el hecho de que se hayan planteado múltiples acciones de protección en las cuales el Estado fue declarado responsable de la conculcación de derechos de particulares, como consecuencia de haber puesto en el cargo a personas que no cumplen con las condiciones necesarias ni cuentan con la preparación adecuada para ejercer tales funciones y brindar un servicio óptimo a los administrados, ocasiona que la falta de diligencia y probidad en la prestación de servicios afecte tanto al patrimonio del Estado como a los particulares.

Aunque el derecho de repetición tiene como finalidad evitar este tipo de circunstancias o, en su caso, sancionar a los funcionarios responsables, en la actualidad se configura en nuestro ordenamiento jurídico como un mecanismo ineficaz y escasamente utilizado. Esta situación provoca que las actuaciones u omisiones de los servidores públicos que generan perjuicios a la sociedad, en lugar de ser debidamente sancionadas, se normalicen y queden en la impunidad, en contravención de lo previsto en la normativa vigente.

Conclusiones

En primer término, analizamos el origen y la evolución de la acción de protección dentro de nuestra legislación, entendiendo que aquella garantía, históricamente hablando, se inspira en legislaciones como la mexicana e incluso la británica, así como en cuerpos normativos que componen el derecho internacional, como el “Pacto de San José” o la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Ahora bien, al remitirnos nuevamente al caso de nuestro país, llama la atención que, en constituciones anteriores, dicha garantía se denominara “acción de amparo”, mas no acción de protección.

A manera de comparación, pudimos observar que, en la Constitución que nos rige en la actualidad, con respecto a sus predecesoras, la acción de protección amplía su objeto a situaciones como la subordinación o indefensión en la que se encuentra el afectado con respecto al perpetrador de una vulneración de derechos. Para el efecto, esto se aplica a los casos en los cuales este último, es decir, el perpetrador, sea una persona particular.

Evidenciamos que la acción de protección es una garantía constitucional que forma parte de la categoría de las garantías jurisdiccionales. Esta se encuentra debidamente establecida y regulada en nuestra Constitución, así como, de forma complementaria, en la LOGJCC, y tiene como principal objetivo proteger los diversos derechos reconocidos por nuestra carta fundamental, así como reparar los daños causados como consecuencia de una afectación a tales derechos. Este objeto, en la mayoría de los casos, es debidamente cumplido por quienes ostentan el rol de tutela de derechos, es decir, los jueces.

Para el caso del derecho de repetición, notamos que este tiene sus orígenes en el derecho romano, donde se constituyó como aquella figura mediante la cual se podía exigir el pago a un tercero, cuya procedencia se encontraba limitada a la existencia de dos casos o circunstancias fundamentales: el pago de lo no debido y el enriquecimiento ilícito.

Posteriormente, este mismo derecho fue desarrollado en el ámbito internacional, a lo largo de distintos cuerpos legales que surgieron con el paso del tiempo, tales como Las Siete Partidas del Reino de Castilla, pese a que en dicho cuerpo el derecho de repetición era concebido de forma muy general; la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; y el Código Napoleónico. En estos cuerpos normativos se ampliaron y modificaron la naturaleza, las características y el objeto principal de esta acción, al establecer que podía ser ejercida por las instituciones públicas cuando sus respectivos servidores hubiesen conculcado tanto los derechos fundamentales como la propiedad privada de determinados particulares.

Sobre esto último, debemos tener en consideración aquella prohibición respecto de dicha figura en el contexto francés, pues esta solo podía ser ejercida contra actos de gestión, mas no contra actos de autoridad. Sin embargo, con el precedente Tomaso Greco, se amplió el alcance de esta acción, lo que permitió que pudiera ser debidamente planteada y ejercida tanto contra actos cometidos por funcionarios públicos —actos de gestión— como contra actos emitidos por instituciones estatales —actos de autoridad—, eliminando de este modo dicha restricción.

Con respecto a su origen dentro de nuestras leyes, podemos evidenciar que esta acción no es novedosa, ya que tuvo su origen en la Constitución de 1967, pasando por la de 1998 hasta llegar a la actual CRE, que data de 2008. La única diferencia radica en que el dolo y la culpa grave de los funcionarios, como requisitos para que opere este derecho en su contra, se encontraban anteriormente consagrados en las mencionadas constituciones; no obstante, en la actual notamos que estas figuras se hallan contempladas en la LOGJCC.

Con este análisis hemos constatado que, si bien la intención del legislador al instaurar esta figura dentro de la LOGJCC tuvo por objeto la declaratoria de responsabilidad patrimonial de aquel grupo de personas investidas de potestades públicas —funcionarios y servidores— que, por acción u omisión, han causado que el Estado asuma montos por concepto de reparación integral ante las personas afectadas por vulneraciones de derechos,

la responsabilidad del Estado de reparar aquellos daños cometidos por sus agentes se halla consagrada en nuestra *norma normarum*, específicamente en su artículo 11, numeral 9, inciso segundo.

Por cuanto, pese a que dicha figura ha sido desarrollada con el paso del tiempo dentro de múltiples leyes, códigos y legislaciones, y a que en la actualidad su naturaleza, objeto y requisitos se encuentran plenamente plasmados tanto en nuestra norma fundamental como en diversos cuerpos normativos infraconstitucionales, entre ellos la LOGJCC, que es la que nos ocupa en la presente investigación, con base en las investigaciones y en la recolección de información realizadas en este trabajo, hemos podido comprobar que dicha figura goza de una existencia netamente formal, mas no material, dentro del campo de estudio delimitado.

Por lo tanto, el hecho de que la norma goce de una existencia meramente formal implica, a consecuencia, que esta resulte ineficaz, pues no es acatada por parte de aquellos agentes del Estado a los cuales la norma les otorga la calidad de legitimados activos y les impone la obligación de proponer este mecanismo; esta ineficacia trae como consecuencia que el patrimonio del Estado se vea afectado y disminuido, puesto que en lugar de que el mismo sea empleado para cubrir las principales necesidades que presentan los ciudadanos que lo integran, véase la realización de obras públicas y la prestación de servicios públicos, este último es empleado para indemnizar a particulares como resultado directo de una indebida actuación por parte de los funcionarios bajo el cargo del Estado, trayendo como consecuencia que aquellos valores, a causa de que el derecho de repetición no se aplica, jamás sean recuperados por el Estado.

A más de ello, hay que tener en consideración que la falta de aplicación de este derecho no solo implica pérdidas económicas exorbitantes para el Estado, sino que también, en lugar de que las indebidas actuaciones realizadas por parte de sus agentes sean reprochadas y sancionadas de conformidad a lo establecido en la ley, las mismas queden en la impunidad, promoviendo así que estas sean replicadas por el resto de funcionarios al constatar que no existe consecuencia alguna a pesar de su errónea, indebida o falta de diligencia y probidad en el ejercicio de sus respectivas funciones.

Referencias bibliográficas

- Asamblea Nacional Constituyente de Francia. (1789, 26 de agosto). *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Consejo Constitucional de Francia.
- Briones Puga, D. G. (2025). *Guía de jurisprudencia constitucional: acción de protección* (M. E. Díaz Coral y D. E. Gallegos Herrera, Eds.). Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Corte Constitucional del Ecuador.
- Brito, A. G. (2017). *La fijación y la codificación del derecho en Occidente*. Ediciones Universitarias de Valparaíso.

- Cevallos, I. A. (2009). *La acción de protección ordinaria: formalidad y admisibilidad en el Ecuador* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador].
- Código Civil francés. (1804). Cuerpo Legislativo del Imperio francés.
- Condoy Viera, V. A. (2018). *La ineficacia del derecho de repetición afecta el patrimonio del Estado ecuatoriano* [Tesis de grado, Universidad Regional Autónoma de los Andes]. Repositorio Institucional de la Universidad Regional Autónoma de los Andes. <http://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/8884>
- Consejo de la Judicatura, Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial. (2024, 31 de diciembre). *Causas ingresadas: tribunales de lo contencioso administrativo con sede en el cantón Cuenca. Periodo de información: 1 de enero de 2022 a 31 de diciembre de 2024*.
- Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial n.º 449 (20 de octubre de 2008).
- Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial n.º 133 (25 de mayo de 1967).
- Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial n.º 1 (11 de agosto de 1998).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). Organización de los Estados Americanos.
- Corte Constitucional de Colombia. (2018, 31 de agosto). *Sentencia T-353 de 2018*.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2010, 24 de agosto). *Sentencia n.º 038-10-SEP-CC, caso n.º 0367-09-EP*.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2013a, 16 de mayo). *Sentencia n.º 0016-13-SEP-CC, caso n.º 1000-12-EP*.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2013b, 4 de diciembre). *Sentencia n.º 102-13-SEP-CC, caso n.º 0380-10-EP*.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2016a, 22 de marzo). *Sentencia n.º 001-16-PJO-CC, caso n.º 0530-10-7P*.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2016b, 13 de abril). *Sentencia n.º 115-16-SEP-CC, caso n.º 1781-11-EP*.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2020, 11 de marzo). *Sentencia n.º 621-12-EP/20, caso n.º 621-12-EP*.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021a, 16 de junio). *Sentencia n.º 1553-16-EP/21, caso n.º 1553-16-EP*.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021b, 2 de junio). *Sentencia n.º 2428-16-EP/21, caso n.º 2428-16-EP*.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2022, 28 de noviembre). *Sentencia n.º 77-17-EP/22, caso n.º 71-17-EP*.
- D’Aniello Elizalde, G. A. (2012). *El derecho de repetición del Estado en materia administrativa* [Tesis de grado, Universidad Internacional SEK Ecuador]. Repositorio Institucional

- de la Universidad Internacional SEK Ecuador. <https://repositorio.uisek.edu.ec/handle/123456789/318>
- Erazo Galarza, D. E. (2013). La acción de protección: análisis de su desarrollo en la jurisprudencia ecuatoriana. En H. P. Córdova Vinuesa (Ed.), *Manual de derecho procesal constitucional: estudios en dogmática y jurisprudencia de la Corte Constitucional* (p. 232). Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Gordillo, A. (2004). *Tratado de derecho administrativo: tomo III. El acto administrativo* (8.^a ed.). Fundación de Derecho Administrativo.
- Grijalva Jiménez, A. (2011). *Constitucionalismo en Ecuador*. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Jaramillo Rojas, M. del C. (2024). La ineficacia de la acción de repetición en Ecuador. *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades*, 5(5), 57-76. <https://doi.org/10.56712/latam.v5i5.2588>
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial Suplemento n.º 52 (22 de octubre de 2009).
- López, A. (2018). La acción de protección: su eficacia y aplicación en el Ecuador. *Revista Científica Dominio de las Ciencias*. 4(1), 155-177. <https://dominiodelasciencias.com/ojs/index.php/es/article/view/729>
- Marienhoff, M. (1987). *Tratado de derecho administrativo: tomo IV*. Abeledo Perrot.
- Moreta, A. (2023). Responsabilidad del Estado. En *Derecho administrativo ecuatoriano* (p. 692). Legalité.
- Pásara, L. (2008). *El uso de los instrumentos internacionales de derechos humanos en la administración de justicia*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Quevedo González, R. J. (2010). *El derecho constitucional de repetición del Estado* [Tesis de grado, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil].
- Rengel Maldonado, P. (2017). *El ejercicio del derecho de repetición del Estado frente a los funcionarios públicos* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. <https://repositorio.uasb.edu.ec/items/21840aec-ec9a-45be-8dae-fd11fd14964e>
- Salto Álvarez, H. E. (2007). *La responsabilidad del Estado por la prestación deficiente de servicios públicos o por los actos de sus funcionarios y el ejercicio del derecho de repetición* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. <https://repositorio.uasb.edu.ec/items/e2678703-31e7-4d67-92ef-894f19781bdb>
- Storini, C., y Navas Alvear, M. (2013). *La acción de protección en Ecuador: realidad jurídica y social*. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Corte Constitucional del Ecuador. http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/La_accion_de_proteccion_Ecuador_2013/La_accion_proteccion_Ecuador_2013.pdf
- Villarreal, R. (2010). *Medidas cautelares: garantías constitucionales en Ecuador*. Cevallos Editora Jurídica.



Revista de Derecho Directum. Vol. 3, No. 1, pp. 31-52. Enero-Junio 2026
ISSN: 3028-8754. ISSN Elect. 3028-8762. Universidad Católica de Cuenca

El constitucionalismo ecológico en Bolivia y las tensiones paradigmáticas del artículo 33

Ecological constitutionalism in Bolivia and the paradigmatic tensions of article 33

Recepción: 17 de septiembre de 2025

Revisión: 03 de noviembre de 2025

Aceptación: 10 de diciembre de 2025

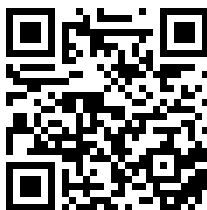
Publicación: 30 de enero de 2026

José Antonio Landriel Pedraza  

Universidad Privada Domingo Savio

Correo: jose.landriel@upds.edu.bo

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0883-4814>



<https://doi.org/10.26871/directum.v3.n1.48>

Cita sugerida:

Landriel Pedraza, J. A. (2026). El constitucionalismo ecológico en Bolivia y las tensiones paradigmáticas del artículo 33. *Revista de Derecho Directum*, 3(1), 31-52. <https://doi.org/10.26871/directum.v3.n1.48>

Resumen

El constitucionalismo ecológico boliviano presenta contradicciones hermenéuticas que esta investigación examina mediante un análisis dogmático-jurídico del artículo 33 de la Constitución. El estudio se propone identificar las tensiones interpretativas entre el paradigma antropocéntrico tradicional y las corrientes ecocéntricas que reconocen subjetividad jurídica a entidades no humanas. La metodología empleó la exégesis constitucional combinada con hermenéutica jurídica para analizar la estructura normativa y su materialización jurisprudencial. Se aplicaron técnicas de interpretación sistemática y evolutiva para determinar el alcance de las disposiciones ecocéntricas. Los resultados revelaron antinomias estructurales entre el diseño constitucional ecológico y su operativización práctica. Finalmente, se concluye que el artículo 33 constituye un modelo de transición paradigmática que, pese a sus ambigüedades, ofrece potencialidades para la evolución del constitucionalismo hacia un modelo inclusivo y ecológicamente integrado.

Palabras clave: constitucionalismo ecológico, ecocentrismo, derechos de la naturaleza, hermenéutica constitucional.

Abstract

Bolivian ecological constitutionalism presents hermeneutical contradictions that this research examines through a dogmatic-legal analysis of Article 33 of the Constitution. The study aims to identify the interpretative tensions between the traditional anthropocentric paradigm and ecocentric currents that recognize legal subjectivity for non-human entities. The methodology employed constitutional exegesis combined with legal hermeneutics to analyze the normative structure and its jurisprudential materialization. Systematic and evolutionary interpretation techniques were applied to determine the scope of the ecocentric provisions. The results revealed structural antinomies between the ecological constitutional design and its practical implementation. Finally, it is concluded that Article 33 constitutes a model of paradigmatic transition which, despite its ambiguities, offers potential for the evolution of constitutionalism towards an inclusive and ecologically integrated model.

Keywords: Ecological Constitutionalism, Ecocentrism, Rights of Nature, Constitutional Hermeneutics.

Introducción

El constitucionalismo clásico (europeo y norteamericano), establece principios de reconocimiento y aplicación universal, fundando lo que Tushnet (2009) conceptualiza como la “inevitable globalización del derecho constitucional”. No obstante, estas estructuras foráneas tuvieron restricciones sustantivas en su aplicación y asimilación por parte de los países latinoamericanos, fundando la necesidad de desarrollar epistemologías constitucionales alternativas, para integrar su diversidad étnica, cultural y social, gestando así corrientes constitucionales alternativas y propias en la región.

Efectivamente, la década de los años ochenta marcó el inicio de una línea constitucional innovadora que permitió comprender diversos elementos luego incluidos en los textos constitucionales latinoamericanos (Rodríguez, 2021). Esa transformación epistemológica es lo que Wolkmer (2018) denomina “teoría crítica del derecho desde América Latina”. Emerge, entonces, un renovado constructo teórico, que, entre diversos matices, establece el constitucionalismo latinoamericano ecológico, integrando tradiciones jurídicas con la asimilación de la cosmovisión de los pueblos originarios (mestizaje jurídico).

Gudynas refiere que las constituciones ecuatoriana y boliviana plantearon criterios de protección sobre la integridad de los ecosistemas, reconociendo que estos asegurarían el bienestar del ser humano a partir del crecimiento económico sostenible (citado en Ochoa Rodríguez, 2021). Ello, con un paradigma que no se agota en el reconocimiento constitucional de la naturaleza como sujeto con derechos, sino que propugna que su ejercicio esté relacionado con la dimensión política de la Constitución, con la lectura política que de ella hace cada ser humano y cada cultura, antes que por la sola previsión de efectos jurídicos (Narváez, 2021).

La Constitución boliviana de 2009 profundizó la incorporación de principios indígenas, estableciendo el *suma qamaña* (vivir bien) como imperativo hermenéutico constitucional que orienta la totalidad del ordenamiento jurídico hacia dimensiones ecocéntricas. El artículo 33 señala que:

Los individuos tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado, añadiendo que, el ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente. (CPE, 2009, art. 33)

Así, se genera una tensión interpretativa, ya que, por un lado, se preserva la estructura antropocéntrica tradicional del derecho a un medioambiente sano; por otro, introduce consideraciones ecocéntricas al reconocer intereses jurídicamente relevantes a “otros seres vivos” y a las “futuras generaciones”, estableciendo un contexto híbrido de compleja categorización jurídica.

Bajo ese marco conceptual, el artículo 33 se vincula con el concepto de “Pachamama” o Madre Tierra, reconociendo a la naturaleza como sujeto de derechos (Landriel Pedraza, 2022), con lo que, la formulación constitucional adquiere mayor densidad jurídica al complementarse con un desarrollo legislativo constitucional que incluye la Ley N° 071 de Derechos de la Madre Tierra (2010), la Ley N° 300 Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien (2012), y la Ley N° 700 para la Defensa de los Animales contra Actos de Crueldad y Maltrato (2015).

Mas su aplicación práctica se tensiona por la disyuntiva de la institucionalidad pública que debe definir entre privilegiar el derecho antropocéntrico al medioambiente u optar por una interpretación holística e integral, incluyendo, a los ecosistemas y el futuro de estos. De esta forma, el avance normativo y su efectividad jurídica colisiona con la realidad ecológica boliviana, que, en 2024, enfrentó la mayor devastación de su historia, con 14 047 301 hectáreas quemadas, según un análisis satelital del sensor MODIS Terra realizado por expertos en geomática ambiental convocados por *El Deber* (El Deber, 2024). De esta cifra, 8 millones de hectáreas correspondieron a bosques y 4,3 millones a sabanas y pastizales, evidenciando un impacto extremado en ecosistemas críticos.

La contradicción entre la formulación constitucional y su materialización efectiva plantea interrogantes esenciales: ¿En qué medida el artículo 33 configura un nuevo paradigma de constitucionalismo ecológico? ¿Cuáles son las tensiones interpretativas que suscita la coexistencia de enfoques antropocéntricos y ecocéntricos en su formulación? ¿Qué obstáculos dogmáticos, institucionales y jurisprudenciales impiden la plena eficacia de este paradigma constitucional emergente?

Además, la presente investigación parte de la siguiente hipótesis: el artículo 33 de la Constitución establece las bases normativas para un constitucionalismo ecológico de transición que trasciende parcialmente el enfoque antropocéntrico tradicional; sin embargo, la interpretación y aplicación de tal precepto constitucional enfrenta obstáculos hermenéuticos, institucionales y jurisprudenciales que impiden su plena efectividad jurídica, evidenciando las limitaciones del constitucionalismo aspiracional en ausencia de mecanismos efectivos de implementación.

El objetivo general consiste en analizar críticamente el alcance y las implicaciones del artículo 33 de la CPE boliviana para la articulación de un nuevo paradigma de constitucionalismo ecológico, identificando las tensiones interpretativas y los desafíos para su materialización efectiva en el sistema jurídico boliviano.

Los objetivos específicos comprenden sistematizar el constitucionalismo ecológico global y su recepción latinoamericana para contextualizar el caso boliviano, examinar dogmático-hermenéuticamente el artículo 33 identificando las tensiones interpretativas paradigmáticas y sus implicaciones transformadoras para la teoría constitucional contemporánea.

La investigación implementa el método dogmático-jurídico de análisis constitucional mediante hermenéutica sistemática intercultural, aplicando el modelo triádico de Gadamer (2012) para la fusión de horizontes interpretativos entre tradiciones jurídicas occidentales e indígenas. El corpus documental comprende: normativa constitucional (art. 33 CPE y disposiciones sistémicas), legislación de desarrollo (Leyes 071, 300, 700), jurisprudencia constitucional del TCP (sentencias relevantes 2009-2024), y doctrina especializada verificada.

El protocolo analítico procede en tres fases secuenciales: (i) exégesis textual-semántica mediante análisis proposicional de Alchourrón-Bulygin para identificar estructuras normativas; (ii) hermenéutica sistemática aplicando los criterios de coherencia, completitud y consecuencia lógica de Dworkin (1988); (iii) análisis comparativo-evolutivo con Ecuador y Colombia usando el método de casos más similares de Mill. La triangulación metodológica integra análisis lingüístico-estructural, interpretación teleológica-axiológica, y comparación jurisprudencial diferencial para resolver tensiones paradigmáticas identificadas.

Desarrollo

Estructura normativa del artículo 33

El análisis textual-lingüístico del artículo 33, exhibe una estructura compleja y dual que integra elementos diversos, y, a diferencia de la Constitución ecuatoriana, que reconoce explícitamente a la naturaleza o Pacha Mama como sujeto de derechos (art. 71), el artículo 33 no establece una subjetividad jurídica para entidades no humanas, sino que las incorpora como beneficiarias indirectas de tutela, manteniendo a las personas como titulares del derecho a un ambiente sano, lo que produce una ambigüedad hermenéutica, que permite interpretaciones tanto conservadoras como progresistas. En esta última opción, la integración sistemática del artículo 33 en relación con otras disposiciones constitucionales muestra el entramado del constitucionalismo ecológico insertado en la carta constitucional.

a. Principios ético-morales y ecoconstitucionalidad

La intersección entre el artículo 33 y los principios ético-morales del artículo 8 materializa una síntesis axio-normativa que establece el *suma qamaña* como imperativo hermenéutico constitucional. Dicha articulación opera como manifestación específica de los principios cósmicos andino-amazónicos, y actualiza los principios del *ama qhilla*, *ama llulla*, *ama suwa* en dimensiones ecológicas específicas, materializando un constitucionalismo cosmocéntrico donde las categorías jurídicas occidentales se resignifican desde las visiones indígenas que conciben la realidad como totalidad sistémica interconectada, tal cual el carácter sistémico de la naturaleza.

b. Responsabilidad estatal

El artículo 33 y el artículo 9.6 entrelazan una correspondencia teleológico-instrumental que incorpora la obligación de una política e institucionalidad pública ecológica como dimensión imperativa desde la Constitución, superando la inmediatez de la generación económica, para integrar así ciclos ecosistémicos en la aplicación constitucional de las responsabilidades estatales. Mientras el constitucionalismo clásico establece tensión entre derechos individuales y objetivos estatales, el modelo boliviano genera sinergia constitucional donde el ejercicio de derechos fundamentales debe incidir directamente en la realización de las imperativas finalidades ecológicas estatales.

Además, la conexión sistémica con el artículo 342 materializa el principio de corresponsabilidad ecosistémica que supera la dicotomía público-privado para establecer un régimen de cogestión constitucional entre Estado y sociedad civil, y así, el artículo 33 evidencia cómo el constitucionalismo ecológico boliviano genera autopoiesis normativa donde cada derecho incorpora sus propias condiciones de sostenibilidad ecosistémica, complementándose con el artículo 108.16 (deberes) para consolidar la idea de una ciudadanía ecológica activa que trasciende la pasividad liberal hacia una participación constitucional ecosistémica.

c. Plurinacionalidad y territorialidad ecocultural

Los artículos 30.II.10 y 30.II.17 establecen con el 33, un régimen de pluralismo jurídico ecológico, donde epistemologías indígenas y occidentales se sintetizan, consolidando saberes y territorialidades ecoconstitucionales, con lo que el 33 se resignifica desde formaciones que conciben los recursos naturales como sujetos relacionales integrados en redes de reciprocidad cósmica.

Esta concreción denota cómo el constitucionalismo ecológico boliviano opera mediante epistemologías de la complementariedad que superan las oposiciones binarias occidentales, materializando la diversidad ecosistémica como principio estructurante del Estado plurinacional.

d. Proyección internacional y economía política ecológica

El artículo 255.II.7 estructura con el 33 una diplomacia ecoconstitucional, que instaure una soberanía ecosistémica responsable, a través de una autonomía estatal que se ejerce mediante autorrestricción ecológica voluntaria en consonancia con el relacionamiento con el resto de los países. En conexión, la prohibición de apropiación privada exclusiva de seres vivos materializa un principio de inalienabilidad biológica que anticipa desarrollos jurídicos internacionales sobre patrimonio común de la humanidad.

Por su parte, la articulación con el artículo 311.3 materializa un modelo económico ecoconstitucional que subordina la acumulación capitalista a la reproducción de ciclos

ecosistémicos, dando paso a una economía constitucional ecocéntrica donde el 33 opera como mediador normativo entre imperativos económicos y límites ecológicos.

e. Gestión ecosistémica integral

El artículo 346 establece con el 33 una complementariedad estratégico-constitucional por la que el Estado ejerce como administrador fiduciario del patrimonio natural orientado hacia preservación intergeneracional. Los artículos 375 y 380 en consonancia establecen la dimensión operativa del constitucionalismo ecológico mediante planificación ecosistémica constitucional que materializa una epistemología jurídica ecocéntrica y que debe orientar la gestión pública y la interpretación normativa por los jueces.

Los artículos 386 y 387 establecen con el 33 una sinergia ecosistémica constitucional que materializa el principio de integralidad ecosistémica, donde cada derecho fundamental incorpora la preservación del conjunto de relaciones ecológicas como condición de su propia viabilidad, partiendo de las relaciones inherentes a los ecosistemas boscosos.

Concreción del constitucionalismo ecológico

Concluyentemente, el artículo 33 opera como un nodo articulador que especifica principios ecoconstitucionales en dimensiones normativas concretas y la coyuntura sistémica analizada evidencia esto. Según Narváez (2021), articular la dimensión política de la Constitución con la interpretación política de cada individuo y cultura permite responder a las tensiones interpretativas, lo que facilitaría la creación, gestión y control de políticas públicas y tutelaje judicial con un enfoque ecológico.

En efecto, el constitucionalismo ecológico boliviano trasciende la mera incorporación de consideraciones ecológicas para generar una mutación constitucional que redefine las bases epistemológicas, axiológicas y operativas del Estado de Derecho hacia formas posantropocéntricas de organización jurídico-política. Dicha transformación materializa lo que Ochoa Rodríguez (2021) denomina “democracia ecológica” que “vincula la ética ambiental con la política y la estructura jurídica tradicional”, proyectando “un modelo que reivindica a la naturaleza, en el marco de la sostenibilidad y de un modelo, deliberativo y participativo”.

Accesoriamente, la ductilidad constitucional de Bolivia, fundamentada bajo la permanente progresividad del sistema de derechos humanos (Ochoa Rodríguez, 2021), evidencia cómo la integración del artículo 33 con múltiples disposiciones constitucionales facilita la concreción operativa del paradigma ecoconstitucional mediante la autopoiesis normativa que genera sinergia entre derechos individuales, colectivos y de la naturaleza.

Tensiones hermenéutico-paradigmáticas en el artículo 33

Accesoriamente, el análisis hermenéutico del artículo presenta tres tensiones interpretativas que caracterizan su andamiaje normativo y que condicionan y complejizan su implementación:

Primera tensión: titularidad vs. beneficiarios del derecho

La formulación del artículo establece que “las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable”, ubicando la titularidad del derecho en los seres humanos, mas, el segundo segmento amplía el círculo de beneficiarios al establecer que el ejercicio de este derecho debe permitir el desarrollo de “otros seres vivos”. Ello genera una ambigüedad estructural respecto al estatus jurídico de estas entidades no humanas, pudiendo cuestionarse: ¿constituyen meros objetos de protección indirecta o pueden ser considerados titulares de intereses jurídicamente relevantes con pretensión de justiciabilidad? La tensión refleja el desplazamiento desde un marco legal antropocéntrico hacia uno ecocéntrico, caracterizado por el reconocimiento del valor intrínseco de la naturaleza, más allá de su utilidad para la explotación humana. Como señala Iacovino (2020), la perspectiva ecocéntrica desafía los paradigmas legales dominantes que históricamente han tratado a la naturaleza como un recurso a ser explotado de forma infinita.

Así, una exégesis conservadora sostendría que el artículo mantiene la distinción categórica sujeto-objeto, otorgando titularidad exclusivamente a los humanos y considerando a los “otros seres vivos” como objetos de protección en beneficio humano, teniendo como respaldo la propia estructura gramatical del artículo y la tradición jurídica dominante.

En contraposición, una interpretación holística permite argumentar que el artículo 33 reconoce, implícitamente, que los “otros seres vivos” poseen un interés jurídicamente protegido en “desarrollarse de manera normal y permanente”, lo que representa un reconocimiento indirecto de una forma de subjetividad jurídica incipiente, que halla respaldo en el entramado de la Constitución, el desarrollo legislativo posterior y la evolución normativo-jurisprudencial del derecho comparado, que en Bolivia puede tornarse vinculante. Subsidiariamente, esto último se intensifica y fundamenta al considerar, particularmente la Ley N° 071, que reconoce los derechos a la Madre Tierra, elevándola a la categoría de “sujeto colectivo de interés público”.

¿Debe interpretarse el 33 a la luz de este desarrollo legislativo, reconociendo una subjetividad jurídica implícita? ¿O debe considerarse que la Ley N° 071 trasciende el marco constitucional, estableciendo una categoría jurídica no contemplada explícitamente en la Constitución? Acá la añeja disputa de la letra muerta de la norma (positivismo) o una visión de integración y de preservación ecosistémica, es ampliamente justificada y respondida por el mismo entramado de la Constitución.

Segunda tensión: temporalidad jurídica - presente vs. futuro

La referencia en el artículo 33, a las “futuras generaciones”, tensiona la ponderación entre intereses presentes y futuros en la comprensión normativa, por lo que para lograr la conciliación entre modelos de desarrollo económico inmediato y la conservación de recursos para el futuro, es necesario integrar la ética ecológica en la formulación de políticas públicas que promuevan un uso equitativo y prudente de los recursos naturales, respetando sus límites, puesto que implementar prácticas de desarrollo sostenible implica considerar el valor de los bienes y servicios ecológicos en clave de futuro y no exclusivamente de ahora.

En efecto, considerando que en el contexto de las políticas extractivistas que, en Bolivia, como espejismo generan beneficios económicos inmediatos a costa de impactos ecosistémicos de largo plazo (deforestación o contaminación hídrica). De esta manera, y como respuesta global, la formulación del artículo 33 sugiere una obligación intergeneracional constitucionalmente exigible, tutelando los derechos por solidaridad intergeneracional de las futuras generaciones, mas, la tensión paradigmática puede ocasionar insolvencia en la gestión pública, para resolver conflictos entre intereses presentes y futuros, dejando un amplio margen de discrecionalidad interpretativa, para quien debe definir. Mas un enfoque integrador de la normativa especial y el articulado constitucional, debiere disipar estas tensiones en la aplicación práctica.

Tercera tensión: desarrollo humano vs. integridad ecológica

La tensión existente entre desarrollo humano e integridad ecológica, tal como se infiere en el artículo 33, puede disiparse mediante un paradigma jurídico híbrido que combine cosmovisiones indígenas (Vivir Bien), con categorías ecocéntricas, lo cual reconoce la interdependencia entre los seres humanos y la naturaleza, promoviendo un modelo de desarrollo que no solo busca el bienestar humano, sino que también respeta y protege la integridad de los ecosistemas (Imparato, 2020). La integración de estas permite una comprensión más holística de la relación entre el ser humano y el medio ambiente, donde ambos son considerados en su valor intrínseco y funcional.

Por ello, para operacionalizar la integración en conflictos concretos, es preciso establecer mecanismos de ponderación institucional y jurisprudencial que permitan equilibrar los intereses de desarrollo y conservación, logrando la funcionalidad de entes y políticas públicas en derechos naturales, que puedan evaluar y decidir sobre proyectos extractivos y políticas de desarrollo según su impacto en la integridad ecológica y el bienestar de las comunidades. Además, es esencial en apego al imperativo constitucional, implementar procesos de consulta previa y participación comunitaria que aseguren que las voces de las comunidades indígenas sean escuchadas y consideradas en la toma de decisiones, alineándose con los principios constitucionales y la protección de la Madre Tierra.

También, es esencial que las leyes y políticas públicas se orienten hacia un desarrollo integral que respete la diversidad biológica y cultural, promoviendo un equilibrio entre las necesidades humanas y la conservación del medio ambiente (Tórtora Aravena, 2021). Esto implica no solo la codificación de derechos, sino también la implementación de estrategias que fomenten la educación y la sensibilización sobre la importancia de la sostenibilidad y la protección de los recursos naturales, asegurando así que las futuras generaciones puedan disfrutar de un entorno saludable y equilibrado.

Desarrollo legislativo y efectividad implementativa

El análisis del desarrollo legislativo posterior al artículo 33, transita hacia la Ley N° 071 (2010), que en su artículo 2 establece que “La Madre Tierra es el sistema viviente dinámico conformado por la comunidad indivisible de todos los sistemas de vida y los seres vivos, interrelacionados, interdependientes y complementarios, que comparten un destino común”. Ese destino común y la integración del ser humano al resto de los ecosistemas, se ancla aún más en la Ley N° 300 cuyo artículo 5 reconoce explícitamente a la Madre Tierra como “sujeto colectivo de interés público”, atribuyéndole derechos específicos como: a la vida, a la diversidad de la vida, al agua, al aire limpio, al equilibrio, a la restauración y a vivir libre de contaminación.

Con ello, las precitadas leyes, trascienden la ambigüedad constitucional, estableciendo legalmente la subjetividad jurídica para la Madre Tierra, que integra a todos sus ecosistemas y por ende especies, seres y organismos que alberga. No obstante, la subjetividad *sui generis* de “sujeto colectivo de interés público” aporta aún un mayor desarrollo que difiere tanto de la subjetividad jurídica tradicional (persona natural o jurídica) como de la formulación ecuatoriana de “sujeto de derechos”, generando nuevas complejidades interpretativas respecto a su alcance y operacionalización, que en el contexto institucional y judicial requiere una interpretación que libere estas tensiones.

En línea con ello, la Ley N° 300 (2012) profundiza esta conceptualización, estableciendo principios, definiciones y lineamientos institucionales para la implementación de políticas públicas alineadas con los derechos de la Madre Tierra. Además, enunciativamente, dicha ley crea la Autoridad Plurinacional de la Madre Tierra como ente rector y establece mecanismos de participación y control social para su implementación y un marco institucional específico para la materialización de estos derechos, mas, penosamente aún no se cumple con tal cometido.

En una alineación mayor, la Ley N° 700 (2015), complementa, reconociendo a los animales como “seres sintientes” y estableciendo prohibiciones específicas contra el maltrato animal. Mas en una conexión estructural con el artículo 3 de la Ley N° 300 establece los derechos de los animales, y lo esencial es que su inciso a) les confiere el derecho a ser seres vivos, así que esta enunciación se interconecta con el artículo 33 de la Constitución y el

marco de su tutela, integrando con ello a todas las formas de vida como imperativo para formular la institucionalidad del Estado y la sociedad.

Ya en el ámbito jurisprudencial, aunque escasamente, existen sentencias constitucionales que podrían integrar una política pública, orientada a la consolidación de los derechos de la Madre Tierra como elemento fundante del Estado Plurinacional. Efectivamente, con la SCP 0758/2019-S2, donde el TCP, estableció la obligación estatal de sancionar los delitos contra la Madre Tierra, reconociéndola como sujeto de derechos colectivos de interés público, marcando un precedente al determinar que en casos donde se afecten derechos de la Pachamama por la comisión de delitos ambientales que atenten contra el bienestar colectivo y rompan la armonía y equilibrio ecosistémico, no procede la suspensión condicional de la pena, siendo aplicable el artículo 44 de la Ley N° 300 (Ley Marco de la Madre Tierra).

A su vez, en la SCP 0438/2021-S3, el TCP reconoce explícitamente la interrelación ontológica entre humanos y naturaleza al declarar que “todas las bolivianas y bolivianos formamos parte de la comunidad de seres que componen la Madre Tierra”, habilitando así el ejercicio de los derechos establecidos en la Ley de la Madre Tierra de forma compatible con los derechos individuales y colectivos ello conforme deviene del artículo 33 y el entramado constitucional.

Adicionalmente, la concepción ecocéntrica fue reforzada por la SCP 0048/2022-S3, que determinó que el corte arbitrario e injustificado de agua de riego y consumo humano vulnera no solamente derechos de los accionantes, sino también de otros seres vivos que existen en ese lugar y, sustancialmente, los derechos de la Madre Tierra, estableciendo así una protección integral del agua como bien común esencial para todos los seres vivos.

La consolidación doctrinaria continuó con la SCP 1582/2022-S2, que profundizó en la conceptualización de los derechos de la Madre Tierra como elemento fundante del Estado Plurinacional de Bolivia, reconociendo su centralidad en la estructura constitucional boliviana y su carácter no meramente declarativo sino operativo. El desarrollo jurisprudencial alcanzó su máxima expresión con la SCP 1064/2023-S3 de 26 de septiembre de 2023, que especificó el contenido concreto de estos derechos, registrando que entre los derechos de la Madre Tierra se encuentra el derecho a vivir libre de contaminación, de residuos tóxicos y radiactivos generados por actividades humanas, así como el derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado que permita el desarrollo normal, permanente y en condiciones de salubridad de todos los seres que habitan en ella.

En concreto, el enfoque jurisprudencial del TCP ha transitado, desde un enfoque proteccionista hacia un constitucionalismo ecológico sustantivo que reconoce a la Madre Tierra como sujeto de derechos y fundamento ontológico del Estado Plurinacional, pero dicha jurisprudencia no está ajena a las tensiones de interpretaciones, como se advierte en la SCP 1320/2012, donde claramente se refrenda que el artículo 132 de la Ley N° 026,

intima al Tribunal Agroambiental, a defender los derechos de la Madre Tierra, evidenciando una evolución desde un enfoque formalista-procedimental hacia una hermenéutica constitucional ecocéntrica que materializa los principios de la Constitución de 2009.

Sin embargo, el análisis de efectividad práctica, fortalecido por una inconsistente política pública, y la ausencia de un verdadero rigor en la aplicación constitucional, visible por la devastación ecosistémica, presenta una brecha entre el marco normativo y su implementación, caracterizada por:

1. **Déficit institucional:** la Autoridad Plurinacional de la Madre Tierra, no tiene notoriedad y su estructura se contradice con la formalización por parte del TCP (SCP-0040/2024) de los mercados de carbono, además ésta ha enfrentado importantes restricciones presupuestarias y operativas que han limitado su capacidad para implementar efectivamente las disposiciones de la Ley N° 300. Su capacidad de coordinación interinstitucional e influencia en políticas sectoriales con impacto ecológico ha sido limitada, reduciéndose a un papel consultivo con poca capacidad decisoria en la gestión de gobierno. Accesoriamente, la Ley 071, anunciaba la creación de una Defensoría de la Madre Tierra, inexistente a la fecha, y con la evidencia de que muchas de las afectaciones a los ecosistemas provienen desde el propio sector público.
2. **Inconsistencia política:** las políticas públicas de desarrollo económico implementadas se han mantenido predominantemente extractivista, especialmente en hidrocarburos y agroindustria, generando tensiones evidentes con el marco normativo de protección de la Madre Tierra. Así se manifiesta particularmente la institucionalidad estatal que da continuidad a proyectos de expansión de la frontera agrícola y la promoción de monocultivos de exportación en áreas de alta biodiversidad (Gudynas, 2011; Svampa, 2019).
3. **Déficit jurisprudencial:** a diferencia del caso ecuatoriano, donde la Corte Constitucional ha desarrollado la aplicación de los derechos de la naturaleza en casos concretos, o del colombiano, donde la Corte Suprema y la Corte Constitucional han reconocido derechos a ecosistemas específicos, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia y el Tribunal Agroambiental, ha tenido un rol aún limitado en la interpretación y aplicación del artículo 33 y sus desarrollos legislativos. Villavicencio y Kotzé (2018) señalan que la falta de mecanismos de aplicación efectivos para los derechos de la naturaleza constituye un obstáculo institucional crítico.
4. **Impactos ecológicos verificables:** Bolivia ha experimentado tasas crecientes de deforestación, principalmente debido a la expansión de la frontera agrícola, incendios forestales y actividades extractivas (Fundación Tierra, 2025). Tales indicadores

contradicen los objetivos explícitos de la normativa de protección de la Madre Tierra y evidencian la limitada efectividad práctica del marco teórico constitucional y legal.

Por todo lo citado, se ha desarrollado un marco normativo avanzado en materia de derecho ecológico, mas se continúan experimentando graves problemas ecológicos, en los hechos conforme se informa en Ribera Arismendi (2023), el cuidado por la gestión ambiental del país nunca fue un asunto impulsado, evidenciando una desconexión estructural entre el reconocimiento formal y la protección efectiva de los derechos de la naturaleza.

Discusión

Implicaciones teórico-constitucionales de la configuración boliviana

Inicialmente, desde lo dogmático y doctrinario, el análisis del 33 y su desarrollo legislativo posterior es un aporte para la teoría constitucional contemporánea, pese a la compleja materialización de los preceptos que le motivan. Así se pueden sustentar las siguientes conceptualizaciones:

- a. **Redefinición gradual de la subjetividad jurídica:** la interpretación holística de la normativa boliviana desafía la concepción tradicional de la subjetividad jurídica exclusivamente humana, pero lo hace de manera gradual, generando espacios interpretativos que permiten tanto lecturas conservadoras como progresistas. Con ello la técnica legislativa evidencia potencialidades de un enfoque incremental en la transformación de categorías jurídicas, evitando rupturas abruptas que podrían generar resistencias sistémicas, pero también los riesgos de ambigüedades que diluyan el potencial transformador de las innovaciones constitucionales.
- b. **Constitucionalismo pluralista epistémico:** la incorporación de concepciones indígenas sobre la relación humano-naturaleza (particularmente la noción de Madre Tierra o Pachamama) implica un avance hacia un constitucionalismo epistemológicamente pluralista que integra diversas tradiciones jurídicas y cosmovisiones, trascendiendo así el monismo jurídico occidental, reconociendo la validez de otras formas de concebir las relaciones jurídicas y ampliando las bases filosóficas del constitucionalismo contemporáneo.
- c. **Constitucionalismo aspiracional y efectividad:** el caso boliviano evidencia las limitaciones del “constitucionalismo aspiracional” (García Villegas, 2012) ya que carece de mecanismos institucionales efectivos para su implementación, generando una brecha entre el reconocimiento formal y la protección efectiva de derechos. Esta

desconexión plantea interrogantes sobre las condiciones institucionales, políticas y culturales necesarias para la materialización efectiva de innovaciones constitucionales, particularmente cuando estas implican transformaciones paradigmáticas profundas.

- d. **Desafíos hermenéutico-constitucionales:** la coexistencia de elementos antropocéntricos y ecocéntricos en la formulación constitucional plantea desafíos hermenéuticos, requiriendo nuevos métodos interpretativos que trasciendan el paradigma liberal-individualista tradicional. Es notable la insuficiencia de los cánones hermenéuticos tradicionales para interpretar disposiciones que incorporan concepciones jurídicas y epistemológicas diversas, subrayando la necesidad de desarrollar herramientas interpretativas específicas para el constitucionalismo ecológico.
- e. **Dimensión temporal del constitucionalismo:** la referencia a las “futuras generaciones” introduce una dimensión temporal en el constitucionalismo, desafiando la concepción tradicional del derecho como regulación de relaciones entre contemporáneos y planteando nuevos horizontes para la justicia intergeneracional. Tal ampliación plantea desafíos teóricos y prácticos respecto a la representación de intereses futuros, los mecanismos de ponderación entre intereses presentes y futuros, y los criterios para evaluar políticas con impactos diferidos en el tiempo.
- f. **Rol diferenciado del órgano judicial:** la comparación entre el caso boliviano y los desarrollos jurisprudenciales en Ecuador y Colombia evidencia el rol crucial que desempeñan los tribunales constitucionales en la concretización y operacionalización de disposiciones constitucionales innovadoras. La ausencia de un desarrollo jurisprudencial en Bolivia contrasta con el activismo judicial en los otros casos, sugiriendo que la efectividad de disposiciones constitucionales ecológicas depende de la receptividad y proactividad del órgano judicial para interpretarlas y aplicarlas a casos concretos.
- g. **Desafío del pluralismo jurídico:** la coexistencia de marcos legales indígenas y occidentales en Bolivia crea un paisaje jurídico complejo que es un desafío trascendente, ya que, mientras el artículo 33 facilita el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, la implementación de estos derechos a menudo se ve obstaculizada por la predominancia de normas jurídicas y políticas públicas que priorizan los intereses humanos sobre la protección ecológica. Así, el pluralismo jurídico subraya la necesidad de una coexistencia más integrada que respete tanto el conocimiento indígena como los principios jurídicos occidentales en la concreción de la política pública y la interpretación jurisdiccional.

Por ende, el artículo 33 marca un paradigma constitucional híbrido que, sin abandonar completamente la matriz antropocéntrica tradicional, incorpora elementos ecocéntricos. Esta posición intermedia en el espectro del constitucionalismo ecológico contemporáneo genera tanto potencialidades como limitaciones: por un lado, permite una transición gradual desde el paradigma antropocéntrico tradicional hacia concepciones más ecocéntricas, facilitando su aceptación en sistemas jurídicos convencionales y evitando resistencias sistémicas que podrían generarse ante rupturas paradigmáticas abruptas. Por otro lado, la ambigüedad inherente a esta formulación puede diluir su potencial transformador, como evidencia la limitada aplicación práctica del marco normativo boliviano y la persistencia de políticas y prácticas contradictorias con sus principios relevantes.

La experiencia boliviana contrasta con el caso ecuatoriano, donde el reconocimiento constitucional explícito de la naturaleza como sujeto de derechos ha generado un desarrollo jurisprudencial importante (Borràs, 2016). Las sentencias de la Corte Constitucional ecuatoriana en casos emblemáticos como “Río Vilcabamba” (2011) y “Los Cedros” (2021) han concretizado los derechos de la naturaleza, estableciendo parámetros operativos para su aplicación práctica y desarrollando una doctrina jurisprudencial específica, lo que ha estado notablemente ausente en Bolivia, donde el TCP ha tenido un rol limitado en la interpretación y aplicación del artículo 33, facilitando la brecha entre reconocimiento formal y materialización efectiva de esta paradigmática perspectiva.

El rol de los jueces es importante, ya que, ante la falta de concreción judicial, incluso los marcos jurídicos más progresistas pueden quedar en meras aspiraciones sin eficacia práctica, especialmente cuando encuentran resistencia institucional y política como la experiencia boliviana lo demuestra.

Desde otra perspectiva, en Colombia, sin contar con disposiciones constitucionales explícitamente ecocéntricas, la Corte Constitucional y la Corte Suprema colombianas han desarrollado una jurisprudencia progresista en materia de derechos de la naturaleza. Las sentencias sobre el río Atrato (T-622/16), la Amazonía colombiana (STC4360-2018) y el Páramo de Pisba (T-361/17) ejemplifican cómo la interpretación judicial puede extender los horizontes del texto constitucional, reconociendo a ecosistemas específicos como sujetos de derechos a partir de una interpretación evolutiva de disposiciones ambientales convencionales. En consecuencia, las potencialidades de una jurisprudencia proactiva incluso en ausencia de estas formulaciones constitucionales, contrasta con la limitada efectividad del caso boliviano pese al marco normativo conceptualmente más avanzado que posee.

Como señala Lalander (2014), a pesar de las disposiciones constitucionales, el poder judicial a menudo lucha por aplicar principios ecocéntricos en las decisiones legales, reflejando una resistencia más amplia al cambio de paradigma en el derecho ambiental. Iacovino (2020) añade que la falta de precedentes judiciales sobre los derechos de la naturaleza

exacerba este desafío y esos obstáculos jurisprudenciales constituyen una barrera para la realización efectiva del paradigma constitucional ecológico en Bolivia.

La experiencia comparada sugiere que la efectividad de disposiciones constitucionales ecológicas depende de al menos tres factores interdependientes:

1. **Claridad normativa:** formulaciones constitucionales que establezcan inequívocamente el estatus jurídico de entidades no humanas, evitando ambigüedades interpretativas que puedan diluir su potencial transformador. La ambigüedad puede facilitar la aceptación inicial, pero también puede obstaculizar la implementación efectiva, como evidencia el caso boliviano.
2. **Proactividad jurisprudencial:** un órgano judicial receptivo que concrete y aplique estos principios a casos específicos, desarrollando criterios operativos para su implementación y resolviendo las ambigüedades interpretativas. El contraste entre los casos ecuatoriano y colombiano frente al boliviano evidencia la importancia crucial de este factor.
3. **Coherencia político-institucional:** políticas públicas y prácticas institucionales alineadas con el marco normativo ecológico, evitando contradicciones entre el reconocimiento formal y las prácticas estatales. La persistencia de políticas extractivistas en Bolivia, en contradicción con su marco normativo ecológico, evidencia las limitaciones de un constitucionalismo aspiracional sin correlato en las políticas de desarrollo económico.

Perspectivas

En consecuencia, la ambigüedad normativa del artículo 33, combinada con un desarrollo jurisprudencial limitado y políticas públicas contradictorias, ha restringido la efectividad práctica del marco constitucional ecológico, evidenciando las limitaciones de un enfoque excesivamente centrado en el reconocimiento formal sin atención suficiente a los mecanismos de implementación efectiva.

No obstante, la normativa boliviana ofrece potencialidades para la teoría constitucional contemporánea. Al incorporar consideraciones sobre “otros seres vivos” y “futuras generaciones” en el texto constitucional, establece las bases para un constitucionalismo que trascienda las limitaciones temporales y antropocéntricas del paradigma liberal tradicional, abriendo espacios para desarrollos teóricos y prácticos futuros y dando paso a lo que puede conceptualizarse como un “constitucionalismo extendido” que amplía tanto el horizonte temporal —más allá de la generación presente— como el círculo de consideración moral —más allá de los seres humanos— del derecho constitucional y que a su vez

plantea desafíos a posteriori para estudiar categorías jurídicas básicas como subjetividad, representación, justiciabilidad y ponderación de derechos, que requerirán desarrollos teóricos y prácticos específicos.

Hacia un constitucionalismo cosmopolita ecológico

El modelo boliviano funda un paradigma constitucional alternativo que integra derechos humanos, derechos de la naturaleza y obligaciones intergeneracionales en una unidad sistemática coherente, para la sociedad mundial. El ecoconstitucionalismo boliviano emerge así como síntesis civilizatoria que supera las limitaciones estructurales del liberalismo jurídico clásico, demostrando cómo la articulación sistémica del artículo 33 con el entramado constitucional facilita la materialización de un Estado constitucional ecológico capaz de responder a la crisis ecológica planetaria mediante la integración de epistemologías ancestrales y marcos normativos contemporáneos en formas innovadoras de organización jurídico-política.

Desde una perspectiva comparativa, el artículo 33 se posiciona en un espectro intermedio del constitucionalismo ecológico: supera el *antropocentrismo estricto* al trascender la protección ambiental como mero derecho humano instrumental, pero no alcanza el *biocentrismo explícito* de constituciones como la ecuatoriana, que reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos. Su enfoque se alinea con el “antropocentrismo extendido”, al otorgar valor intrínseco a entidades no humanas y ampliar la consideración ético-jurídica a generaciones futuras, sin abandonar la centralidad humana como eje normativo.

Con esa perspectiva híbrida, la Constitución de 2009, se constituye un caso paradigmático de “constitucionalismo de transición”, que incorpora elementos innovadores sin romper completamente con los paradigmas tradicionales, generando espacios de interpretación que permiten avances graduales hacia nuevas concepciones jurídicas.

Democracia ecológica como nuevo horizonte político-jurídico

Una democracia ecologista plantea un nuevo horizonte que vincula la ética ecológica con la política y la estructura jurídica tradicional, proyectando un modelo que reivindica a la naturaleza en el marco de la sostenibilidad y un modelo deliberativo y participativo (Ochoa Rodríguez, 2021). El momento coyuntural contemporáneo sugiere que la aplicación de una “política verde” constituye una tercera vía para la generación de un modelo democrático deliberativo y ecológico que privilegie la democratización de los recursos de uso común, donde la sostenibilidad fundamenta la consolidación y fortalecimiento de las relaciones entre naturaleza y seres humanos.

Consecuentemente, la estructura de una democracia constitucional verde adopta un entorno deliberativo y participativo para propiciar que el individuo se sitúe en una situación

ideal de diálogo, necesario para construir normas y políticas públicas que garanticen el vínculo entre órganos del Estado y derechos humanos. Las manifestaciones de participación democrática, según Habermas, deben poseer respaldo institucional en el marco de un gobierno transparente y abierto (citado en Ochoa Rodríguez, 2021). La participación comunitaria con pleno poder sobre recursos naturales puede describirse como el ejercicio de un sistema que privilegia la gestión de recursos de uso común y el desarrollo de los derechos humanos.

Consolidación del neoconstitucionalismo transformador

La consigna indígena para hacer prevalecer la construcción epistemológica colectiva del sentido directivo del Estado, la sociedad y la vida en clave ecocéntrica, no tendría vigencia sin los veredictos de los jueces concretando la tutela de los derechos de la naturaleza (Narváez, 2021, p. 146). En esencia, la jurisprudencia de los altos tribunales constituye una base para la convalidación de la cultura constitucional posantropocéntrica, evidenciando que la progresividad del sistema democrático latinoamericano ha permitido la incorporación de nuevos derechos que nacen como reivindicación de grupos o movimientos sociales (Ávila Santamaría, 2011; López Medina, 2016; Wolkmer, 2018).

La construcción jurídica en los modelos democráticos contemporáneos conlleva un tratamiento que amplíe el reconocimiento de nuevos derechos humanos y su justiciabilidad ante los diferentes órganos que componen el Estado. La democracia sustancial plantea la necesaria progresividad en el debate jurídico, propendiendo a la expansión de derechos y garantías, contribuyendo directamente al fortalecimiento del Estado de Derecho en sus manifestaciones ecoconstitucionales.

Síntesis: factores limitantes de la efectividad

La CPE de 2009 establece un marco normativo híbrido donde coexisten elementos antropocéntricos tradicionales y consideraciones ecocéntricas innovadoras. El artículo 33 reconoce intereses jurídicamente relevantes a “otros seres vivos”, configurando un andamiaje normativo de transición propio de la complejidad evolutiva del constitucionalismo ecológico contemporáneo.

Accesoriamente, el desarrollo legislativo posterior (leyes de la Madre Tierra) fortaleció teóricamente el entramado normativo, mas, la realidad ecológica boliviana es calamitosa, con tasas alarmantes de deforestación de 14 millones de hectáreas en 2024, por lo que emerge una interrogante: ¿cómo explicar esta aparente contradicción entre un marco jurídico revolucionario y una praxis ambiental degradante? La respuesta requiere un análisis de amplio espectro que identifique factores limitantes específicos que obstaculizan la materialización efectiva del constitucionalismo ecológico boliviano.

La persistencia de modelos económicos neoextractivistas en Bolivia, sustentados en exportaciones primarias (hidrocarburos, minería, agroindustria), genera contradicciones estructurales con los principios constitucionales, al subordinar los límites ecológicos a imperativos económicos. Además, un obstáculo crucial son las debilidades institucionales estatales (técnicas, financieras, operativas), que amplían la brecha entre el marco normativo ecológico y su implementación efectiva, especialmente en zonas remotas con ecosistemas vulnerables y presión extractiva.

Adicionalmente, las dependencias geopolíticas y económicas globales restringen la autonomía ecológica nacional, evidenciando tensiones entre la soberanía jurídica formal y las dinámicas del sistema económico mundial. Así, tales limitaciones estructurales exponen los desafíos para materializar el constitucionalismo ecológico, ante las latentes lógicas de desarrollo arraigadas en el desarrollo clásico boliviano.

Conclusiones

El paradigma emergente del constitucionalismo ecológico en Bolivia evidencia una tensión crítica entre innovaciones normativas y su implementación efectiva. A pesar del reconocimiento constitucional de valores ecocéntricos y la promulgación de las leyes N° 071 y N° 300 sobre los Derechos de la Madre Tierra, persiste una brecha significativa entre el marco jurídico formal y su materialización práctica. Esta disonancia requiere desarrollos específicos en cuatro ámbitos fundamentales: teorías de subjetividad jurídica que acomoden entidades no humanas; mecanismos de representación apropiados para sujetos naturales en procesos judiciales; criterios de ponderación para resolver conflictos entre derechos humanos y de la naturaleza; e indicadores de efectividad que evalúen resultados ecológicos concretos y transformaciones institucionales.

Además, se demuestra que las transformaciones paradigmáticas en sistemas jurídicos enfrentan resistencias institucionales, políticas y culturales profundamente arraigadas, siendo el desarrollo jurisprudencial incipiente. Sin embargo, la persistencia de problemas ecológicos severos como deforestación acelerada y quemadas descontroladas evidencia que el reconocimiento formal de derechos a la naturaleza, por conceptualmente avanzado que sea, requiere transformaciones complementarias en estructuras institucionales, prácticas judiciales y modelos económicos para convertirse en una realidad operativa que efectivamente proteja los ecosistemas.

El artículo 33 constituye, pese a sus limitaciones prácticas, un hito en la evolución del constitucionalismo contemporáneo hacia paradigmas más inclusivos y ecológicamente conscientes y representa una “tercera vía” entre el antropocentrismo estricto y el ecocentrismo radical, ofreciendo un modelo de transición gradual hacia un constitucionalismo ecológicamente orientado.

No obstante, es también evidente que la transformación paradigmática del constitucionalismo requiere no solo innovaciones normativas, sino también desarrollos institucionales, jurisprudenciales y teóricos que permitan su materialización efectiva. El desafío pendiente consiste en cerrar la brecha entre el reconocimiento formal y la protección efectiva de los derechos e intereses de entidades no humanas, avanzando hacia un constitucionalismo que reconozca genuinamente la interdependencia entre el bienestar humano y la integridad de los sistemas ecológicos que lo sustentan, ya no solo enunciativamente sino desde la práctica.

Referencias bibliográficas

- Ávila Santamaría, R. (2011). *El neoconstitucionalismo transformador: El Estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Abya Yala.
- Ávila Santamaría, R. (2023). El paradigma posantropocéntrico y los derechos de la naturaleza. *Revista de Derecho Constitucional*, 15(2), 8-25.
- Borràs, S. (2016). New transitions from human rights to the environment to the rights of nature. *Transnational Environmental Law*, 5(1), 113-143. <https://doi.org/10.1017/S204710251500028X>
- Constitución de la República del Ecuador [CRE]. (2008, 20 de octubre). Registro Oficial 449.
- Constitución Política del Estado [CPE]. (2009, 7 de febrero). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Dworkin, R. (1988). *El imperio de la justicia*. Gedisa.
- El Deber. (2024, 31 de diciembre). En 2024 se quemaron 14 millones de hectáreas en el país; más de la mitad en bosque. https://eldeber.com.bo/pais/en-2024-se-quemaron-14-millones-de-ha-en-el-pais-mas-de-la-mitad-en-bosque_501689
- Fundación Tierra. (2025). *Incendios forestales 2024: Tras las huellas del fuego*. Tierra.
- Gadamer, H.-G. (2012). *Verdad y método I: Fundamentos de una hermenéutica filosófica* (A. Agud Aparicio y R. de Agapito, Trads.). Ediciones Sígueme.
- García Villegas, M. (2012). Constitucionalismo aspiracional: Derecho, democracia y cambio social en América Latina. *Análisis Político*, 25(75), 89-110.
- Gudynas, E. (2011). Los derechos de la naturaleza en serio: Respuestas y aportes desde la ecología política. En A. Acosta y E. Martínez (Eds.), *La naturaleza con derechos: De la filosofía a la política* (pp. 239-286). Abya-Yala.
- Iacovino, A. (2020). Constitucionalismo ecológico en América Latina: De los derechos ambientales a los derechos de la naturaleza. *Cultura Latinoamericana*, 31(1), 266-320. <https://doi.org/10.14718/CulturaLatinoam.2020.31.1.12>

- Imparato, E. A. (2020). I diritti della Natura e la visione biocentrica tra l'Ecuador e la Bolivia. *DPCE Online*, 41(4), 2455-2478. <https://doi.org/10.57660/dpceonline.2019.835>
- Kauffman, C. M., y Martin, P. L. (2017). Can rights of nature make development more sustainable? *World Development*, 92, 130-142. <https://doi.org/10.1016/j.worlddev.2016.11.017>
- Lalander, R. (2014). Rights of nature and the indigenous peoples in Bolivia and Ecuador: A straitjacket for progressive development politics? *Iberoamerican Journal of Development Studies*, 3(2), 148-173. https://doi.org/10.26754/ojs_ried/ijds.137
- Landriel Pedraza, J. A. (2022). El proceso constituyente boliviano y los derechos de la naturaleza. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 6(6), 9198-9219. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v6i6.4064
- Ley N.º 071 de Derechos de la Madre Tierra. (2010, 21 de diciembre). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Ley N.º 300 Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien. (2012, 15 de octubre). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Ley N.º 700 para la Defensa de los Animales contra Actos de Crueldad y Maltrato. (2015, 1 de junio). Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- López Medina, D. (2016). *Teoría impura del derecho*. Legis.
- Narváez, I. (2021). Posantropocentrismo y derechos de la naturaleza. *Revista de Derecho Ambiental*, 8(2), 140-165.
- Ochoa Rodríguez, G. (2021). El constitucionalismo ecológico latinoamericano: El derecho humano al agua, al saneamiento y a la reutilización, como derecho del siglo XXI. *Revista Ibérica do Direito*, 2(1), 17-47. <https://revistaibericadodireito.pt/index.php/capa/article/view/53>
- Ribera Arismendi, M. O. (2023). *El estado socioambiental de Bolivia 2023*. LIDEMA.
- Svampa, M. (2019). *Las fronteras del neoextractivismo en América Latina*. Bielefeld University Press. <https://doi.org/10.14361/9783839445266>
- Tórtora Aravena, H. G. (2021). El “Buen Vivir” y los derechos culturales de naturaleza colectiva en el nuevo constitucionalismo latinoamericano descolonizador. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 28, 15. <https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2021-00015>
- Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (2012, 19 de septiembre). *Sentencia Constitucional Plurinacional 1320/2012*.
- Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (2023, 26 de septiembre). *Sentencia Constitucional Plurinacional 1064/2023-S3*.
- Tushnet, M. (2009). The inevitable globalization of constitutional law. *Virginia Journal of International Law*, 49(4), 985-1006.

Villavicencio Calzadilla, P., y Kotzé, L. J. (2018). Living in harmony with nature? A critical appraisal of the rights of Mother Earth in Bolivia [¿Vivir en armonía con la naturaleza? Una evaluación crítica de los derechos de la Madre Tierra en Bolivia]. *Transnational Environmental Law*, 7(3), 397-424. <https://doi.org/10.1017/S2047102518000201>

Wolkmer, A. C. (2018). *Teoría crítica del derecho desde América Latina*. Akal.



Revista de Derecho Directum. Vol. 3, No. 1, pp. 53-72. Enero-junio 2026
ISSN: 3028-8754. ISSN Elect. 3028-8762. Universidad Católica de Cuenca

Las políticas extractivistas en Ecuador y derechos de la naturaleza: un estudio crítico

*Extractive Policies in Ecuador and the Rights of Nature:
A Critical Study*

Recepción: 14 de octubre de 2025

Revisión: 03 de noviembre de 2025

Aceptación: 10 de diciembre de 2025

Publicación: 30 de enero de 2026



María Laura Álvarez Rodríguez  

Universidad Católica de Cuenca

Correo: laura.alvarez.63@est.ucacue.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-6678-3342>

María José Villavicencio Orellana  

Universidad Católica de Cuenca

Correo: maria.villavicencio.84@est.ucacue.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-6645-8986>

María Caridad Rojas Valdivieso  

Universidad Católica de Cuenca

Correo: maria.rojas@ucacue.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2150-5994>

DOI: <https://doi.org/10.26871/directum.v3.n1.46>

Cita sugerida:

Álvarez Rodríguez, M. L., Villavicencio Orellana, M. J., y Rojas Valdivieso, M. C. (2026). Políticas extractivistas en Ecuador y derechos de la naturaleza: un estudio crítico. *Revista de Derecho Directum*, 3(1), 53-72. <https://doi.org/10.26871/directum.v3.n1.46>

Resumen

La Constitución de 2008 marcó un punto de quiebre en la forma de comprender jurídicamente la relación entre sociedad y naturaleza en el Ecuador, pues dejó de considerarla únicamente como un bien disponible para reconocerla como sujeto de derechos. Este avance, que ocupa un lugar relevante dentro del constitucionalismo ambiental latinoamericano, se desarrolla, sin embargo, en un país cuya economía continúa apoyándose de manera significativa en la explotación de recursos no renovables. A partir de esta contradicción, el artículo examina el segundo eje de la política pública minera, referido a la sostenibilidad ambiental y social, con el propósito de establecer bajo qué condiciones puede guardar coherencia con el régimen constitucional de los derechos de la naturaleza. La investigación se sustenta en un enfoque cualitativo, jurídico-dogmático y crítico, mediante la revisión de normas, instrumentos de planificación, doctrina, jurisprudencia y documentos institucionales, contrastados con los casos Kimsacocha-Loma Larga y Fruta del Norte. Los resultados muestran que la política incorpora principios de prevención, responsabilidad ambiental, participación y beneficio social, aunque su eficacia se reduce cuando predominan las metas productivas, las competencias de control se fragmentan o la consulta se convierte en un procedimiento meramente formal. En consecuencia, la autorización administrativa de un proyecto no demuestra, por sí sola, su compatibilidad material con la Constitución. Para que los derechos de la naturaleza tengan una aplicación efectiva se requieren límites vinculantes, información ambiental suficiente, participación comunitaria con verdadera incidencia y respuestas jurídicas proporcionales a la gravedad del daño ecológico.

Palabras clave: derechos de la naturaleza, extractivismo, política minera, consulta ambiental, participación comunitaria, justicia ecológica, Ecuador.

Abstract Ecuador's 2008 Constitution represented a turning point in the legal understanding of the relationship between society and nature by recognizing nature as a subject of rights rather than merely as an available resource. Although this development has become a significant reference within Latin American environmental constitutionalism, it operates in a country whose economy still depends considerably on the exploitation of non-renewable resources. Against this background, the article examines the second pillar of Ecuador's Mining Public Policy, focused on environmental and social sustainability, in order to determine the conditions under which it may be consistent with the constitutional rights of nature. The research follows a qualitative, legal-dogmatic, and critical approach based on the review of legislation, planning instruments, scholarship, case law, and institutional documents, which are contrasted with the Kimsacocha-Loma Larga and Fruta del Norte cases. The findings show that mining policy incorporates principles of prevention, environmental responsibility, participation, and social benefit; nevertheless, their effectiveness diminishes when production goals prevail, oversight powers are fragmented, or consultation is reduced to a merely formal procedure. Therefore, an administrative authorization does not by itself prove the substantive constitutional compatibility of a project. Effective protection of nature requires binding limits, sufficient environmental information, meaningful community participation, and legal responses proportionate to the seriousness of ecological harm.

Keywords: Rights of Nature, Extractivism, Mining Policy, Environmental Consultation, Community Participation, Ecological Justice, Ecuador.

Introducción

La Constitución ecuatoriana de 2008 no introdujo únicamente nuevas disposiciones ambientales; produjo, en realidad, una modificación sustancial en la forma de entender la naturaleza dentro del ordenamiento jurídico. Su reconocimiento como sujeto de derechos fue el resultado de reivindicaciones impulsadas durante años por pueblos indígenas, organizaciones comunitarias y movimientos ecologistas, y no de una discusión exclusivamente técnica desarrollada desde el Estado. A partir de ese cambio, la defensa del ambiente dejó de depender solo de la utilidad que los ecosistemas representan para las personas. Los artículos 71 al 74 protegen la existencia, el mantenimiento, la regeneración y la restauración de los ciclos naturales, mientras que el buen vivir plantea una exigencia más amplia: que las decisiones económicas y públicas se adopten sin desconocer los límites ecológicos que permiten sostener la vida.

El reconocimiento constitucional no transformó de manera inmediata la base económica sobre la que debía operar. Ecuador ha construido buena parte de sus ingresos alrededor de la extracción y exportación de materias primas; primero, de manera decisiva, mediante el petróleo y, posteriormente, con la promoción de la minería metálica a gran escala. Desde los primeros años del siglo XXI, esta última fue presentada como una alternativa para atraer inversión, incrementar exportaciones, generar empleo y aliviar la dependencia petrolera. En ese escenario, el Estado pasó a desempeñar dos funciones que no siempre son fáciles de conciliar: por una parte, debe garantizar los derechos de la naturaleza y de las comunidades; por otra, administra el subsuelo y promueve proyectos que califica como estratégicos para la economía nacional.

No sería correcto sostener que la Constitución prohíbe de forma absoluta el aprovechamiento de los recursos no renovables. El texto constitucional reconoce el dominio estatal sobre estos bienes y admite su explotación, aunque la somete a condiciones ambientales, territoriales y participativas que no pueden ser tratadas como asuntos secundarios. El conflicto surge cuando la decisión de explotar aparece tomada de antemano y las garantías constitucionales se limitan a completar un expediente. En tales circunstancias, la evaluación ambiental, la consulta o el principio de precaución dejan de actuar como mecanismos capaces de modificar la decisión e incluso de impedir el proyecto, y pasan a funcionar como simples requisitos para legitimar su ejecución.

Esta tensión puede advertirse con especial claridad en la Política Pública Minera 2019-2030. El segundo eje del instrumento utiliza expresiones cercanas al lenguaje constitucional, entre ellas sostenibilidad ambiental y social, buenas prácticas, gestión de riesgos, diálogo y participación. En el plano formal, estos postulados no resultan incompatibles con los derechos de la naturaleza. Sin embargo, su verdadero alcance no se define por la manera en que están redactados, sino por su capacidad para producir efectos concretos: controles independientes, estudios suficientes, obligaciones de reparación y espacios en los

que las comunidades puedan incidir realmente. Precisamente, la distancia entre lo que la política declara y lo que sucede en los territorios constituye uno de los problemas centrales que aborda este trabajo.

Desde esta contradicción se plantea la pregunta que orienta la investigación: ¿en qué condiciones el segundo eje de la Política Pública Minera ecuatoriana puede considerarse compatible con los derechos constitucionales de la naturaleza y en qué momento, por el contrario, termina reproduciendo una lógica extractivista en la que la protección ecológica queda subordinada a los objetivos económicos?

El objetivo general consiste en analizar críticamente dicha compatibilidad, prestando particular atención a cuatro elementos que la propia política presenta como rectores: el desarrollo sostenible, la responsabilidad ambiental, el beneficio social y la participación. Para ello se revisan el marco constitucional y legal, los instrumentos nacionales de planificación y la función dual que cumple el Estado dentro de la actividad extractiva. El análisis se complementa con dos casos que exponen problemas distintos. Kimsacocha-Loma Larga permite discutir la defensa del agua y el alcance de los mecanismos democráticos, mientras que Fruta del Norte dirige la atención hacia la fiscalización, el licenciamiento y la calidad de la información ambiental utilizada para autorizar y controlar una operación minera de gran escala.

El aporte del estudio radica en vincular la discusión normativa con situaciones concretas, evitando que el examen de los derechos de la naturaleza permanezca en el nivel declarativo. No basta con incorporar principios ambientales a una política pública si estos no tienen la fuerza necesaria para alterar decisiones, exigir correcciones o excluir intervenciones incompatibles con el orden constitucional. Por esa razón, la parte final desarrolla dos propuestas jurídicas: una eventual regulación penal, de carácter excepcional, para daños ecológicos extremadamente graves, y un régimen reforzado de veedurías ambientales que garantice acceso a la información, seguimiento público y la obligación de las autoridades de responder de manera motivada.

Metodología

La investigación adopta un enfoque cualitativo que combina el análisis jurídico-dogmático con una lectura crítica. La dimensión dogmática permite identificar, ordenar e interpretar las normas constitucionales, legales y administrativas que regulan la actividad minera y la protección ambiental. La perspectiva crítica, por su parte, hace posible examinar las tensiones que aparecen entre ese diseño normativo, los objetivos económicos de la política pública y la manera en que las decisiones se ejecutan en los territorios. La combinación de ambas aproximaciones resulta necesaria, pues una lectura limitada al texto de las normas podría ofrecer una imagen de coherencia que no siempre se sostiene en la práctica institucional.

El corpus de estudio estuvo integrado por la Constitución de la República de 2008, la Ley de Minería, la Ley de Hidrocarburos, el Código Orgánico del Ambiente y la Ley Orgánica de Participación Ciudadana. También se revisaron la Política Pública Minera 2019-2030, el Plan Nacional de Desarrollo del Sector Minero 2020-2030 y los planes nacionales de desarrollo vigentes entre 2009 y 2025. A estos documentos se sumaron decisiones de la Corte Constitucional, pronunciamientos e informes de organismos de control, bibliografía especializada y documentos institucionales relacionados con los proyectos analizados. La revisión conjunta permitió observar no solo el contenido de cada fuente, sino las relaciones, vacíos y contradicciones que se producen entre ellas.

Los casos fueron seleccionados de manera intencional por su relevancia jurídica y por los problemas diferenciados que permiten examinar. Kimsacocha-Loma Larga concentra la discusión sobre fuentes hídricas, consulta popular, participación y oposición comunitaria. Fruta del Norte, en cambio, permite revisar la suficiencia del licenciamiento, la fiscalización y la información ambiental generada durante una operación minera a gran escala. No se pretende generalizar los hallazgos a toda la minería ecuatoriana. Los casos son utilizados como referentes significativos para identificar patrones de coherencia, insuficiencia institucional o incumplimiento de los deberes constitucionales.

Extractivismo, política económica y derechos de la naturaleza

Configuración del modelo extractivista y actores involucrados

El extractivismo puede entenderse como una forma de organizar la economía y el poder alrededor de la extracción intensiva de grandes volúmenes de recursos naturales, destinados en una proporción importante a los mercados internacionales (Gudynas, 2015). Esta definición permite evitar una comprensión demasiado reducida del fenómeno, limitada únicamente al acto técnico de extraer minerales o hidrocarburos. El extractivismo supone, además, decisiones fiscales, marcos jurídicos favorables, infraestructura, reordenamientos territoriales y relaciones de poder que facilitan la incorporación de ciertos espacios a circuitos globales de acumulación. Por ello, sus efectos no se agotan en el lugar donde se instala una mina o un campo petrolero, sino que alcanzan la organización institucional y las prioridades del propio Estado.

En el caso ecuatoriano, el modelo se consolidó históricamente alrededor del petróleo. Más tarde, la minería metálica fue presentada como una posibilidad de diversificar las fuentes de ingreso, captar capital, generar empleo y disminuir la dependencia del crudo. Sin embargo, sustituir o complementar una materia prima con otra no significa necesariamente modificar la matriz productiva. Cuando la economía continúa dependiendo de

la exportación de bienes primarios, se mantienen la vulnerabilidad frente a la variación de los precios internacionales y la necesidad permanente de obtener rentas provenientes de recursos que no son renovables (Tapia Paredes, 2019).

Albuja y Dávalos (2013) explican el extractivismo ecuatoriano como un proceso político e institucional en el que territorio, inversión y regulación se articulan de manera estrecha. Esta perspectiva es relevante porque impide presentar la expansión de la frontera extractiva como un proceso espontáneo o inevitable. Para que un proyecto avance se requieren decisiones estatales sobre concesiones, infraestructura, seguridad jurídica, incentivos, control territorial y priorización de determinadas actividades. En otras palabras, la expansión extractiva no ocurre al margen del Estado; se construye a través de sus decisiones y de la forma en que distribuye competencias, recursos y protección jurídica.

En este entramado intervienen empresas transnacionales y sus subsidiarias, ministerios, autoridades ambientales, organismos de regulación, gobiernos autónomos descentralizados, entidades financieras y comunidades locales. Sus intereses no coinciden necesariamente. El Estado busca inversión, exportaciones e ingresos fiscales; las empresas requieren estabilidad normativa y rentabilidad; los gobiernos locales esperan recursos para infraestructura y servicios; mientras que las comunidades suelen concentrar sus demandas en el agua, el territorio, la información, la participación y la continuidad de sus formas de vida. La conflictividad no se explica, por tanto, como una simple oposición entre minería y ambiente, sino como el resultado de expectativas y capacidades de poder profundamente desiguales.

La distribución territorial de los beneficios y de los riesgos tampoco es equivalente. Los ingresos, exportaciones o montos de inversión suelen registrarse como resultados nacionales, mientras que los impactos se concentran en las zonas de influencia directa. Allí se manifiestan las alteraciones del agua y del suelo, la presión sobre las economías locales, la división de las organizaciones comunitarias y los cambios en el uso del territorio. Por esta razón, las cifras económicas, aunque necesarias, no ofrecen una valoración completa del proyecto. Deben ser comparadas con costos ecológicos, sociales e institucionales que no siempre aparecen en los balances oficiales y que, en algunos casos, se prolongan mucho más allá del periodo de explotación.

La literatura crítica ha vinculado esta dinámica con una inserción dependiente en la economía global, en la medida en que el país continúa especializado en la provisión de materias primas y asume una parte significativa de los impactos territoriales (Escobar-Escobar, 2024). Con todo, esta constatación no conduce automáticamente a declarar inconstitucional cualquier actividad minera. El análisis jurídico exige observar las condiciones concretas de cada intervención. Entre ellas se encuentran el respeto de los límites ambientales, la justificación de la necesidad y proporcionalidad del proyecto, la participación efectiva de las comunidades y la demostración de que los impactos pueden ser prevenidos, mitigados y, cuando las condiciones del ecosistema lo permitan, restaurados.

Derechos de la naturaleza: contenido y alcance constitucional

El artículo 10 de la Constitución reconoce de manera expresa a la naturaleza como titular de los derechos establecidos en el propio texto. Esta disposición encuentra su desarrollo principal en los artículos 71 al 74, que conforman un régimen con varias dimensiones complementarias: el respeto a la existencia y a los ciclos vitales, el derecho a la restauración, la aplicación de medidas de precaución y restricción frente a daños graves, y la posibilidad de aprovechar los beneficios de la naturaleza dentro de los límites impuestos por el buen vivir (Constitución de la República del Ecuador, 2008). No se trata, en consecuencia, de una declaración simbólica aislada, sino de un conjunto de obligaciones que debe orientar la actuación estatal y privada.

El artículo 71 protege la existencia, el mantenimiento y la regeneración de los ciclos vitales, así como la estructura, las funciones y los procesos evolutivos de la naturaleza. Junto con el contenido material del derecho, la norma amplía de forma significativa la legitimación para reclamar su cumplimiento. Cualquier persona, comunidad, pueblo o nacionalidad puede acudir ante las autoridades para exigir la protección de la naturaleza, sin necesidad de probar la propiedad del río, bosque, páramo o ecosistema afectado. Esta amplitud responde a la idea de que el daño ecológico no puede quedar sujeto exclusivamente a la defensa de intereses patrimoniales individuales.

El artículo 72 distingue la restauración del ecosistema de la indemnización que corresponde a las personas o colectividades perjudicadas. La diferencia es fundamental, porque reparar económicamente una afectación humana no significa que el entorno haya recuperado sus funciones. En el ámbito minero, la distinción adquiere especial importancia: los impactos sobre cuencas, suelos o procesos ecológicos pueden mantenerse incluso después del cierre de una operación. De allí que la obligación de restaurar no pueda sustituirse de manera automática por compensaciones monetarias, sobre todo cuando el daño compromete funciones ecológicas cuya recuperación es incierta o requiere periodos prolongados.

El artículo 73 incorpora los deberes de precaución y restricción cuando existe riesgo de extinción de especies, destrucción de ecosistemas o alteración permanente de los ciclos naturales. La precaución parte de una idea sencilla, aunque exigente: la ausencia de certeza científica completa no justifica la inacción cuando la amenaza puede ser grave o irreversible. Aplicado a la evaluación ambiental, este principio obliga a identificar la incertidumbre y a explicar de qué manera será tratada. Si la información disponible no permite descartar un daño de especial gravedad, la autoridad no debería trasladar ese riesgo al ecosistema ni confiar en que el problema se resolverá durante la ejecución del proyecto.

Los derechos de la naturaleza se complementan con el derecho a un ambiente sano, los principios ambientales previstos en el artículo 395, la responsabilidad objetiva del artículo 396 y la consulta ambiental regulada en el artículo 398. A ello se suma el artículo 57, numeral 7, que reconoce la consulta previa, libre e informada a comunas, comunidades,

pueblos y nacionalidades indígenas cuando la prospección o explotación de recursos no renovables pueda afectar sus territorios. Aunque en el debate público estos mecanismos suelen confundirse, no son equivalentes. Sus titulares, finalidades y presupuestos jurídicos son diferentes, por lo que la realización de uno no autoriza a omitir los restantes.

La jurisprudencia constitucional ha reforzado el carácter territorial e intercultural de estas garantías. En el caso Sinangoe, la Corte analizó concesiones mineras otorgadas sin consulta previa y relacionó la protección del territorio indígena con el ambiente sano, el agua y los derechos de la naturaleza (Corte Constitucional del Ecuador, 2022). La decisión resulta relevante porque recuerda que la titularidad estatal del subsuelo no elimina los derechos que existen sobre el territorio ni permite que las autoridades actúen de manera unilateral. El dominio estatal debe ejercerse dentro del marco constitucional y no por encima de las garantías colectivas.

Normativa sectorial y planificación estatal

La Ley de Minería organiza las fases de la actividad, distribuye competencias y reconoce derechos a favor de los concesionarios. El artículo 15 declara a la minería como actividad de utilidad pública, mientras que el artículo 16 reafirma el dominio estatal sobre los recursos naturales no renovables (Ley de Minería, 2009). Estas disposiciones, no obstante, deben interpretarse de conformidad con la Constitución. La utilidad pública no suprime los derechos territoriales ni convierte las servidumbres en consecuencias automáticas; de igual manera, el dominio estatal no libera a las autoridades de cumplir los deberes de consulta, prevención, control y restauración.

Las regalías y transferencias vinculadas a la actividad minera pueden financiar obras, infraestructura y servicios en los territorios, pero no equivalen a reparación integral. Tampoco deben utilizarse como argumento suficiente para demostrar que el proyecto beneficia a la comunidad. Cuando los gobiernos locales dependen de estos recursos, puede generarse un incentivo para respaldar la operación sin una deliberación adecuada sobre sus costos. Desde una perspectiva de justicia distributiva, no solo importa cuánto dinero llega, sino quién decide su destino, cómo se rinde cuentas y de qué manera participa la población en la definición y evaluación de las inversiones.

Una tensión semejante se observa en el régimen de hidrocarburos. El Estado conserva el dominio del recurso, aunque puede delegar actividades a operadores privados, mientras las zonas petroleras acumulan una larga experiencia de contaminación, conflictividad y afectaciones territoriales. Esta historia demuestra que la delegación no puede limitarse a la firma de contratos; requiere decisiones motivadas, transparencia y una capacidad real de fiscalización. También pone en evidencia la fragilidad de una economía excesivamente dependiente del petróleo y la necesidad de que la transición productiva y energética deje de ser un propósito aplazado indefinidamente (Banco Central del Ecuador, 2022).

El Código Orgánico del Ambiente desarrolla principios como la prevención, la responsabilidad objetiva, la reparación y la corresponsabilidad social (Código Orgánico del Ambiente, 2017). Este último concepto debe ser aplicado con cautela. La corresponsabilidad no puede convertirse en un mecanismo para trasladar a las comunidades obligaciones que corresponden principalmente a las autoridades y a los operadores. El Estado debe regular y fiscalizar; quien genera el riesgo debe prevenir, mitigar, reparar y restaurar. La participación ciudadana acompaña y controla estas obligaciones, pero no sustituye la responsabilidad institucional ni empresarial.

Los planes nacionales de desarrollo han modificado su lenguaje según las prioridades de cada periodo. El Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013 puso énfasis en la transformación del desarrollo y la participación; Toda una Vida 2017-2021 mantuvo objetivos ambientales al tiempo que impulsó proyectos estratégicos; el Plan de Creación de Oportunidades 2021-2025 articuló inversión y transición ecológica; y el Plan de Desarrollo para el Nuevo Ecuador 2024-2025 priorizó infraestructura, energía, formalización y control (Secretaría Nacional de Planificación, 2009, 2017, 2021, 2024). Aunque las denominaciones cambian, la actividad extractiva permanece como un componente central de la planificación económica.

La constante entre estos instrumentos es, precisamente, la permanencia de la extracción como fuente relevante de ingresos, aun cuando se la acompaña de narrativas distintas sobre sostenibilidad o transición. En consecuencia, la coherencia ambiental de un plan no debería medirse por la cantidad de términos ecológicos que utiliza. Lo importante es verificar si establece límites aplicables, indicadores que permitan evaluar resultados, recursos suficientes para fiscalizar, mecanismos de transición y, especialmente, la posibilidad real de excluir proyectos cuando sus impactos resulten incompatibles con la integridad de un ecosistema.

El segundo eje de la política pública minera y su compatibilidad constitucional

Contenido del eje de sostenibilidad ambiental y social

La Política Pública Minera 2019-2030 estructura la intervención estatal mediante varios ejes vinculados con desarrollo económico, sostenibilidad, investigación, gestión institucional, regulación y fortalecimiento normativo. Dentro de esta organización, el segundo eje se ocupa de la sostenibilidad ambiental y social. Sus orientaciones incluyen la adopción de buenas prácticas ambientales y de seguridad ocupacional, el aprovechamiento responsable de los minerales, el control de impactos y la protección del patrimonio natural y de la vida humana (Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, 2019).

Entre sus lineamientos se encuentran la incorporación de los costos ambientales y sociales en los planes de operación, la delimitación de áreas mediante criterios técnicos e hídricos, la coordinación interinstitucional, el financiamiento de actividades de remediación y la participación ciudadana. En su formulación, estos objetivos mantienen una cercanía evidente con los deberes constitucionales de prevención, responsabilidad y participación. Sin embargo, esa coincidencia inicial solo permite hablar de una compatibilidad formal. Para establecer una compatibilidad material es necesario observar cómo se aplican los lineamientos y qué sucede cuando entran en conflicto con metas de inversión o producción.

La semejanza entre el lenguaje de la política y el de la Constitución no resuelve el problema. Un instrumento público puede repetir principios ambientales y, al mismo tiempo, interpretarlos de manera subordinada a la expansión del sector. La cuestión decisiva es si esos principios tienen capacidad para cambiar el curso de una decisión económica. Cuando únicamente sirven para indicar cómo ejecutar un proyecto cuya aprobación se considera inevitable, dejan de actuar como límites y se convierten en herramientas de administración del impacto. En ese punto, la sostenibilidad pierde contenido constitucional y opera más como argumento de legitimación que como criterio de decisión.

La delimitación técnica de áreas permite observar esta diferencia. Su función no debería consistir solo en identificar zonas disponibles o favorables para la minería, sino también en excluir páramos, fuentes de agua, territorios indígenas y ecosistemas cuya restauración sea incierta. Algo similar ocurre con la evaluación de impactos. El análisis individual de cada concesión puede ocultar la presión acumulada sobre una cuenca o un corredor ecológico. Por ello, los estudios deben incorporar efectos acumulativos y sinérgicos, pues la suma de intervenciones aparentemente limitadas puede generar una afectación que no se advierte cuando cada proyecto es examinado de forma aislada.

La política relaciona, además, la sostenibilidad con el diálogo y el relacionamiento comunitario. Esta relación resulta insuficiente cuando la participación se reduce a una reunión informativa o cuando el diálogo se concibe únicamente como estrategia para administrar conflictos. La consulta ambiental y la consulta previa no son mecanismos de comunicación empresarial, sino garantías constitucionales. Para que cumplan su función requieren información comprensible y oportuna, buena fe, interculturalidad y posibilidades reales de incidencia. Si la comunidad solo recibe una decisión ya tomada, el procedimiento puede estar formalmente cumplido, pero la participación pierde su sentido democrático.

Principios rectores y función dual del Estado

El desarrollo sostenible, la responsabilidad ambiental y el beneficio social aparecen en la política minera como principios capaces de legitimar la explotación de recursos. La lógica subyacente es que la actividad podría aceptarse siempre que conserve la base ecológica, distribuya beneficios y atribuya responsabilidades por los daños. El problema comienza

cuando estos principios se interpretan únicamente como exigencias de procedimiento. Si no establecen condiciones sustantivas para decidir y tampoco permiten negar un proyecto, su presencia en la política pública se vuelve retórica y deja intacta la prioridad económica que pretendían equilibrar.

El desarrollo sostenible no puede reducirse a disminuir algunos impactos o incorporar tecnología más eficiente. Supone preservar las condiciones que hacen posible la vida y garantizar un acceso equitativo al agua, al aire y al suelo. Existen umbrales ecológicos que no pueden compensarse mediante regalías, empleo o infraestructura. Por ello, una decisión que se presente como sostenible debe identificar los límites del ecosistema, comparar alternativas y justificar por qué la actividad propuesta no compromete su capacidad de regeneración. Sin este análisis, la sostenibilidad corre el riesgo de convertirse en una expresión amplia que acompaña cualquier proyecto sin imponerle restricciones reales.

La responsabilidad ambiental comprende, al menos, prevención, control, reparación y restauración. La Constitución y el Código Orgánico del Ambiente establecen un régimen objetivo, de modo que no es indispensable demostrar dolo o culpa para exigir una respuesta frente al daño. Esta regla, sin embargo, solo es efectiva si existen líneas base completas, autoridades de control con recursos, sanciones oportunas y mecanismos de restauración que no sean reemplazados por pagos económicos. Cuando alguno de estos elementos falla, la responsabilidad puede permanecer escrita en la norma, pero pierde capacidad para corregir la afectación y evitar su repetición.

El beneficio social debería traducirse en mejoras verificables y duraderas para las poblaciones ubicadas en las zonas de influencia. El Plan Nacional de Desarrollo del Sector Minero 2020-2030 resalta la generación de ingresos, empleo, exportaciones y encadenamientos productivos, aunque también reconoce problemas institucionales y sociales que limitan el desarrollo del sector (Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, 2020). En este contexto, las obras aisladas, los empleos temporales o las ayudas puntuales no pueden sustituir derechos ni justificar impactos desproporcionados. La utilidad social de un proyecto debe evaluarse de manera más amplia y no únicamente desde los beneficios económicos inmediatos (Heredia, 2023).

Estos principios hacen visible la posición ambivalente del Estado. Como garante de derechos, debe prevenir daños, proteger a quienes defienden el ambiente, asegurar la realización de consultas y exigir la restauración. Como administrador del subsuelo y promotor económico, busca atraer inversión y obtener rentas. La coexistencia de ambas funciones no es ilegítima por sí misma, pero sí plantea un riesgo evidente de conflicto institucional. Para reducirlo se requieren competencias claramente separadas, una autoridad ambiental independiente, información pública y control judicial suficiente para impedir que la necesidad fiscal determine, por anticipado, el resultado de la evaluación ecológica.

La continuidad del extractivismo bajo gobiernos de orientaciones políticas distintas demuestra que el problema no puede atribuirse exclusivamente a una posición partidista. Más que concentrar el análisis en el discurso de cada administración, conviene examinar el diseño institucional que se mantiene: quién evalúa, con qué información, qué intereses influyen en la decisión, cómo participan las comunidades y qué efectos tienen los controles posteriores. Es en ese nivel donde se define si los derechos de la naturaleza operan como verdaderas garantías o si quedan subordinados a una estructura económica que reproduce sus prioridades con independencia del gobierno de turno.

A partir de estas consideraciones, la compatibilidad del segundo eje con la Constitución solo puede ser condicionada. Existe cuando sus principios actúan como límites sustantivos, la incertidumbre grave se resuelve a favor de la naturaleza y la participación comunitaria tiene capacidad para modificar la decisión. Desaparece, en cambio, cuando las buenas prácticas se utilizan para legitimar proyectos predeterminados, la consulta se reduce a informar y los beneficios económicos sirven para relativizar daños que no pueden ser restaurados. La diferencia entre ambas situaciones no depende del discurso de la política, sino de sus efectos concretos en cada territorio.

Análisis de casos

Kimsacocha-Loma Larga: agua, participación y control constitucional

Kimsacocha, también conocida como Quimsacocha, es un ecosistema de páramo ubicado en la provincia del Azuay y relacionado con importantes procesos de regulación y abastecimiento hídrico. En este territorio se localiza el proyecto minero Loma Larga, que durante años ha generado oposición por parte de organizaciones comunitarias, juntas de agua y gobiernos locales. El conflicto expresa dos maneras de valorar el mismo espacio. Desde la perspectiva de la política minera, se trata de un yacimiento estratégico; para buena parte de las comunidades, constituye un ecosistema esencial para la seguridad hídrica y para la continuidad de sus actividades cotidianas y productivas (Bigoni Ordóñez, 2024).

La movilización social condujo a la consulta popular desarrollada en el cantón Girón en 2019, en la que la mayoría de la población rechazó las actividades mineras en el área consultada. Este resultado trasladó el debate desde el ámbito técnico-administrativo hacia una discusión democrática de mayor alcance. La cuestión dejó de centrarse únicamente en la viabilidad de un proyecto y pasó a interrogar la capacidad de una población local para intervenir en decisiones adoptadas a nivel nacional, pero cuyos riesgos y transformaciones se concentran sobre su territorio.

La Sentencia 13-20-IA/24 debe analizarse sin atribuirle efectos que no contiene. La acción fue presentada contra la resolución del Consejo Nacional Electoral que convocó a la consulta popular. La Corte Constitucional rechazó la demanda por una razón procesal, al considerar que la resolución impugnada no constituía un acto administrativo con efectos generales susceptible de ser cuestionado mediante esa vía. Por consiguiente, la sentencia no resolvió el fondo de todos los problemas vinculados con Loma Larga ni creó una regla general de “triple consulta” (Corte Constitucional del Ecuador, 2025). La decisión electoral se mantuvo y los demás controles constitucionales y ambientales continuaron siendo exigibles.

El caso evidencia que una autorización minera puede quedar sometida a mecanismos de control distintos, cada uno con finalidad propia. La consulta popular expresa una decisión democrática de alcance territorial; la consulta ambiental protege a la comunidad frente a decisiones estatales con posibles efectos sobre el ambiente; y la consulta previa corresponde a pueblos y comunidades indígenas titulares de ese derecho. Confundir estos mecanismos conduce a pensar que la realización de uno elimina la necesidad de los demás. En realidad, sus presupuestos son diferentes y deben aplicarse de acuerdo con las características del territorio y de la población afectada.

Kimsacocha también permite observar el alcance del principio de precaución. En un ecosistema de páramo, la incertidumbre relacionada con humedales, nacientes o procesos de recarga no puede considerarse una deficiencia menor que será corregida durante la operación. La carga de justificar la intervención corresponde a la autoridad y al operador, no a las comunidades. Cuando la información disponible no permite descartar daños graves sobre el agua o la estructura ecológica del páramo, la respuesta constitucionalmente adecuada es restringir la actividad, pues autorizar primero y corregir después puede volver inútil cualquier medida de reparación.

El conflicto deja, además, una lección sobre legitimidad. Las licencias, contratos y estudios técnicos pierden fuerza social cuando la población percibe que el agua y sus formas de vida fueron subordinadas a una decisión adoptada lejos del territorio. Esta situación no se resuelve únicamente con campañas de comunicación o nuevas reuniones de socialización. Se necesitan decisiones motivadas que respondan a la evidencia técnica, expliquen el tratamiento de la incertidumbre y demuestren de qué manera los resultados de los mecanismos participativos fueron considerados. Sin esa articulación, la distancia entre legalidad administrativa y legitimidad territorial seguirá profundizándose.

Fruta del Norte: fiscalización, información ambiental y responsabilidad

Fruta del Norte es una mina subterránea de oro localizada en el sureste del Ecuador. El yacimiento fue descubierto por Aurelian Resources en 2006, pasó posteriormente a Kinross y, en 2014, fue transferido a Lundin Gold. La operación se desarrolla mediante la subsidiaria

Aurelian Ecuador S. A. y alcanzó la producción comercial en 2020 (Lundin Gold, s. f.). La trayectoria empresarial del proyecto muestra la complejidad de una operación de gran escala, en la que intervienen distintos actores privados y autoridades públicas a lo largo de varias fases.

A diferencia de Kimsacocha, el principal problema analítico no se encuentra en la oposición previa de la población, sino en la calidad de la fiscalización y de la información utilizada para aprobar y controlar la operación. La existencia de contratos, estudios de impacto y licencias no impide revisar si las autoridades verificaron adecuadamente los datos presentados. Tampoco permite asumir que las obligaciones ambientales quedaron satisfechas con la autorización inicial. En una operación de esta magnitud, el control debe mantenerse durante todo el ciclo del proyecto y adaptarse a los riesgos que aparecen con el tiempo.

El examen especial DNA6-0017-2020 de la Contraloría General del Estado identificó irregularidades en la gestión relacionada con el proyecto. Entre los hallazgos difundidos se señaló que el estudio de impacto y el plan de manejo fueron aprobados sin contar con información completa sobre el muestreo de agua y sedimentos. También se observaron documentos insuficientes para valorar posibles afectaciones a cuerpos hídricos y problemas de control sobre la extracción de material pétreo (Contraloría General del Estado, 2020). Estas observaciones cuestionan la calidad del proceso de verificación y no únicamente la forma en que se organizó el expediente.

La relevancia de estos hallazgos se comprende al considerar la función de la línea base. Este instrumento establece las condiciones iniciales del ambiente y permite comparar los cambios que se producen después. Si la información de partida es incompleta, el monitoreo posterior tendrá menor capacidad para determinar el origen de una alteración, exigir correctivos o atribuir responsabilidades. En consecuencia, una deficiencia que podría parecer documental termina afectando tres deberes sustantivos: prevenir el daño, demostrarlo cuando ocurre y definir las medidas necesarias para repararlo.

El caso revela también los problemas derivados de la fragmentación institucional. El ministerio sectorial, la autoridad ambiental, el organismo de regulación minera, los gobiernos locales y otras entidades intervienen en fases distintas, con competencias que no siempre se coordinan. Cuando la información no es trazable y las responsabilidades se dispersan, cada institución puede considerar que el control corresponde a otra. Una política de sostenibilidad requiere sistemas públicos integrados que permitan conocer licencias, monitoreos, auditorías, sanciones y el cumplimiento de las recomendaciones emitidas por los organismos de control.

Fruta del Norte no permite concluir, por sí sola, que toda la operación sea incompatible con los derechos de la naturaleza. Lo que sí demuestra es que la constitucionalidad material de un proyecto no queda asegurada en el momento en que se entrega una licencia.

Debe construirse y verificarse durante la exploración, explotación, cierre y poscierre. La responsabilidad ambiental exige corregir las deficiencias detectadas, transparentar los resultados del monitoreo y asegurar que los costos de prevención, reparación y restauración sean asumidos por quien genera el riesgo, y no trasladados al Estado o a las comunidades.

Propuestas jurídicas para fortalecer la protección de la naturaleza

Regulación penal excepcional de los daños ecológicos graves

El ordenamiento jurídico ecuatoriano ya contempla delitos ambientales, sanciones administrativas y mecanismos de reparación. A pesar de ello, los daños extensos, persistentes o irreversibles plantean la necesidad de discutir si las figuras existentes resultan suficientes para expresar la gravedad excepcional de determinadas afectaciones. En este marco podría evaluarse una tipificación diferenciada del ecocidio, no como respuesta automática frente a cualquier incumplimiento, sino como una figura reservada para conductas de extrema gravedad. Su incorporación tendría que respetar el principio de legalidad y la condición del derecho penal como ultima ratio.

Una regulación de esta naturaleza debería definir con precisión el bien jurídico protegido, los umbrales de gravedad, la conducta sancionada, el elemento subjetivo y la relación causal. Expresiones como daño “extenso”, “duradero” o “grave” no pueden quedar abiertas a apreciaciones intuitivas, pues la indeterminación afectaría la seguridad jurídica. Se requieren criterios técnicos verificables que permitan distinguir un incumplimiento administrativo, un delito ambiental ordinario y una afectación excepcional que justifique la categoría de ecocidio. La fuerza simbólica del término no reemplaza la necesidad de una construcción legislativa rigurosa.

La responsabilidad penal tampoco debería dirigirse indiscriminadamente contra trabajadores o personas que carecen de capacidad de decisión. La imputación tendría que concentrarse en quienes, con conocimiento suficiente y poder efectivo, autorizan, ordenan o mantienen una conducta capaz de producir el daño. En relación con las personas jurídicas, podrían establecerse consecuencias proporcionales que incluyan reparación integral, pérdida de beneficios obtenidos y restricciones para contratar con el Estado. De este modo, la sanción se orientaría hacia los centros reales de decisión y evitaría trasladar la responsabilidad a los niveles más débiles de la estructura empresarial.

La imprescriptibilidad requiere un examen más detenido. La persistencia del daño ambiental debilita algunas de las razones tradicionales que justifican la prescripción, sobre todo cuando los efectos se descubren después de varios años. Sin embargo, eliminarla de manera absoluta exigiría superar un análisis estricto de constitucionalidad y proporcionalidad

(Ferrajoli, 2006). Una alternativa sería establecer plazos ampliados y reglas de cómputo vinculadas con el momento en que el daño pudo ser detectado, su continuidad y las posibilidades reales de investigarlo. Esta opción permitiría responder a la complejidad del daño ecológico sin suprimir de forma general las garantías penales.

El derecho comparado muestra un interés creciente por reconocer penalmente los daños ambientales extraordinarios, aunque no existe todavía una fórmula uniforme (Stop Ecocide International, 2025). Para el Ecuador, cualquier reforma debería articularse con la responsabilidad objetiva, la reparación integral y las garantías de no repetición. La sanción penal puede cumplir una función de reproche y disuasión en casos excepcionales, pero no debe convertirse en el sustituto de la prevención ni de la fiscalización ordinaria. Cuando el control estatal llega únicamente después de un daño irreversible, la respuesta penal, por severa que sea, no logra recuperar el ecosistema perdido.

Veedurías ambientales reforzadas y participación durante todo el proyecto

La consulta previa y la consulta ambiental suelen concentrarse en momentos determinados del proceso de decisión. Los impactos, incumplimientos y cambios en las condiciones del proyecto pueden aparecer, en cambio, durante la exploración, la construcción, la explotación, el cierre o incluso el poscierre. Esta diferencia temporal demuestra la necesidad de un mecanismo de control social permanente que acompañe todo el ciclo del proyecto. Su finalidad no sería sustituir las competencias de las autoridades, sino complementarlas mediante vigilancia comunitaria, acceso a la información y seguimiento continuo de las obligaciones ambientales.

La Ley Orgánica de Participación Ciudadana ya reconoce las veedurías, los observatorios y otras formas de control social. Sobre esta base podría crearse un régimen especial de veedurías ambientales para proyectos de alto impacto o localizados en ecosistemas sensibles. Su conformación debería ser obligatoria cuando la licencia identifique riesgos significativos para el agua, la biodiversidad, la salud o los derechos colectivos (Ley Orgánica de Participación Ciudadana, 2010). La obligatoriedad evitaría que el control social dependa exclusivamente de la voluntad del operador o de la capacidad organizativa de las comunidades afectadas.

Para que estas veedurías tengan una función real, deben acceder de manera oportuna a estudios, monitoreos, planes de manejo, informes de cumplimiento y bases de datos comprensibles. La entrega de documentos excesivamente técnicos, incompletos o tardíos no garantiza participación. También se requiere asistencia técnica independiente y recursos que no provengan de la empresa sometida a vigilancia, pues la dependencia económica puede comprometer la credibilidad del proceso. Sin información suficiente y apoyo pericial, la participación corre el riesgo de reproducir la misma asimetría que existe entre comunidades, operadores y autoridades.

Los informes de las veedurías no deberían reemplazar a la autoridad competente ni transformarse automáticamente en decisiones administrativas. No obstante, sí tendrían que generar un deber reforzado de respuesta. La institución responsable debería acoger las recomendaciones o explicar públicamente, con fundamentos técnicos y jurídicos, por qué las descarta. Cuando el informe contenga indicios serios de daño o incumplimiento, debería activar inspecciones extraordinarias y la revisión de medidas preventivas o precautorias. De esta manera, el control social tendría consecuencias verificables y no quedaría reducido a la recepción formal de observaciones.

El régimen propuesto también tendría que incluir garantías para las personas defensoras del ambiente y reglas claras frente a conflictos de interés. Sus resultados deberían incorporarse a un repositorio público que permita seguir el estado de las licencias, auditorías, sanciones, reparaciones y compromisos pendientes. La publicidad de esta información fortalecería la trazabilidad de las decisiones y facilitaría el control de las autoridades y de la ciudadanía. Así, la participación dejaría de ser un acto aislado al inicio del proyecto y se convertiría en una práctica permanente de vigilancia y rendición de cuentas.

Conclusiones

El reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza convirtió al Ecuador en un referente dentro del constitucionalismo ambiental. Este avance, sin embargo, se desarrolla en una economía que continúa considerando a los recursos no renovables como una fuente importante de ingresos, inversión y exportaciones. La tensión entre ambas dimensiones no es temporal ni accidental. Se encuentra en el centro de la actuación estatal, porque la misma institucionalidad que debe garantizar los derechos de la naturaleza administra el subsuelo y promueve actividades extractivas. De allí que la eficacia del modelo constitucional dependa, en buena medida, de cómo se resuelva esta función dual.

El segundo eje de la Política Pública Minera 2019-2030 contiene principios que, en su formulación, guardan relación con la Constitución: sostenibilidad, responsabilidad ambiental, participación y beneficio social. No obstante, esta compatibilidad es condicionada y no puede presumirse a partir del texto de la política. Los principios solo adquieren fuerza constitucional cuando tienen capacidad para limitar, modificar o impedir un proyecto. Si se utilizan únicamente para organizar la ejecución de una decisión adoptada previamente, su función se vuelve procedimental y dejan de operar como verdaderas garantías de la naturaleza.

Kimsacocha-Loma Larga muestra la centralidad del agua, la precaución y la participación territorial en la discusión minera. También obliga a diferenciar la consulta popular, la consulta ambiental y la consulta previa, pues cada una responde a sujetos y finalidades distintas. La Sentencia 13-20-IA/24 resolvió una cuestión procesal relacionada con la

resolución electoral y no la totalidad del conflicto. Por esta razón, el proyecto no quedó liberado de los controles constitucionales y ambientales restantes, ni puede afirmarse que una sola decisión judicial haya cerrado la discusión sobre su compatibilidad con los derechos de la naturaleza.

Fruta del Norte confirma que la autorización inicial no garantiza, por sí sola, una protección efectiva. Las observaciones de la Contraloría sobre la información hídrica y el control institucional evidencian que una línea base incompleta puede afectar la prevención, el monitoreo y la reparación. El caso demuestra la necesidad de contar con información suficiente, coordinación entre entidades, fiscalización continua y mecanismos que permitan verificar el cumplimiento de las recomendaciones oficiales. La constitucionalidad material se construye durante todo el ciclo del proyecto y no queda agotada en el momento del licenciamiento.

Las propuestas desarrolladas buscan combinar prevención, responsabilidad y participación. Una eventual figura de ecocidio solo sería legítima si se define con criterios estrictos y se reserva para daños de carácter excepcional. Las vedurías ambientales reforzadas, en cambio, constituyen una medida que podría fortalecer de manera más inmediata la transparencia, el seguimiento y la respuesta institucional. En última instancia, los derechos de la naturaleza serán efectivos cuando se traduzcan en límites verificables, decisiones motivadas y controles capaces de funcionar en los territorios, incluso cuando sus resultados contradigan intereses económicos previamente establecidos.

Referencias bibliográficas

- Acosta, A. (2011). *Extractivismo y neoextractivismo: dos caras de la misma maldición*. FLACSO Andes. <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/4422/1/RFLACSO-LT11-15-Acosta.pdf>
- Albujá, V., y Dávalos, P. (2013). Extractivismo y posneoliberalismo: el caso de Ecuador. *Estudios Críticos del Desarrollo*, 3(4), 83-112.
- Banco Central del Ecuador. (2022). *Boletín analítico del sector petrolero*. <https://contenido.bce.fin.ec/documentos/Estadisticas/Hidrocarburos/ASP202202.pdf>
- Bigoni Ordóñez, M. (2024). *Análisis costo-beneficio extendido del proyecto megaminero Loma Larga (Kimsacocha) en la provincia del Azuay para el periodo 2023-2120* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador]. <http://hdl.handle.net/10644/9922>
- Código Orgánico del Ambiente. Registro Oficial Suplemento 983, 12 de abril de 2017.
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Contraloría General del Estado. (2020). *Proyecto Fruta del Norte arriesga sostenibilidad de los recursos* [Boletín sobre el Informe DNA6-0017-2020]. <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=2698&tipo=doc>

- Corte Constitucional del Ecuador. (2022). *Sentencia 273-19-JP/22: Consulta previa en la comunidad A'I Cofán de Sinangoe*.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2025). *Sentencia 13-20-IA/24: Resolución de convocatoria a consulta popular sobre actividades mineras en Quimsacocha*.
- Escobar-Escobar, M. B. (2024). Desafíos y críticas al modelo extractivo en América Latina. *Intropica*. <https://revistas.unimagdalena.edu.co/index.php/intropica/article/view/5533/5415>
- Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo penal*. Universidad Nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4122/9.pdf>
- Gudynas, E. (2015). *Extractivismos: ecología, economía y política de un modo de entender el desarrollo y la naturaleza*. Centro Latino Americano de Ecología Social.
- Heredia, A. (2023). Extractivismo y el progreso obligatorio. *INREDH*. <https://inredh.org/extractivismo-y-el-progreso-obligatorio/>
- Ley de Hidrocarburos. Registro Oficial 711, 15 de noviembre de 1978.
- Ley de Minería. Registro Oficial Suplemento 517, 29 de enero de 2009.
- Ley Orgánica de Participación Ciudadana. Registro Oficial Suplemento 175, 20 de abril de 2010.
- Lundin Gold. (s. f.). *Fruta del Norte: Project overview*. <https://lundingold.com/fruta-del-norte/fruta-del-norte/project-overview/>
- Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables. (2019). *Política Pública Minera del Ecuador 2019-2030*. <https://www.rekursyenergia.gob.ec/wp-content/uploads/2020/06/2019-05-15-Politica-Publica-Minera-Actualizada.pdf>
- Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables. (2020). *Plan Nacional de Desarrollo del Sector Minero 2020-2030*. <https://recursyenergia.gob.ec/wp-content/uploads/2020/10/Plan-Nacional-de-Desarrollo-del-Sector-Minero-2020-2030.pdf>
- Secretaría Nacional de Planificación. (2009). *Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013*. Gobierno del Ecuador.
- Secretaría Nacional de Planificación. (2017). *Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021: Toda una Vida*. Gobierno del Ecuador.
- Secretaría Nacional de Planificación. (2021). *Plan de Creación de Oportunidades 2021-2025*. Gobierno del Ecuador.
- Secretaría Nacional de Planificación. (2024). *Plan de Desarrollo para el Nuevo Ecuador 2024-2025*. Gobierno del Ecuador.
- Stop Ecocide International. (2025). *Ecocide law: The next big moral and legal shift*. <https://www.stopecocide.earth/sei-guest-blog/ecocide-law-the-next-big-moral-and-legal-shift>
- Tapia Paredes, J. (2019). Extractivismo en Ecuador: ingreso económico y derechos de la naturaleza. *Cálamo. Revista de Estudios Jurídicos*, (11), 36-47.



Revista de Derecho Directum. Vol. 3, No. 1, pp. 73-92. Enero-Junio 2026
ISSN: 3028-8754. ISSN Elect. 3028-8762. Universidad Católica de Cuenca

La imposibilidad epistemológica del juicio político a la Corte Constitucional

The Epistemological Impossibility of Impeaching the Constitutional Court

Recepción: 28 de agosto de 2025

Revisión: 03 de noviembre de 2025

Aceptación: 10 de diciembre de 2025

Publicación: 30 de enero de 2026

Pedro Andrés Moreno Delgado  

Investigador independiente

Correo: pedro.moreno@ucuenca.edu.ec

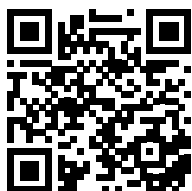
ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-5924-8209>

Fernando Patricio Moreno Morejón  

Función Judicial del Azuay

Correo: fernando.moreno@funcionjudicial.gob.ec

ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-5863-052X>



Doi: <https://doi.org/10.26871/directum.v3.n1.19>

Cita sugerida:

Moreno Delgado, P. A., y Moreno Morejón, F. P. (2026). La imposibilidad epistemológica del juicio político a la Corte Constitucional. *Revista de Derecho Directum*, 3(1), 73-92. <https://doi.org/10.26871/directum.v3.n1.19>

Resumen

Este artículo demuestra que el juicio político a la Corte Constitucional del Ecuador es incompatible, en el plano jurídico y epistemológico, con el Estado constitucional de derechos. Se parte de un análisis histórico de la responsabilidad política, desde su origen parlamentario inglés fundado en la supremacía del Parlamento sobre el poder regio hasta su reconfiguración en el presidencialismo estadounidense y su adaptación al neoconstitucionalismo latinoamericano. Con base en *La teoría pura del derecho* de Hans Kelsen y en la distinción entre ser y deber ser, se argumenta que el derecho es un sistema autónomo cuya validez depende de su coherencia interna y de la supremacía constitucional, resguardada por el control jurisdiccional. De ello se derivan cuatro conclusiones principales: 1) la función de la Corte es interpretativa y carece de voluntad política evaluable por eficiencia; 2) el artículo 431 de la Constitución excluye expresamente el juicio político y remite los delitos a la jurisdicción penal ordinaria, evitando el non bis in idem; 3) la distinción entre dictámenes y sentencias es artificial, pues todas las competencias de la Corte comparten la misma naturaleza interpretativa y 4) se refuta la invocación extensiva de la teoría de pesos y contrapesos, señalando que los contrapesos aplicables a la función judicial son normativos y procesales, no políticos. Se concluye que cualquier desacuerdo con las decisiones de la Corte debe canalizarse mediante mecanismos constitucionales: recursos, acciones y reformas que respeten la independencia judicial y mantengan la autonomía del derecho frente a mayorías coyunturales.

Palabras clave: corte constitucional, juicio político, Kelsen, separación de poderes, neoconstitucionalismo, Ecuador.

Abstract

This article demonstrates that impeachment of Ecuador's Constitutional Court is legally and epistemologically incompatible with the constitutional rule of law. It begins with a historical analysis of political responsibility, tracing its origins in the English parliamentary system rooted in Parliament's supremacy over the Crown through its reconfiguration in U.S. presidentialism and its adaptation to Latin American neoconstitutionalism.

Drawing on Hans Kelsen's Pure Theory of Law and the distinction between being and ought, it argues that law is an autonomous system whose validity depends on its internal coherence and constitutional supremacy, safeguarded by judicial rather than political control. Four main conclusions are derived: (1) the Constitutional Court's function is interpretative and lacks a political will that can be assessed through efficiency criteria; (2) Article 431 of the Ecuadorian Constitution expressly excludes impeachment and channels crimes to the ordinary criminal jurisdiction, thus preventing non bis in idem; (3) the distinction between advisory opinions and rulings is artificial, as all the Court's competences share the same interpretative nature; and (4) the expansive invocation of the theory of checks and balances is refuted, noting that the checks applicable to the judiciary are normative and procedural, not political. It concludes that any disagreement with the Court's decisions must be addressed through constitutional mechanisms: remedies, actions, and reforms that respect judicial independence and preserve the autonomy of law from shifting political majorities.

Keywords: Constitutional Court, Impeachment, Kelsen, Separation of Powers, Neoconstitutionalism, Ecuador.

Introducción

En la actual coyuntura política ecuatoriana se ha instaurado un debate jurídico-constitucional de alta relevancia en torno a la siguiente cuestión: ¿la Corte Constitucional de la República puede o no puede ser sometida a juicio político? La discusión no se limita a un problema de técnica legislativa o de conveniencia política, sino que toca directamente la arquitectura del Estado constitucional y la forma en que se distribuye, controla y legitima el ejercicio del poder público. En este debate se han presentado múltiples argumentos, que oscilan entre interpretaciones estrictamente normativas del texto constitucional y aproximaciones estructurales que apelan a principios más amplios de organización del poder.

Por un lado, se encuentran quienes, desde una perspectiva normativa de corte positivista, sostienen la imposibilidad jurídica de someter a la Corte Constitucional a un juicio político. Su posición se apoya principalmente en el artículo 431 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual establece de manera expresa: “Los miembros de la Corte Constitucional no estarán sujetos a juicio político ni podrán ser removidos por quienes los designen” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Desde esta lectura, el mandato constitucional sería claro, directo y autoaplicativo, de modo que cualquier intento de activar un mecanismo de juicio político resultaría no solo inconstitucional, sino una alteración de la voluntad normativa originaria del constituyente.

De forma complementaria, estos autores añaden un argumento de carácter funcional y sistémico. Señalan que la Corte Constitucional no es un poder político ordinario, sino el órgano encargado del control de constitucionalidad y, por tanto, del control jurídico del poder público en su conjunto. Permitir que un órgano político, como la Asamblea Nacional, pueda someterla a juicio político implicaría invertir la lógica del sistema: el controlado pasaría a controlar al controlador. Ello vaciaría de contenido una de las funciones esenciales de la Corte, pues su independencia quedaría condicionada a la voluntad de los mismos actores cuyos actos está llamada a revisar.

Por otro lado, se han presentado posturas contrarias que, partiendo de una concepción más politológica del Estado, sostienen que la Corte Constitucional debe entenderse como un poder más dentro de la estructura estatal. Desde esta óptica, ningún órgano puede situarse completamente fuera de los mecanismos de responsabilidad política, ya que todos los poderes públicos, sin excepción, deben estar sometidos a la lógica de los pesos y contrapesos (*checks and balances*). Bajo esta línea argumentativa, se afirma que, si la Corte ejerce poder y adopta decisiones con efectos generales y obligatorios, debe existir algún mecanismo de control político sobre su actuación, siendo el juicio político el instrumento más directo y visible para ello (Montesquieu, 1748/1989).

En el presente trabajo, sin embargo, no es de nuestro interés reiterar los argumentos que ya han sido ampliamente expuestos en el debate público, ni tomar posición desde una simple lectura literal de la Constitución o desde una apelación genérica a la teoría de la

separación de poderes. El propósito es distinto: fundamentar teóricamente desde la teoría general del derecho y la estructura epistemológica del Estado constitucional por qué el establecimiento de un juicio político a la Corte Constitucional no constituye solo una opción discutible de diseño institucional, sino una contradicción interna con los fundamentos mismos que sostienen el modelo de Estado constitucional de derechos.

Con este objetivo bien delimitado, se organiza el flujo de ideas de la siguiente manera: en primer lugar, se define la naturaleza del acto objeto de análisis, esto es, el *juicio político*, entendido a partir de lo que busca probar: la responsabilidad política. Posteriormente, se expone el fundamento del Estado de derecho, para identificar las características epistemológicas que lo hacen posible. Finalmente, se demuestra por qué un juicio político resulta epistemológicamente incompatible con un Estado constitucional de derechos. Al cierre de este trabajo se dedica un esfuerzo particular a desmontar los más famosos argumentos que han defendido la viabilidad del juicio político contra la Corte Constitucional.

Desarrollo

Del juicio y la responsabilidad política

La respuesta a la pregunta ¿qué es juicio político? es sencilla: el juicio político es el mecanismo mediante el cual se busca atribuir a una autoridad pública responsabilidad política. En ese sentido, lo verdaderamente relevante es responder a las siguientes cuestiones: ¿qué es la responsabilidad política? y ¿cuál es su naturaleza?, para aproximarnos a una definición adecuada, es preciso acudir a los anales históricos, donde se encuentran los primeros antecedentes de esta institución y se puede rastrear su evolución teórica y práctica.

El origen de la responsabilidad política y su primera naturaleza

La responsabilidad política surgió en el contexto de las tensiones entre el Parlamento inglés y la monarquía durante el siglo XVII (Kishlansky, 1996). Tras la muerte de Jacobo I, Carlos I asumió el trono en 1625 y gobernó sin convocar al Parlamento durante once años (1629–1640), periodo conocido como el *Personal Rule*, lo que provocó una grave crisis institucional (Kishlansky, 1996; Russell, 1990). La derrota del rey en las Guerras de los Obispos contra Escocia obligó a convocar nuevamente al Parlamento, que aprovechó la coyuntura para exigir reformas estructurales, desencadenándose el proceso que llevaría a la Guerra Civil Inglesa (Russell, 1990).

La victoria parlamentaria, consolidada militarmente con la derrota de los realistas en la batalla de Naseby (1645), marcó el colapso del poder regio tradicional. Este proceso culminó con el juicio y ejecución de Carlos I en 1649, hecho sin precedentes en la historia

europea, que abrió paso a la abolición de la monarquía y la proclamación del *Commonwealth*. Sin embargo, el poder político no se estabilizó inmediatamente en una forma parlamentaria clásica, sino que quedó concentrado en Oliver Cromwell y la *New Model Army*, derivando en el Protectorado (Kishlansky, 1996).

Tras la muerte de Cromwell, la inestabilidad política condujo a la Restauración monárquica con Carlos II en 1660, aunque bajo un equilibrio distinto entre Corona y Parlamento. El reinado de su sucesor, Jacobo II, reactivó los temores frente al absolutismo, lo que desembocó en la Revolución Gloriosa de 1688. La entronización de Guillermo y María de Orange consolidó un nuevo arreglo constitucional, formalizado en el *Bill of Rights* de 1689, que afirmó la supremacía del Parlamento, limitó de manera decisiva las prerrogativas reales y prohibió el ejercicio del poder sin base parlamentaria (Schwoerer, 1981).

Este cambio institucional dio origen a una primera configuración de la responsabilidad política: el control parlamentario del poder ejecutivo. La continuidad en el ejercicio del gobierno pasó a depender de la confianza del Parlamento, sentándose las bases del principio según el cual el poder de gobierno debía responder ante el órgano representativo (Schwoerer, 1981). Así se fue configurando la primacía del poder de origen representativo frente al monárquico, fundamento histórico de la responsabilidad política en los sistemas parlamentarios.

Sin embargo, este fundamento histórico se problematiza en los sistemas presidencialistas contemporáneos, donde Ejecutivo y Legislativo comparten un origen democrático directo, lo que obliga a redefinir los criterios estructurales para atribuir responsabilidad política, ya no sobre la base de la subordinación monarquía-Parlamento, sino a partir de la lógica funcional del sistema de separación de poderes.

El presidencialismo y el paradigma de eficiencia

El presidencialismo plantea un problema para la concepción clásica de la responsabilidad política, pues en este sistema tanto el Ejecutivo como el Legislativo tienen origen democrático, lo que debilita el argumento histórico de la supremacía parlamentaria sobre un poder no electo. El primer modelo presidencialista, diseñado en la Constitución estadounidense de 1787, buscó un Ejecutivo fuerte pero limitado, con elección indirecta, veto, poder de indulto y control de la política exterior y la guerra, sometido a control institucional mediante el *impeachment* y el sistema de *checks and balances*.

A diferencia del parlamentarismo británico, donde bastaba la pérdida de confianza para destituir a un ministro, en el sistema presidencialista el juicio político requiere causas específicas: traición, soborno y otros delitos graves o abusos de poder. Estas categorías permiten al Legislativo sancionar no solo delitos penales, sino también conductas que impliquen uso abusivo o errático de facultades legales. Así, el juicio político se convierte en un instrumento de control de la eficiencia de las políticas públicas, evaluadas tanto con

criterios objetivos como valorativos, y puede sustentarse en resultados negativos comprobados o incluso en riesgos proyectados.

En consecuencia, la responsabilidad política en el presidencialismo se centra en juzgar los desaciertos en el ejercicio de funciones constitucionales, más allá de la mera discrecionalidad política, planteando la cuestión pendiente de definir qué constituye un desacierto o ineficiencia dentro del marco de atribuciones legales de un funcionario.

El neoconstitucionalismo latinoamericano y la responsabilidad política

Las Constituciones latinoamericanas, si bien en su forma de gobierno conservan una clara inspiración presidencialista de origen estadounidense, presentan en sus versiones más recientes una marcada influencia europea. Un ejemplo paradigmático es la Constitución ecuatoriana de 2008, la cual se adscribe al modelo denominado neoconstitucionalismo. Este enfoque se caracteriza por al menos tres rasgos fundamentales: 1) Normatividad plena de las disposiciones constitucionales: las normas constitucionales son normas jurídicas con fuerza vinculante y son plenamente justiciables (Prieto Sanchís, 2003). 2) Efecto de irradiación de los derechos fundamentales: como lo reconoció el Tribunal Constitucional alemán, los derechos constitucionales irradian sus efectos hacia todas las esferas del ordenamiento jurídico, incluyendo tanto el derecho público como el derecho privado. Ello implica que no solo el Estado puede vulnerar derechos constitucionales en sus relaciones con los particulares, sino que los particulares también pueden violar derechos constitucionales en sus esferas privadas (Hesse, 1991). 3) Derechos como límites y vínculos: siguiendo a Luigi Ferrajoli, los derechos constitucionales operan como frenos o límites para el legislador y las políticas públicas, al mismo tiempo que funcionan como guías o vínculos de actuación para los funcionarios del Estado (Ferrajoli, 2001).

Esta última característica es de especial relevancia para resolver el problema previamente planteado acerca del concepto de eficiencia. Dicho concepto es, por naturaleza, subjetivo y relativo: no es posible determinar si algo es eficiente sin antes responder la pregunta ¿eficiente para qué? La eficiencia puede medirse en términos económicos, militares, administrativos, entre otros, pero la legitimidad de dichos parámetros siempre será cuestionable. En el neoconstitucionalismo esta carencia de objetivos legítimos para el concepto de eficiencia se ve resuelto por el concepto de los derechos constitucionales como vínculos. Son estos los que orientan el actuar de la función pública y definen el fin último de todos los poderes del Estado (Carbonell, 2009).

Un ejemplo claro de esta orientación en el caso del Ecuador es el primer numeral del artículo 147 de la Constitución de la República, el cual establece como primera atribución y responsabilidad del presidente de la República: “cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Si bien esta disposición no constituye una solución absoluta al problema pues persiste la subjetividad que puede derivarse de una argumentación orientada a justificar qué medida es la más eficiente para garantizar los derechos constitucionales, al menos fija un parámetro de referencia que sirve de guía para la argumentación en los juicios políticos. Dicho parámetro permite reducir la discrecionalidad y orienta la discusión hacia la compatibilidad de las políticas públicas con el mandato de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Hasta el momento, buena parte de la argumentación en los juicios políticos ha carecido de este derrotero normativo, caracterizándose por su vaguedad y por criterios más discrecionales que objetivos.

Una breve síntesis del concepto de responsabilidad política

La responsabilidad política es entonces un concepto que nace de las capitulaciones alcanzadas tras las sangrientas guerras entre el Parlamento y el poder regio en Inglaterra durante el siglo XVII (Lockyer, 1998; Harris, 2006). Su origen fue un pacto de paz entre vencedor y vencido: un poder regio que no fue aniquilado, pero sí reducido al mínimo y sometido al control del vencedor. La figura del juicio político surgió precisamente como un instrumento para mantener bajo control al poder regio, al permitir al Parlamento destituir a los ministros reales mediante la pérdida discrecional de confianza. En último término, esto representó la supremacía del vencedor —el poder de origen democrático— frente al vencido el poder monárquico (Woolrych, 2002).

Con la llegada del presidencialismo, el fundamento de la supremacía del poder democrático para justificar la responsabilidad política se debilitó. En los sistemas presidencialistas, el poder legislativo no posee un fundamento democrático superior al del poder ejecutivo, ya que ambos derivan de elecciones populares. En muchas ocasiones, el fundamento democrático de un legislativo integrado por legisladores poco conocidos es incluso inferior al de un Ejecutivo que sostiene su legitimidad en el carisma personal del presidente y en su consecuente aceptación popular (Linz, 1990).

En este contexto, atribuir responsabilidad política dejó de significar la mera pérdida de confianza parlamentaria y se transformó en un juicio a la eficiencia de las decisiones adoptadas por los funcionarios del Estado. En otras palabras, el juicio político en sistemas presidenciales pasó a ser un mecanismo de control sobre quienes, pudiendo decidir, decidieron equivocadamente o con resultados adversos para el interés público (Gerhardt, 2018).

El concepto de eficiencia utilizado en estos juicios, en sus inicios, fue marcadamente subjetivo. Solo puede ser racionalizado estableciendo objetivos últimos que el Estado debe perseguir. En el marco del neoconstitucionalismo, dichos objetivos han sido definidos mediante la comprensión de los derechos constitucionales como vínculos que orientan y limitan el quehacer de la cosa pública (Ferrajoli, 2001; Carbonell, 2009).

Hasta este punto se ha explicado un concepto tan esquivo como el de la responsabilidad política. Corresponde ahora explicar cómo la ciencia del derecho ha fundamentado el concepto de Estado constitucional de derecho para, finalmente, exponer la contradicción epistemológica que supone someter a juicio político a la Corte Constitucional frente a los postulados de dicho Estado de derecho (Kelsen, 1960/2011).

Infraestructura y fundamento del Estado constitucional de derecho

Cientos son las características que podemos atribuirle a un Estado de derecho para que se configure como tal. Sin embargo, probablemente exista una que es la más importante, y sin la cual el resto de atributos o características carecerían de relevancia: todos están sometidos al derecho, sin importar si se trata de un ministro de Estado, un legislador o el mismo presidente de la República; todos tienen la obligación de respetar el orden jurídico.

Un Estado constitucional de derecho es, en esencia, un Estado de derecho en el que la máxima norma del ordenamiento jurídico es la Constitución de la República. Conforme a la regla de resolución de antinomias que establece el principio de “norma superior por encima de norma inferior”, la Constitución prevalece frente a la ley en caso de contradicción. Esta es la principal diferencia respecto del Estado legal de derecho, en el que la norma suprema era la ley y la Constitución era considerada más un documento político que jurídico.

Si asumimos como deseable vivir bajo un Estado constitucional de derecho —caracterizado porque todas las personas, incluidas las autoridades, se someten al derecho y porque la máxima norma es la Constitución—, la pregunta inevitable es: ¿cómo se instrumentaliza dicho Estado constitucional de derecho?

La teoría pura del derecho, la división del ser y el deber ser, el fundamento científico del Estado de derecho

Hans Kelsen se inspiró tanto en la Escuela Epistemológica de Viena como en la ley de Hume —también conocida como falacia naturalista— para crear su principal obra: *La teoría pura del derecho* (Kelsen, 1960/2011). La Escuela de Viena, o Círculo de Viena, fue un movimiento filosófico fundado en las décadas de 1920 y 1930, cuyo núcleo de pensamiento se sustentaba en el positivismo lógico. Este buscaba unificar el pensamiento científico, depurándolo de las llamadas “pseudociencias” y de planteamientos de carácter metafísico (Stadler, 2015). Inspirado por esta corriente, Kelsen escribió su célebre ensayo *¿Qué es la justicia?*, en el que realiza un recorrido histórico por las aproximaciones de los más grandes filósofos a dicho concepto, con la pretensión de descubrir su significado. Al final del ensayo, concluye que es imposible definir de manera objetiva un concepto tan subjetivo y variable como la justicia (Kelsen, 2001).

Por su parte, la ley de Hume o falacia naturalista sostenía que, de premisas descriptivas —es decir, de cómo es el mundo— no se pueden deducir lógicamente conclusiones normativas —cómo debe ser el mundo— sin una premisa normativa adicional que sirva de puente lógico (Hume, 1739/2007). Por ejemplo, de las premisas “los animales matan en la naturaleza” y “los hombres son animales”, no puede derivarse lógicamente que “los hombres deberían matar” o que “es justo que los hombres maten”, a menos que se introduzca una tercera premisa como “todo lo que ocurre en la naturaleza es justo” o “debe ser replicado por el ser humano”.

Lo que propone Hume, y que posteriormente sería adoptado y clarificado por Kelsen, es la separación ontológica entre *las cosas del ser* —lo que existe en el mundo y es comprobable— y *las cosas del deber ser* —lo que existe en sistemas normativos como la lógica o el derecho— (Hume, 1739/2007; Kelsen, 1960/2011). Estos sistemas poseen reglas internas autónomas, independientes de la verificación empírica. Así, por ejemplo, no es posible deducir la “prohibición del asesinato” a partir de una simple constatación de que en el mundo real las personas no asesinan.

A partir de estas bases epistemológicas, Kelsen emprendió la tarea monumental de construir una teoría que convirtiera el derecho en una ciencia objetiva, susceptible de estudio bajo los parámetros del positivismo científico. Si el derecho es una ciencia objetiva, su significado no puede depender de conceptos subjetivos y variables como la justicia. En esta lógica, el derecho no es más que un conjunto de normas, y las normas son premisas lógicas de carácter prescriptivo. En obediencia a la ley de Hume, dicho conjunto de normas no puede estar sometido a corroboración empírica (Kelsen, 1960/2011).

De esta forma, Kelsen formula su célebre afirmación: “el derecho no es ni verdadero ni falso, no es ni justo ni injusto; lo que es en realidad el derecho es válido o inválido” (Kelsen, 1960/2011, p. 9). A partir de ello, Kelsen desarrolla su principio de fundamentación doble, que luego se popularizó como la pirámide kelseniana. Según este modelo, las normas inferiores son válidas en la medida en que una norma superior las habilite. Así, un reglamento es válido si está conforme con la ley; la ley es válida si respeta la ley orgánica; y esta última solo será válida si es compatible con la Constitución (Kelsen, 1960/2011).

Es importante precisar que la Constitución sigue siendo derecho y, por tanto, se somete a las mismas reglas lógicas que cualquier otra norma: no puede ser objeto de un juicio de verdad o falsedad. La validez de la Constitución no depende de su correspondencia con hechos empíricos, ni de la voluntad de los legisladores constituyentes, ni de las actas de la Asamblea Constituyente, ni de la opinión de los poderes constituidos del Estado, ni siquiera de la mayoría de la población. Su validez se fundamenta en lo que Kelsen denominó la norma fundamental o *Grundnorm*, que no es la Constitución en sí misma, sino una presuposición hipotética que otorga coherencia lógica a todo el sistema jurídico. En este

caso, esa norma hipotética podría formularse como: “se debe obedecer la Constitución” (Kelsen, 1960/2011).

De este modo, Kelsen concibió al derecho como un sistema autopoiético: un sistema que se regula, crea y transforma sin depender de un control externo directo (Luhmann, 1993). Ello implica que los poderes constituidos del Estado deben someterse al derecho. Aunque el Legislativo cree normas, esta facultad está limitada y dirigida por la propia Constitución; del mismo modo, el presidente de la República, aun cuando oriente la política pública nacional y ejerza competencias legislativas delegadas, lo hace en el marco de competencias derivadas y restringidas por la norma suprema.

En síntesis, la teoría pura del derecho estableció al derecho como un objeto de estudio autónomo e independiente. Esto transformó al derecho en un sistema capaz de mantener su validez de manera interna, sin depender de factores extrajurídicos. Solo con este marco conceptual puede comprenderse la institución de la Corte Constitucional, que tiene su origen en el modelo austriaco de tribunal constitucional, del cual el propio Hans Kelsen fue uno de sus principales teóricos y diseñadores (Kelsen, 1928/2015).

El control de constitucionalidad es el mecanismo a través del cual un sistema jurídico se autorregula: corrige aquellas leyes, políticas públicas y decisiones de autoridades que han contravenido la Constitución. La cuestión central es: ¿quién establece cuándo se ha vulnerado la Constitución? Esta pregunta constituye el fundamento de la célebre discusión entre dos de los juristas más influyentes del siglo XX: Hans Kelsen y Carl Schmitt.

Dicho debate se desarrolla en los textos *Der Hüter der Verfassung* de Schmitt (1931/2015) y *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* de Kelsen (1928/2015). La controversia inicia con la crítica que Schmitt dirige al Tribunal Constitucional, al argumentar que la función de salvaguardar la Constitución no debía pertenecer al poder judicial, sino al presidente del Reich. Esta afirmación la sostiene en, al menos, tres argumentos:

- *La naturaleza política de las cuestiones constitucionales.* Según Schmitt, las cuestiones constitucionales son de carácter político más que jurídico; por lo tanto, no se pueden otorgar poderes políticos a la jurisdicción, cuya función en un Estado de derecho se limita a ser “la boca de la ley” (Schmitt, 1931/2015).
- *Distinción entre “Constitución” y “ley constitucional”.* Schmitt diferencia entre la Constitución entendida como el acto fundante de la comunidad política, el “querer vivir juntos” de un pueblo y la ley constitucional, que no es más que la materialización normativa de ese acto. En consecuencia, el Tribunal Constitucional, aun cuando tiene la potestad de verificar la adecuación de las leyes a la Constitución, no cumpliría una función de defensa sino de control. La función de defensa, para Schmitt, debía recaer en el presidente del Reich, sobre todo frente a peligros graves y concretos, incluso adjudicándose potestades extraordinarias en situaciones de excepción (Schmitt, 1931/2015).

- *Argumento histórico-sociológico.* Schmitt distingue tres formas de Estado: El Estado Jurisdicción, característico de la Edad Media, en el que no existían leyes que regularan los conflictos, de modo que los magistrados decidían conforme a su experiencia y sentido de justicia. El Estado Legislativo, que aparece como transición entre la monarquía absolutista y el Estado que él denomina “totalitario”. En este modelo, el parlamento crea la ley y actúa como su intérprete, siendo el guardián de la Constitución.

Finalmente, con la desaparición de las monarquías, el parlamento pierde su función original de contrapeso al poder del rey. Schmitt sostiene que en el acto de constitución de un Estado se produce una unión de la población que da origen a un Estado “totalitario”, cuyos intereses no necesariamente coinciden con los de los individuos. Por ello, el guardián de la Constitución no debe representar intereses particulares, sino ser un poder neutral encarnado según Schmitt en el presidente del Reich.

Hans Kelsen responde en su obra *¿Quién debe ser el guardián de la Constitución?* (1928/2015), ofreciendo tres contraargumentos principales: 1) Carácter político de las decisiones judiciales. Kelsen afirma que las sentencias judiciales siempre resuelven conflictos entre intereses contrapuestos, y en ese sentido son políticas. La diferencia entre una sentencia judicial ordinaria y una decisión del Tribunal Constitucional es cuantitativa, no cualitativa (Kelsen, 1928/2015). 2) Crítica a la distinción entre Constitución y ley constitucional. Kelsen considera que esta diferenciación es ideológica más que jurídica, ya que confunde el acto de creación de una norma con la norma misma, que es la que da validez al resto del ordenamiento jurídico. A su juicio, esto contradice la ley de Hume, según la cual no se pueden derivar proposiciones normativas de proposiciones fácticas (Hume, 1739/2007; Kelsen, 1928/2015). 3) Imposibilidad de neutralidad del presidente. Kelsen rebate la idea de que el presidente pueda actuar como poder neutral, pues su elección depende de mecanismos partidistas, lo que le impide mantener imparcialidad. Según Kelsen, el presidente actuaría en representación de una fracción de la población, aunque esta fuera mayoritaria (Kelsen, 1928/2015).

Esta discusión doctrinaria deja claro que el control de constitucionalidad puede clasificarse en dos grandes modelos: 1) Control político (schmittiano): en el que el poder de resguardar la Constitución se entrega a un órgano político. 2) Control jurisdiccional (kelseniano): en el que la función se confía a un tribunal especializado e independiente.

En el caso ecuatoriano, al existir una Corte Constitucional, se ha adoptado el modelo kelseniano de control jurisdiccional, donde la última palabra sobre la constitucionalidad de normas y actos recae en un órgano judicial y no en un poder político.

La perfecta síntesis, el Estado constitucional de derecho, la teoría pura kelseniana y el control jurisdiccional

En la teoría clásica del Estado se distinguen tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Cada uno posee una naturaleza distinta. El Ejecutivo y el Legislativo son poderes de carácter activo y creador: formulan políticas, crean normas y actúan con un margen de discrecionalidad relativamente amplio dentro de las competencias que la Constitución les otorga. Son, en esencia, poderes de voluntad autónoma, pues deciden en qué dirección conducir al Estado, qué leyes promulgar y qué prioridades establecer (Montesquieu, 1748/1989).

La naturaleza del poder judicial es diferente, su función, en el diseño de un Estado de derecho, no es la de crear o dirigir, sino la de interpretar y aplicar las normas. La función judicial, idealmente, carece de voluntad autónoma: no decide con discrecionalidad política si hacer “a, b o c”, sino que se limita a ser el intérprete imparcial del ordenamiento jurídico (Kelsen, 1960/2011).

Esta diferencia es crucial para entender el Estado constitucional de derecho. Este modelo de Estado exige que todos, sin importar su poder o investidura, se encuentren sometidos al derecho. *La teoría pura del derecho* de Hans Kelsen provee el marco conceptual para hacer esto posible. Al estudiar el derecho como un objeto autónomo, separado de juicios de valor y de la política, le atribuye una naturaleza propia que depende únicamente de la validez lógica interna de su sistema (Kelsen, 1960/2011).

Esa autonomía convierte al derecho en un sistema autopoietico, es decir, capaz de reproducir y mantener su estructura de validez sin depender de elementos externos (Luhmann, 1993). Las voluntades creativas del Legislativo y del Ejecutivo solo pueden incidir en el sistema de manera limitada: sus actos —leyes, decretos, políticas públicas— deben enmarcarse en las reglas internas del ordenamiento. Así, los legisladores pueden expedir leyes, y el presidente puede crear o suprimir ministerios, pero únicamente en la medida en que tales decisiones se encuentren habilitadas por normas superiores.

Para que el derecho sea auténticamente autónomo, debe existir una esencia normativa invulnerable a las voluntades externas. Si esa esencia pudiera ser modificada o suprimida a discreción por actores políticos, el sistema dejaría de ser autónomo: el derecho estaría sometido a la voluntad de quien ostente el poder, y no al revés (Kelsen, 1960/2011).

Aquí entra en escena el control jurisdiccional. El órgano de control de constitucionalidad cumple la función de intérprete último de esa esencia normativa. Su papel no es el de un poder creador que actúa con discrecionalidad política, sino el de garantizar que las normas y actos de los otros poderes se mantengan dentro del marco de validez que establece la Constitución. De esta manera, el sistema preserva su carácter autopoietico y el Estado de derecho mantiene su coherencia: todos, incluidos legisladores y gobernantes, permanecen sujetos al derecho (Kelsen, 1960/2011).

Acerca de la irracionalidad del juicio político a la Corte Constitucional

En el primer acápite de este trabajo se explicó que el juicio político no es otra cosa que un procedimiento destinado a atribuir responsabilidad política a una autoridad pública. El concepto de responsabilidad política, sin embargo, tiene una evolución compleja. Su primera naturaleza, posterior a la Revolución Gloriosa, fue profundamente discrecional y se fundamentó en la supremacía del poder democrático sobre el poder regio: el Parlamento podía destituir ministros por simple pérdida de confianza (Bogdanor, 1995).

Esta concepción cambió con la aparición del presidencialismo, en el que tanto el Ejecutivo como el Legislativo comparten un mismo origen democrático. En este nuevo contexto, la pura discrecionalidad dejó de ser un fundamento suficiente para justificar un juicio político. El juicio político se transformó entonces en un juicio sobre la eficiencia de las políticas públicas, un mecanismo de control ante el uso errático o abusivo de las facultades constitucionales (Ackerman, 2000).

El concepto de eficiencia, originalmente amplio y subjetivo, fue posteriormente concretizado en el neoconstitucionalismo, en el que los derechos constitucionales pasaron a ser los parámetros que guían el fin último del Estado. De esta forma, el juicio político debía evaluarse no en función de mayorías coyunturales, sino de si las políticas públicas se orientan o no a garantizar los derechos constitucionales (Ferrajoli, 2011).

En el segundo acápite se señaló que un Estado constitucional de derecho es aquel en el que todos, incluidos los órganos de poder, están sometidos al derecho. Conceptualmente, esto se fundamenta en la teoría pura del derecho, que concibe al derecho como un sistema autónomo cuya validez depende de su coherencia lógica interna (Kelsen, 2011). Esto implica que la Constitución, como norma suprema, constituye la esencia de ese sistema y no puede ser alterada por la mera voluntad de los poderes políticos. Por esa razón, quien ejerce el control de constitucionalidad, el “guardián de la Constitución”, no es un órgano político, sino jurisdiccional, cuyo papel es el de intérprete sin voluntad creativa (Kelsen, 2011).

La conclusión lógica de estas premisas es clara: pretender atribuir responsabilidad política a la Corte Constitucional constituye una contradicción epistemológica en la ciencia del derecho. Si las decisiones de la Corte quedaran sujetas a la voluntad o aquiescencia de órganos políticos, el derecho dejaría de ser autónomo y autopoietico (Luhmann, 1993), y el Estado de derecho perdería su condición esencial de someter a todos, incluso al legislador, al derecho. Si aceptamos que la teoría pura del derecho es la forma de instrumentalizar el Estado de derecho, someter a juicio político a la Corte significaría una ruptura del propio Estado de derecho. Esta pretensión genera interrogantes insalvables: ¿Cómo puede declararse responsable a un órgano cuya función carece de voluntad discrecional?; ¿Cómo puede calificarse de “ineficiente” una decisión que se limita a interpretar la norma vigente?; ¿Cómo puede decirse que una decisión de la Corte es ineficiente para la consecución

de derechos constitucionales, si es precisamente la Corte quien, a través de las reglas de interpretación constitucional, concreta el contenido de tales derechos?

Estas contradicciones muestran que el juicio político a la Corte Constitucional no es solo jurídicamente inviable, sino epistemológicamente irracional. A pesar de la solidez de estas razones, en el debate público han surgido argumentos que buscan justificar el juicio político a la Corte Constitucional. Los principales son tres: 1) Que es posible someterla a juicio político cuando sus miembros incurrir en delitos. 2) Que puede juzgárseles por ciertas decisiones, como los dictámenes a los jueces. 3) Que el juicio político sería necesario de acuerdo con la teoría de pesos y contrapesos (Montesquieu, 1748/1989).

Pasando de lo estructural a lo contingente: incluso aceptando las premisas de quienes defienden el juicio político, los argumentos más invocados no superan el test de compatibilidad con el Estado constitucional, sin embargo, en obediencia a la promesa realizada al inicio de este artículo, analizaremos y desmontaremos estos tres últimos argumentos.

Non bis in idem y garantías penales: los límites del juicio político frente a la Corte Constitucional

Uno de los argumentos más recurrentes en el debate público sostiene que los jueces de la Corte Constitucional podrían ser sometidos a juicio político en caso de incurrir en conductas delictivas. Este planteamiento, sin embargo, resulta incompatible tanto con la lógica del juicio político como con las normas expresas de la Constitución de la República del Ecuador (2008).

En primer lugar, debe recordarse que el juicio político surge como un mecanismo de control diseñado para autoridades que, durante el ejercicio de sus funciones, gozan de inmunidades o blindajes extraordinarios que impiden su enjuiciamiento penal directo. Ese es el caso del presidente de la República y del vicepresidente: el artículo 129 de la Constitución condiciona su responsabilidad penal a la previa declaratoria política de la Asamblea Nacional. En otras palabras, el juicio político en estos supuestos no es un fin en sí mismo, sino un instrumento procesal para levantar una protección constitucional excepcional que obstaculiza la persecución penal ordinaria (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La situación de la Corte Constitucional es diametralmente distinta. El artículo 431 de la Constitución establece categóricamente que: “los miembros de la Corte Constitucional no estarán sujetos a juicio político ni podrán ser removidos por quienes los designen” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). De este modo, los jueces constitucionales carecen de cualquier blindaje político: si incurrir en un delito, deben responder directamente ante la jurisdicción penal ordinaria, como cualquier otro ciudadano.

En segundo lugar, insistir en la posibilidad de someter a los jueces constitucionales a juicio político por delitos supondría configurar un doble enjuiciamiento sobre un mismo hecho, respecto de los mismos sujetos y con la misma finalidad de protección de bienes jurídicos. Este escenario entra en abierta contradicción con el principio de *non bis in idem*, consagrado en el artículo 76.7.i de la Constitución, que prohíbe expresamente que una persona sea juzgada más de una vez por la misma causa (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Finalmente, lo que en realidad se lograría al instaurar un juicio político por delitos contra los jueces constitucionales sería eludir las garantías reforzadas del derecho penal, sustituyendo un proceso jurisdiccional sometido a reglas de tipicidad, debido proceso y presunción de inocencia, por un trámite político de carácter mucho más discrecional. Lejos de reforzar el control democrático, ello significaría un debilitamiento de las garantías fundamentales propias del Estado constitucional de derecho (Ferrajoli, 2011).

En consecuencia, someter a juicio político a la Corte Constitucional por la comisión de delitos resulta no solo jurídicamente improcedente, sino también epistemológicamente contradictorio con el diseño constitucional vigente, que ya prevé la responsabilidad penal directa e inmediata de sus integrantes.

La falacia de distinguir entre sentencias y dictámenes como objeto de juicio político

En ocasiones se ha sostenido que los jueces de la Corte Constitucional no deberían ser sometidos a juicio político por sus sentencias, pero sí por otros actos, como la emisión de dictámenes previos de constitucionalidad. Este argumento parte de una distinción artificial, pues en realidad la naturaleza de todas las competencias de la Corte es la misma: la interpretación constitucional (Carbonell, 2009).

En efecto, ya se trate de dictámenes previos —como los emitidos sobre estados de excepción, consultas populares o procesos de reforma constitucional—, de resoluciones en control abstracto de normas, o de sentencias en acciones extraordinarias de protección, en todos los casos la Corte se limita a verificar la conformidad de normas, actos o políticas con los parámetros constitucionales (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Del mismo modo, cuando la Corte conoce garantías jurisdiccionales, controla que las acciones u omisiones de los poderes públicos se ajusten a los derechos y principios constitucionales. Incluso en sus atribuciones de control de tratados internacionales o de resolución de conflictos de competencias, el núcleo de su función sigue siendo determinar si lo actuado por otros órganos del Estado se ajusta o no a la Constitución (Pazmiño Freire, 2020).

La única competencia que podría considerarse formalmente distinta es la de velar por el cumplimiento de sus propias decisiones. Sin embargo, esta función sigue estrechamente

vinculada a su rol interpretativo: la ejecución y supervisión de sentencias se orienta a garantizar que la interpretación constitucional previamente realizada se materialice en la práctica (Kelsen, 2011).

Por lo tanto, la tesis que pretende habilitar el juicio político únicamente respecto de los dictámenes carece de fundamento. Todas las competencias de la Corte Constitucional comparten una misma naturaleza interpretativa y, como se ha argumentado en apartados anteriores, la interpretación constitucional no puede ser objeto de control político sin poner en riesgo la autonomía del derecho y la vigencia del Estado constitucional de derecho (Ferrajoli, 2011). En consecuencia, intentar segmentar las atribuciones de la Corte para sostener que unas sí y otras no podrían ser objeto de juicio político constituye un ejercicio inútil y conceptualmente errado.

La teoría de los pesos y contrapesos y la inaplicabilidad del juicio político sobre la función judicial

En ciertos debates recientes se ha invocado la teoría de los pesos y contrapesos como justificación para someter a la Corte Constitucional a juicio político. Esta postura, sin embargo, constituye una petición de principio disfrazada de argumentación doctrinal: se asume que, por la sola existencia de la teoría, todos los órganos deben someterse a mecanismos de control político, ignorando el propósito original y la lógica interna de dicha doctrina.

Para comprender la improcedencia de este argumento, es necesario recordar los fundamentos clásicos de la organización del poder: la separación de poderes de John Locke y la división de poderes de Montesquieu. Mientras Locke defendía la independencia absoluta de cada poder (Locke, 1690/1988), Montesquieu formuló un sistema de contrapesos y equilibrios en el que los poderes se limitan recíprocamente mediante mecanismos específicos: el veto del monarca sobre las leyes del parlamento, los derechos recíprocos de las cámaras legislativas y otras funciones cruzadas que permiten frenar abusos sin comprometer la independencia de cada órgano. Como él mismo advertía, la libertad política se preserva porque “el poder detenga al poder”, no porque todo órgano esté sujeto a juicio político (Montesquieu, 1748/1989).

Es crucial destacar que los mecanismos de pesos y contrapesos no se agotan en el juicio político. Ejemplos claros en el Ecuador son: el veto presidencial, que limita la acción legislativa; la aprobación del plan anual de desarrollo, que condiciona la ejecución de políticas públicas. Pretender aplicar el juicio político a la función judicial es una distorsión flagrante de la teoría montesquieuana, porque los jueces no actúan por voluntad política, sino mediante la interpretación de la ley. Montesquieu establece expresamente que el Legislativo no puede juzgar a los jueces ni interferir en la administración de justicia, y que

el control sobre la función judicial se ejerce mediante la legalidad y las normas, no mediante sanciones políticas (Montesquieu, 1748/1989).

Quienes sostienen lo contrario incurren en un uso superficial y erróneo de la doctrina, alegando sin fundamento que la teoría de los contrapesos exige lo que en realidad no prevé: un juicio político sobre quienes aplican la ley. Esta pretensión no solo carece de soporte doctrinal, sino que revela una incomprensión elemental de la arquitectura del Estado, donde los controles deben ser proporcionales y coherentes con la función que se pretende equilibrar. En suma, invocar la teoría de los pesos y contrapesos para justificar un juicio político contra la Corte Constitucional es una falacia argumentativa encubierta de erudición, que confunde principios generales con mecanismos específicos de control.

Conclusiones

Someter a la Corte Constitucional a juicio político es incompatible con el Estado constitucional de derecho y con la estructura epistemológica que lo sostiene. Más allá de la regla expresa del artículo 431, convertir en objeto de control político al órgano que ejerce el control jurisdiccional de la Constitución subordina la supremacía normativa a mayorías coyunturales y desnaturaliza la autonomía del derecho. La función de la Corte es interpretativa y técnica, con discrecionalidad acotada por métodos y precedentes, no una voluntad política idónea para responsabilidad política.

Cuando existan conductas delictivas, la vía es la jurisdicción penal ordinaria, sin filtro político previo; introducir impeachment duplicaría enjuiciamientos y tensionaría el principio de *non bis in idem*. Tampoco resuelve segmentar “dictámenes” y “sentencias”: todas las competencias de la Corte comparten la misma naturaleza interpretativa. Los checks and balances aplicables a la función judicial son normativos y procesales (estándares de motivación, cumplimiento y control jurisdiccional de actos), no políticos.

En consecuencia, el juicio político a la Corte es jurídicamente inviable y epistemológicamente irracional. Los desacuerdos con sus decisiones deben canalizarse por vías constitucionales: mejora de estándares de motivación y seguimiento, recursos y acciones previstas en el ordenamiento, y eventuales reformas constitucionales o legales que respeten la independencia judicial sin politizar al guardián de la Constitución.

Referencias bibliográficas

- Ackerman, B. (2000). The new separation of powers. *Harvard Law Review*, 113(3), 633-729. <https://doi.org/10.2307/1342333>
- Bogdanor, V. (1995). *The monarchy and the Constitution*. Oxford University Press.
- Carbonell, M. (2009). *Neoconstitucionalismo(s)*. Trotta.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Registro Oficial* 449, 20 de octubre de 2008. <https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador.pdf>
- Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal* (5.ª ed.). Trotta.
- Ferrajoli, L. (2011). *Principia iuris: Teoría del derecho y de la democracia* (Vol. 1). Trotta.
- Gerhardt, M. J. (2018). *Impeachment: The constitutional problems*. University of Chicago Press.
- Harris, T. (2006). *Revolution: The great crisis of the British monarchy, 1685-1720*. Allen Lane.
- Hesse, K. (1991). *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (20. Aufl.). C. F. Müller.
- Hill, C. (1985). *The English Revolution, 1640*. Lawrence & Wishart. <https://michaelharrison.org.uk/wp-content/uploads/2022/06/The-English-Revolution-1640-Christopher-Hill-Lawrence-and-Wishart-london-1979.pdf> (Trabajo original publicado en 1940)
- Hume, D. (2007). *A treatise of human nature* (D. F. Norton & M. J. Norton, Eds.). Oxford University Press. (Trabajo original publicado en 1739)
- Kelsen, H. (2001). *¿Qué es la justicia?* Fontamara.
- Kelsen, H. (2011). *Teoría pura del derecho* (R. J. Vernengo, Trad.; 2.ª ed.). Universidad Nacional Autónoma de México. (Trabajo original publicado en 1960)
- Kelsen, H. (2015). *¿Quién debe ser el guardián de la Constitución?* (M. Carbonell, Trad.). Fontamara. (Trabajo original publicado en 1928)
- Kishlansky, M. A. (1996). *A monarchy transformed: Britain 1603-1714*. Penguin Books. <https://archive.org/details/monarchytransfor0000kish>
- Linz, J. J. (1990). The perils of presidentialism. *Journal of Democracy*, 1(1), 51-69. <https://doi.org/10.1353/jod.1990.0011>
- Locke, J. (1988). *Segundo tratado sobre el gobierno civil* (C. Mellizo, Trad.). Alianza Editorial. (Trabajo original publicado en 1690)
- Lockyer, R. (1998). *The early Stuarts: A political history of England, 1603-1642*. Longman.
- Luhmann, N. (1993). *El derecho de la sociedad* (J. Torres Nafarrate, Trad.). Universidad Iberoamericana.
- Montesquieu, C. de S. (1989). *El espíritu de las leyes* (A. Truyol y Serra, Trad.). Tecnos. (Trabajo original publicado en 1748)
- Pazmiño Freire, P. (2020). *Derecho procesal constitucional ecuatoriano* (2.ª ed.). Ediciones Legales.
- Prieto Sanchis, L. (2003). *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Trotta.
- Russell, C. (1990). *The causes of the English Civil War: The Ford Lectures delivered in the University of Oxford, 1987-1988*. Clarendon Press.

- Schmitt, C. (2015). *El defensor de la Constitución: Der Hüter der Verfassung* (F. J. Laporta, Trad.). Trotta. (Trabajo original publicado en 1931)
- Schwoerer, L. G. (1981). *The Declaration of Rights, 1689*. Johns Hopkins University Press.
- Stadler, F. (2015). *The Vienna Circle: Studies in the origins, development, and influence of logical empiricism*. Springer. <https://doi.org/10.1007/978-94-017-9584-0>
- U.S. Const. art. II, § 4 (1787).
- U.S. Const. art. III, § 3 (1787).
- Woolrych, A. (2002). *Britain in revolution, 1625-1660*. Oxford University Press.



Revista de Derecho Directum. Vol. 3, No. 1, pp. 93-108. Enero-Junio 2026
ISSN: 3028-8754. ISSN Elect. 3028-8762. Universidad Católica de Cuenca

El derecho de escucha de niños y adolescentes en procesos judiciales: análisis de la sentencia No. 1389-19-EP/23

The Right to Be Heard of Children and Adolescents in Judicial Proceedings: An Analysis of Judgment No. 1389-19-EP/23

Recepción: 20 de octubre de 2025

Revisión: 03 de noviembre de 2025

Aceptación: 10 de diciembre de 2025

Publicación: 30 de enero de 2026

Max Brito Cevallos  

Universidad Nacional de Loja

Correo: maxpbc8@gmail.com

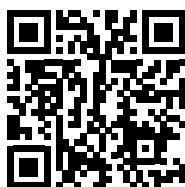
ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-1454-0655>

Manuel Uchuay Jiménez  

Universidad Nacional de Loja

Correo: manuel.uchuay@unl.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3402-3409>



Doi: <https://doi.org/10.26871/directum.v3.n1.47>

Cita sugerida:

Brito Cevallos, M., y Uchuay Jiménez, M. (2026). El derecho de escucha de niños y adolescentes en procesos judiciales: análisis de la sentencia No. 1389-19-EP/23. *Revista de Derecho Directum*, 3(1), 93-108. <https://doi.org/10.26871/directum.v3.n1.47>

Resumen

El presente trabajo, a través de un análisis documental, tiene como objetivo analizar el mecanismo adecuado para garantizar la escucha con respecto a un grupo de atención prioritaria como son los niños, niñas y adolescentes, el cual debe darse en igualdad de condiciones dentro de los procedimientos judiciales en Ecuador. Para ello se ha estudiado críticamente la sentencia No. 1389-19-EP/23, en un caso en el que no se respetó la decisión de la adolescente que se encontraba en internamiento institucional. En dicho fallo, la Corte Constitucional hace una transcripción de lo que mencionó la adolescente en la audiencia reservada, lo que es cuestionado por el voto salvado, situación que genera una revisión y estudio sobre este aspecto con enfoque proteccionista, considerando efectivamente que el voto de mayoría de la Corte Constitucional se extralimitó en sus funciones al proceder a hacer público lo que dijo la menor de edad de forma confidencial. De la misma forma se procede a verificar la importancia del derecho de participación de los niños, niñas y adolescentes.

Palabras clave: derecho de escucha, derecho de participación, procesos judiciales, escucha reservada, niñez y adolescencia.

Abstract

This study, through a literature review, aims to identify the appropriate mechanism for ensuring that the voices of children and adolescents—a priority group—are heard, which must occur on an equal footing within Ecuador’s judicial proceedings. To this end, we have critically examined Ruling No. 1389-19-EP/23, in a case where the decision of the adolescent who was in institutional custody was not respected. In that ruling, the Constitutional Court transcribed what the adolescent in question stated during the closed hearing, a decision challenged by the dissenting opinion; this situation prompted a review and analysis of this aspect from a protective perspective, effectively arguing that the

Constitutional Court's majority opinion overstepped its authority by making public what the minor had said in confidence. Similarly, the importance of the right to participation of children and adolescents is examined.

Keywords: Right to be heard, Right to participation, Judicial proceedings, Closed-door hearing, Children and adolescents.

Introducción

El derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados constituye un elemento esencial dentro del principio del interés superior del niño, reconocido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y desarrollado por las Observaciones Generales núm. 12 y 14 del Comité de Derechos del Niño. Este derecho implica que la niñez y adolescencia puedan expresar libremente su opinión sobre todos los asuntos que les afecten, y que dicha opinión sea considerada de acuerdo con su edad y madurez.

Diversos autores respaldan esta visión. Hart (1993) señala que el derecho de participación infantil supone compartir las decisiones que afectan su vida y la de su comunidad, configurándose como un derecho fundamental de ciudadanía. Clérico (2012) sostiene que garantizar esta participación es un deber estatal para evitar decisiones arbitrarias. De igual forma, Alfaro Moreira (2017) enfatiza que el derecho de escucha no debe entenderse como una formalidad, sino como un proceso que exige valorar de forma real y efectiva la opinión de los niños y adolescentes. No obstante, Gaitán (2006) advierte que aún persisten barreras prácticas en los sistemas judiciales, especialmente por visiones paternalistas que limitan su implementación plena.

Este derecho debe ejercerse en condiciones de igualdad, conforme al artículo 11.2 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), que prohíbe toda forma de discriminación y dispone medidas de acción afirmativa para garantizar la igualdad real. En este sentido, la igualdad formal asegura que todos sean iguales ante la ley, mientras que la igualdad material exige superar barreras estructurales, sociales o físicas que generan desigualdades reales.

En este contexto, el presente trabajo tiene como objetivo analizar los alcances y límites del derecho de escucha de niños, niñas y adolescentes en procesos judiciales ecuatorianos, tomando como caso de estudio la Sentencia No. 1389-19-EP/23 de la Corte Constitucional. A través de este análisis, se plantea la necesidad de responder a la pregunta: ¿Cómo debe garantizarse la confidencialidad y el respeto efectivo del derecho de escucha de menores de edad en audiencias reservadas, evitando vulneraciones como las observadas en el caso citado? Este examen permitirá comprender los elementos esenciales para asegurar una participación real y efectiva de la niñez y adolescencia dentro del sistema de justicia, en condiciones de igualdad sustantiva.

Desarrollo

El derecho a ser escuchado de los niños, niñas y adolescentes. Su relación con la motivación y la igualdad en los procesos judiciales

El derecho de los niños, niñas y adolescentes tiene como elemento base la garantía de ser escuchados en procesos judiciales, y se encuentra determinado en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como en las Observaciones Generales 12 y 14 del Comité de los Derechos del Niño. El referido derecho implica que la niñez y adolescencia tienen la posibilidad de expresar libremente su opinión en igualdad de condiciones, en todos los asuntos que les afecten y que dichas opiniones deben ser tenidas en cuenta conforme a su edad y madurez.

Alfaro Moreira (2017) explica que el derecho a ser escuchado no es una mera formalidad, sino que exige una valoración real de la opinión de los niños en las decisiones judiciales; por su parte, Gaitán Muñoz (2015) señala que la práctica judicial aún enfrenta barreras para la implementación efectiva de este derecho, especialmente en sistemas donde prevalece una visión paternalista; este derecho no se limita a una formalidad dentro del proceso, sino que constituye un principio sustantivo que requiere una participación efectiva y significativa. Zermatten (2007) señala que este derecho implica dos dimensiones: la posibilidad de expresarse y el deber del Estado de considerar seriamente dicha opinión.

Por ello, la Corte Interamericana ha destacado que la escucha del niño debe formar parte del conjunto de garantías del debido proceso. En el Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, se estableció que la participación del niño no se puede entender de forma meramente decorativa, sino como una herramienta sustancial que permite evaluar su interés superior (Corte IDH, 2012). En ese mismo sentido, se puede señalar que:

A partir del rol instrumental y garantista que le cabe al derecho al debido proceso en el reconocimiento y respeto del resto de derechos humanos, es claro que el proceso judicial no puede constituirse en una fuente de afectación de estos. Dicho de otra forma, en la configuración de los procesos no debe haber espacio para la vulneración de los derechos cuya protección es su finalidad última, más aún cuando este instrumento de resolución pacífica de conflictos está diseñado para satisfacer las necesidades de las personas y de las sociedades en este ámbito. (Corte IDH, 2021)

Ahora bien, en el caso sometido a conocimiento de la Corte, se indica que la confusión de términos de la medida de “acogimiento familiar”, cuando lo solicitado fue de “reinserción familiar”, no genera un aspecto trascendental que afecte la garantía constitucional de la motivación. La referida proposición se establece del análisis que realiza la Corte Constitucional del Ecuador, al analizar el vicio motivacional de incongruencia, de la decisión emitida por la Sala Provincial de Justicia con respecto a una medida de protección

que, según indica la accionante, fue diferente de la solicitada y, con ello, no respondió a su pretensión central (Sentencia No. 1389-19-EP/23, 2023).

Por parte de este organismo, además se analizó el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución, y dentro de ello la deficiencia motivacional en las resoluciones, examinando la apariencia motivacional, la que, conforme a la jurisprudencia, puede ser de cuatro tipos: incoherencia, inatinencia, incongruencia e incomprensibilidad. En el tema en análisis se procede a verificar el vicio de incongruencia, es así que la Corte verifica que la argumentación de la Sala atendió la pretensión del accionante y, al no incurrir en un vicio motivacional de incongruencia, no se vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación. Se llega a la conclusión de que efectivamente no existió el vicio de incongruencia en cuanto a la apariencia motivacional, ya que, si bien la Sala en su decisión ha mencionado la medida de “acogimiento familiar”, cuando lo solicitado fue de “reinserción familiar”, dicha confusión no generó un aspecto trascendental ya que en la decisión sí se analizó la técnica, así como el alcance de la medida de reinserción familiar. Dentro de este caso, las normas que corresponden al presente análisis son:

Artículo 76, numeral 7, literal l), de la Constitución de la República del Ecuador que señala:

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. (CRE, 2008, art. 76)

En ese mismo sentido, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone sobre las garantías judiciales que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, art. 8). Si bien la presente norma no refiere explícitamente la palabra “motivación”, ha existido la interpretación de la Corte IDH, en el sentido de que la motivación forma parte del debido proceso como garantía contra la arbitrariedad.

De forma similar, el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) menciona que: “todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial” (PIDCP, 1966, art. 14). Asimismo, la Observación General No. 32 del Comité de Derechos Humanos de la ONU, relativa al artículo 14 del PIDCP, establece que el requisito de un juicio imparcial comprende, entre otros elementos, la obligación de motivar adecuadamente las decisiones.

Por su parte, el principio 6 de los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial (2006) afirma en su parte principal que los jueces tienen que dar razones claras, que sean comprensibles y accesibles para sus decisiones, esto para dar legitimidad al sistema de justicia. En ese mismo sentido, la doctrina sobre este aspecto ha indicado que “una motivación adecuada legitima las decisiones judiciales, garantiza la transparencia y facilita el derecho a la defensa, permitiendo a las partes comprender y, si es necesario, impugnar las resoluciones de manera fundamentada” (Díaz y Cuenca, 2023, p. 98). Es decir que:

La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. (Apaza Jallo, 2024, pp. 30-31)

En conclusión, “la motivación suficiente está dirigida a garantizar el derecho al debido proceso y, en particular, el derecho a la defensa: con miras a enmendar las incorrecciones en que incurrieren los actos del poder público” (Ricaurte, 2023, p. 40), constituyéndose en “un instrumento sustancial para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, impugnando los razonamientos que consideren erróneos” (Herrera Díaz, 2025, p. 87).

De lo indicado se considera que la Corte Constitucional ante la alegación efectuada en contra de la decisión dada por la Sala Provincial, efectúa un correcto análisis en virtud de la garantía de motivación, es así que una vez analizada la posición de la Sala se puede establecer que sí se procede a realizar un análisis sobre las peticiones generadas por las partes procesales, y si bien se ha generado una situación con respecto a los términos, en el fondo, sí se dio una respuesta que era lo esencial para establecer una congruencia entre lo pedido y lo resuelto ya que con ello se genera una suficiencia motivacional y por lo tanto no hay una afectación a tal garantía que se encuentra dentro del derecho constitucional del debido proceso.

El reconocimiento constitucional de la garantía del adolescente a ser escuchado implica un deber del Estado para garantizar el debido proceso

La Corte Constitucional del Ecuador ha referido, con respecto a este punto, la obligación que tiene el Estado de garantizar el interés superior del niño, principalmente en las decisiones así como en las acciones que realice, más aún cuando es parte esencial del derecho constitucional al debido proceso, es por ello que el Estado tiene el deber y obligación de verificar su cumplimiento, más aún cuando conforme lo indica la Corte, la presunción de que toda niña, niño o adolescente tiene la capacidad para formarse sus propias opiniones sin que sea necesario que prueben dicha capacidad. La Corte refiere que es el Estado quien

está obligado a generar las condiciones necesarias para garantizar este derecho (Sentencia No. 1389-19-EP/23, 2023).

El caso analizado tiene como elemento esencial la responsabilidad del Estado en cuanto a su obligación de velar por el debido proceso con respecto a la garantía de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados, en especial en los casos relacionados con su situación, como acontece en la sentencia analizada, en la cual los jueces estuvieron en la obligación de escuchar a la adolescente quien deseaba ir a vivir con su abuela, por lo tanto, el juez, que a su vez es integrante de las funciones del Estado, procedió a dar cumplimiento a este elemento esencial para determinar cuál es la opinión de la referida adolescente, con ello se garantizó que la adolescente sea escuchada.

Las normas constitucionales involucradas son las siguientes: artículo 44: “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. Sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas” (CRE, 2008). Asimismo, el artículo 46, numeral 2 ibidem menciona que el Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas: “asegurar la participación activa de niñas, niños y adolescentes en todos los ámbitos, especialmente cuando se encuentren en situación de vulnerabilidad” (CRE, 2008). En ese mismo sentido, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) reconoce el derecho a ser escuchado cuando menciona que:

Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten [...]. Se dará al niño la oportunidad de ser escuchado, ya sea directamente o por medio de un representante. (CDN, 1989)

La Observación General No. 12 del Comité de los Derechos del Niño (2009) afirma que “el derecho del niño a ser escuchado implica que su opinión se tome en serio y se considere, no de forma simbólica, sino como una fuente real de información y de decisión” (párr. 28).

Por su parte, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad (2008) aprobadas por la Cumbre Judicial Iberoamericana en su regla 34, mencionan que “los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a participar activamente en los procesos en que estén involucrados, de forma adecuada a su edad y nivel de madurez”. La Corte IDH, en la Opinión Consultiva OC-17/02 (Condición Jurídica del Niño), reitera que “los niños deben ser considerados como titulares plenos de derechos” y que su participación no es una concesión, sino una obligación de los Estados. Adicionalmente:

Los responsables de escuchar al niño deben asegurarse de que el niño esté informado sobre su derecho a expresar su opinión. Debe ser consciente de las posibles consecuencias

de esa elección. El encargado de adoptar decisiones debe preparar debidamente al niño antes de que este sea escuchado. (Comité de los Derechos del Niño, 2009, párrs. 25 y 41)

Asimismo, Morales López (2022) advierte que “a pesar de que en abstracto y positivamente se reconoce su existencia, es en la práctica jurisdiccional donde finalmente termina haciéndose o no efectivo” (p. 143).

Según Paladín (2025), el Estado tiene tres niveles de obligación respecto al derecho a ser escuchado: respetar: no impedir ni anular la expresión de los niños, niñas y adolescentes (NNA). Proteger: evitar que terceros (padres, jueces, defensores públicos) anulen ese derecho. Garantizar: establecer medios reales para que el derecho se ejerza plenamente (p. 4). En contraste con esto, Morales López (2022) señala: “No basta con declarar en la Constitución o en la ley que los niños tienen derecho a ser oídos; es en la práctica judicial donde esta garantía cobra sentido o se desnaturaliza” (p. 143). Por último, UNICEF (2025) advierte que “la mayoría de los procedimientos judiciales aún no contemplan un enfoque especializado de escucha, lo que evidencia una falla estructural en el cumplimiento del deber estatal” (p. 7), luego de lo manifestado es indudable que uno de los aspectos esenciales dentro de la garantía del debido proceso es la garantía constitucional de ser escuchado, la cual se vuelve aún más trascendental en los casos de los niños, niñas y adolescentes, en los que el Estado tiene la obligación de generar todos los mecanismos para que se efectivice la protección de sus derechos, esto en virtud de que el Estado ha suscrito varios convenios internacionales de derechos humanos, es así que tanto en el ámbito administrativo como jurisdiccional deben identificarse estos aspectos dentro de sus tres niveles, que son el respeto, la protección y garantía, por medio de sus funciones estatales, lo que en el presente caso se pudo evidenciar en el desarrollo del caso, en donde la Sala procedió a escuchar a la adolescente por medio del apoyo psicológico, lo cual es correcto.

En los expedientes relativos a niñez y adolescencia la garantía de ser escuchados debe ser en el momento oportuno y en igualdad de condiciones

La Corte Constitucional ha indicado que la obligación de escuchar a los niños, niñas y adolescentes de forma oportuna y en igualdad de condiciones es un “elemento trascendental” para determinar su interés superior, es así como ha sostenido además que los niños, niñas y adolescentes están dotados de capacidad para formar sus propias opiniones y tienen derecho a expresarlas en todos los procesos judiciales, así como en los administrativos que les afecten (Sentencia No. 1389-19-EP/23, 2023).

Asimismo estableció la obligación de toda la autoridad judicial, así como administrativa a escuchar y considerar de forma esencial la opinión de los niños, niñas y adolescentes con respecto a la edad, madurez y su desarrollo, indicó que los juzgadores deben: “i)

asegurar que existan mecanismos para recabar las opiniones del niño, niña o adolescente sobre todos los asuntos que le afectan, y ii) tener debidamente en cuenta esas opiniones de acuerdo con su edad y madurez” (Sentencia No. 1389-19-EP/23, 2023).

El punto central fue que la escucha de July (la adolescente) se produjo en una audiencia reservada con la compañía de una psicóloga de la Unidad Judicial, lo que genera un mecanismo idóneo para poder escuchar a la referida adolescente, es así como mediante esta diligencia quedó clara la necesidad de la revocatoria del acogimiento institucional.

Las normas nacionales e internacionales involucradas pueden señalarse de la siguiente forma. La Constitución de la República del Ecuador (2008), en su artículo 45, sobre las condiciones específicas para el ejercicio de derechos, afirma que “las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, así como de aquellos específicos de su edad. En el ejercicio de sus derechos, se considerará su desarrollo progresivo y sus condiciones específicas” (CRE, 2008, art. 45). El artículo 76, numeral 7, literal c) de la norma constitucional reconoce, entre las garantías básicas del derecho al debido proceso, el derecho de toda persona a “ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones” (CRE, 2008, art. 76).

Por su parte, el artículo 12.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) manifiesta que los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de la edad y madurez del niño. El artículo 12.2 (CDN) afirma que se dará al niño oportunidad de ser escuchado, ya sea directamente o por medio de un representante, en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte.

Por su parte, el Comité de Derechos del Niño en su Observación General No. 12 refiere que “el derecho a ser escuchado debe ejercerse desde el inicio del proceso, en igualdad con los demás participantes, y no puede limitarse a una formalidad superficial” (párrs. 12-14). La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que esta disposición es aplicable a niños/as, respetando su autonomía progresiva, tal como lo señaló en la Opinión Consultiva OC-17/02: debe garantizarse el derecho del niño a ser escuchado en condiciones de igualdad y en el momento procesal oportuno (párr. 102).

Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad establecen en su regla 28 y siguientes: los niños, niñas y adolescentes deben participar activa y directamente en los procesos que los afectan, recibiendo información comprensible y teniendo acceso en igualdad de condiciones a la justicia. Según la Defensoría de la Niñez de Chile (2023), la voz de la niñez y adolescencia debe ser considerada de manera directa en todos los ámbitos, no como una concesión, sino como el ejercicio de un derecho fundamental (p. 10). Este derecho exige que el Estado diseñe entornos habilitantes, tanto en el plano judicial como en el administrativo.

El informe de Ibero Propone señala que el sistema de justicia mexicano ha excluido sistemáticamente a los niños, niñas y adolescentes. Hay una ausencia de protocolos y de prácticas consistentes para garantizar que sean escuchados en condiciones de igualdad y sin adultocentrismo (Ibero Propone, 2024, p. 3). Desde una perspectiva crítica, Delgado (2022) advierte que el criterio judicial muchas veces condiciona o limita la participación efectiva del niño o adolescente. El reconocimiento de la opinión no siempre se acompaña de valoración adecuada (Delgado, 2022, p. 8).

En un estudio chileno sobre salud mental infantil y participación se indica que no basta con dar la palabra: se requiere una escucha con efectos, y eso depende del diseño institucional (Fundación América Solidaria, 2023, p. 15). Por lo tanto, las garantías procesales del principio de interés superior del niño exigen que los niños sean informados, oídos y escuchados desde el inicio del proceso judicial, sin importar su edad cronológica (Cáceres Ferreira, 2022, p. 22). Perugache y Pérez (2025) resaltan la garantía de los niños a ser escuchados y sus opiniones reconocidas, conforme a su edad y grado de madurez (p. 18).

Paladín (2025) explica que: el artículo 12 de la CDN garantiza el derecho del niño, niña y/o adolescente a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, dándole en particular la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte (p. 1).

De lo expuesto es evidente que la garantía de ser escuchado tiene dos elementos esenciales, el primero de ellos es el momento en que se debe desarrollar y el segundo, las condiciones en que debe realizarse. Con respecto al primer aspecto se debe considerar que no se trata de cualquier escucha sino de un procedimiento especial que debe considerar el apoyo de un equipo técnico así como la preparación que debe tener el juzgador, en este caso no se trata de preguntar, por el contrario es una conversación que debe darse de acuerdo a la etapa evolutiva del niño al igual que su aspecto emocional y psicológico, es en este sentido que todas las escuchas que se generen deben realizarse de la misma forma especializada y técnica con el objetivo de que sea lo más garantista posible.

La opinión del adolescente implica una obligación del juzgador en cuanto a la decisión que debe tomar: la Corte Constitucional se ha pronunciado con respecto a la opinión de los niños, niñas y adolescentes, indicando el deber que tienen los juzgadores de explicar cómo evaluaron las declaraciones así como las preferencias dadas por los niños, niñas y adolescentes, así como la relevancia que es atribuida por dichos juzgadores, añadiendo la Corte que si se apartan los juzgadores de la voluntad de los menores de edad, deben dar sus explicaciones de forma razonada, añade que las decisiones dadas bajo el interés superior del niño deben contener las razones por las que se considera la decisión de contradecir su voluntad, más aún si se tiene en cuenta la interrelación entre el derecho a participar de los niños y niñas y el objetivo del principio del interés superior.

En la sentencia estudiada se pudo establecer que la Sala omitió recoger la opinión válida y razonada de la adolescente de 16 años, por el contrario los jueces se limitaron a replicar tanto el contenido así como las conclusiones que se generaron en los informes respectivos, así como analizar de forma inadecuada la condición económica de la abuela de July, concluyendo que debe continuar en acogimiento institucional, esto generó una vulneración a la opinión que dio July sobre el deseo de regresar con su abuela, es así que la Corte Constitucional transcribe lo que dice la adolescente.

El Comité de los Derechos del Niño, sobre el punto en análisis, indica que “los responsables de escuchar al niño deben asegurarse de que el niño esté informado sobre su derecho a expresar su opinión. El encargado de adoptar decisiones debe preparar debidamente al niño antes de que este sea escuchado” (Comité de los Derechos del Niño, 2009, párrs. 25 y 41). Esto debido a que “la comunicación dialógica es también la posibilidad para que la operadora u operador especializados comprendan el contenido de la narrativa expuesta” (Montenegro Núñez, 2022, p. 95). El juzgador no puede limitarse a oír, sino que debe construir una relación dialógica con el adolescente, y reflejar su incidencia en la decisión motivada. A esto, se suma la idea de que “las garantías y formas habituales empleadas en litigios entre adultos no resultan plenamente aplicables, se proponen ajustes al debido proceso a fin de conciliarlo con los derechos de la infancia” (Zamora, 2021, p. 19).

Esto implica la obligación judicial de valorar con parámetros diferenciados lo expresado por el adolescente, conforme a su edad y madurez. Por lo tanto, “las opiniones del niño deben ser tenidas en cuenta en la decisión que se adopte, y si no se acogen, debe justificarse por qué” (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia [UNICEF], 2022, p. 13). Entonces, “se requiere formar operadores especializados que escuchen con empatía, respeten los tiempos del niño y sean capaces de traducir sus opiniones en información útil para el proceso” (Delgado, 2022, p. 8).

Cárdenas Puente (2021) analiza protocolos para proteger efectivamente la participación de NNA e indica que “este instrumento contiene medidas procesales para garantizar la protección de los derechos fundamentales de las niñas, los niños y los adolescentes involucrados en procesos judiciales e incluye reglas para los procesos judiciales de adolescentes en conflicto con la ley penal” (p. 98). Este enfoque subraya la necesidad de procedimientos especializados y adaptados para escuchar sus opiniones. Montenegro Núñez (2022) describe entrevistas judiciales afirmando que:

La comunicación dialógica es la oportunidad para que la persona adolescente pueda expresar, con libertad y sin límite de tiempo, un juicio propio de lo que ha vivido y es también la posibilidad para que la operadora u operador especializados comprendan el contenido de la narrativa expuesta. (Montenegro Núñez, 2022, p. 95)

Con respecto a este aspecto, consideramos que la decisión que toma el juzgador debe ser encaminada a respetar el deseo de los niños, niñas y adolescentes, y si bien es facultativo el de los dos primeros, debe hacer todo lo posible para que se lo respete, con respecto a los adolescentes, es obligatoria para el juez o jueza en virtud de que, si no la va a considerar, debe establecer una motivación exhaustiva que destruya la facultad de los referidos adolescentes y eso se pudo notar en el presente caso, en el que los juzgadores no consideraron la decisión de July de irse con su abuela, sin realizar un análisis suficiente del porqué no se respetó dicha decisión.

En este sentido la Corte hizo lo correcto en determinar que lo decidido por la Sala no contiene los aspectos esenciales para sustentar que July permanezca en el acogimiento institucional en el que se encontraba y que incluso es una de las últimas opciones que se debe considerar, debiendo tener como aspecto fundamental el reintegro a su familia, lo que no sucedió en este caso.

Es importante indicar que si bien consideramos acertada la decisión tomada por la Corte Constitucional sobre este aspecto, no compartimos que se haya transcrito lo expresado por la adolescente ya que, conforme se hace referencia en el voto salvado, la escucha es confidencial y la Corte no podía transcribir el extracto de la decisión tomada por July, ya que con ello quebranta el artículo 238 del Código de la Niñez y Adolescencia que dispone que al adolescente, al niño o a la niña se los oirá reservadamente, por lo tanto mal hizo la Corte en actuar como lo hizo.

Conclusiones

De la revisión doctrinal, jurisprudencial y normativa se concluye que el derecho de niños, niñas y adolescentes (NNA) a ser escuchados toma relevancia en el debido proceso, que se proyecta como garantía sustantiva y no solo formal, en estrecha relación con el principio del interés superior del niño (art. 12 CDN; art. 44 CRE; Observación General 12).

El caso analizado evidencia que persisten prácticas adultocéntricas y formalistas en la administración de justicia, que obstaculizan la participación efectiva de los NNA. La omisión de la Sala Provincial de Imbabura, al no escuchar oportunamente ni en igualdad de condiciones a la adolescente, demuestra la falla estructural del sistema para garantizar esta obligación internacionalmente asumida.

La decisión de la Corte Constitucional del Ecuador restituye parcialmente la garantía vulnerada y fija parámetros para fortalecer la escucha activa, pero incurre en contradicción al revelar información confidencial de la adolescente, lo que vulnera el art. 238 del Código de la Niñez y Adolescencia. Este aspecto tensiona el principio de publicidad de las sentencias con la reserva procesal especializada para NNA.

Se confirma que el Ecuador, como Estado parte de la CDN y otros instrumentos internacionales, asume un triple deber frente al derecho a ser escuchado: respetarlo, protegerlo y garantizarlo. Ello exige acciones interinstitucionales para generar entornos habilitantes, equipos técnicos capacitados y mecanismos de seguimiento efectivos.

Las medidas de reparación ordenadas por la Corte Constitucional constituyen precedente vinculante para consolidar prácticas judiciales respetuosas del derecho de NNA a la participación sustantiva. Sin embargo, se constata la necesidad de protocolos claros de confidencialidad y de una justicia verdaderamente especializada.

Referencias bibliográficas

- Apaza Jallo, N. J. (2024). Imprecisiones, alcances, límites y retos en torno a la motivación de las resoluciones judiciales. *Ius et Praxis*, 30(1), 25-47. <https://doi.org/10.4067/S0718-00122024000100025>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989, 20 de noviembre). *Convención sobre los Derechos del Niño* (Resolución 44/25).
- Cáceres Ferreira, A. N. (2022). *La garantía del interés superior del niño y adolescente en el proceso judicial* [Tesis de grado, Universidad Nacional de Pilar]. Repositorio UNP.
- Cárdenas Puente, T. (2021). Garantías para la participación del niño, la niña y el adolescente en el proceso judicial. *Llapanchikpaq: Justicia*, 2(2), 95-103. <https://doi.org/10.51197/lj.v2i2.5>
- Clérico, L. (2012). Impacto del caso Atala: posibilidades y perspectivas. En A. von Bogdandy, F. Piovesan y M. Morales-Antoniazzi (Coords.), *Igualdad y orientación sexual: El caso Atala de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su potencial* (pp. 27-55). Porrúa.
- Comité de Derechos Humanos de la ONU. (2007). *Observación general n.º 32* (CCPR/C/GC/32).
- Comité de los Derechos del Niño. (2009, 20 de julio). *Observación general n.º 12 (2009): El derecho del niño a ser escuchado* (CRC/C/GC/12). Naciones Unidas.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Registro Oficial 449*, 20 de octubre de 2008.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos*. (1969, 22 de noviembre). Organización de los Estados Americanos, Serie sobre Tratados No. 36.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2023). *Sentencia No. 1389-19-EP/23*. <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencia-no-1389-19-ep-23/>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002, 28 de agosto). *Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02*. Serie A No. 17.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012, 24 de febrero). *Caso Atala Ríffo y niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia*. Serie C No. 239.

- Cumbre Judicial Iberoamericana. (2008). *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*.
- Defensoría de la Niñez. (2023). *Incorporación del enfoque de derechos de niñez y adolescencia en el proceso constituyente chileno*.
- Delgado, R. (2022). A criterio del juez: desafíos de la participación infantil en justicia familiar. *Derecho y Sociedad*, 59(2), 7-21.
- Díaz, G., y Cuenca, M. (2023). Motivación y fundamentos en las resoluciones judiciales: un análisis desde el Perú y el contexto latinoamericano. *Revista Latinoamericana de Derecho*, 20(2), 89-112. <https://doi.org/10.5281/zenodo.7765412>
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia [UNICEF]. (2022). *Derecho a la participación de niños, niñas y adolescentes* (Módulo 4, Serie de formación sobre el enfoque basado en los derechos de la niñez).
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia [UNICEF]. (2025). *El derecho de niños, niñas y adolescentes a ser oídos*. Oficina Regional de UNICEF.
- Fundación América Solidaria. (2023). *Participación y salud mental: un vínculo transformador en la infancia*.
- Gaitán Muñoz, L. (2006). La nueva sociología de la infancia: aportaciones de una mirada distinta. *Política y Sociedad*, 43(1), 9-26.
- Gaitán Muñoz, L. (2015). Protagonismo en la infancia, o la participación de los niños en los procesos de intervención social. *Servicios Sociales y Política Social*, (107), 25-39.
- Hart, R. A. (1993). *La participación de los niños: de la participación simbólica a la participación auténtica* (Ensayos Innocenti, n.º 4). UNICEF, Centro Internacional para el Desarrollo del Niño.
- Herrera Díaz, A. (2025). Motivación en garantías jurisdiccionales: estándares y aplicación en la Sentencia 1694-21-EP/24. *Revista Ecuatoriana de Garantías Jurisdiccionales*, 9(2), 78-103.
- Ibero Propone. (2024). *Niñas, niños y adolescentes frente al sistema de justicia mexicano: entre la exclusión y el adultocentrismo*. Universidad Iberoamericana.
- Montenegro Núñez, M. del C. (2022). La comunicación dialógica con la persona adolescente como garantía de su derecho a ser escuchado. En S. M. Cobo Téllez (Coord.), *Manual de justicia penal para adolescentes* (pp. 91-127). Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Morales López, C. H. (2022). La jurisprudencia constitucional guatemalteca en materia del debido proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal. *Opus Magna Constitucional*, 19(1), 142-168.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. (1966, 16 de diciembre). Organización de las Naciones Unidas, Resolución 2200 A (XXI).

- Paladín, G. A. (2025). *La escucha de niños, niñas y adolescentes como debido acceso a la justicia*. Universidad Nacional de La Plata.
- Perugache, C., y Pérez, M. (2025). *Reconocimiento de la autonomía progresiva en procesos de custodia* [Tesis de grado, Universidad Mariana].
- Principios de Bangalore sobre la conducta judicial*. (2006). Adoptados por el Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial (2002) y respaldados por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (Resolución 2006/23).
- Ricaurte, C. (2023). Derecho a la motivación: análisis a partir de la Sentencia 1158-17-EP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador. *Cálamo*, (18), 31-44. <https://doi.org/10.61243/calamo.18.39>
- Zermatten, J. (2007). The Convention on the Rights of the Child from the perspective of the child's best interest and children's views. En C. Bellamy, P. G. Kirchschläger, T. Kirchschläger y J. Zermatten (Eds.), *Realizing the rights of the child* (pp. 36-52). Rüffer y Rub.



Revista de Derecho Directum. Vol. 3, No. 1, pp. 109-125. Enero-Junio 2026
ISSN: 3028-8754. ISSN Elect. 3028-8762. Universidad Católica de Cuenca

La instigación como forma de autoría mediata

Instigation as a Form of Indirect Perpetration

Recepción: 01 de octubre de 2025

Revisión: 03 de noviembre de 2025

Aceptación: 10 de diciembre de 2025

Publicación: 30 de enero de 2026

Stephany Carolina Gallegos Orellana  

Universidad Católica de Cuenca

Correo: scgallegoso82.52@est.ucacue.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-3252-2001>

Isaac Cabrera Esquivel  

Universidad Católica de Cuenca

Correo: isaac.cabrera@ucacue.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-1927-988X>



Doi: <https://doi.org/10.26871/directum.v3.n1.49>

Cita sugerida:

Gallegos Orellana, S. C., y Cabrera Esquivel, I. (2026). La instigación como forma de autoría mediata.

Revista de Derecho Directum, 3(1), 109-125. <https://doi.org/10.26871/directum.v3.n1.49>

Resumen

El presente trabajo examina la regulación de la instigación en el derecho penal ecuatoriano, en particular su equiparación con la autoría mediata prevista en el artículo 42, numeral 2, literal a), del Código Orgánico Integral Penal. Desde una perspectiva dogmática y sistemática, se sostiene que esta asimilación es conceptualmente incorrecta, pues desconoce el dominio del hecho como fundamento esencial de la autoría. El análisis de las teorías de la participación criminal, en particular la teoría del dominio del hecho, permite demostrar que la instigación constituye una forma autónoma de participación y no una modalidad de autoría. En ella, el instigador induce a otro a delinquir, pero el autor inmediato conserva autonomía decisoria, dolo y control sobre la ejecución del hecho. La equiparación normativa entre ambas figuras erosiona la distinción entre autor y partícipe, amplía indebidamente el concepto de autoría y dificulta la individualización de la pena, al imponer respuestas equivalentes a formas de intervención cualitativamente distintas. Esta confusión afecta los principios de culpabilidad, proporcionalidad y justicia material. Por ello, se propone una reforma legislativa que ubique la instigación dentro del ámbito de la participación criminal, preserve la coherencia dogmática del sistema penal ecuatoriano y garantice límites al poder punitivo estatal.

Palabras clave: instigación, autoría mediata, participación delictual, Código Orgánico Integral Penal.

Abstract

This study examines the regulation of instigation in Ecuadorian criminal law, particularly its equivalence to indirect perpetration under Article 42, numeral 2, literal a), of the Comprehensive Organic Criminal Code. From a doctrinal and systematic perspective, it argues that this equivalence is conceptually incorrect because it disregards control over the act as the essential foundation of perpetration. The analysis of theories of criminal participation, especially the theory of control over the act, demonstrates that instigation constitutes an autonomous form of participation rather than a form of perpetration. In cases of instigation, the instigator induces another person to commit an offense, while the direct perpetrator retains

decision-making autonomy, individual intent, and control over the execution of the act. The legal equivalence between these figures undermines the distinction between perpetrators and participants, improperly expands the concept of perpetration, and hinders the individualization of punishment by imposing equivalent responses on qualitatively different forms of criminal involvement. This confusion affects the principles of culpability, proportionality, and substantive justice. Therefore, a legislative reform is proposed to place instigation within the proper scope of criminal participation, preserve the doctrinal coherence of Ecuadorian criminal law, and ensure effective limits on the State's punitive power.

Keywords: Instigation, Indirect perpetration, Forms of criminal participation, Comprehensive Organic Criminal Code.

Introducción

La participación delictiva constituye uno de los núcleos dogmáticos más complejos y debatidos del derecho penal contemporáneo, en tanto delimita los criterios de imputación y la graduación de la responsabilidad penal de quienes intervienen en la realización de un hecho punible. Dentro de este ámbito, la figura de la instigación ha generado profundas controversias, especialmente en lo que respecta a su naturaleza jurídica y a su eventual asimilación a las formas de autoría.

El ordenamiento penal ecuatoriano, a través del Código Orgánico Integral Penal (COIP), ha optado por tipificar la instigación como una modalidad de autoría mediata, decisión legislativa que resulta altamente cuestionable desde una perspectiva dogmática rigurosa. En efecto, la autoría, en cualquiera de sus manifestaciones, presupone necesariamente el dominio del hecho, entendido como la capacidad de dirección y control sobre la realización del injusto penal. Tal supuesto resulta incompatible con la conducta del instigador, cuya intervención se limita a influir o motivar la voluntad de otro, sin detentar control alguno sobre la ejecución material ni sobre la decisión final de consumir el delito.

Esta equiparación normativa no solo desdibuja la distinción entre autor y partícipe, sino que genera consecuencias prácticas relevantes, particularmente en el ámbito de la proporcionalidad punitiva y de la correcta individualización de la pena. Al igualar la responsabilidad del instigador con la del autor dominador del hecho, se corre el riesgo de expandir indebidamente la autoría y de lesionar los principios de culpabilidad y justicia material.

Frente a este escenario, analizamos críticamente la concepción de la instigación como forma de autoría mediata en el derecho penal ecuatoriano, a la luz de la doctrina penal mayoritaria y de los fundamentos de la teoría de la participación criminal. El objetivo central es determinar si dicha asimilación resulta dogmáticamente sostenible o si, por el contrario, se impone la necesidad de una reforma legislativa que restituya la coherencia sistemática entre autoría y participación, garantizando una imputación penal respetuosa de los principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad.

Desarrollo

La instigación: génesis y evolución teórica, algunas teorías

Teorías unitarias de la participación criminal

La instigación constituye una forma de participación delictiva que se manifiesta a través de la inducción psíquica ejercida por una persona para que otra cometa un hecho punible.

No se trata de ejecución material del delito ni de dominio sobre el curso de los acontecimientos, sino de un acto de determinación de la voluntad ajena.

Según Roxin (1997), el instigador no posee dominio del hecho, ya que su intervención se limita a influir en la formación de la decisión criminal del autor principal. Pero previo a seguir desarrollando las distintas concepciones sobre la instigación, debemos cuestionarnos acerca de cuál fue la real necesidad de implementar la figura de la instigación, como una forma de participación criminal, en la mayoría de catálogos penales del mundo.

Para responder esa interrogante, partimos de las llamadas teorías unitarias de la participación criminal, construidas sobre la base de que todo interviniente en un delito —autores, coautores, instigadores y cómplices— responde como autor y recibe una misma pena. Es decir, estas teorías no distinguen entre la autoría y la participación. Mezger (1954) sostiene una concepción unitaria de la participación criminal, según la cual toda contribución causalmente relevante al delito puede ser considerada autoría. Así, tanto quien ejecuta materialmente el ilícito como quien lo incita o colabora en su ejecución, son considerados autores en un mismo plano dogmático.

Desde la perspectiva de Jescheck (1993), las concepciones unitarias de la participación criminal parten de la premisa de que la intervención de varios sujetos en un hecho punible debe valorarse en función de la contribución causal que cada uno realiza para la producción del resultado. Bajo esta lógica, la condición de autor no depende del dominio efectivo sobre la ejecución del delito, sino de la relevancia causal del aporte efectuado dentro del acontecimiento delictivo. De esta manera, quienes intervienen en la realización del injusto son considerados autores en la medida en que su conducta contribuye a la producción del hecho punible.

En una línea similar, Franz von Liszt sostenía que el elemento determinante para la atribución de responsabilidad penal radicaba en la producción del resultado socialmente lesivo, más que en la forma específica de intervención desplegada por cada sujeto. Esta concepción explica por qué las teorías unitarias prescinden de una diferenciación rigurosa entre autoría y participación, privilegiando la incidencia causal de la conducta sobre las particularidades de la intervención individual.

Zaffaroni (2002) sostiene que las teorías unitarias encuentran su fundamento en la intención de simplificar los problemas derivados de la distinción entre autoría y participación, especialmente aquellos vinculados a la teoría del dominio del hecho. Desde esta perspectiva, todos los sujetos que intervienen en la realización del delito son tratados bajo una misma categoría de responsabilidad, prescindiendo de diferenciaciones dogmáticas complejas respecto de la naturaleza y alcance de su intervención. Sin embargo, el autor advierte que esta solución puede generar una expansión excesiva del concepto de autor, al equiparar formas de intervención que presentan distintos niveles de incidencia en la realización del injusto penal.

Bajo esta lógica, las teorías unitarias surgieron como una respuesta frente a las dificultades que planteaba la delimitación entre autoría y participación, particularmente en supuestos relacionados con la instigación, la complicidad y la autoría mediata. No obstante, al privilegiar una concepción uniforme de la responsabilidad penal, estas corrientes terminan debilitando los criterios diferenciadores que permiten graduar adecuadamente el reproche jurídico de acuerdo con el grado de intervención de cada sujeto en el hecho delictivo.

Por ende, el modelo unitario adopta una solución de carácter monista y pragmático, consistente en suprimir la diferencia ontológica entre autor y partícipe, asimilando a todos los intervinientes al mismo grado de responsabilidad y tratándolos en un plano de igualdad dogmática en cuanto al hecho punible y a la consecuencia jurídica. Roxin (1997) formula una crítica severa a las teorías unitarias de la participación, al considerar que estas diluyen las diferencias dogmáticas entre autor y partícipe, transformando la autoría en una categoría excesivamente amplia que absorbe cualquier forma de intervención en el delito. A su juicio, esta concepción conduce a una homogeneización injustificada de la responsabilidad penal y dificulta una adecuada individualización de la pena.

La teoría unitaria se rige por la concepción de la peligrosidad subjetiva del autor, entendida como criterio autónomo de imputación, lo cual resulta incompatible con los fundamentos del derecho penal de acto que rigen en la dogmática penal contemporánea. En efecto, el modelo penal vigente se articula sobre el principio de culpabilidad, en virtud del cual únicamente es legítimo atribuir responsabilidad y sanción respecto de conductas concretas, típicas, antijurídicas y culpables, excluyéndose expresamente cualquier valoración incriminatoria que tenga por eje a la persona, en cuanto portadora de un grado presunto o potencial de peligrosidad. La peligrosidad como elemento legitimador del *ius puniendi* se revela, en consecuencia, como una forma encubierta de derecho penal de autor, proscrita en sistemas jurídicos que reconocen la centralidad de la dignidad humana y la prohibición de sancionar por el ser en lugar del hacer (Garcés Mena, 2022).

Teorías diferenciadoras de la participación criminal

Las teorías diferenciadoras de la participación criminal constituyen un desarrollo dogmático orientado a restituir al derecho penal su esencia como orden normativo racional y regido por el principio de proporcionalidad. Su significación radica en el reconocimiento de la heterogeneidad ontológica y funcional existente entre aquel sujeto que detenta el dominio y la dirección del acontecer delictivo —el autor— y aquel otro que se limita a favorecer, estimular o inducir la conducta ilícita —el partícipe—. En tal sentido, estas concepciones representan un contrapeso frente al expansionismo punitivo inherente a las teorías unitarias, evitando que la categoría dogmática de la autoría se transforme en un ámbito indiscriminado que absorba toda modalidad de intervención delictiva.

Más allá de su función meramente clasificatoria, las teorías diferenciadoras cumplen una función garantista de primer orden, en cuanto afirman que la imputación y el reproche penal deben graduarse en estricta correlación con la magnitud del aporte realizado. Así, el autor —por detentar el dominio de la realización del injusto— merece la pena principal, mientras que el partícipe debe recibir una sanción derivada y proporcional a su grado de injerencia en el hecho punible. La trascendencia de esta concepción, por tanto, no es únicamente de índole técnica, sino estructural y legitimadora; asegura la armonía entre justicia eficaz y seguridad jurídica, preservando de este modo la coherencia interna del sistema penal y resguardando su legitimidad frente al ejercicio del poder punitivo del Estado.

Teoría subjetiva de la participación criminal

Para Díaz y García Conlledo (2008), la teoría subjetiva se explica así:

Al igual que la teoría unitaria, esta propuesta parte de la premisa de que todos los que realizan una aportación causal contribuyen a la obra común del delito, sin importar qué tan comprometida fue la contribución para el resultado final. Por ello, este planteamiento subjetivo propone que la única manera de distinguir autores y partícipes es a través de sus voluntades. De esa manera, el autor tendrá un interés propio del acto o *animus auctoris*, mientras el partícipe presentará una voluntad de ayudar al interés ajeno o *animus socii*. (Díaz y García Conlledo, 2008, p. 16)

Las teorías subjetivas de la participación, en tanto fundamentan la distinción entre autores y partícipes en la esfera volitiva, esto es, en la identificación del *animus auctoris* frente al *animus socii*, presentan una seria fragilidad metodológica que las vuelve problemáticas desde la perspectiva del derecho penal garantista. Si bien es innegable que la voluntad y el interés que subyacen en la conducta constituyen elementos relevantes para comprender la génesis del hecho punible, presentarlos como único criterio diferenciador termina por desplazar el eje de imputación desde el plano objetivo de la acción típica hacia un espacio de índole psíquica; y, por ende, de difícil constatación empírica.

Tal traslación del análisis conlleva un riesgo de arbitrariedad interpretativa, pues deja a merced del juzgador la tarea de escrutar el fuero interno del individuo para establecer su grado de participación, lo que inevitablemente tensiona el principio de legalidad y la exigencia de certeza normativa. Además, la excesiva centralidad de la voluntad subjetiva tiende a relativizar la proporcionalidad entre la contribución fáctica y la consecuencia jurídica, al punto de que aportaciones objetivamente mínimas podrían ser sobredimensionadas en virtud de un supuesto *animus auctoris*.

En este sentido, la teoría subjetiva compromete la función delimitadora y garantista del derecho penal, ya que permite una expansión de la autoría que viola los límites dogmáticos entre cooperación accesorio y participación esencial. La consecuencia práctica de

esta construcción es la potencial igualación de responsabilidades entre quienes asumen roles claramente diferenciados en el *iter criminis*, vulnerando así el mandato de individualización de la pena y, con ello, el principio de culpabilidad en su dimensión de responsabilidad personal y proporcional.

En suma, aunque las teorías subjetivas aportan una perspectiva interesante al poner de relieve la importancia de la voluntad en la dinámica delictiva, su exclusividad como parámetro diferenciador carece de solidez en un modelo penal que debe fundarse primordialmente en hechos objetivamente constatables. En consecuencia, su aplicación resulta incompatible con un derecho penal de acto orientado a salvaguardar la seguridad jurídica y a preservar la estricta proporcionalidad en la imputación.

Teoría dualista de la participación criminal

Si bien no se conoce que la teoría dualista haya tenido un desarrollador primigenio, autores como Klaus Lüderssen y Eberhard Schmidhäuser fueron los principales exponentes de esta teoría. El surgimiento de esta nueva interpretación acerca de la participación criminal en el injusto, superó los criterios vertidos en las teorías unitarias de la participación criminal, debido a que se empezaron a distinguir con claridad las consecuencias jurídicas entre el autor, que recibe la pena principal por el injusto, y el partícipe, al que se atribuye una pena derivada y subordinada, proporcional a la entidad de su aporte. _

Para Welzel (1969), la distinción entre autoría y participación debe construirse a partir del dominio del hecho, de manera que la condición de autor corresponde a quien ejerce control sobre la realización del delito, mientras que la participación se atribuye a aquellos sujetos que, sin dirigir el curso de los acontecimientos, contribuyen a su ejecución mediante actos de determinación, cooperación o auxilio. Desde esta perspectiva, la diferenciación entre autores y partícipes permite una mayor precisión en la atribución de responsabilidad penal y favorece una respuesta sancionatoria acorde con el grado de intervención de cada sujeto en el hecho punible.

En este contexto, la evolución de las teorías de la participación criminal evidencia la necesidad de superar las concepciones unitarias de la autoría, debido a las dificultades que presentaban para distinguir adecuadamente los distintos niveles de intervención en el delito. Como consecuencia, la doctrina penal contemporánea comenzó a desarrollar criterios más precisos para delimitar la autoría y la participación, fortaleciendo los principios de proporcionalidad y culpabilidad en la determinación de la responsabilidad penal. De esta manera, las teorías diferenciadoras adquirieron mayor relevancia al ofrecer herramientas dogmáticas que permiten individualizar la conducta de cada interviniente y establecer consecuencias jurídicas acordes con la entidad de su aporte al hecho delictivo.

Teoría del dominio del hecho como forma de participación criminal

Entre los criterios desarrollados para diferenciar al autor del partícipe, la teoría del dominio del hecho constituye una de las construcciones dogmáticas más influyentes dentro del derecho penal contemporáneo, especialmente para el análisis de fenómenos complejos como la criminalidad organizada y las estructuras jerárquicas de poder. Desde la teoría finalista de la acción, Welzel (2000) sostuvo que la autoría no podía identificarse exclusivamente con la ejecución material de la conducta típica, sino con la capacidad de dirigir y controlar la realización del hecho conforme a una finalidad determinada. En este sentido, el elemento decisivo para atribuir la condición de autor radica en el dominio ejercido sobre el desarrollo del acontecimiento delictivo.

Sobre esta base, Roxin (1998) formuló la teoría moderna del dominio del hecho, estableciendo una distinción clara entre autoría y participación a partir del control efectivo que cada sujeto ejerce sobre la ejecución del delito. Para este autor, la condición de autor corresponde a quien domina la realización del hecho, mientras que el partícipe interviene en él sin ejercer dicho control. A partir de esta premisa, Roxin identifica tres manifestaciones fundamentales del dominio del hecho: el dominio de la acción, característico del autor inmediato que ejecuta directamente la conducta típica; el dominio de la voluntad, propio de la autoría mediata cuando una persona utiliza a otra como instrumento para la comisión del delito; y el dominio funcional del hecho, que se presenta en los supuestos de coautoría mediante una distribución coordinada de funciones dentro de un plan común.

No obstante, esta construcción dogmática no ha estado exenta de críticas. Jakobs (1995) advierte que una aplicación excesivamente amplia del criterio del dominio del hecho puede generar dificultades para delimitar con precisión los contornos de la autoría y la participación, afectando la seguridad jurídica en la atribución de responsabilidad penal. En una línea similar, Silva Sánchez (2001) señala que la noción de dominio funcional del hecho requiere una interpretación restrictiva para evitar la extensión injustificada de la condición de autor a sujetos cuya intervención no resulta decisiva en la realización del delito. Por su parte, Muñoz Conde (2022) reconoce la utilidad de esta teoría para distinguir entre autores y partícipes, aunque enfatiza que su aplicación debe realizarse dentro de límites dogmáticos precisos, evitando convertirla en un criterio general y automático de imputación de responsabilidad penal.

La fortaleza de la teoría reside en que permite superar el formalismo de identificar autoría con ejecución material, vinculando la responsabilidad al poder de decisión y control real sobre el hecho. Con ello se logra imputar adecuadamente responsabilidad a quienes, sin intervenir materialmente, son los verdaderos directores de la acción criminal. Pese a las críticas que suscita, ofrece un marco dogmático sólido para distinguir entre autores y partícipes en la participación criminal. La doctrina mayoritaria la ha aceptado como criterio rector, aunque no exento de matices. Se trata de una construcción dogmática de

enorme potencial explicativo, siempre que se utilice con contención, coherencia y respeto a los principios constitucionales del derecho penal.

Teoría de la accesoriedad limitada de la participación criminal

Otra línea que contradice el unitarismo es la teoría de la accesoriedad limitada, desarrollada en la dogmática alemana, que sostiene que para que exista participación punible basta con que el hecho principal sea antijurídico, sin que se requiera necesariamente la culpabilidad del autor. Esto significa que la responsabilidad del partícipe se asienta en la antijuridicidad del hecho principal, porque lo que él refuerza, impulsa o facilita, es precisamente una conducta contraria al Derecho, aunque el autor no pueda responder penalmente. La teoría de la accesoriedad limitada representa un equilibrio dogmático, pues esta distingue y determina los cursos causales para evitar la impunidad, en casos donde la culpabilidad del autor no concurre por razones personales, como la inimputabilidad. En suma, la accesoriedad limitada concibe la participación como un fenómeno dependiente, pero no hasta el extremo de la culpabilidad del autor, reservando así un espacio propio de reprochabilidad al partícipe.

Teoría de la causalidad psicológica o del influjo psíquico

La determinación de los límites entre autoría e instigación en la teoría de la participación criminal ha suscitado prolongados debates dogmáticos. Dentro de este marco, una de las construcciones históricas más relevantes ha sido la teoría de la causalidad psicológica, también denominada del influjo psíquico. Esta se gestó en la dogmática clásica con el propósito de dotar de sustento jurídico a la figura de la instigación, esto es, a la conducta de quien induce a otro a cometer un delito. La teoría sostiene que la instigación posee un carácter causal, en tanto el instigador influye psíquicamente sobre el autor inmediato. La inducción se concibe como una causa de naturaleza psicológica, en virtud de la cual el instigador genera o determina la decisión criminal en el ejecutor del hecho.

Esta posición invita a pensar que el delito no se habría producido sin la intervención del instigador; por tanto, su conducta se integra en la cadena causal que desemboca en la realización típica. De ahí la denominación de “causalidad psicológica”, según la cual la orden, la palabra, la sugerencia o la manipulación mental constituyen causas eficientes de la conducta del autor material. La teoría de la causalidad psicológica constituye un hito en la evolución del derecho penal, pues permitió reconocer tempranamente la importancia de la instigación en la estructura de la participación. Sin embargo, su reduccionismo naturalista y mecanicista resulta hoy inadecuado, al concebir la inducción como un simple eslabón causal.

Lo determinante en la instigación no es la causalidad natural, sino el poder de configuración de la voluntad ajena y el valor normativo de la intervención en el hecho delictivo.

En este sentido, consideramos que la teoría ha quedado dogmáticamente superada, aunque mantiene su utilidad como antecedente histórico que nos recuerda que la responsabilidad del partícipe no puede medirse solo en términos de causalidad física, sino de imputación normativa cualificada y de respeto al principio de culpabilidad.

Autoría y sus clases en la participación criminal

La categoría de la autoría constituye uno de los ejes centrales del sistema penal, en tanto delimita quién puede ser considerado responsable como verdadero dueño del hecho, y no meramente como partícipe secundario. El problema no es meramente terminológico, sino de profunda trascendencia político-criminal: identificar con rigor al autor permite salvaguardar el principio de culpabilidad y evitar expansiones indebidas de responsabilidad. La autoría se define como la posición del sujeto que posee el dominio del hecho, entendiendo por tal la capacidad de decidir sobre la realización, consumación o frustración del ilícito. Debe entenderse como una relación de poder jurídico-fáctico sobre el curso de los acontecimientos típicos, en la que el sujeto no solo actúa, sino que imprime su decisión soberana en el proceso delictivo. Autor es quien convierte el tipo en realidad mediante su capacidad de configuración, sin que importe si lo hace de forma directa o a través de otros (Welzel, 2000).

Autoría directa o inmediata en la participación criminal

La autoría directa o también denominada inmediata corresponde al sujeto que ejecuta por sí mismo la conducta típica. No debe confundirse con una mera constatación empírica del hacer material. Lo esencial es que el autor inmediato ejerce un poder de autodeterminación sobre el acto, apropiándose del sentido normativo del hecho y subordinándolo a su voluntad delictiva. En otras palabras, el autor inmediato es quien realiza de un modo directo la acción típica, contando siempre con dominio del hecho y de la voluntad. Es la forma más evidente de autoría. Sin embargo, la doctrina advierte que no basta con constatar la intervención material, sino que debe acreditarse que el sujeto actúa con dominio del hecho, en cuanto dirige la acción y decide sobre la consumación del resultado.

Jescheck (1993) sostiene que la autoría directa se configura cuando el sujeto realiza personalmente todos los elementos constitutivos del tipo penal, conservando el control sobre la ejecución y la consumación del hecho. En esta modalidad de intervención, el autor despliega directamente la conducta típica y mantiene la capacidad de decidir el desarrollo del acontecimiento delictivo.

En una línea similar, Muñoz Conde (2016) explica que la autoría inmediata se presenta cuando una persona ejecuta por sí misma la acción descrita en la norma penal, sometiendo el curso causal a su propia voluntad y orientando la conducta hacia la consecución del

resultado ilícito previsto. Desde esta perspectiva, el autor directo no actúa a través de terceros ni comparte el control de la ejecución con otros sujetos, sino que realiza íntegramente la conducta punible mediante su intervención personal.

Por su parte, Welzel (2000) vincula la autoría inmediata con el dominio final del hecho, entendiendo que quien ejecuta directamente la conducta típica conserva en todo momento la dirección y el control del curso causal. De esta forma, la autoría inmediata no se reduce a la simple coincidencia entre el sujeto activo y el ejecutor material de la conducta, sino que constituye la expresión más elemental del dominio jurídico y fáctico sobre el hecho punible.

En consecuencia, la autoría inmediata debe ser entendida como la forma básica y originaria de autoría dentro de la teoría del dominio del hecho. En ella, el sujeto no solo realiza materialmente la conducta prohibida, sino que imprime al acontecimiento delictivo su propia decisión de ejecución y consumación. Precisamente por esta razón, la autoría directa sirve como punto de referencia para comprender las formas más complejas de intervención criminal, tales como la autoría mediata y la coautoría, en las cuales el dominio del hecho se manifiesta a través de mecanismos distintos al control directo e individual de la acción.

Es menester tener en consideración que existe la posibilidad de que un individuo ejecute de manera inmediata la acción descrita en el tipo, sin embargo, su conducta esté enmarcada en un eventual error de tipo o error de prohibición de carácter invencible, en donde, excepcionalmente y luego de haberse probado legalmente dicho error, no responde por su conducta penalmente. Entonces, si bien la figura de la autoría directa no se desvanece, en estos casos excepcionales, no se puede imponer una pena o consecuencia jurídica al autor directo, como consecuencia del error invencible. Es decir, existe autoría inmediata, pero sin posibilidad de reproche penal.

Autoría mediata en la participación criminal

En el marco de la teoría de la participación, la autoría mediata constituye una de las categorías más complejas y relevantes de la dogmática penal contemporánea. A diferencia de la autoría inmediata, en la que el sujeto realiza personalmente la conducta típica, la autoría mediata se configura cuando una persona ejecuta el delito a través de otra, utilizando al ejecutor material como instrumento para la realización del hecho punible. En estos supuestos, quien actúa directamente sobre el mundo exterior no es el verdadero titular del dominio del hecho, pues este recae en el denominado “hombre de atrás”, que conserva el control sobre la ejecución mediante el dominio de la voluntad del ejecutor inmediato.

La construcción dogmática de esta figura se encuentra estrechamente vinculada a la teoría del dominio del hecho desarrollada por Roxin (1998), para quien la autoría mediata se fundamenta en la capacidad de una persona para determinar la actuación de otra y controlar el desarrollo del acontecimiento delictivo a través de ella. En consecuencia,

lo determinante no es la ejecución física de la conducta típica, sino la posibilidad real de dirigir la voluntad ajena y utilizarla como medio para la consecución del resultado ilícito.

Desde esta perspectiva, la autoría mediata representa una manifestación particularmente sofisticada del dominio del hecho, ya que permite comprender que el control sobre el delito puede ejercerse indirectamente mediante la instrumentalización de otro sujeto. Dicha instrumentalización puede producirse cuando el ejecutor material actúa bajo un error relevante, una situación de coacción, una condición de inimputabilidad o dentro de una estructura organizada de poder que limita significativamente su capacidad de autodeterminación. En todos estos supuestos, el ejecutor inmediato carece de plena autonomía decisoria, mientras que el autor mediato conserva el control efectivo sobre la realización del hecho.

De este modo, el denominado “hombre de atrás” se sitúa en una posición de superioridad funcional respecto del ejecutor material, pues dirige el desarrollo del acontecimiento delictivo y determina su realización conforme a su propio plan criminal. El ejecutor inmediato aparece como el instrumento a través del cual se materializa la conducta típica, mientras que el verdadero dominio sobre la voluntad y el resultado permanece en manos del autor mediato. Precisamente por ello, la doctrina penal contemporánea identifica en el dominio de la voluntad el elemento distintivo que permite diferenciar la autoría mediata de otras formas de intervención criminal, tales como la instigación o la complicidad.

Distinción entre autoría mediata e instigación

La clave de distinción entre autor mediato e instigador se encuentra en la relación entre el dominio del hecho y el dominio de la voluntad. En la autoría mediata, el sujeto domina la voluntad del ejecutor hasta el punto de convertirlo en mero medio de su plan delictivo. El instrumentalizado no conserva la posibilidad real de decidir autónomamente sobre la ejecución. Así, el dominio del hecho se proyecta a través del control sobre la voluntad ajena.

En la instigación, en cambio, el instigador influye sobre otro para que decida delinquir, pero esa decisión sigue siendo libre y autónoma. El ejecutor no es un instrumento, sino un agente responsable que actúa por su propio dolo, aunque motivado o impulsado por la sugestión del instigador. En este sentido, la autoría mediata no se agota en una relación causal como pretendió el causalismo clásico, sino que responde a una lógica de imputación normativa: solo puede ser autor mediato quien conserva la capacidad de activar o desactivar el hecho por medio de la voluntad ajena, transformada en prolongación de la propia.

Esta categoría es fundamental para enfrentar fenómenos de criminalidad donde la despersonalización de la ejecución podría conducir a lagunas de punibilidad. Piénsese en casos de criminalidad organizada, estructuras de poder autoritarias o manipulaciones de sujetos vulnerables; en todos ellos, la justicia penal perdería eficacia si la noción de autor se limitara al ejecutor material. Al mismo tiempo, la categoría cumple una función garantista,

pues permite diferenciar con precisión al verdadero dominador del hecho de quien solo motiva o induce, evitando confusiones entre instigación y autoría.

Finalmente, la autoría mediata debe entenderse como una forma cualificada de dominio del hecho, en la que la instrumentalización del otro neutraliza su autonomía decisoria y lo convierte en proyección de la voluntad del verdadero autor. Esta noción no solo es dogmáticamente coherente, sino también políticamente necesaria, porque asegura que el derecho penal no se limite a sancionar al ejecutor inmediato, sino que alcance al verdadero centro de imputación del injusto.

La instigación como forma de autoría mediata: caso ecuatoriano

En el caso ecuatoriano, se observa cierta tendencia a confundir instigación con autoría mediata, sobre todo en casos de criminalidad organizada o de órdenes jerárquicas. Se corre el riesgo de tratar como autor mediato a quien, en realidad, solo impulsa o determina a otro a delinquir. Este problema surge porque ambas figuras implican la intervención de un tercero, pero la naturaleza del dominio es distinta: en la autoría mediata, el ejecutor carece de autonomía de voluntad por factores determinados; por el contrario, en la instigación, el ejecutor actúa con libertad y dolo propio, aunque inducido por la influencia del instigador que no lo controla, pero lo motiva o recomienda.

El Código Orgánico Integral Penal, específicamente en su artículo 42, numeral 2, literal a), tipifica las formas sobre las cuales se puede ser autor mediato, y manifiesta: “[...] 2. Autoría mediata: a) Quienes instiguen o aconsejen a otra persona para que cometa una infracción, cuando se demuestre que tal acción ha determinado su comisión” (COIP, 2014, art. 42). Resulta dogmáticamente incorrecto identificar la instigación como una forma de autoría mediata. Hacerlo supone desconocer la autonomía del autor material que, en los casos de instigación conserva plena culpabilidad y, por ende, responsabilidad propia.

La autoría mediata debe reservarse para los supuestos en los que el ejecutor inmediato no actúa como sujeto libre, sino como instrumento condicionado. En cambio, la instigación debe mantenerse como una figura diferenciada, pues en ella la intervención del instigador no elimina la autodeterminación del autor principal, sino que simplemente lo impulsa hacia el hecho. El riesgo de diluir ambas categorías en la legislación o en la práctica judicial ecuatoriana, trae negativas consecuencias: i) si se concibe la instigación como autoría mediata, se amplía de manera injustificada el círculo de autores, erosionando la seguridad jurídica; ii) se corre el peligro de atribuir dominio del hecho allí donde solo existe influencia, castigando como “hombre de atrás” a quien en realidad no controló el proceso ejecutivo; y, iii) en la práctica judicial, esta ambigüedad dificulta la determinación de penas y la graduación proporcional de la responsabilidad.

En consecuencia, el COIP adolece de un déficit conceptual que compromete su coherencia dogmática y, por ende, su utilidad como norma delimitadora de responsabilidades

penales. El problema central radica en que el legislador ecuatoriano, en lugar de efectuar una clara distinción entre las formas de autoría mediata y las modalidades de participación —particularmente la instigación—, optó por replicar esquemas del derogado Código Penal, sin una elaboración dogmática propia que armonice con la teoría de la imputación mayoritariamente aceptada en la ciencia penal contemporánea.

Al incorporar la instigación o inducción dentro de la categoría de la autoría, el precepto genera una confusión sistemática, pues diluye las fronteras entre la acción típica realizada mediante dominio del hecho y aquella que se limita a incidir en la voluntad de otro sujeto. En efecto, la autoría mediata supone, conforme a la dogmática clásica, un control funcional sobre la realización del delito a través de un tercero instrumentalizado; mientras que la instigación representa, en esencia, un acto de participación que carece de dominio directo sobre la ejecución, pero que resulta determinante en la decisión criminal del autor inmediato. Equiparar ambas figuras bajo un mismo rótulo normativo significa desconocer esa diferencia cualitativa y, con ello, distorsionar la arquitectura misma del sistema de intervención delictiva.

Ciertamente, podría sostenerse que la razón de dicha equiparación fue garantizar una sanción proporcional a la trascendencia del instigador. No obstante, esta finalidad bien pudo alcanzarse sin necesidad de alterar la categoría dogmática, adoptando una solución semejante a la del ordenamiento colombiano, donde la instigación es reconocida como participación, pero sancionada con idéntico *quantum* punitivo al del autor (Ley 599 de 2000, art. 30). Tal técnica legislativa permite mantener incólume la distinción conceptual entre autoría y participación, sin sacrificar la proporcionalidad en la respuesta penal.

En consecuencia, sostenemos que el artículo 42, numeral 2, literal a), del COIP, tal como se encuentra redactado, incurre en una inconsistencia que vulnera la función garantista del derecho penal, pues desdibuja los límites de las categorías dogmáticas y abre espacio a interpretaciones expansivas de la autoría. Una reforma legislativa debería reconducir la inducción al ámbito de la participación, manteniendo la posibilidad de sancionarla con igual severidad que la autoría, pero preservando la pureza conceptual que exige un sistema bipartito sólido y respetuoso de los principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad.

Conclusiones

La instigación constituye una forma autónoma de participación delictiva que, por su propia naturaleza, carece del elemento esencial que caracteriza a la autoría: el dominio del hecho. En consecuencia, su configuración jurídica no puede ser asimilada a ninguna modalidad de autoría sin afectar la coherencia interna de la teoría de la participación criminal.

La autoría mediata se fundamenta en el dominio de la voluntad ajena, circunstancia que presupone la instrumentalización del ejecutor inmediato y la ausencia de una auténtica

autonomía decisoria. Esta estructura resulta incompatible con la instigación, donde el autor material conserva plena libertad de decisión, actúa con dolo propio y mantiene el control sobre la ejecución del hecho punible.

El análisis dogmático realizado evidencia que la equiparación de la instigación con la autoría mediata, prevista en el artículo 42, numeral 2, literal a), del Código Orgánico Integral Penal, constituye una opción legislativa conceptualmente incorrecta, por cuanto desconoce los fundamentos estructurales de la teoría del dominio del hecho y diluye la distinción entre autoría y participación.

La confusión normativa entre ambas figuras genera consecuencias relevantes en la práctica judicial, especialmente en la determinación de la responsabilidad penal y en la individualización de la pena, al atribuir idénticas consecuencias jurídicas a formas de intervención criminal que presentan diferencias sustanciales en cuanto a su naturaleza, intensidad y grado de dominio sobre el hecho.

La doctrina penal contemporánea, mayoritariamente adherida a los modelos diferenciadores de participación y a la teoría del dominio del hecho, reconoce a la instigación como una categoría autónoma de participación y rechaza su inclusión dentro de las formas de autoría, precisamente por la ausencia de control efectivo sobre la realización del injusto penal.

La permanencia de la instigación dentro de la categoría de autoría mediata compromete la función garantista del derecho penal, favorece interpretaciones expansivas del concepto de autor y debilita los principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad, que constituyen límites esenciales al ejercicio del poder punitivo del Estado.

Por ello, resulta necesaria una reforma legislativa que reconduzca la instigación al ámbito propio de la participación criminal, preservando la diferenciación dogmática entre autores y partícipes. Dicha modificación no impediría que el legislador mantenga una respuesta punitiva severa frente a conductas de inducción particularmente graves, pero sí garantizaría una mayor coherencia sistemática y una aplicación más rigurosa de los principios fundamentales del derecho penal.

En definitiva, la correcta delimitación entre autoría mediata e instigación no constituye una cuestión meramente terminológica o académica, sino una exigencia derivada de los principios que estructuran un derecho penal respetuoso de la dignidad humana, la seguridad jurídica y la responsabilidad personal. Su adecuada diferenciación fortalece la legitimidad del sistema penal ecuatoriano y contribuye a una aplicación más justa, racional y constitucionalmente compatible del *ius puniendi* estatal.

Referencias bibliográficas

- Código Orgánico Integral Penal. (2014). *Registro Oficial Suplemento 180*, 10 de febrero de 2014 (última reforma: febrero de 2021). https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
- Díaz y García Conlledo, M. (2008). Autoría y participación. *Revista de Estudios de la Justicia*, (10), 13-61.
- Garcés Mena, D. M. (2022). La inducción como una forma de autoría mediata en el Ecuador: Reflexión acerca del (in)correcto planteamiento del Código Orgánico Integral Penal. *Ruptura. Revista de la Asociación Escuela de Derecho PUCE*, 195-215.
- Jakobs, G. (1995). *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. Marcial Pons.
- Jescheck, H.-H. (1993). *Tratado de derecho penal. Parte general*. Bosch.
- Ley 599 de 2000, Código Penal [Colombia]. (2000, 24 de julio). *Diario Oficial* 44.097.
- Mezger, E. (1954). *Derecho penal alemán*. Revista de Derecho Privado.
- Muñoz Conde, F. (2016). *Derecho penal. Parte general* (10.^a ed.). Tirant lo Blanch.
- Muñoz Conde, F. (2022). *Derecho penal. Parte general* (11.^a ed.). Tirant lo Blanch.
- Roxin, C. (1997). *Derecho penal. Parte general. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Civitas.
- Roxin, C. (1998). *Autoría y dominio del hecho en derecho penal* (7.^a ed.). Marcial Pons.
- Silva Sánchez, J. M. (2001). *La expansión del derecho penal*. Civitas.
- Welzel, H. (1969). *Derecho penal alemán*. Roque Depalma.
- Welzel, H. (2000). *Derecho penal. Parte general*. B de F.
- Zaffaroni, E. R. (2002). *Derecho penal. Parte general* (2.^a ed.). Ediar.

