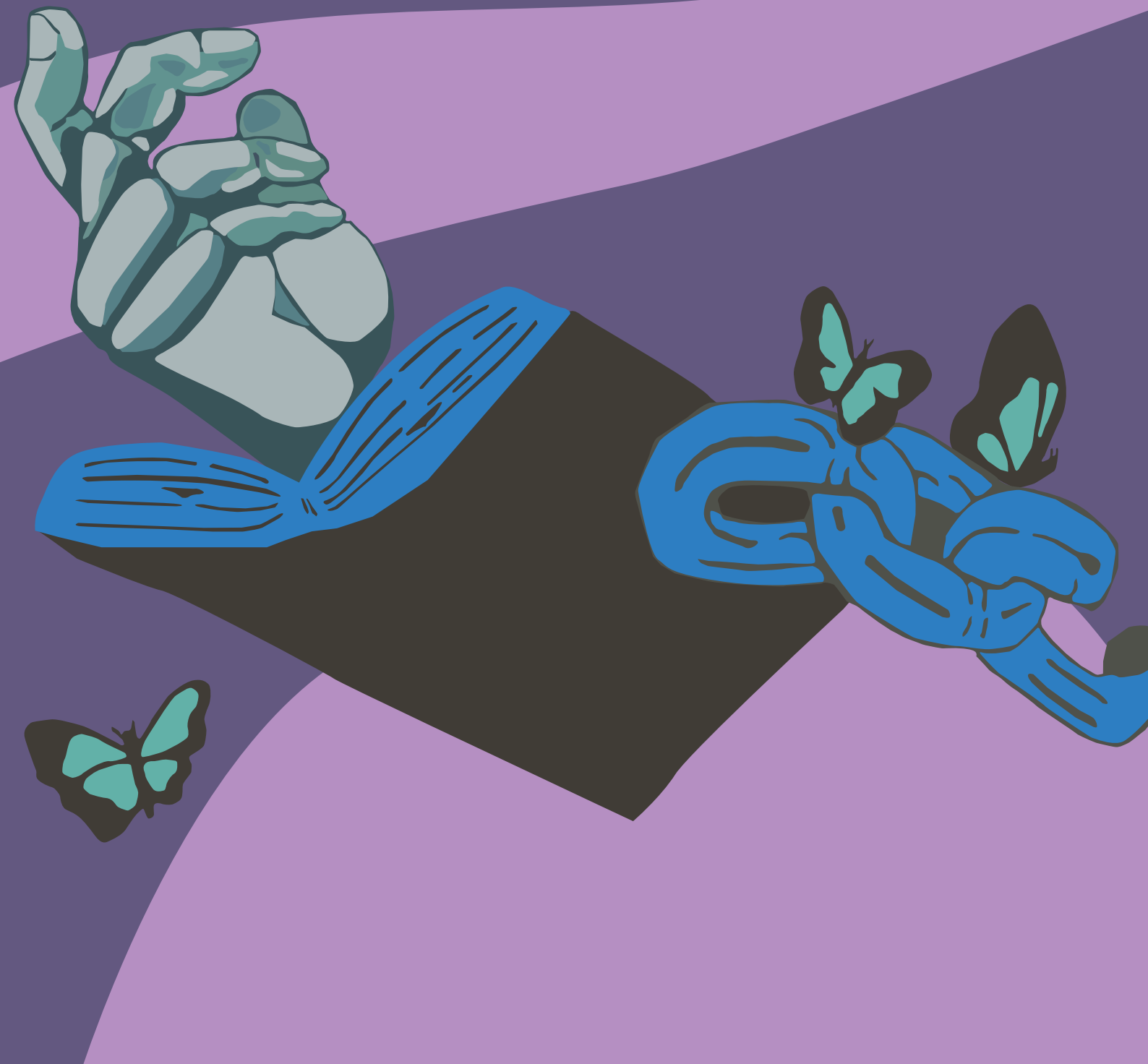


año 9, núm. 16 | enero - junio 2025

CAP JURÍDICA CENTRAL

REVISTA DE LA ACADEMIA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE PICHINCHA
Y DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS
Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR



CAP JURÍDICA CENTRAL
AÑO 9, NÚM. 16 (ENERO - JUNIO 2025)

REVISTA DE LA ACADEMIA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE PICHINCHA Y
DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR



CAP JURÍDICA CENTRAL difunde artículos sobre temas relacionados con las ciencias jurídicas en general. Su objetivo es impulsar el estudio riguroso en el campo del Derecho, a través del intercambio de opiniones, análisis y reflexiones sobre los problemas más contemporáneos de la ciencia jurídica en el Ecuador y otros países.

CONSEJO EDITORIAL

Manuel Atienza Rodríguez (Universidad de Alicante-España)
Antonio García Amado (Universidad de León-España)
Ramiro J. García Falconí (Universidad Central del Ecuador)
Agustín Grijalva Jiménez (Universidad Andina Simón Bolívar-sede Ecuador)
Urs Kindhäuser (Universidad de Bonn-Alemania)
Alí Lozada Prado (Universidad de Alicante-España)
Agustín J. Pérez Cruz-Martín (Universidad A' Coruña-España)
Angélica Porras Velasco (Universidad Internacional SEK-Ecuador)
Eliana Alba Zurita (Universidad Central del Ecuador-Ecuador)

ENTIDADES EDITORAS

Colegio de Abogados de Pichincha
revistacap_juridica2.1@hotmail.com

Universidad Central del Ecuador
Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales
decanato.fjcps@uce.edu.ec

DIRECTORA

Karina Tello Toral

COORDINADORA Y RESPONSABLE CIENTÍFICA

Melissa Trujillo Álvarez

Editorial Universitaria, 2025

Director | MSc. Edison Benavides

Corrector de Estilo | Msc. Jhonatan Salazar Achig

Diagramación | Ing. Christian Echeverría

Ilustración de Portada | Ing. Christian Echeverría - Tomado del mural feminista de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador que fue impulsado por Karina Tello Toral, como Subdecana de la Facultad en el año 2023-2024; donde se aprecia a Isabel Robalino, la Primera Mujer Graduada de la Facultad.

editorial@uce.edu.ec
Ciudadela Universitaria, av. América, s. n.
Quito, Ecuador
+593 (02) 2524 033

Revista CAP Jurídica Central en línea
<https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/cap/index>



Los contenidos pueden usarse libremente, sin fines comerciales y siempre y cuando se cite la fuente. Si se hacen cambios de cualquier tipo, debe guardarse el espíritu de libre acceso al contenido.

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR

Patricio Héctor Aurelio Espinosa Del Pozo | RECTOR

Mercy Julieta Logroño | VICERRECTORA ACADÉMICA Y DE POSGRADO

Myriam Katherine Zurita Solís | VICERRECTORA DE INVESTIGACIÓN, DOCTORADOS E INNOVACIÓN

Silvio Alejandro Toscano Vizcaíno | VICERRECTOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO

Solimar Herrera | DECANA(e) DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Franklin Vásquez | SUBDECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Raúl Llásag Fernández | DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO

Karina Tello Toral | DIRECTORA DE POSGRADOS

MIEMBROS DE LA ACADEMIA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE PICHINCHA

Inés Baldeón Barriga

René Bedón Garzón

Alfredo Corral Ponce

César Montaña Galarza | TESORERO

Víctor Granda Aguilar

Alí Lozada Prado

Lenín Navarro Moreno | SECRETARIO

Luis Parraguez Ruiz

Alejandro Ponce Martínez

Angélica Porras Velasco

Isabel Robalino Bolle

Farith Simón Campaña

COLABORACIÓN

Andrea Morales Lloré, Iris Franco López

TABLA DE CONTENIDO
año 9, núm. 16 (enero - junio 2025)

Los principios del Derecho de la inteligencia artificial. Una propuesta de <i>hard law</i>	6
<i>Saulo Jaramillo Romero</i>	
¿Dolo en las personas jurídicas? desafíos estructurales en el derecho penal ecuatoriano.	21
<i>Pablo Andrés León González</i>	
El proselitismo político y su impacto en la democracia ecuatoriana.	36
<i>Mayra Cantos Suquillo</i>	
La violación inversa en Ecuador y su exclusión en el COIP; ¿Un crimen sin castigo?	49
<i>Gabriela Ortiz Luna, Adrián Suárez Apolo, Paúl Ocaña Merino.</i>	
El derecho constitucional y las utopías del derecho del adulto mayor en Ecuador.	68
<i>Iveth Illescas</i>	
Instrucciones para los autores. Política editorial	85

REVISTA CAP JURÍDICA CENTRAL



Los principios del Derecho de la inteligencia artificial. Una propuesta de *hard law*

Saulo Jaramillo Romero*

RESUMEN Mediante el uso y aplicación de inteligencia artificial (IA) se producen impactos *negativos* en las personas como vulneración de derechos humanos y fundamentales. En este trabajo, se proponen los principios del Derecho de la IA, como una alternativa de regulación, vinculante y obligatoria. En este sentido, se realiza un estudio teórico-doctrinario, desde su origen, su paso por la ética, los documentos de *soft law* y la necesidad de su positivización. Para ello, mediante el método cualitativo y la técnica de análisis documental, se pudo analizar los estudios doctrinarios e institucionales, mediante los cuales, se han venido elaborando y consolidando. El estado del arte permite verificar que existe un acuerdo doctrinal y legal en seis principios del Derecho de la IA: propersona, transparencia, beneficencia, no maleficencia, equidad y responsabilidad. No obstante, por encontrarse como lineamientos éticos e indicativos, son insuficientes para el desarrollo y uso de una IA centrada en la humanidad y la transparencia algorítmica. Como una propuesta de *hard law*, observando la reconfiguración del pacto social y el reconocimiento de nuevos derechos como el derecho humano a internet, los neuroderechos (privacidad e intimidad mental) y el derecho al control humano, se fundamenta la necesidad de su positivización.

PALABRAS CLAVE principios, inteligencia artificial, propersona, transparencia, beneficencia

ABSTRACT The use and application of artificial intelligence (AI) produces negative impacts on individuals, such as the violation of human and fundamental rights. In this paper, the principles of AI Law are proposed as an alternative for binding and obligatory regulation. In this sense, a theoretical-doctrinal study is carried out, from its origin, its passage through ethics, soft law documents, and the need for its positivization. To this end, using the qualitative method and the document analysis technique, doctrinal and institutional studies were analyzed, through which they have been developed and consolidated. The state of the art verifies that there is a doctrinal and legal agreement on six principles of AI Law: properson, transparency, beneficence, non-maleficence, equity, and responsibility. However, because they are ethical and indicative guidelines, they are insufficient for the development and use of human-centered AI and algorithmic transparency. As a hard law proposal, observing the reconfiguration of the social pact and the recognition of new rights such as the human right to the internet, neuro-rights (privacy and mental intimacy), and the right to human control, the need for its positivization is substantiated.

KEYWORDS principles, artificial intelligence, properson, transparency, beneficence

* Abogado, master en Derecho penal y master en Derecho de la economía digital, investigador predoctoral en Universidad de Salamanca. Líneas de investigación: corrupción, lavado de activos, Derecho de la inteligencia artificial, ciber delitos y delitos cometidos con sistemas de IA. <https://orcid.org/0009-0008-9250-6725>.

“El desarrollo y el uso de la IA tienen el potencial de tener un impacto tanto positivo como negativo en la sociedad, para aliviar o para amplificar las desigualdades existentes, para curar viejos problemas o para causar otros nuevos.”

Floridi y COWLS

1. INTRODUCCIÓN. IMPACTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y LA NECESIDAD DE SU REGULACIÓN

De forma constante escuchamos que la inteligencia artificial (IA) llegó para quedarse y, efectivamente, sobre esta tecnología disruptiva, existe un punto de no retorno. En este sentido, la IA como el desarrollo tecnológico más importante en la actualidad, trae consigo fundamentales aportes para la sociedad, para la economía, la educación y la administración pública. Mejorará los servicios de salud, la agricultura, la seguridad y aportará cambios hasta impredecibles.¹

No obstante, también existe un temor² porque genera peligros y riesgos que ya han vulnerado los derechos humanos (DDHH) y fundamentales como el de inocencia, igualdad, privacidad, protección de datos y transparencia. Su opacidad hace que: “los sistemas algorítmicos sean difíciles de auditar y responsabilizar”.³ Los impactos negativos de la IA son tan complejos que pueden reducir el control humano, devaluar sus habilidades, erosionar la autodeterminación e incluso, eliminar la responsabilidad humana.⁴ Nos encontramos frente a un fenómeno similar a cuando llegó su rama general que es la informática y su parte negativa: la cibercriminalidad.⁵

No debe entenderse esta observación como una demonización o actitud negativa ante esta tecnología, sino como una mirada crítica y preventiva ante sus consecuencias negativas. Pues, esta reflexión no es baladí, ya que se encuentra sustentada en informes oficiales como la Evaluación de impacto de la Comisión Europea, donde se han identificado problemas como riesgos para la seguridad y protección y, riesgos de violación de los derechos fundamentales, debido a características específicas de la IA como opacidad, complejidad, comportamiento autónomo y calidad de datos.⁶

En este contexto, para evaluar y mitigar esos riesgos, por ejemplo: un informe realizado por Trilateral Research ha identificado como una tendencia a los *principios*

1 Comisión Europea, *Libro Blanco sobre la inteligencia artificial: un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza* (Bruselas: Comisión Europea, 2020), 1.

2 Gialuca Misuraca y Tanya Álvarez, *Algoritmos de gobierno: peligros y poderes de la IA en el sector público* (Barcelona: Sociedad del futuro digital, 2021), 4.

3 Moisés Barrio Andrés “Objeto, ámbito de aplicación y sentido del reglamento europeo de inteligencia artificial”, en *El Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial*, dir. Moisés Barrio Andrés (Valencia: Tirant lo Blanch, 2024), 21-48.

4 Luciano Floridi et al., *capAI, un procedimiento para realizar evaluación de la conformidad de los sistemas de IA en consonancia con la Ley de Inteligencia Artificial de la UE* (Reino Unido: Universidad de Oxford, 2022), 1. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4064091.

5 Mirentxu Corcoy Bidasolo, “Problemática de la persecución penal de los denominados delitos informáticos: particular referencia a la participación criminal y al ámbito espacio temporal de comisión de los hechos”, *Eguzkilore*, No. 21 (diciembre, 2007): 7-32, <https://www.ehu.eus/es/web/ivac/cuaderno-eguzkilore-21>.

6 Además de lo indicado, el informe sobre el segundo problema (violación de derechos fundamentales) señala que este implica atentar contra la dignidad humana, reducir la protección de la privacidad y violar el derecho a la protección de datos, discriminación, violación del debido proceso, etc. Comisión Europea, *Commission Staff Working Document Impact Assessment* (Bruselas: Comisión Europea 2021), 13, 17, 19 y 28.

de la IA.⁷ Y, por esta razón se observa también que, en el desarrollo y uso de la IA es imperativa su regulación y positivización. De esta forma ha respondido la Unión Europea (UE) como comunidad internacional pionera en este tema. En tal virtud, aquí nos ocupamos de la alternativa basada en principios, por considerar que es la más importante debido a su jerarquía normativa. Conocido es que los principios jurídicos son la base de cualquier ordenamiento jurídico y de los cuerpos normativos de carácter internacional y nacional. De ellos, parte la estructura de la positivización de nuestros derechos o de una regulación para que no sean vulnerados.

2. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DE LA IA

Antes de analizar los principios en mención es necesario sentar la directriz que determina en qué significado estamos hablando sobre estos. En este sentido, aquí se debe entender que nos encontramos ante principios jurídicos. En esta línea, enseña Alexi: “Son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes (...) son *mandatos de optimización*”.⁸ Y agregamos también, que de acuerdo a Aragón se deben entender como un concepto fundamental sobre el que se apoya un razonamiento que se han incorporado al derecho positivo, con un contenido jurídico relativamente para la comunidad jurídica.⁹

En el marco de este trabajo, los principios deben ser entendidos como normas que orientan el uso y desarrollo de la IA, como una garantía frente a los impactos negativos descritos *ut supra*. Ya no deben ser vistos como directrices éticas o indicativas, pues lo que se busca es que adquieran el carácter de obligatorios.

2.1. EL ORIGEN

Por ser el Derecho de IA y sus principios, una disciplina en formación, como antecedente para el lector/investigador, es importante mencionar que estos se constituyen en la bioética¹⁰ y en derechos fundamentales¹¹ como dignidad, libertad e igualdad. Continúan su evolución en la ética de la IA, a normas de *soft law* y en mínima medida, a normas de *hard law*.

En este contexto, teniendo como base la ética de la IA, en 2018 la Comisión Europea conformó un grupo de expertos de alto nivel, mediante el cual se emitió las directrices para una IA fiable. Este grupo independiente cimentó su propuesta en los derechos

7 Gabriella Ezeani, Ansgar Koene, Richa Kumar, Nicole Santiago y David Wright, *Una encuesta sobre el riesgo de la inteligencia artificial evaluación metodológicas. La situación mundial y las principales prácticas identificadas* (Trilateral Research, 2021), 6-7.

8 Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* (Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1993), 86.

9 Aragón Reyes, citado en Iván Vila Casado, *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo* (Bogotá: Universidad Libre, 2021), 275-6.

10 Luciano Floridi y Josh Cowls, “A Unified Framework of Five Principles for AI in Society”, *Harvard Data Science Review Issue 1.1* (2019). doi:10.1162/99608f92.8cd550d1, 1-14.

11 Comisión Europea, Grupo independiente de expertos de alto nivel sobre inteligencia artificial, *Directrices Éticas para una IA fiable* (Bruselas: Comisión Europea, 2018), 11-4. A más de los anotados, el documento describe también el respeto a la democracia, la justicia y el Estado de Derecho y los derechos ciudadanos.

fundamentales y dictó cuatro principios.¹² En la misma línea, un estudio realizado por Floridi y Cowls identifica 47 principios superpuestos, coherentes y convergentes.¹³ Mis-mos que debido a su similitud fueren agrupados en cinco: propersona, transparencia, beneficencia, no maleficencia y equidad. Asimismo, Nuria Oliver explicando que la IA nos ayuda a tomar decisiones con impacto individual o colectivo que afectan a porcen-tajes altos de personas, enseña que se han propuesto un conjunto de principios éticos para el establecimiento de modelos globales y regulaciones para conseguir que la IA tenga impacto positivo.¹⁴

Posterior a estos postulados, se emiten también documentos *soft law*, de los cuales, anotamos tres de los más conocidos y actuales. De esta forma, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, en 2019, con actualización de 2024, recomen-dó cinco principios para la gestión responsable de una IA fiable.¹⁵ En línea similar, la Carta Iberoamericana de IA en la Administración Pública, cuyo objetivo principal es promover un marco compartido de desarrollo de la IA, establece once principios gene-rales para la IA, misma que se debe sustentar en el respeto de las singularidades de cada país en términos políticos, administrativos y legales.¹⁶

No obstante, especial atención merece el Reglamento de IA de la Unión Europea, cuyo artículo uno determina que el objetivo de este, es promover la adopción de una IA centrada en el ser humano y fiable.¹⁷ Este cuerpo normativo, en el considerando 27 hace referencia a los principios éticos del grupo expertos de la Comisión Europea y establece que su aplicación: “debe traducirse, cuando sea posible, en el diseño y el uso de mode-los de IA”.¹⁸ Es importante señalar, que si bien estos principios no son vinculantes, en los debates del Parlamento Europeo, con base en la Resolución No. 2020/2012 (INL) de 2020,¹⁹ mediante la cual se fija el marco de los aspectos éticos de IA, se consideró incluirlos en el articulado²⁰ con carácter vinculante.

2.2. CONFIGURACIÓN EN EL DERECHO POSITIVO

El Convenio Marco del Consejo de Europa sobre IA y Derechos Humanos es el único cuerpo normativo occidental de carácter vinculante que desarrolla los principios de la IA. Concuero con Barrio Andrés, indicando que aquí se abandona el: “Enfoque éti-co anterior”²¹ y se positivizan las anheladas metanormas para una IA humana. En su artículo seis, el Convenio Marco dispone que los Estados parte deben implementar los principios comunes y generales respecto de sistemas de IA. En este sentido, desde el artículo siete hasta el trece determina siete principios: dignidad humana y autonomía,

¹² Ibid.

¹³ Floridi y Cowls, “A Unified Framework of Five Principles for AI in Society”, 1-14.

¹⁴ Nuria Oliver, *Inteligencia Artificial: Ficción, Realidad y ...Sueños* (Madrid: Real Academia de Ingeniería, 2018), 60.

¹⁵ OCDE, *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*, 2024. 5-9.

¹⁶ Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, *Carta Iberoamericana de Inteligencia Artificial en la Adminis-tración Pública*, s/f. Capítulos 1.1.3. y 3.

¹⁷ UE Parlamento, *Reglamento de Inteligencia Artificial*, 12 de julio de 2024, (UE) 2024/1689, art. 1.

¹⁸ Ibid., considerando 27.

¹⁹ PE, Resolución del Parlamento Europeo, *Aspectos éticos de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas*, 20 de octubre de 2020. En esta resolución, en el artículo 5 se desarrollan también los principios éticos de la IA, con base en ella se propuso incluirlos en el articulado obligatorio, pero la iniciativa no prosperó.

²⁰ Ibán García del Blanco, “Reflexiones en torno a Ley de IA de la Unión Europea”, video de YouTube, ponencia presentada en II semana de la IA Universidad de Sevilla, 2024, 06:15, <https://www.youtube.com/watch?v=b7kEwITL58g&list>.

²¹ Moisés Barrio Andrés, *Manual de Derecho Digital 3.ª ed.* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2024), 101.

transparencia y supervisión, rendición de cuentas y responsabilidad, igualdad y no discriminación, privacidad y protección de datos, confiabilidad e innovación segura.²²

Es importante agregar que la importancia que tiene para los países no miembros de la Unión Europea el Convenio Marco, a más de ser vinculante, es que pueden adherirse al mismo, previa invitación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, por así disponerlo el artículo 31, numeral 1.²³

Como decía anteriormente, en Occidente esta es la única norma vinculante. La mayoría de países de Latinoamérica en la actualidad preparan proyectos de ley con los principios descritos anteriormente, que esperamos sean aprobados en este sentido. En Ecuador en 2024 se presentaron tres proyectos de ley con diferentes enfoques, de los cuales solo dos contemplaban principios. En 2025 han sido unificados en uno solo en la Comisión de Educación del legislativo.

3. DESCRIPCIÓN Y CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DE LA IA

De los análisis realizados anteriormente, se recogen seis principios considerados los más relevantes y convergentes en tres segmentos (ética, *soft* y *hard law*), mismos que, deben ser cumplidos durante todo el *ciclo de vida* de los sistemas de IA. A pesar de que Floridi y Cowsls han identificado hasta 47 principios (*supra* numeral 2.1.), como han indicado los mismos autores, estos se encuentran contrapuestos entre sí; pues además de ello, son dominantes tanto en la doctrina como en los instrumentos *soft law*. En este sentido, se ha considerado tomarlos en conjunto como los principios del Derecho de la IA. Y, por esta misma razón, mediante este trabajo se ha decidido darles esta denominación, y al mismo tiempo que representan la base positiva para el desarrollo del Derecho de la IA, que como sabemos, apenas inicia.

3.1. PROPERSONA (IA ANTROPOCÉNTRICA, AUTONOMÍA HUMANA)

Considero que este principio está compuesto por dos subprincipios. En todo caso, hace referencia a que: (i) la IA debe ser desarrollada para los humanos, su dignidad y la supervivencia de nuestra especie y que (ii) las últimas decisiones de sus sistemas, siempre debe tomarlas una persona.

3.1.1. Propersona en sentido amplio (IA centrada en el humano-humanidad)

La IA centrada en la persona y la humanidad, se origina en el fundamento esencial de estas: los derechos humanos. En este sentido, busca el respeto de la dignidad humana, su autonomía y autodeterminación.²⁴ El grupo de expertos de la Unión Europea (UE) determina que: “Los sistemas de IA no deberían subordinar, coaccionar, engañar,

²² CE, Comité de Ministros, *Convenio Marco del Consejo de Europa sobre Inteligencia Artificial y Derechos Humanos, Democracia y Estado de Derecho*, 17 de mayo de 2024, arts. 6 al 13.

²³ Ibid., art. 31.

²⁴ Parlamento Europeo, “Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2020, aspectos éticos de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas”, 7-8.

manipular, condicionar o dirigir a los seres humanos de manera injustificada”.²⁵ Pero esto no es suficiente para Tasioulas, autor que criticando la ética utilitarista, expone que una *IA humanista* debe estar integrada por tres elementos: pluralidad, procedimientos y participación.²⁶ Es decir, toda la actividad de IA debe obligatoriamente girar en torno a la persona, y esta debe prevalecer sobre cualquier otro fin.

3.1.2. Autonomía humana (control, supervisión y reserva de humanidad)

Enseña Oliver que la autonomía es un valor central mediante el cual cada persona debe tener la capacidad de decidir sus pensamientos y acciones.²⁷ Por lo cual: “afirmar el principio de autonomía (...) significa lograr un equilibrio entre el poder de decisión que retenemos para nosotros mismos y el que delegamos a agentes artificiales”.²⁸ Ya que, analizando los límites de la IA en ejercicio de decisiones discrecionales administrativas, Ponce Solé va más allá y denomina a este sub principio como *reserva de humanidad*,²⁹ considerándolo como potestad única, con reserva legal a favor de los humanos.

En este sentido, debido a que ciertos sistemas de IA adquieren capacidad de adaptación y, por ende, autonomía, las personas no podemos correr el riesgo de ceder o delegar nuestras decisiones. Somos las personas las que debemos decidir. A esta obligatoriedad, nos referimos con autonomía humana en la IA.

3.2. TRANSPARENCIA (EXPLICABILIDAD, TRAZABILIDAD, AUDITABILIDAD)

El principio de transparencia es la capacidad de comprender los sistemas de IA, estos son transparentes, si una persona puede observarlos y comprenderlos fácilmente.³⁰ Según Vestri: “un sistema es transparente cuando es conocible y descifrable”.³¹ Esto es una necesidad en su uso y funcionamiento. En este sentido, si las personas se ven afectadas por sistemas de IA, pueden cuestionar su decisión o resultado y oponerse.³²

Además de lo anterior, debemos tener presente que este principio comprende la transparencia algorítmica en *estricto sensu*. A través de él, ejerciendo una acción legal, se puede acceder a los algoritmos y al código fuente del sistema de IA. Su importancia para el Derecho radica en que mediante las decisiones que se toman con algoritmos, se otorgan servicios públicos, beneficios sociales, medidas de protección o alternativas a la prisión; es decir, se sabe cómo se han tomado esas decisiones para reconocer o negar

25 Comisión Europea, *Directrices Éticas para una IA fiable*, 15.

26 Pluralidad de valores como elementos del bienestar humano en términos y componentes básicos de la moralidad; *procedimientos* mediante los cuales se ha podido obtener los impactos positivos de IA; y, *participación* en la toma de decisiones con respecto de la IA. John Tasioulas, “Artificial Intelligence, Humanistic Ethics” *Daedalus, Spring 2022* 151, No. 2 (2022): 232-43, <https://www.jstor.org/stable/10.2307/48662038>.

27 Nuria Oliver, “Governance in the Era of Data-driven Decision-making Algorithms”, En *Women Shaping Global Economic Governance*, (London: CEPR Press, 2019): 17180, https://nuriaoliver.com/papers/Oliver_FATEN.pdf.

28 Floridi y Cows, “A Unified Framework of Five Principles for AI in Society”, 1.1.

29 Juli Ponce Solé, “Inteligencia artificial, Derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico”, *Iustel*, No. 50 (enero, 2019): s/n, <https://laadministraciondialdia.inap.es/noticia.asp?id=1509505>.

30 Oliver, “Governance in the Era of Data-driven Decision-making Algorithms”, 17180.

31 Gabriele Vestri, “La inteligencia artificial ante el desafío de la transparencia algorítmica. Una aproximación desde la perspectiva jurídico-administrativa”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, No. 56 (2021): 368-398, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7971161>.

32 Silvia Barona Vilar, *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2021), 131.

derechos. Se hace énfasis en esto, debido a que ya existen casos como Loomis³³ en los que incluso se ha llegado a determinar el *quantum* de la pena, sin que el sentenciado haya podido tener acceso a las pruebas mediante las cuales se llegó a esta decisión.

En este contexto, la aplicación correcta de la transparencia algorítmica debe asegurar los principios de cognoscibilidad, comprensibilidad y visibilidad, entendido este último, como la capacidad de que los elementos implicados en decisiones algorítmicas sean conocibles, comprensibles, explicables y verificables.³⁴

3.3. BENEFICENCIA (BIENESTAR SOCIAL Y AMBIENTAL, SOSTENIBILIDAD)

Este principio quiere decir que la IA debe aplicarse para el servicio de las personas y el planeta, debe ser inclusiva, sostenible y promover el bienestar.³⁵ En palabras de Floridi y Cows: “la prominencia de la beneficencia subraya firmemente la importancia central de promover el bienestar de las personas y el planeta”.³⁶ Por esta razón, cada vez es más importante que el desarrollo de la IA garantice las condiciones básicas para la vida y para preservar el medio ambiente para generaciones futuras.³⁷

Obsérvese que la beneficencia incluye también elementos como inclusión, sostenibilidad y medio ambiente. Es decir, este principio se encuentra íntimamente vinculado con el mandato propersona, por cuanto busca una IA al servicio de *todas* las personas y su entorno, y busca también proteger la naturaleza de la contaminación ambiental que genera esta.

3.4. NO MALEFICENCIA (SOLIDEZ, SEGURIDAD, PRIVACIDAD, PREVENCIÓN DEL DAÑO)

La no maleficencia hace referencia a que la IA no debe causar daño previsible o intencional, mismo que se interpreta como discriminación, violación de la privacidad o daño corporal.³⁸ Según Valdés: “el sentido normativo del principio de no maleficencia es exclusivamente negativo, ya que no se trata de una simple abstención de dañar sino de *no causar daño y de no imponer siquiera el riesgo de provocarlo*”.³⁹ En estricto sentido, el principio de no maleficencia garantiza que los sistemas de IA no deben provocar *ningún* tipo de daño en su uso y aplicación. En tal virtud, deben ser sólidos, seguros, robustos y proteger la privacidad y los datos personales.

Es importante tener presente que los sistemas de IA se alimentan de datos personales masivos, por lo cual, su acceso y uso debe prever y asegurar que los mismos no sean mal utilizados o encontrarse vulnerables ante posibles ataques externos. Por esta razón, no maleficencia es prohibición y prevención del daño.

33 Lucía Martínez Garay, “Peligrosidad, algoritmos y *due process*: el caso *State v Loomis*”, UNED. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, No. 20 (2018): 485-502, <https://hdl.handle.net/10550/72730>.

34 Gabriele Vestri, “Transparencia y justicia algorítmica en el sector público: un análisis entre el factor humano y el aprendizaje profundo”, en *Inteligencia artificial y administraciones públicas: una triple visión en clave comparada*, dir. Agustí Cerrillo I Martínez et al., (Madrid: Iustel, 2024), 253-63.

35 Barona Vilar, “Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice”, 130.

36 Floridi y Cows, “A Unified Framework of Five Principles for AI in Society”, 1.1.

37 Oliver, “Inteligencia Artificial: Ficción, Realidad y ...Sueños”, 64.

38 Ana Jobin, Marcelo Lenca, y Effy Vayena, “El panorama global de las directrices éticas de la IA” *Nat Mach Intell* 1 (2019): 389-99, <https://doi.org/10.1038/s42256-019-0088-2>.

39 Erick Valdés, *Bioderecho. Epistemologías y aplicaciones en tiempos de pandemia y riesgo existencial* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2021), 55.

3.5. EQUIDAD (JUSTICIA, DIVERSIDAD Y NO DISCRIMINACIÓN)

Equidad en IA significa que su desarrollo, despliegue y uso deben ser igualitarios. Tiene dos dimensiones: *sustantiva* en el sentido de garantizar que las personas no sufran sesgos, discriminación, manipulación y limitaciones y, *procedimental*, relacionadas con la transparencia, como facultad de oponerse a las decisiones tomadas con IA.⁴⁰ En palabras de Oliver, estos deberían ser los elementos centrales en el desarrollo de los sistemas de IA.⁴¹ Y esto supone: “adoptar un enfoque inclusivo para garantizar que los beneficios de las tecnologías de la IA estén disponibles y sean accesibles para todos”.⁴²

Es importante anotar que entre los impactos negativos de la IA también existe sesgo y discriminación algorítmica como uno de los problemas centrales que vienen enfrentando sus sistemas. Por lo tanto, mediante este principio se busca que esta sea justa y equitativa sin distinción.

3.6. RESPONSABILIDAD (RENDICIÓN DE CUENTAS)

Este principio debe ser entendido como la obligación de responsabilizarse y responder legalmente por los daños causados por la IA, pues a mi entender, estos deben ser atribuidos *exclusivamente* a los humanos.

La autora Jobin y otros, analizan que la responsabilidad y rendición de cuentas rara vez se definen. Sin embargo, aclarar la responsabilidad y la obligación legal es posible por adelantado, por ejemplo: en los contratos. Agregan, además, que entre los actores responsables de las acciones de IA se pueden encontrar desarrolladores, diseñadores, instituciones o industria.⁴³ De lo cual, debo agregar, conforme lo expresé anteriormente, que la responsabilidad siempre debe ser humana, más aún, cuando se encuentre en el análisis la responsabilidad penal. Es enfática Barona Vilar en señalar que: “organizaciones e individuos que desarrollen, implementen u operen IA deben asumir su responsabilidad sobre el funcionamiento de dichos sistemas”.⁴⁴

Siendo importante añadir, que el riesgo y peligro de los daños, se ahonda en los sistemas de IA desarrollados por algoritmos no determinísticos,⁴⁵ debido a que por su complejidad e impredecibilidad no es posible interpretarlos o descifrarlos, a la vez que adquieren total autonomía en su accionar. Por lo cual, un posible problema radicará en la claridad para atribuir responsabilidades, en todo el Derecho disciplinario sancionador.

4. LA JURISPRUDENCIA

Sobre los principios antes descritos es importante mencionar que, a pesar de ser recientes, ya se han pronunciado y han sido reconocidos en la jurisprudencia nacional e internacional. Tanto en ámbitos de aplicación como la administración de justicia, de decisiones automatizadas y de transparencia algorítmica.

40 Comisión Europea, *Directrices Éticas para una IA fiable*, 15.

41 Oliver, “Governance in the Era of Data-driven Decision-making Algorithms”, 17180.

42 UNESCO, *Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial* (París: UNESCO, 2022), 20.

43 Jobin, Lenca y Vayena, “El panorama global de las directrices éticas de la IA”, 389–99.

44 Barona Vilar, “Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice”, 132.

45 Raquel Borges Blázquez, “El sesgo de la máquina en la toma de decisiones en el proceso penal”, *IUS ET SCIENTIA* 6, No. 2 (2020): 54-71, doi: 10.12795/IETSCIENTIA.2020.i02.05.

4.1. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (PRINCIPIOS DE LA IA)

Este organismo de justicia constitucional mediante sentencia T-323 de 02 de agosto de 2024, bajo el antecedente de como un administrador de justicia utilizaba el conocido sistema de IA generativa ChatGPT en la elaboración de sus sentencias ha exhortado a los funcionarios judiciales de aquel país a aplicar y considerar los principios de: transparencia, responsabilidad, privacidad, no sustitución de la racionalidad humana, seriedad y verificación, prevención de riesgos, igualdad y equidad, control humano, regulación ética, adecuación a buenas prácticas y estándares colectivos, seguimiento continuo y adaptación e idoneidad.⁴⁶ Si bien el tribunal, los reconoce como directrices, es claro que lo que está desarrollando son los principios del Derecho de la IA.

4.2. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (TRANSPARENCIA ALGORÍTMICA)

Desde una óptica del derecho a la protección de datos personales, este 27 de febrero de 2025, el máximo organismo de justicia de la Unión Europea en el caso *Dun & Bradstreet Austria* ha desarrollado el principio de transparencia indicando que cuando una persona sea objeto de una decisión totalmente automatizada, esta tiene derecho a obtener una explicación del procedimiento, misma que debe facilitarse mediante información pertinente, de forma concisa, inteligible y transparente.⁴⁷ Y si bien el asunto no trata directamente sobre sistemas de IA, el fondo del mismo discute la transparencia de las decisiones automatizadas, es decir, tomadas por máquinas, que si son o podrían ser máquinas de IA, obligatoriamente, también deben cumplir con el mandato.

La Corte Constitucional de Colombia con sentencia T-067 de 26 de febrero de 2025, en lo principal define la transparencia algorítmica como “la disponibilidad de información sobre sistemas de algoritmos que permite conocer su operación y valor su rendimiento”.⁴⁸ Asimismo, ha desarrollado el principio de transparencia indicando que es una garantía fundamental para asegurar un correcto empleo de los datos personales y: “evitar que el uso de sistemas algorítmicos para la toma de decisiones por parte de entidades públicas derive en decisiones arbitrarias o discriminatorias”.⁴⁹

5. EL DEBER DE POSITIVIZAR LOS PRINCIPIOS DE LA IA COMO GARANTÍA PARA LA HUMANIDAD

Luego del análisis realizado, se considera necesario que, de los seis principios estudiados, tres de ellos (propersona, transparencia y beneficencia) deben ser positivizados en los cuerpos normativos internacionales y nacionales, de acuerdo a como se describe enseguida.

46 Colombia Corte Constitucional, “Sentencia T-323, 02 de agosto de 2024, punto resolutivo cuarto”, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2024/T-323-24.htm>.

47 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Sentencia asunto C203/22, 27 de febrero de 2025, párrafos 57 y 58”, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=295841&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=15673976>.

48 Corte Constitucional de Colombia, Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-067 de 2025, 2025 párr. 65.

49 Ibid., párr. 65.

5.1. FUNDAMENTACIÓN, LEGITIMIDAD Y RELEVANCIA PRÁCTICA EN EL DERECHO

En este sentido, si los sistemas de IA se diseñaran y desarrollaran observando las directrices éticas e indicativas (*soft law*) y, respetaran los principios y valores mínimos de convivencia, no sería necesario acudir a la coerción jurídica. Analizando el progreso tecnológico para un mundo mejor y su consecuente peligro para la humanidad, López Oneto observa que las prácticas éticas son insuficientes para regular las relaciones humanas.⁵⁰ Por ello, Tasioulas hace énfasis en que la ética en la IA debería abarcar: “la deliberación sobre cualquier forma de regulación, desde la autorregulación personal hasta la regulación legal”.⁵¹ Es decir, si queremos considerar la ética en la regulación de la IA, debe ser conscientemente respetada, pero la realidad práctica no lo demuestra. Se verifica todo lo contrario conforme al numeral 1 de este trabajo. En tal virtud, la ética y los documentos *soft law* son insuficientes para regular la IA.

Conocido es que el Derecho es dialéctico y que debe estar en constante evolución para adaptarse a las necesidades de la sociedad. Por su parte, la IA al no ser una tecnología más, sino una tecnología totalmente diferente y revolucionaria en comparación a sus antecesoras, está transformando todas las relaciones económicas, jurídicas, laborales, etc.; y, removiendo las bases sociales que hasta no más de cinco años se mantenían estáticas. En el ámbito jurídico, la IA está poniendo en urgentes transformaciones tanto a Estados, diseñadores y usuarios. Pensemos por ejemplo un proceso judicial o administrativo en el que se permita tomar una decisión totalmente autónoma a una máquina y no se considere el criterio humano (principio *pro persona*) o que la misma no sea entendible y descifrable (principio de transparencia); consideremos, qué implicaciones ya están teniendo estas acciones en el debido proceso y en los derechos fundamentales.

Pero tomando el ejemplo de forma más extrema, real y no imaginaria, consideremos por ejemplo un proceso administrativo en el que un sistema de IA le dice al humano que debe adoptar un acto administrativo de una u otra forma, sin tener en cuenta el criterio de la persona y esta a su vez, se sienta sugestionada o presionada a tomar esa decisión, por considerar que la máquina, supuestamente, no se equivoca y termina concediendo un contrato público por varios millones de dólares erróneamente. Esto es lo mismo que puede pasar en el ámbito judicial, donde se puede sugestionar a un administrador de justicia a tomar una decisión porque también, supuestamente, los sistemas de IA son imparciales. Sin embargo, como quedó indicado (*Supra* numeral 1), la IA tiene impactos negativos, resuelve con sesgos y discriminación. Por lo que su supuesta imparcialidad y relevancia es solo producto del marketing.

Lo descrito, evidentemente, distorsiona el fin para el cual fue pensada la IA, pues se dice que llegó a mejorar nuestras vidas, a evitar contaminación ambiental, pero basta con pensar en la contaminación que genera un data center. Esto se contrapone con una IA al servicio de las personas y el planeta, sostenible e inclusiva (principio de beneficencia).

⁵⁰ Marcos López Oneto, *Fundamentos para un Derecho de la Inteligencia Artificial ¿Queremos seguir siendo humanos?* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2020), 153.

⁵¹ Tasioulas, “Artificial Intelligence, Humanistic Ethics”, 232-43.

5.2. HECHOS Y CONFLICTOS NUEVOS, RECONFIGURACIÓN DE LAS CATEGORÍAS JURÍDICAS

Antes de la irrupción de la IA en un mundo acostumbrado a que las decisiones sean tomadas exclusivamente por humanos, el Derecho como normas de regulación de la conducta humana ha estado casi a la par controlando, regulando y coaccionando. Sin embargo, debido a la velocidad con la que la IA se desarrolla, para el legislador es imposible seguir su ritmo y direccionarla. Bajo este fenómeno, quien escribe, ya observaba hace unos meses que se ha producido una reconfiguración del pacto social que propuso Rousseau hace casi 300 años porque la IA trae consigo una verdadera revolución de la sociedad y remece las instituciones jurídicas de forma considerable y preocupante.

En la misma línea, debido a la rápida expansión de las neurotecnologías⁵² que traen consigo implicaciones para la privacidad y los datos neuronales. Yuste y otros autores, observan que hay que anticiparse a las *lagunas generadas* por éstas, en la protección de los DDHH y neurológicos.⁵³ Asimismo, acertadamente observa Navas, que, debido a la tecnología algorítmica de la IA, se produce también una reconfiguración de las categorías jurídicas y de la sociedad en general.⁵⁴

Estas observaciones tampoco son banales, las debemos tener presentes en primera línea los profesionales jurídicos, pues desde la irrupción de la IA en los ámbitos jurídicos, el mundo actual no es, ni será el mismo. Podría decirse que esto se ha presentado siempre, por ejemplo: en las ciencias penales, donde desaparecen unas conductas (adulterio) y aparecen otras (ciberdelitos). Pero, la velocidad de desarrollo de IA es un fenómeno diferente.

5.3. LOS NUEVOS DERECHOS

Debido a los problemas descritos en el apartado anterior, desde los derechos de cuarta y/o quinta generación, se busca el reconocimiento y positivización de nuevos derechos originados en la era digital como el derecho humano a internet, los neuroderechos y el derecho al control de la IA.

En este sentido, por ejemplo, Mathiesen defiende el derecho humano de acceso a internet como un deber positivo del Estado y como un derecho concatenado con la comunicación, libertad de prensa y reunión.⁵⁵ La ONU ha reconocido este derecho en sus resoluciones No. A/HRC/38/L.10 de 2018 y A/HRC/RES/47/16 de 2021.

Citando nuevamente a Yuste y su preocupación por las neurotecnologías, este grupo de expertos ha considerado proteger la privacidad e intimidad mental, mediante los neuroderechos, abogando por la aplicación de normas de derechos humanos a la neurotecnología.⁵⁶ Esta iniciativa ha sido reproducida por organismos y comunidad

52 Jared Genser, Stephen Damianos y Rafael Yuste, *Safeguarding Brain Data: Assessing the Privacy Practices of Consumer Neurotechnology Companies* (Neurorights Foundation, 2024), 6 y 10. https://www.perseus-strategies.com/wp-content/uploads/2024/04/FINAL_Consumer_Neurotechnology_Report_Neurorights_Foundation_April-1.pdf.

53 Jared Genser, Stephen Damianos y Rafael Yuste, *International Human Rights Protection Gaps in the Age of Neurotechnology* (Neurorights Foundation, 2022), 7-14. <https://static1.squarespace.com/static/60e5c0c4c4f37276f4d458cf/t/6275130256dd5e2e11d4bd1b/>.

54 Susana Navas Navarro, "Derecho e inteligencia artificial desde el diseño. Aproximaciones", en *Inteligencia Artificial, Tecnología Derecho*, dir. Susana Navas Navarro (Valencia: Tirant lo Blanch, 2017), 23-72.

55 Kay Mathiesen, "The human right to internet access: a philosophical defense" *International Review of Information Ethics*, Vol. 18 (2012): 9-21, doi:10.29173/irie299.

56 Jared Genser, Stephen Damianos y Rafael Yuste, *Safeguarding Brain Data: Assessing the Privacy Practices of Consumer Neurotechnology Companies* (Neurorights Foundation, 2024): 14-5. Existe un grupo de cinco neuroderechos: privacidad mental,

internacional y se encuentra positivizada en la Constitución chilena y en una sentencia hito de su Corte Suprema.⁵⁷

Finalmente, configurando el sub principio de autonomía humana como un derecho, Sánchez Vásquez analiza que, debido a la amenaza y vulneración de bienes y derechos a consecuencia de la IA, se justifica y reconoce un nuevo derecho al control humano, como una directriz general internacional y de orden público, para proteger y tutelar los derechos implicados en los escenarios de IA.⁵⁸

Bajo este paraguas de nuevos hechos, conflictos, reconfiguración y nuevos derechos, se fundamenta y hace necesaria la positivización de tres de los más importantes principios del Derecho de la IA con el rango de principios generales y universales en los instrumentos jurídicos internacionales y nacionales. Como se ha venido sosteniendo, ya no como directrices éticas o indicativas, sino como normas vinculantes con consecuencias coercitivas que contengan el desarrollo y uso arbitrario de IA en contra de la humanidad. Será esta la única forma de tener diques, contrapesos y garantías, que regulen sus impactos negativos.

6. ARGUMENTOS ADICIONALES Y CONCLUSIONES

La historia jurídica nos enseña que las contenciones descritas arriba, se han generado en torno a los DDHH y la dignidad de las personas. Tal y como se produjo en la inquisición para regular la arbitrariedad con el principio de legalidad y favorabilidad en el ámbito penal y que hoy han trascendido a otras materias del Derecho sancionador.

El estado actual de la evolución de la IA y sus impactos negativos, lo transforma en un deber a favor de la humanidad. Lo contrario será dejar el desarrollo de ésta al libre albedrío y voluntad de las corporaciones.

Si se critica, y con algún ápice de razón, que por ejemplo en la administración de justicia algunos jueces no están a la altura y que por ello podrían ser reemplazados por sistemas de IA,⁵⁹ estamos cometiendo un error en perder las esperanzas y desconfiar por completo en nuestra especie. Pues, son las estructuras que hoy están desarrollando y usando IA, las que también no han permitido tener un sistema judicial sólido e independiente, para servirse de él cuando la deficiencia estructural lo necesita. Antes de anhelar jueces de IA, supuestamente imparciales (no existe evidencia científica que demuestre que así lo serán) deberíamos consolidar y robustecer el acceso al sistema de justicia y ser consecuentes con nuestro género.

Como hemos visto, la jurisprudencia de tribunales nacionales e internacionales ya se está pronunciando al respecto, reconociendo que la IA debe ser más humana, segura, responsable y equitativa; y, que sus sistemas y forma de tomar decisiones deben ser transparentes y entendibles.

identidad mental, libre albedrío, acceso justo a la mejora mental y protección contra el sesgo algorítmico.

57 Chile Corte Suprema, “Sentencia Rol 105065-2023, 09 de agosto de 2023, considerando noveno”, https://juris.pjud.cl/busqueda/pagina_detalle_sentencia?k=L2FadjlZyUdmbGxIUWNKwMv6ZjZ3dz09.

58 Carolina Sánchez Vásquez, “El derecho al control humano: Una respuesta jurídica a la inteligencia artificial” *Revista chilena de Derecho y tecnología*, Vol. 10 No. 2 (2021): 211-28, doi:10.5354/0719-2584.2021.58745.

59 Sobre los jueces robot existen pronunciamientos a favor y en contra, tema que se puede profundizar entre los defensores del transhumanismo y los defensores de la IA antropocéntrica o centrada en el ser humano. Como queda fijado en el texto principal, mi posición es que la IA debe ser *una herramienta de optimización*, más no el reemplazo de las personas y jueces. Un gran estudio sobre la algoritmización de la justicia puede verse en Barona Vilar, “Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice”, 347 y ss. Sobre el debate entre transhumanismo e IA antropocéntrica López Oñeto, “*Fundamentos para un Derecho de la Inteligencia Artificial ¿Queremos seguir siendo humanos?*”.

La positivización de los principios del Derecho de la IA, tienen relevancia práctica en los ámbitos social, procesal administrativo y judicial. Pues, si llegamos a contar con un principio propersona, además de que no se daría demasiada importancia a las máquinas y se antepondría la relevancia del humano, no correríamos el riesgo de ser reemplazados. En el ámbito del principio de transparencia, podremos contar con sistemas de IA de código abierto que permitan conocer la forma en que se tomaron las decisiones y las pruebas que se analizaron para ello, evitando vulneración de derechos. Asimismo, si contamos con una IA bajo el principio de beneficencia, la misma debería ser desarrollada sin sesgos y sin peligros de que sus sistemas tomen decisiones discriminatorias, que no afecten a las personas.

De la misma forma, una IA humana, transparente y beneficiosa para las personas, al ser una tecnología transversal que se introduce en todos los ámbitos como laboral, educación y social, aportará a vivir en una sociedad más justa y equitativa, objetivo y fin para los cuales fue creada.

BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1993.
- Barona Vilar, Silvia. *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.
- Barrio Andrés, Moisés. “Objeto, ámbito de aplicación y sentido del reglamento europeo de inteligencia artificial”. En *El Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial*, dir. Moisés Barrio Andrés, 21-48. Valencia: Tirant lo Blanch, 2024.
- _____. *Manual de Derecho Digital 3.ª ed.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2024.
- Borges Blázquez, Raquel “El sesgo de la máquina en la toma de decisiones en el proceso penal”. *Ius Et Scientia*, Vol. 6, No. 2 (2020): 54-71. doi: 10.12795/IETSCIENTIA.2020.i02.05.
- CE, Comité de Ministros. *Convenio Marco del Consejo de Europa sobre Inteligencia Artificial y Derechos Humanos, Democracia y Estado de Derecho*. 17 de mayo de 2024.
- Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, *Carta Iberoamericana de Inteligencia Artificial en la Administración Pública*, s/f. Capítulos 1.1.3. y 3.
- Chile Corte Suprema. “Sentencia Rol 105065-2023 de 09 de agosto de 2023”. https://juris.pjud.cl/busqueda/pagina_detalle_sentencia?k=L2FadjlZYUdmbGxIUWNKWmV6ZjZ3dz09.
- Colombia Corte Constitucional. “Sentencia T-323 de 02 de agosto de 2024”. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2024/T-323-24.htm>.
- Colombia Corte Constitucional. “Sentencia T-067 de 26 de febrero de 2025”.
- Comisión Europea, *Commission Staff Working Document Impact Assessment*. Bruselas: Comisión Europea, 2021.
- _____. Grupo independiente de expertos de alto nivel sobre inteligencia artificial, *Directrices Éticas para una IA fiable*. Bruselas: Comisión Europea, 2018.
- _____. *Libro Blanco sobre la inteligencia artificial: un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza*. Bruselas: Comisión Europea, 2020.
- Corcoy Bidasolo, Mirentxu. “Problemática de la persecución penal de los denominados delitos informáticos: particular referencia a la participación criminal y al ámbito espacio temporal de comisión de los hechos”. *Eguzkilore*, No. 21 (diciembre 2007): 7–32. <https://www.ehu.eus/es/web/ivac/cuaderno-eguzkilore-21>.
- Ezeani, Gabriella, Ansgar Koene, Richa Kumar, Nicole Santiago y David Wright. *Una encuesta sobre el riesgo de la inteligencia artificial evaluación metodologías. La situación mundial y las principales prácticas identificadas*. Trilateral Research, 2021.
- Floridi, Luciano y Josh Cows. “A Unified Framework of Five Principles for AI in Society”. *Harvard Data Science Review Issue 1.1* (2019): s/p. doi:10.1162/99608f92.8cd550d1.
- Floridi, Luciano, Matthias Holweg, Mariarosaria Taddeo, Javier Amaya, Jakob Mökander y Yuni Wen, “capAI, un procedimiento para realizar evaluación de la conformidad de los sistemas de IA en consonancia con la Ley de Inteligencia Artificial de la UE”. Reino Unido: Universidad de Oxford, 2022. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4064091.
- Genser, Jared, Stephen Damianos y Rafael Yuste, *International Human Rights Protection Gaps in the Age of Neurotechnology*. Neurorights Foundation, 2022. <https://static1.squarespace.com/static/60e5c0c4c4f37276f4d458cf/t/6275130256dd5e2e11d4bd1b/>.
- _____. *Safeguarding Brain Data: Assessing the Privacy Practices of Consumer Neurotechnology Companies*. Neurorights Foundation, 2024. https://www.perseus-strategies.com/wp-content/uploads/2024/04/FINAL_Consumer_Neurotechnology_Report_Neurorights_Foundation_April-
- Jobin, Ana, Marcelo Lenca, y Effy Vayena. “El panorama global de las directrices éticas de la IA”. *Nat Mach Intell* 1 (2019): 389–99. doi:10.1038/s42256-019-0088-2.
- López Oneto, Marcos. *Fundamentos para un Derecho de la Inteligencia Artificial ¿Queremos*

- seguir siendo humanos?*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- Martínez Garay, Lucía. “Peligrosidad, algoritmos y *due process*: el caso *State v Loomis*”. *UNED. Revista de Derecho Penal y Criminología*, No. 20 (2018): 485-502. <https://hdl.handle.net/10550/72730>.
- Mathiesen, Kay. “The human right to internet access: a philosophical defense”. *International Review of Information Ethics*, Vol. 18 (2012): 9-21. doi: 10.29173/irie299.
- Misuraca, Gialuca y Tanya Álvarez, *Algoritmos de gobierno: peligros y poderes de la IA en el sector público*. Barcelona: Sociedad del futuro digital, 2021.
- Navas Navarro, Susana. “Derecho e inteligencia artificial desde el diseño. Aproximaciones”. En *Inteligencia Artificial, Tecnología Derecho*, directora Susana Navas Navarro, 23-72. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- Oliver, Nuria. “Governance in the Era of Data-driven Decision-making Algorithms”. En *Women Shaping Global Economic Governance*. (London: CEPR Press, s/n (2019): 171-80. https://nuriaoliver.com/papers/Oliver_FATEN.pdf.
- . *Inteligencia Artificial: Ficción, Realidad y ...Sueños*. Madrid: Real Academia de Ingeniería, 2018.
- OCDE, *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*, 2024. 5-9.
- PE, Resolución del Parlamento Europeo. *Aspectos éticos de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas*. 20 de octubre de 2020.
- Ponce Solé, Juli. “Inteligencia artificial, Derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico”. *Iustel*, No. 50 (enero, 2019): s/p. <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1509505>.
- Sánchez Vásquez, Carolina. “El derecho al control humano: Una respuesta jurídica a la inteligencia artificial”. *Revista chilena de Derecho y tecnología*, Vol. 10 No. 2 (2021): 211-28. doi: 10.5354/0719-2584.2021.58745.
- Tasioulas, John. “Artificial Intelligence, Humanistic Ethics”. *Daedalus, Spring*, Vol. 151, No. 2 (2022): 232-43. <https://www.jstor.org/stable/10.2307/48662038>.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. “Sentencia asunto C203/22, 27 de febrero de 2025”. <https://curia.europa.eu/juris/documentum.?text=&docid=295841&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=15673976>.
- UE Parlamento. Reglamento de Inteligencia Artificial. 12 de julio de 2024. (UE) 2024/1689.
- UNESCO. Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial. París: UNESCO, 2022.
- Valdés, Erick. Bioderecho. Epistemologías y aplicaciones en tiempos de pandemia y riesgo existencial. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.
- Vestri, Gabriele. “La inteligencia artificial ante el desafío de la transparencia algorítmica. Una aproximación desde la perspectiva jurídico-administrativa”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, No. 56 (2021): 368-98. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7971161>.
- . “Transparencia y justicia algorítmica en el sector público: un análisis entre el factor humano y el aprendizaje profundo”. En *Inteligencia artificial y administraciones públicas: una triple visión en clave comparada*, directores Agustí Cerrillo I Martínez, Francesca Di Lascio, Isaac Martín Delgado y Clara I. Velasco Rico, 253-63. Madrid: Iustel, 2024.
- Vila Casado, Iván. Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo. Bogotá: Universidad Libre, 2021.



REVISTA CAP JURÍDICA CENTRAL

¿Dolo en las personas jurídicas? desafíos estructurales en el derecho penal ecuatoriano

Pablo Andrés León González¹

RESUMEN: Este artículo examina críticamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento ecuatoriano, con especial énfasis en la imputación del dolo. Se parte del reconocimiento de que el Código Orgánico Integral Penal ha institucionalizado esta forma de responsabilidad, pero sin ofrecer herramientas dogmáticas suficientes para abordar los elementos subjetivos del delito en el ente corporativo. A través de un análisis normativo, jurisprudencial y teórico, se argumenta que la transposición directa del concepto de dolo desde las personas naturales a las jurídicas resulta insatisfactoria tanto en términos conceptuales como funcionales. Frente a este vacío, se propone una reconstrucción epistemológica del dolo corporativo basada en el funcionalismo sistémico, que desplaza el enfoque desde la voluntad individual hacia las condiciones estructurales de evitabilidad del hecho en la organización. El estudio concluye que el modelo de autorresponsabilidad, articulado con una noción de dolo estructural, permite una imputación más coherente y legítima, evitando tanto el automatismo vicario como la negación de responsabilidad. Se plantea así una vía alternativa para repensar la teoría del delito en el ámbito del derecho penal corporativo en Ecuador, abriendo el debate sobre la necesidad de adaptar los marcos conceptuales clásicos a la complejidad de los sujetos colectivos.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad penal de las personas jurídicas, Ecuador, autorresponsabilidad, dominio del hecho, organización defectuosa, evitabilidad individual, dolo.

ABSTRACT: This article critically examines the criminal liability of legal entities under Ecuadorian law, with particular emphasis on the attribution of intent (dolo). It acknowledges that the Ecuadorian Criminal Code has institutionalized this form of liability, yet fails to provide sufficient dogmatic tools to address the subjective elements of crime within corporate entities. Through a normative, jurisprudential, and theoretical analysis, the article argues that directly transposing the concept of intent from natural persons to legal entities is unsatisfactory both conceptually and functionally. To address this gap, it proposes an epistemological reconstruction of corporate dolo based on systemic functionalism, shifting the focus from individual will to the organizational structures that condition the avoidability of the offense. The study concludes that a model of self-responsibility, coupled with a notion of structural dolo, allows for a more coherent and legitimate form of attribution—avoiding both vicarious automatism and outright denial of responsibility. This proposal opens an alternative path for rethinking criminal law theory in the corporate context in Ecuador and calls for a critical reassessment of classical conceptual frameworks in light of the complexity of collective subjects.

KEY WORDS: Criminal liability of legal entities, Ecuador, self-responsibility, control of the act, defective organization, individual avoidability, intent.

¹ Ecuatoriano. Abogado por la Universidad del Azuay, Magíster en Derecho Penal por la Universidad Andina Simón Bolívar, estudiante regular de la Especialización en Análisis del Crimen Organizado en la FLACSO. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2770-596X>. Número de contacto: 0994092026, correo: pabloleonlegal77@gmail.com

INTRODUCCIÓN

¿Es posible hablar de “dolo” en una persona jurídica de la misma forma que en una persona natural? Esta interrogante marca el punto de partida de este texto. En el cual se propone revisar críticamente los fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador, particularmente en lo que respecta a la imputación del dolo. La transposición mecánica de categorías diseñadas para sujetos individuales al ámbito corporativo no solo resulta conceptualmente insatisfactoria, sino que también presenta obstáculos prácticos en la interpretación y aplicación de las normas penales por parte de los operadores de justicia.

La incorporación del artículo 49 del COIP representó un punto de inflexión al reconocer expresamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas (RPPJ). Sin embargo, su desarrollo doctrinal y judicial ha sido disparejo y aún enfrenta retos cruciales. Entre ellos, destaca la determinación del modelo de imputación adecuado: ¿Debemos entender la responsabilidad penal de estos entes como una forma de heteroresponsabilidad —basada en los actos de sus representantes— o como autorresponsabilidad —basada en su propia estructura organizacional y funcionamiento?

Este artículo defiende la tesis de que el COIP adopta, implícitamente, un modelo de autorresponsabilidad, en el que la persona jurídica responde por el dominio funcional del hecho ejercido por sus órganos o estructuras internas. Desde este marco, se argumenta que la imputación del dolo no puede comprenderse como una simple traslación de la voluntad individual de un representante, sino que exige una reconstrucción teórica más sofisticada, orientada por una lógica sistémica.

Así, se propone una crítica epistemológica al enfoque subjetivista dominante en la doctrina penal, y se plantea una alternativa basada en el funcionalismo sistémico. Esta perspectiva permite desplazar el análisis desde la voluntad individual hacia las condiciones estructurales que hacen posible la comisión del delito dentro de la organización. En otras palabras, el dolo corporativo no debe entenderse como una intención personal trasladada, sino como un fallo sistémico imputable a decisiones, omisiones o rutinas institucionalizadas.

La investigación se organiza del siguiente modo: en la primera sección se revisa el marco normativo ecuatoriano y los modelos interpretativos en disputa. En la segunda, se analiza el injusto penal bajo un enfoque de autorresponsabilidad. Posteriormente, se aborda la cuestión de la imputación del dolo en personas jurídicas y se propone una reinterpretación desde una perspectiva sistémico-funcional. Finalmente, se examina la jurisprudencia nacional para evidenciar los vacíos y contradicciones en la aplicación de estas normas.

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN ECUADOR

Aunque parezca repetitivo, es menester resaltar que la responsabilidad de las personas jurídicas en Ecuador también puede ser penal. De esta forma, con la incorporación de la norma del artículo 49 del COIP, se cierra la valoración y la discusión en torno a si las personas jurídicas pueden o no responder penalmente.

El Ecuador no tiene una ley independiente que trate el tema de la RPPJ, sino que existen algunas normas en el COIP que hacen referencia a su responsabilidad penal, sus presupuestos y consecuencias jurídicas. El punto esencial en la doctrina nacional

ha sido determinar cuál es el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas que debe utilizarse para interpretar estas disposiciones contenidas en el COIP. Este punto es sumamente importante, debido a que esta adecuada interpretación ayudará a la correcta aplicación de las normas por parte de los operadores de justicia en el país. Esto también ayudará a la correcta imputación por parte de Fiscalía, a la estructuración y recopilación de las pruebas, y por parte de la defensa, a plantear estrategias efectivas.

Han existido varios modelos que han tratado de explicar la manera en la que se puede hacer penalmente responsable a una persona jurídica, sin embargo, la discusión se reconduce esencialmente a dos: (i) un modelo de responsabilidad por el hecho de otro (heterorresponsabilidad), y (ii) un modelo de responsabilidad por el hecho propio (autorresponsabilidad).

En el primer enfoque, la responsabilidad penal de la persona jurídica se establece de manera automática cuando uno de sus representantes o empleados comete un delito en nombre —y beneficio— de la organización, basta solamente la comprobación del llamado “hecho de conexión” entre el delito del agente y las actividades de la empresa beneficiada. En el segundo modelo, la persona jurídica será considerada responsable en la medida en que su estructura organizativa presente deficiencias que no hayan prevenido o dificultado el delito cometido por un individuo dentro de la organización.²

Dogmáticamente, la diferencia es notable, pues en un modelo se atribuye la responsabilidad penal a la persona jurídica por un hecho de otra persona y en el otro modelo se le atribuye la responsabilidad penal por su propio hecho. Es más que evidente que el modelo de responsabilidad por el hecho de otro no satisface los requerimientos mínimos del ordenamiento jurídico constitucional ecuatoriano con relación al principio de culpabilidad en referencia a la responsabilidad por el hecho propio. Además, este modelo presenta una suerte de responsabilidad objetiva,³ toda vez que lo subjetivo no puede transferirse —en este caso, de una persona (natural) a otra (jurídica)—.

Es evidente que el camino a seguir debería ser el modelo de responsabilidad por el hecho propio, que de una u otra forma si satisface las exigencias constitucionales del sistema jurídico ecuatoriano.

SOBRE EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ADOPTADO POR EL COIP

Las disposiciones normativas generales referentes a la RPPJ contenidas en el COIP se encuentran en los artículos 49, 50, y 71. La doctrina ecuatoriana parece estar de acuerdo en que el artículo 49 empieza haciendo alusión a una suerte de modelo de responsabilidad por el hecho de otro⁴ al mencionar expresamente que “las personas jurídicas

² Ver más en Jesús Silva Sánchez, “La evolución ideológica de la discusión sobre la ‘responsabilidad penal’ de las personas jurídicas”, *Derecho Penal Y Criminología* 29 n.º 86-7, (2008): 130-5.

³ Una garantía que también se aplica a la persona jurídica: “La responsabilidad penal objetiva y el derecho penal de autor están constitucionalmente vedados. Es decir, no se puede declarar la culpabilidad de una persona por la sola demostración de un hecho delictivo (responsabilidad objetiva)...” Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Proceso 53-20-IN*, 01 de diciembre de 2021, 5.

⁴ J. Pozo, *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador*, (Quito D. M.: Corporación de estudios y publicaciones, 2018), 66; J. Pazmiño, “La persona jurídica ante el proceso penal ecuatoriano: una guía introductoria”, *Perfil criminológico Fiscalía General del Estado*, 1, 32 (2022): 40; A. Liñán Lafuente y J. Pazmiño, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿nueva era compliance en Ecuador? Un diálogo con España”, *Iuris dictio*, 28 (2021): 78; M. Pacheco, “Revisiones procesales para un *compliance* basado en el modelo de responsabilidad penal en el Ecuador”, *Revista CAP Jurídica Central*, 5 (2019): 215; H. Vanegas, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador: una discusión inacabada”, *Derecho Crítico: Revista Jurídica, Ciencias Sociales y Políticas* 2, 2 (2022): 8.

nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados...”⁵

Sin embargo, también se ha hecho referencia a que coexisten características propias de un modelo de autorresponsabilidad,⁶ cuando el mismo artículo 49 del COIP resalta que “La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito”.⁷ Lo que también se puede apreciar en el artículo 50 del mismo cuerpo legal:

Art. 50.- Concurrencia de la responsabilidad penal.- La responsabilidad penal de las personas jurídicas no se extingue ni modifica si hay concurrencia de responsabilidades con personas naturales en la realización de los hechos, así como de circunstancias que afecten o agraven la responsabilidad o porque dichas personas han fallecido o eludido la acción de la justicia; porque se extinga la responsabilidad penal de las personas naturales, o se dicte sobreseimiento.

Tampoco se extingue la responsabilidad de las personas jurídicas cuando estas se han fusionado, transformado, escindido, disuelto, liquidado o aplicado cualquier otra modalidad de modificación prevista en la Ley.

En este sentido, por parte de la doctrina ecuatoriana también se han planteado propuestas de interpretación más ajustadas a la Constitución, en las que predomine una especie de modelo de autorresponsabilidad, en el que la base de la RPPJ se encuentra en que la entidad haya tolerado o incluso fomentado la comisión de infracciones individuales en su propio interés.⁸

EL INJUSTO COMÚN EN UN MODELO DE AUTORRESPONSABILIDAD SEGÚN EL ARTÍCULO 50 DEL COIP: UNA PROPUESTA FUNCIONAL SISTÉMICA

Es evidente que en un modelo ajustado a la constitución la responsabilidad penal de la persona jurídica se basa en su defectuosa organización, y no en el simple hecho de vincular el delito cometido por sus miembros con sus actividades. Tanto la doctrina nacional, como internacional, coinciden cada vez más en que la no adopción de un programa de cumplimiento es el baremo que permite determinar y medir esta defectuosa organización. En este sentido, es necesario determinar cómo esta defectuosa organización se expresa en la teoría del delito corporativo aplicable al caso concreto ecuatoriano, que satisfaga requisitos constitucionales.

Es así que el tema del injusto común⁹ toma partida en la interpretación de los artículos del COIP referentes a la RPPJ en términos de “competencia” por el hecho. Es decir, debemos tratar de conciliar el hecho de que las personas jurídicas sean penalmente responsables por los delitos cometidos por sus miembros en su beneficio, y el hecho de que las responsabilidades sean autónomas e independientes entre la persona jurídica y persona natural (sus miembros), pues no se extingue ni modifica si hay concurrencia.

En este sentido, para sustentar el planteamiento se debe partir de la idea de que mediante su defecto organizativo la persona jurídica es penalmente “competente” por

5 Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial No. 180, Suplemento, 10 de febrero 2014, art. 49.

6 J. Pazmiño y J. Pozo, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance: caso Ecuador”, *Revista Derecho Penal y Criminología* 40, n.º 109 (2019): 103.

7 Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 49.

8 Llamada así, autorresponsabilidad mínima, en este sentido, A. Liñán Lafuente y J. Pazmiño, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿nueva era compliance en Ecuador? Un diálogo con España”, 78-83.

9 En contraposición al injusto autónomo.

el hecho ejecutado —material y directamente— por sus miembros. Es decir, la RPPJ requiere un componente fáctico (la ejecución material del miembro), pero este componente no es lo que la hace penalmente competente, sino el haberse organizado defectuosamente de tal manera que no dificultó o impidió esa ejecución material del delito. De esta forma, tanto la responsabilidad de la persona natural y la persona jurídica son independientes. Esto se podrá evidenciar más adelante cuando se revisan los pronunciamientos de los tribunales.

Es cierto que el ordenamiento jurídico ecuatoriano no requiere obligatoriamente la adopción de un sistema de cumplimiento idóneo para prevenir delitos. Sin embargo, también es cierto que bajo esta interpretación es una incumbencia de la persona jurídica el hacerlo, pues es una de las formas de organizarse correctamente de acuerdo a su rol establecido en el tráfico jurídico.

No obstante, esta atribución de competencia a la persona jurídica no es un simple proceso de conjeturas e idealizaciones, sino que deberá ordenarse de acuerdo a la teoría del delito corporativo. Es así que deberá analizarse a la luz de estos parámetros, la imputación objetiva, la imputación subjetiva, la atribución de culpabilidad, etc. Este es el camino difícil a seguir,¹⁰ justamente porque en temas procesales es mucho más complicado acreditar todos estos particulares por parte de fiscalía (representante del Estado),¹¹ la que seguramente preferiría un modelo simplista de heterorresponsabilidad. Esto es lo que se ha venido haciendo en Ecuador, y un caso de estudio más adelante lo demuestra (17294-2022-00502).

SOBRE LA CONCURRENCIA DE LOS INTERVINIENTES (DISTINTOS ÁMBITOS DE COMPETENCIA) EN LOS ARTÍCULOS DEL COIP

Un problema que no ha sido discutido en el Ecuador es que, al tratarse de la RPPJ, el ilícito como tal es uno solo.¹² Para ejemplificar el problema cabe recurrir a la responsabilidad penal de personas naturales. Si dos personas naturales (A) y (B) cometen un delito de defraudación tributaria, ambas interviniendo de forma principal, se entiende que esas personas son coautoras de ese delito bajo los parámetros del artículo 42 numeral 3 del COIP. Si una persona natural (A) con la asistencia secundaria de otra (C) comete el mismo delito, se entiende que la una (A) es autor y la otra (B) es cómplice de ese delito bajo los parámetros del artículo 43 del COIP.

Esta formulación no está tan clara cuando se trata de la responsabilidad de la persona jurídica.¹³ Siguiendo el mismo ejemplo: un gerente (A) comete defraudación tribu-

¹⁰ Todo sistema de imputación mínimamente coherente deberá respetar estos parámetros, así con un razonamiento similar, A. Ardila Torres, “Responsabilidad penal empresarial: antecedentes y aproximación a la legislación colombiana”, *Revista Derecho Penal y Criminología* 44, n.º 117 (2023): 249.

¹¹ Por aquello es que se han planteado incluso, en la legislación comparada, la posibilidad de salidas alternativas al Juicio, por la dificultad de armar un proceso penal contra estructuras organizadas complejas como los “Deferred Prosecution Agreements” (DPA) y los “Non Prosecution Agreements” (NPA). Ver más en L. Lafont, “La alternativa al juicio en la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista de Derecho UNED*, n.º 27 (2021): 100-20.

¹² De esta forma se ha puesto de relieve que la responsabilidad de una persona jurídica por actos de facilitación propios estaría condicionada por una cierta accesoriedad, de acuerdo con la teoría tradicional de la participación, en relación con la acción principal llevada a cabo por una persona física, ya sea que esta haya sido identificada o no. J. Silva Sánchez, “La evolución ideológica de la discusión sobre la ‘responsabilidad penal’ de las personas jurídicas”, 135.

¹³ El problema que plantea esta cuestión es muy complejo. Actualmente, existen al menos dos opciones que tienen un considerable potencial explicativo. Una primera solución para superar esta problemática es ofrecida por la teoría normativo-funcionalista de la participación, la cual, en principio, es el enfoque respaldado por el modelo constructivista. La segunda opción implica una interpretación específica de lo que podría llamarse la “dogmática del dominio de la organización”. Ver más en C. Gómez-Jara Díez, *Autorregulación y responsabilidad penal de las personas jurídicas* (Lima: Ediciones Olejnik, 2017), 149-50.

taria en beneficio de la empresa (B), que no se organizó adecuadamente para prevenir este tipo de delitos. ¿En qué calidad intervienen en ese mismo hecho (A) y (B)? ¿Tanto la empresa y el gerente intervienen en calidad de coautores del ilícito de defraudación tributaria? ¿El gerente es solamente un cómplice? O ¿El régimen de responsabilidad de personas jurídicas en Ecuador es un régimen especial excepcional en el que no se debe discutir esta concurrencia por ser autónoma y de doble vía?¹⁴ Recordemos que el organizarse defectuosamente no es un delito autónomo por el que responde la persona jurídica, sino que es lo que la hace competente penalmente por el delito ejecutado materialmente por sus miembros. Es decir, no es que el COIP tenga un delito que mencione: “la persona jurídica que no se organice correctamente será sancionada”.

De la lectura de los artículos 49 inc. 2 y 50 del COIP, parece ser que estamos ante un régimen especial excepcional en el que no se debe discutir la concurrencia delictiva en los distintos ámbitos de competencia, pues permite un doble sistema de imputación, lo que la doctrina ecuatoriana ha llamado responsabilidad cumulativa.¹⁵ Si nos enfocamos en un sistema de autorresponsabilidad estricta en el que se le aplique la teoría del delito corporativo frente a un injusto penal, una excepción no resulta del todo convincente para imputarle responsabilidad, toda vez que no se determina con claridad en qué calidad interviene la persona jurídica. Decir que simplemente (y siempre) interviene en calidad de autor por el simple hecho de organizarse defectuosamente no satisface el requerimiento del dominio del hecho, que materialmente lo tiene el otro interviniente (persona natural).

La solución interpretativa, tal como la entendemos, radica en determinar si alguien —sea persona natural o jurídica— puede ser autor aun así no haya tenido el dominio fáctico del hecho. Un ejemplo muy claro que nos brinda una respuesta afirmativa es la autoría mediata del artículo 42 numeral 2 del COIP, que, sin embargo, es un ejemplo que no se puede aplicar en el presente caso.¹⁶ La respuesta, más bien, se encuentra en el grado de competencia de la persona jurídica frente al suceso delictivo, introduciendo al debate la competencia por organización y la competencia institucional.¹⁷

Para afirmar aquello, se parte de la idea de que el criterio normativo de imputación en los delitos de dominio no se basa en el control fáctico del hecho, sino en la competencia por el mismo. Así, no es necesario que la persona jurídica realice directamente el acto delictivo, ya que esto es físicamente imposible. En su lugar, se requiere que tenga la competencia para controlar el riesgo asociado a dicho acto.¹⁸

Con toda razón se ha mencionado que el dominio del hecho tiene que conectarse a la competencia, lo que, concomitantemente incluye el deber de ocuparse de las consecuencias. Acertadamente mencionaba Jakobs que: “Junto a la prohibición «no dañes», aparece pues un mandato, que es independiente del deber que señalaba WOLFF de «servir de diversa forma a los demás» y cuyo enunciado es: «Elimina peligros que surjan de tu ámbito de organización»”.¹⁹

14 La utilización de una interpretación para crear excepciones está prohibida por el artículo 13 numeral 3 del COIP.

15 J. Pazmiño y J. Pozo, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance: caso Ecuador”, 104-5.

16 Aunque también se lo ha pretendido aplicar al ámbito empresarial mediante una interpretación de la denominada “dogmática del dominio de la organización”, que sirve para fundamentar la autoría mediata de la organización empresarial. Ver más en C. Gómez-Jara Díez, *Autorregulación y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 150.

17 “En la determinación de autoría y participación se trata de comprobar en qué relación se encuentran las responsabilidades de varios intervinientes por un suceso delictivo. Para ello hay dos modelos de regulación, el modelo para los delitos de infracción de deber y el modelo para los delitos de dominio”. G. Jakobs, *Derecho penal parte general fundamentos y teoría de la imputación*, 2da edición corregida (Madrid: Marcial Pons, 1997), 718.

18 P. García Caverro, *Derecho penal parte general*, 3ra edición corregida (Lima: Ideas solución editorial, 2019), 913.

19 G. Jakobs, *Dogmática del derecho penal y configuración normativa de la sociedad* (Madrid: Civitas, 2008), 118.

Así, la persona natural en calidad de uno de sus miembros (de la persona jurídica), podrá tener el control fáctico del hecho; empero dado que el control fáctico de los hechos no es relevante en este contexto, la determinación jurídico-penal de la autoría no necesariamente incluirá a esta persona natural.²⁰ Es evidente que en estos casos podrá estudiarse y debatirse también casos de coautoría y complicidad con la persona natural, sin embargo, su análisis excede el objetivo de este trabajo.

En este caso, no cabe duda que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano la persona jurídica tiene un ámbito de organización propio que debe controlar y sobre el cual tiene competencia y el dominio del riesgo que deriva de dicha competencia. Al no organizarse correctamente, será la persona jurídica competente (autor directo) del ilícito cometido materialmente por uno de sus miembros. Con esta formulación toma más sentido²¹ el hecho de que el artículo 49 del COIP prescriba textualmente que las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables²² “por la acción u omisión de” sus miembros.²³ Es por eso que el artículo 49 del COIP también prescribe que “La responsabilidad penal de la persona jurídica subsistirá aun cuando no haya sido posible identificar a la persona natural infractora”.

SOBRE LA IMPUTACIÓN DEL DOLO

Dentro de este esquema de la competencia de la persona jurídica sobre su ámbito propio de organización, ya no cabe transferirle los estados mentales de la persona natural que actúa, justamente porque sus ámbitos de competencia son distintos. Además, porque los estados mentales no pueden transferirse en un estado constitucional que prohíbe la responsabilidad objetiva y sanciona por el hecho propio (lo que incluye el aspecto subjetivo).

Una opción sencilla sería asumir el hecho de que estamos frente a otra excepción, en el sentido de que por la naturaleza propia del ámbito en que nos encontramos, no se tenga que demostrar el aspecto subjetivo en la persona jurídica (dolo o culpa) con el que interviene en el hecho típico. Sin embargo, el artículo 13 numeral 3 del propio COIP lo prohíbe.²⁴ Contrariamente a esto, cuando el artículo 440 del COIP considera a la persona jurídica como una persona procesada, admite que se le reconocen los derechos contenidos en la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y el propio COIP. De esta forma, se presenta la necesidad de ajustar esta competencia de la persona jurídica a la teoría del delito incorporada en el COIP, es decir, la tipicidad,

20 P. García Caveró, *Derecho penal parte general*, 913.

21 Así, toma más sentido lo que se ha afirmado en algunas investigaciones en Ecuador, cuando se ha mencionado acertadamente que “Pese a que el modelo instaurado en el Ecuador requiere de la conducta de la persona natural para llevar a la RPPJ, no significa que sea este su fundamento. La persona jurídica deberá responder por su injusto y culpabilidad, debiendo entenderse dicho comportamiento como un presupuesto”; G. Colina Chiguano, “Mecanismos de control interno de las empresas como atenuantes y eximentes de la responsabilidad penal de la persona jurídica” (tesis maestría en derecho de la empresa, Universidad Andina Simón Bolívar, 2022), 71.

22 Aunque en este contexto, lo correcto dogmáticamente sería reemplazar el término “responsable”, por “competente”.

23 El artículo 49 del COIP enuncia varios de los miembros de la persona jurídica que pueden ser responsables, entre los que consta: quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarios o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión; y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas.

24 Prohíbe la analogía para crear excepciones o restricciones de derechos, y lo que se haría aquí es tratar de implementar una responsabilidad objetiva que prescinda del dolo o culpa, que también requieren ser aplicados a la persona jurídica de acuerdo a las reglas generales.

antijuridicidad y culpabilidad.²⁵ Así en este acápite se hará referencia exclusivamente a la tipicidad subjetiva que deberá imputársele a la persona jurídica en el marco de un proceso penal, pues es un tema que no se ha abordado en Ecuador.

IMPUTACIÓN DE DOLO A LA PERSONA JURÍDICA: EL PROBLEMA

El artículo 26 del COIP prescribe expresamente qué es el dolo y cuáles son los elementos que lo componen:

Art. 26.- Dolo.- Actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta.

Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena.

Al adoptar esta perspectiva, el legislador estableció que para que exista dolo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano deben concurrir dos elementos, uno intelectual y uno volitivo. Intelectual, en el sentido de que el sujeto debe saber qué es lo que hace frente al tipo penal, y debe conocer cada uno de los elementos objetivos del tipo.²⁶ Es evidente que estos aspectos se relacionan con el estado interno del autor del acto ilícito, lo que se ha adscrito a una suerte de teoría de la voluntad del dolo.²⁷ En consecuencia, se puede observar que el concepto de dolo en el sistema penal de Ecuador se encuentra rígidamente definido en un solo artículo, lo que limita su capacidad de ser evaluado y verificado de manera flexible.

Esta verificación es un aspecto positivo para la persona natural frente a un proceso penal, pues le asegura que la imputación subjetiva dolosa no está sujeta a la arbitrariedad de quien la acusa o quien la juzga. Es decir, para que a una persona natural se le impute dolo, deberá hacérselo conforme a los parámetros del artículo 26 del COIP y brindar elementos que permitan entender que la persona conoció los elementos objetivos del tipo penal, y ejecutó voluntariamente la conducta (dolo directo de primer grado). Esto favorece su derecho a la seguridad jurídica.²⁸

Esto no sucede en otros países que no tienen definido lo que debe entenderse como dolo, como por ejemplo en España, en el que se desarrolló el caso de Lionel Messi.²⁹ Al futbolista se le imputó un delito por ignorancia deliberada,³⁰ que requiere menos parámetros probatorios de acreditación. Ante la sentencia, la defensa del futbolista interpuso un recurso ante el Tribunal Supremo español, y este Tribunal

25 En este sentido, en la doctrina nacional se ha mencionado que: “En el caso del Ecuador hay una gran cantidad de juristas practicantes que tienen gran dificultad en el reconocimiento de ésta figura, puesto que genera muchos problemas si se aplica de manera regular los criterios contemporáneos de la teoría del delito, ya que el análisis del tipo penal cambia y no se le puede imputar de la misma forma que la responsabilidad penal de una persona física”. P. Páez Bimos, “Los problemas en la imputación penal de las personas jurídicas en el Ecuador”, *Revista Electrónica Iberoamericana* 11, n.º 1 (2017): 8.

26 F. Muñoz Conde, M. García Arán, *Derecho penal parte general*, 8va ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2010), 268.

27 En la doctrina nacional V. Vásconez, “Las decimonónicas ideas del legislador ecuatoriano: política criminal y dolo en la reforma al COIP”, *Revista Facultad de Jurisprudencia*, n.º 7 (2020): 264.

28 Con respecto a las consecuencias positivas y negativas de tener definido el dolo en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano. P. León González, “Apuntes y reflexiones sobre el dolo y su regulación en el derecho penal ecuatoriano”, *FORO: Revista de derecho*, n.º 40 (2023): 15-7.

29 Sobre un estudio detallado del caso, R. Ragués I Vallés, “¿Dolo sin conocimiento? Reflexiones en torno a la condena por defraudación fiscal de Lionel Messi”, *En Letra: Derecho Penal*, 6, n.º 11 (2021): 88.

30 G. Pérez Barberá, “¿Dolo como indiferencia? Una discusión con Michael Pawlik sobre ceguera ante los hechos e ignorancia deliberada”, *En Letra: Derecho Penal* 6, n.º 11 (2021): 95.

rechazó la ignorancia deliberada, pero sostuvo la condena al futbolista argumentando que había actuado con dolo eventual.³¹

Un caso similar no hubiese podido suceder en Ecuador debido a la definición expresa del artículo 26 del COIP. Sin embargo, esto le reporta un problema a la persona jurídica, pues también está amparada por ese artículo, y su imputación debe enmarcarse en el mismo. El problema es que la persona jurídica no puede tener conocimiento y voluntad en términos psicológicos, pues es algo materialmente imposible.³² Incluso, utilizar estos parámetros es dificultoso para la persona natural en términos probatorios, por eso se ha optado por proponer la eliminación de esta definición expresa de dolo en el COIP y optar más bien por otra clase de regulaciones, por ejemplo, jurisprudenciales.³³

Así las cosas, resulta imposible cumplir con lo requerido por el artículo 49 del COIP con relación al artículo 26, ya que nuestro sistema no está construido para soportar una imputación subjetiva a la persona jurídica que requiera conocimiento y voluntad.

TOMA DE POSICIÓN: SOBRE LA EVITABILIDAD INDIVIDUAL COMO RESPUESTA

Para poder responder esta interrogante, de sí se le puede o no imputar el dolo a la persona jurídica, es necesario entender que el dolo en el derecho penal no es una situación interna o psicológica del autor del ilícito (lo cual contradice a lo que se regula expresamente en el COIP). Esta situación se hace evidente precisamente debido a la dificultad de verificar en el proceso penal las complejas realidades psicológicas que se emplean para definir los límites conceptuales del conocimiento,³⁴ pues los estados mentales no se pueden verificar científicamente. Por eso es que algunos autores están de acuerdo en que la única forma de saber estos particulares es la autoinculpación del propio sujeto.³⁵

El dolo, en realidad, no se trata de un aspecto subjetivo, psicológico o mental que se confirma o se prueba en el proceso penal, sino que se atribuye en función de ciertos criterios externos y normativos.³⁶ Para lograr aquello, en primer lugar, se tiene que superar al elemento volitivo, y acentuar la responsabilidad solamente en el elemento cognitivo.³⁷ En esta misma línea, lo que conduce a una imputación subjetiva es que el individuo posea un grado de conocimiento que le permitía prever la vulneración de la normativa y, en consecuencia, evitarla. Por otro lado, si lo acontecido resultó ser imprevisible para esa persona en particular, entonces no tuvo la capacidad de preverlo ni evitarlo, por lo tanto, no se le puede atribuir subjetivamente lo que ocurrió.³⁸

31 R. Ragués I Vallés, “¿Dolo sin conocimiento? Reflexiones en torno a la condena por defraudación fiscal de Lionel Messi”, 88.

32 En este sentido, en la doctrina nacional se ha resaltado que “...cualquier aproximación a la conceptualización de dolo o imprudencia, o en lo subjetivo en la persona jurídica, jamás va a presentar una análoga similitud con los conceptos utilizados para poder imputar a la persona física concreta”. J. Pozo, *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador*, 87-8.

33 P. León González, “Apuntes y reflexiones sobre el dolo y su regulación en el derecho penal ecuatoriano”, 24.

34 R. Ragués I Vallés, *El dolo y su prueba en el proceso penal* (Barcelona: Bosch, 1999), 515.

35 R. Ragués I Vallés, “Consideraciones sobre la prueba del dolo”, *Revista de Estudios de la Justicia*, n.º 4 (2004): 18.

36 Con esta solución normativa parece concordar la doctrina nacional: “Por lo cual, los planteamientos en este ámbito para una imputación subjetiva, y especialmente en la conceptualización del dolo, buscan respuestas en una normativización de los conceptos, para que pueda predicarse la responsabilidad penal de la organización”. J. Pozo, *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador*, 88. En este mismo sentido, M. Boldova Pasamar, “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española”, *Estudios Penales y Criminológicos XXXIII* (2013): 228.

37 Con un enfoque similar, se ha mencionado que la influencia tradicional del componente volitivo en la noción de dolo, así como la asociación (exclusiva) de la voluntad con el individuo, planteaban un desafío considerable para desarrollar un concepto de dolo que fuera aplicable a la estructura organizativa empresarial. C. Gómez-Jara Díez, *Autorregulación y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 145.

38 P. García Caverro, “La imputación subjetiva a la persona jurídica”, *InDret*, n.º 2 (2022): 135-6.

En el particular caso de la persona jurídica, la norma de conducta no se dirige a las personas naturales que la dirigen, para que se abstengan de realizar conductas delictivas, sino que es a la propia complejidad organizativa, que tiene las siguientes características:

- Estructura organizativa: una persona jurídica con organización compleja no se desarrolla únicamente a través de decisiones individuales o de un pequeño grupo de líderes. En lugar de eso, su desarrollo y funcionamiento se basan en una estructura colectiva interna bien definida.
- Dirección unificada: esta estructura colectiva proporciona una dirección unificada a la entidad jurídica. Esto significa que las acciones de la entidad están coordinadas y alineadas con una visión y un propósito compartidos.
- Sujeto colectivo: la entidad jurídica, como un todo, tiene la capacidad de comprender y decidir si acatar o no las normas legales. Esto implica que la persona jurídica toma decisiones como una entidad única, no como una agregación de decisiones individuales.
- Proceso de cumplimiento normativo: la persona jurídica, a través de sus canales de comunicación interna, procesa las normas legales y toma decisiones sobre si ajustar su comportamiento para cumplir con esas normas. Este proceso va más allá de simplemente sumar las razones detrás de las acciones individuales de los miembros de la entidad, ya que implica una lógica colectiva.³⁹
- Orientación temporal: la entidad jurídica establece un vínculo tanto hacia el futuro como hacia el pasado con las normas legales. Esto sugiere que no solo se trata de cumplir con las normas en el presente, sino también de evaluar retrospectivamente su actuación en relación con las normas pasadas.

A una persona jurídica se le puede atribuir responsabilidad subjetiva por el incumplimiento de una norma cuando sus canales de información le proporcionaron, o tenían la capacidad de proporcionar, datos relevantes a sus órganos de toma de decisiones. Esto significa que si la entidad tenía acceso a información importante y tenía la capacidad de utilizar esa información para tomar medidas adecuadas y prevenir una conducta que violara la normativa, entonces se le puede atribuir responsabilidad subjetiva si no actuó en consecuencia.⁴⁰

En otras palabras, la persona jurídica debe ser consciente de la información relevante y debe tomar medidas proactivas para evitar violentar la normativa. Si no lo hace, se consideraría que actuó de manera dolosa en el incumplimiento de la norma y, por lo tanto, se le puede imputar responsabilidad subjetiva por esa conducta antinormativa. Ante esto también juega un papel importante la adopción de un adecuado modelo de prevención de delitos, que regule la forma en la que fluye la información mediante los canales de la organización.

PRONUNCIAMIENTOS DE LOS TRIBUNALES: ¿TIENEN UNA CONCEPCIÓN DEL DOLO DE LAS PERSONAS JURÍDICAS?

Se analizará lo expuesto en los párrafos anteriores con el fin de verificar el razonamiento de los tribunales ecuatorianos respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas.

³⁹ Ibid.

Ibid., 137.

⁴⁰ Ibid., 139.

Este análisis permitirá evidenciar la divergencia en la interpretación de las normas del COIP a la luz de la teoría del delito corporativo. Esta disparidad ha llevado a que cada tribunal realice imputaciones basadas en su propio criterio, omitiendo incluso aspectos cruciales como la atribución del dolo.

JUICIO NO. 17294-2017-01686

En el contexto del análisis del lavado de activos en Ecuador, resulta relevante la sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha.⁴¹ Este caso abordó la responsabilidad de las personas jurídicas, particularmente de las empresas DIACELC S.A. y ACEROS Y AFINES CONACERO S.A., dentro de un caso relacionado con el blanqueo de capitales. La decisión resalta el creciente uso de entidades legalmente constituidas para ocultar la procedencia ilícita de fondos, aprovechando su capacidad comercial para dar apariencia de legalidad a recursos provenientes de actividades ilícitas.

El tribunal emitió su sentencia el jueves 24 de septiembre del 2020, en la que subraya que el delito de lavado de activos fue ejecutado a través de las actividades de las personas jurídicas, las cuales, mediante controles débiles y la omisión de supervisión efectiva, permitieron la integración de grandes sumas de dinero al circuito financiero sin justificación legal. La prueba presentada en el juicio, que incluyó testimonios periciales de expertos financieros y documentos de las empresas involucradas, evidenció que no existían contratos ni facturas que respaldaran las transacciones realizadas entre la empresa panameña Columbia Management Inc. y las ecuatorianas DIACELC S.A. y CONACERO S.A., lo que apunta a una clara manipulación de los fondos con el fin de blanquear dinero proveniente de actos de corrupción.

El análisis realizado por la perito financiera Ana Lucía Pérez, quien examinó los movimientos financieros de las empresas, reveló transacciones de dinero provenientes de Columbia Management Inc. a las empresas ecuatorianas sin justificación documental, lo que contrasta con los registros de depósitos y transferencias bancarias. Además, se señaló que las sumas depositadas eran significativamente elevadas y carecían de cualquier tipo de respaldo que permitiera rastrear su origen legítimo.

La sentencia del Tribunal no solo establece la responsabilidad penal de los representantes legales de las empresas, sino que también identifica un patrón de dolo en las acciones de algunos de los procesados (personas naturales). El dolo se evidenció a través de la participación activa de los administradores de las empresas involucradas, quienes, conociendo la ilicitud de las operaciones, permitieron que los fondos ilícitos fueran introducidos al sistema financiero nacional. Sin embargo, aunque el tribunal aborda el dolo de las personas naturales, no se expande sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ni hace referencia a la forma en la que encaja su accionar en la teoría del delito ecuatoriano. Aunque se menciona que las empresas fueron utilizadas para cometer el delito, no se hace referencia al análisis del dolo o la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En el contexto de la legislación ecuatoriana, es importante recordar que el COIP ha establecido mecanismos para sancionar a las personas jurídicas que participen en delitos como el lavado de activos. Sin embargo, en este caso, el tribunal parece centrar-

⁴¹ Ecuador Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, "Sentencia", en *Juicio n.º 17294-2017-01686*, 2020.

se en la responsabilidad de las personas naturales sin abordar explícitamente la figura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el dolo, lo que, de acuerdo a lo planteado en el presente trabajo, es plenamente inconstitucional. En este proceso, las personas jurídicas también fueron condenadas en primera instancia.

JUICIO No. 17294-2022-00502

El análisis realizado por el tribunal en el caso de la compañía CONSTRUDESING Construcción, Diseño e Ingeniería Cía. Ltda. y su gerente general, destaca aspectos fundamentales para la atribución de esta responsabilidad en el contexto penal ecuatoriano.⁴²

Inicia resaltando que el COIP parece adoptar un modelo mixto que combina elementos de la heterorresponsabilidad (o responsabilidad vicarial) y la autorresponsabilidad. En el modelo de heterorresponsabilidad, la responsabilidad penal de la persona jurídica deriva de los actos delictivos cometidos por personas naturales vinculadas a ella, siempre que dichos actos se realicen para beneficio directo o indirecto de la organización. Por otro lado, el modelo de autorresponsabilidad atribuye a la persona jurídica un “delito corporativo” fundamentado en un defecto organizativo, entendido como la falta de mecanismos eficaces de control, supervisión o prevención de conductas delictivas dentro de su estructura.

El artículo 49 del COIP vigente al momento de los hechos analizados, establece que la responsabilidad penal de las personas jurídicas es independiente de la de las personas naturales que intervengan en la comisión del delito. Sin embargo, la determinación de esta responsabilidad requiere un análisis detallado de los mecanismos organizativos y de control interno de la entidad, lo que introduce elementos característicos del modelo de autorresponsabilidad. En el caso analizado, el tribunal menciona que la fiscalía limitó su argumentación a demostrar el vínculo entre la conducta delictiva del gerente general y el beneficio obtenido por la empresa, sin aportar pruebas suficientes que acreditaran la ausencia de sistemas organizativos adecuados. Esta omisión resulta crucial, ya que el defecto organizativo constituye el fundamento del injusto penal atribuible a la persona jurídica.

El tribunal enfatizó que la carga probatoria recae en el órgano acusador, quien debe demostrar no solo el hecho delictivo cometido por la persona física, sino también la inoperancia o inexistencia de mecanismos de cumplimiento normativo (“compliance”) dentro de la entidad. Este enfoque respeta el principio de presunción de inocencia, que se aplica tanto a personas físicas como jurídicas, y evita la imposición de una responsabilidad objetiva, contraria a los principios fundamentales del derecho penal. El razonamiento del tribunal refleja una tendencia hacia la incorporación de principios del derecho comparado, particularmente del sistema penal español, que ha desarrollado ampliamente el concepto de responsabilidad penal de las personas jurídicas basado en la teoría del defecto organizativo.

En este contexto, este tribunal adoptó un enfoque mucho más garantista, al exigir la demostración de un defecto organizativo como elemento indispensable para atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica. Sin embargo, tampoco realizó un análisis del dolo y por qué no se probó en el proceso.

⁴² Ecuador Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 07292-2022-00502*, 2023.

JUICIO NO. 08100-2018-00005

La sentencia emitida por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en el juicio No. 08100-2018-00005, representa un análisis exhaustivo sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco de la legislación ecuatoriana,⁴³ con énfasis en el alcance y las limitaciones establecidas por el artículo 49 del COIP. Este pronunciamiento resulta clave para esclarecer el régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas y su interacción con la responsabilidad penal de las personas naturales.

Uno de los puntos centrales del análisis de la Corte se enfoca en la independencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto a la de las personas naturales. El artículo 49 del COIP establece claramente que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no depende de la identificación, juzgamiento o condena de las personas naturales involucradas en la comisión del delito. Este enfoque permite sancionar a las personas jurídicas incluso cuando no sea posible individualizar al autor material del ilícito, asegurando que las entidades no escapen al escrutinio penal bajo el amparo de lagunas procesales.

La Corte refuerza este punto destacando que, conforme al artículo 49 del COIP, las acciones u omisiones de quienes ejercen el control, administración o dirección dentro de la persona jurídica pueden originar su responsabilidad penal. Sin embargo, esta responsabilidad subsiste aun en ausencia de culpabilidad de los individuos que actúan en nombre de la entidad, marcando una diferenciación respecto de sistemas exclusivamente vicariales, donde la responsabilidad de la entidad depende directamente de la culpa de las personas físicas.

Otro aspecto crucial señalado en el pronunciamiento es la exclusión de las personas jurídicas de derecho público del ámbito de aplicación del artículo 49 del COIP. En el caso analizado, se argumentó que el Gobierno Autónomo Descentralizado (GAD) Eloy Alfaro debía ser procesado penalmente por el delito de retención indebida de aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. No obstante, la Corte determinó que los GAD son personas jurídicas de derecho público, reguladas por el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, lo que los excluye expresamente del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas según el COIP.

Esta interpretación subraya la voluntad del legislador de limitar la aplicación de esta figura penal únicamente a personas jurídicas de derecho privado. La Corte resalta que dicha limitación no puede ser objeto de interpretaciones extensivas o analógicas, en respeto al principio de legalidad penal. En este sentido, cualquier intento de incluir a personas jurídicas de carácter público o mixto en este régimen sería contrario al marco normativo vigente. La Corte concluye reafirmando dos reglas fundamentales: (i) las entidades del sector público no son objeto de responsabilidad penal bajo el artículo 49 del COIP, y (ii) la responsabilidad penal de las personas jurídicas de derecho privado es independiente de la de las personas naturales, no requiriéndose simultaneidad en los procesos judiciales. Este análisis tiene un impacto significativo, pues delimita con precisión el alcance del régimen penal aplicable a las personas jurídicas y subraya la necesidad de observar estrictamente el principio de legalidad. Sin embargo, y como se ha resaltado a lo largo de esta última sección, no brinda parámetros con respecto al dolo y su imputación o verificación.

⁴³ Ecuador Corte Nacional de Justicia, "Sentencia", en *Juicio n.º 08100-2018-00005*, 2023.

CONCLUSIÓN

Este artículo ha propuesto una ruptura con la comprensión clásica del dolo como categoría subjetiva, argumentando que su transposición directa al ámbito de las personas jurídicas resulta conceptualmente inadecuada y jurídicamente ineficiente. A través de una revisión crítica del marco normativo ecuatoriano y de la práctica judicial, se ha evidenciado que el modelo de autorresponsabilidad —centrado en la competencia organizacional y no en la voluntad individual— ofrece una vía más coherente y legítima para fundamentar la responsabilidad penal corporativa.

La lectura tradicional del dolo, como conjunción de elementos cognitivos y volitivos, encuentra serias limitaciones cuando se intenta aplicar a estructuras organizacionales complejas como las personas jurídicas. Desde esta perspectiva, el presente trabajo ha planteado una alternativa conceptual sustentada en el funcionalismo sistémico, que desplaza el foco desde la intencionalidad subjetiva hacia los fallos estructurales en los sistemas de control normativo internos de las organizaciones. Esta propuesta permite una imputación racional del dolo corporativo basada en la evitabilidad individual de la conducta delictiva.

El análisis jurisprudencial realizado evidencia vacíos y contradicciones en la aplicación de esta teoría por parte de los tribunales ecuatorianos. Aunque el COIP establece formalmente la responsabilidad penal de las personas jurídicas, los jueces han tendido a omitir un tratamiento técnico del dolo en sus decisiones, limitándose en muchos casos a constatar la comisión del delito por una persona natural vinculada a la entidad. Esta omisión reduce la responsabilidad penal corporativa a un mecanismo reflejo de imputación vicaria, en contravía del principio de culpabilidad.

Los casos revisados muestran que, aun cuando algunas decisiones reconocen la autonomía de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ninguna profundiza adecuadamente en la atribución del dolo desde una óptica estructural. Esto reafirma la urgencia de desarrollar una teoría del delito corporativo adaptada a las especificidades de estos sujetos, y no una extrapolación forzada del modelo construido para personas naturales.

En este sentido, se concluye que la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador requiere una reconstrucción dogmática y epistemológica que se desmarque de categorías heredadas y avance hacia una concepción más adecuada de la imputación penal en contextos organizacionales. Este trabajo constituye un primer paso en esa dirección, aportando un marco teórico alternativo y abriendo el debate sobre los fundamentos mismos de la teoría del delito cuando se aplica a entes colectivos.

BIBLIOGRAFÍA

- Ardila Torres, A. “Responsabilidad penal empresarial: antecedentes y aproximación a la legislación colombiana”. *Revista Derecho Penal y Criminología* 44, n.º 117 (2023): 247-67.
- Boldova Pasamar, M. “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española”. *Estudios Penales y Criminológicos* 33 (2013): 219-63.
- Colina Chiguano, G. *Mecanismos de control interno de las empresas como atenuantes y eximentes de la responsabilidad penal de la persona jurídica*. Tesis de Maestría en Derecho de la Empresa, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2022.
- Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial No. 180, Suplemento, 10 de febrero

- de 2014.
- García Cavero, P. *Derecho penal parte general*. 3ra ed. corregida. Lima: Ideas Solución Editorial, 2019.
- . “La imputación subjetiva a la persona jurídica”. *InDret* 2 (2022): 132-148.
- Gómez-Jara Díez, C. *Autorregulación y responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Lima: Ediciones Olejnik, 2017.
- Jakobs, G. *Derecho penal parte general: fundamentos y teoría de la imputación*. 2da ed. corregida. Madrid: Marcial Pons, 1997.
- . *Dogmática del derecho penal y configuración normativa de la sociedad*. Madrid: Civitas, 2008.
- Lafont, L. “La alternativa al juicio en la responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Revista de Derecho UNED* 27 (2021): 99-136.
- León González, P. “Apuntes y reflexiones sobre el dolo y su regulación en el derecho penal ecuatoriano”. *FORO: Revista de derecho* 40 (2023): 7-27.
- Lián Lafuente, A. y J. Pazmiño. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿nueva era *compliance* en Ecuador? Un diálogo con España”. *Iuris Dictio* 28 (2021): 73-91.
- Muñoz Conde, F. y M. García Arán. *Derecho penal parte general*. 8va ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- Pacheco, M. “Revisiones procesales para un *compliance* basado en el modelo de responsabilidad penal en el Ecuador”. *Revista CAP Jurídica Central* 5 (2019): 181-226.
- Páez Bimos, P. “Los problemas en la imputación penal de las personas jurídicas en el Ecuador”. *Revista Electrónica Iberoamericana* 11, n.º 1 (2017): 1-13.
- Pazmiño, J. “La persona jurídica ante el proceso penal ecuatoriano: una guía introductoria”. *Perfil Criminológico Fiscalía General del Estado* 1, n.º 32 (2022): 39-49.
- Pazmiño, J. y J. Pozo. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y *compliance*: caso Ecuador”. *Revista Derecho Penal y Criminología* 40, n.º 109 (2019): 89-122.
- Pérez Barberá, G. “¿Dolo como indiferencia? Una discusión con Michael Pawlik sobre ceguera ante los hechos e ignorancia deliberada”. En *Letra: Derecho Penal* 6, n.º 11 (2021): 91-139.
- Pozo, J. *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador*. Quito D. M.: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2018.
- Ragués I Vallés, R. *El dolo y su prueba en el proceso penal*. Barcelona: Bosch, 1999.
- . “¿Dolo sin conocimiento? Reflexiones en torno a la condena por defraudación fiscal de Lionel Messi”. En *Letra: Derecho Penal* 6, n.º 11 (2021): 72-90.
- . “Consideraciones sobre la prueba del dolo”. *Revista de Estudios de la Justicia* 4 (2004): 13-26.
- Silva Sánchez, J. “La evolución ideológica de la discusión sobre la ‘responsabilidad penal’ de las personas jurídicas”. *Derecho Penal y Criminología* 29, n.º 86-7 (2008): 129-48.
- Vanegas, H. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador: una discusión inacabada”. *Derecho Crítico: Revista Jurídica, Ciencias Sociales y Políticas* 2, n.º 2 (2022): 1-19.
- Vásconez, V. “Las decimonónicas ideas del legislador ecuatoriano: política criminal y dolo en la reforma al COIP”. *Revista Facultad de Jurisprudencia* 7 (2020): 246-67.

REVISTA CAP JURÍDICA CENTRAL



El proselitismo político y su impacto en la democracia ecuatoriana

Mayra Belén Cantos Suquillo¹

RESUMEN: El proselitismo político es concebido como una herramienta fundamental en las sociedades democráticas. En Ecuador ha tenido un impacto significativo en la democracia del país, ya que, ha permitido a los candidatos auspiciados por movimientos y partidos políticos generar estrategias de comunicación dando a conocer sus propuestas y logrando así movilizar a la ciudadanía. Los actores políticos han buscado influir en la opinión pública y ganar apoyo electoral. Sin embargo, el proselitismo en gran medida ha ocasionado polarización y disminución de la confianza en las estructuras institucionales de un estado democrático. Por ello, iniciaremos vislumbrando ejemplos históricos donde el proselitismo ha afectado la estabilidad democrática, pasando a evaluar sus aspectos positivos y negativos, como el incremento en la participación ciudadana, los riesgos asociados en la calidad del debate político, la erosión de la transparencia, la manipulación mediática y la imparcialidad presente en las instituciones públicas, así como su papel en la construcción de una democracia más sólida y representativa. Ejemplos recientes, como la destitución de varios Consejeros principales y suplentes del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social por parte del Tribunal Contencioso Electoral, evidencian la necesidad de reforzar la normativa para proteger la neutralidad en los cargos públicos y asegurar la estabilidad democrática. Ante este panorama, es crucial promover una ciudadanía activa y a través de la democratización del conocimiento, con el fin de fortalecer, promover y consolidar en un futuro cercano una sociedad más informada y crítica.

PALABRAS CLAVE: proselitismo político, democracia, polarización, instituciones, transparencia, participación ciudadana, imparcialidad.

ABSTRACT: Political proselytism in Ecuador has significantly impacted the country's democracy. Through various communication and mobilization strategies, political parties aim to influence public opinion and gain electoral support. However, this phenomenon can also lead to polarization and distrust in democratic institutions. It is essential to analyze how proselytism affects citizen participation and the quality of political debate, as well as its role in building a stronger and more representative democracy. Recent examples, such as the removal of councilors by the Electoral Court, highlight the need to strengthen regulations to protect neutrality in public offices and ensure democratic stability.

KEY WORDS political proselytism, democracy, polarization, institutions, transparency, citizen participation, impartiality.

¹ Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador por la Universidad de las Américas; Diplomada en Política Exterior y Globalización por la Universidad de las Américas; Magíster en Derecho con mención en Estudios Judiciales por el Instituto de Altos Estudios Nacionales; Máster en Dirección en la Gestión Pública por la Universidad Internacional de La Rioja; Magíster en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Su experiencia profesional se circunscribe al Derecho Público, asesorando legalmente a instituciones de la administración pública y personas naturales. Actualmente, se desempeña como Abogada Asociada en Jaramillo & Bustamante Asociados y Docente invitada en la Escuela Superior Politécnica de Chimborazo.

INTRODUCCIÓN

El proselitismo político es una práctica que, en esencia, busca influir en las opiniones y comportamientos de los ciudadanos con el fin de captar su apoyo electoral. En el contexto ecuatoriano, esta actividad ha cobrado relevancia creciente, sobre todo en un escenario de alta fragmentación política y con el auge de las plataformas digitales, que han transformado las formas tradicionales de hacer política. Si bien el proselitismo es inherente a la democracia, ya que fomenta la participación política y el involucramiento ciudadano, su impacto en la democracia ecuatoriana es un tema que genera amplios debates, especialmente cuando se analizan las implicaciones éticas y las consecuencias que puede tener sobre la calidad del sistema democrático.

En Ecuador, el proselitismo ha adoptado diversas formas, desde la propaganda tradicional en medios de comunicación hasta las sofisticadas campañas en redes sociales, que permiten llegar a un público más amplio y segmentado. Sin embargo, estas prácticas no siempre fomentan un debate informado y racional. Al contrario, en muchos casos han derivado en la propagación de desinformación, manipulación de las emociones de los votantes y la creación de discursos polarizantes. Esto, a su vez, contribuye en la creación de un clima de incertidumbre y desconfianza en las instituciones democráticas, debilitando los cimientos sobre los cuales se construye una democracia sólida.

El presente artículo examina el impacto del proselitismo político en la democracia ecuatoriana, evaluando tanto sus aspectos positivos, como el incremento en la participación ciudadana, como los riesgos asociados, tales como la erosión de la transparencia, la manipulación mediática y la imparcialidad latente en las instituciones públicas.

A través de este análisis, se busca proponer soluciones que fortalezcan los mecanismos democráticos en Ecuador, promoviendo un proselitismo ético y orientado al bien común, que contribuya al desarrollo de una democracia más inclusiva y participativa.

EJEMPLOS HISTÓRICOS DONDE EL PROSELITISMO HA AFECTADO LA ESTABILIDAD DEMOCRÁTICA

A lo largo de la historia, el proselitismo político ha jugado un papel decisivo en la erosión de la estabilidad democrática en diversas naciones. Cuando los actores políticos utilizan su influencia para promover sus propios intereses dentro de las instituciones estatales, el equilibrio de poder se ve comprometido, afectando la imparcialidad y la legitimidad de las instituciones democráticas. Desde el surgimiento de regímenes autoritarios hasta el colapso de democracias consolidadas, los ejemplos históricos muestran cómo el proselitismo puede ser una fuerza destructiva para la estabilidad política y social.

ALEMANIA DE WEIMAR (1919-1933)

Uno de los casos más emblemáticos del impacto del proselitismo en la estabilidad democrática es el colapso de la República de Weimar en Alemania. La Constitución de

Weimar fue uno de los intentos más ambiciosos de crear una democracia parlamentaria después de la Primera Guerra Mundial, pero la influencia de movimientos extremistas, tanto de derecha como de izquierda, debilitó las instituciones y las convirtió en herramientas de proselitismo partidista. Como menciona Richard Evans, los partidos políticos utilizaron las instituciones democráticas para avanzar sus propios intereses en lugar de fortalecer el sistema, lo que finalmente llevó al ascenso de Adolf Hitler y al fin de la democracia.²

Los nazis, en particular, aprovecharon la debilidad del sistema para infiltrarse en las instituciones gubernamentales y convertirlas en instrumentos de su agenda partidista. La toma del poder por parte de Hitler en 1933 y la consiguiente abolición de la democracia en Alemania son un claro ejemplo de cómo el proselitismo político puede destruir un sistema democrático desde adentro.

LA ITALIA FASCISTA (1922-1943)

La Italia fascista bajo Benito Mussolini es otro ejemplo clásico de cómo el proselitismo contribuyó en gran medida a la destrucción de la democracia. Mussolini ascendió al poder en 1922, inicialmente utilizando los mecanismos democráticos del sistema parlamentario italiano, pero rápidamente empleó su posición para consolidar el control sobre el Estado y eliminar a la oposición política. Según el historiador Stanley Payne, Mussolini ejerció una combinación de intimidación, proselitismo y control institucional para convertir a las instituciones democráticas en herramientas de su propio poder.³

El Partido Nacional Fascista promovió a sus miembros en todos los niveles del gobierno, mientras que los funcionarios que no se alineaban con el régimen eran eliminados de sus puestos. La prensa, el sistema educativo y las fuerzas armadas fueron cooptados por el partido, lo que permitió a Mussolini consolidar su dictadura. Este caso muestra cómo el proselitismo extremo puede llevar a la destrucción completa de las instituciones democráticas y su sustitución por un régimen totalitario.

CHILE Y EL GOLPE DE ESTADO DE 1973

Otro ejemplo significativo de cómo el proselitismo ha afectado la estabilidad democrática es el caso de Chile en la década de 1970. La presidencia de Salvador Allende estuvo marcada por profundas divisiones políticas y la creciente polarización de la sociedad chilena. Según el politólogo Arturo Valenzuela, los partidos de izquierda y derecha utilizaron las instituciones del Estado como herramientas para promover sus propias agendas, debilitando la capacidad del sistema político para manejar las diferencias de manera democrática.⁴

El proselitismo en las fuerzas armadas y en los medios de comunicación contribuyó a la creciente desestabilización del gobierno de Allende, lo que finalmente llevó al golpe de Estado de 1973 encabezado por el general Augusto Pinochet. La intervención militar, justificada en gran parte por la supuesta necesidad de proteger la estabilidad nacional frente a la “*infiltración comunista*”, fue el resultado de un sistema

² Richard Evans, *The Coming of the Third Reich* (New York: Penguin, 2003), 113.

³ Stanley Payne, *A History of Fascism, 1914-1945* (Madison: University of Wisconsin Press, 1995), 245.

⁴ Arturo Valenzuela, “Chile After Pinochet: Democracy Restored”, *Journal of Democracy* 1, No. 2 (1990): 7-8. <https://www.journalofdemocracy.org/articles/chile-after-pinochet-democracy-restored/>.

que ya estaba profundamente corroído por la politización y el proselitismo partidista en todas sus instituciones.

ARGENTINA Y EL PERONISMO

En Argentina, el fenómeno del peronismo es un claro ejemplo de cómo el proselitismo político férreo penetró en la estabilidad democrática. Durante las presidencias de Juan Domingo Perón en las décadas de 1940 y 1950, el gobierno utilizó las instituciones del Estado para promover su movimiento político, marginando a la oposición y generando una fuerte polarización en la sociedad. Según la historiadora Marysa Navarro, el peronismo utilizó las estructuras del Estado para consolidar su poder, fomentando el culto a la personalidad de Perón y debilitando la imparcialidad de las instituciones públicas.⁵

Aunque Perón fue depuesto en un golpe militar en 1955, su legado continuó influyendo en la política argentina durante décadas. La mezcla de populismo y proselitismo partidista socavó la estabilidad política y contribuyó a una larga serie de golpes de Estado y crisis institucionales en el país.

EL CASO DE ZIMBABUE BAJO ROBERT MUGABE

Robert Mugabe, quien gobernó Zimbabwe desde 1980 hasta 2017, también es un ejemplo de cómo el proselitismo puede destruir una democracia. Tras llegar al poder, Mugabe utilizó su control sobre el partido ZANU-PF para asegurar que todas las instituciones clave del Estado estuvieran bajo su control. Según el politólogo Brian Raftopoulos, Mugabe empleó el proselitismo para eliminar a cualquier opositor político y garantizar que las instituciones del Estado funcionaran únicamente para su beneficio y el de su partido.⁶ La politización del sistema judicial, la Comisión Electoral de Zimbabwe y las fuerzas de seguridad llevaron al colapso de la democracia en el país, con elecciones fraudulentas, represión de la oposición y una economía devastada. El caso de Zimbabwe subraya cómo el proselitismo puede ser utilizado para consolidar el poder personal, desmantelando las bases de la democracia.

LA VENEZUELA CONTEMPORÁNEA

En las últimas dos décadas, Venezuela ha sido un ejemplo claro de cómo el proselitismo puede desmantelar una democracia. Bajo el mandato de Hugo Chávez y que actualmente continúa con Nicolás Maduro, el proselitismo político se consolidó en todos los niveles del gobierno y las instituciones públicas. Chávez promovió activamente a funcionarios leales a su partido y eliminó a aquellos que no compartían su visión. Como sostiene el analista político Michael Penfold, Chávez reestructuró las instituciones venezolanas de manera tal que el control partidista se volvió absoluto, minando la independencia del poder judicial, el legislativo y los organismos de control.⁷

⁵ Marysa Navarro, *Perón and the Enigmas of Argentina* (New York: W.W. Norton, 2002), 43.

⁶ Brian Raftopoulos, *The Hard Road to Reform. The Politics of Zimbabwe's Global Political Agreement* (Harare: Weaver Press, 2013), 66.

⁷ Michael Penfold, *Clientelism, Populism, and Democratic Accountability. The Case of Venezuela* (Washington D.C.: Brookings Institution, 2009), 89.

El resultado ha sido un colapso democrático, con una sociedad altamente polarizada, un sistema electoral corrupto y la concentración de poder en manos del ejecutivo. La oposición ha sido marginada, y los canales institucionales para el diálogo y la rendición de cuentas han sido prácticamente eliminados. Este caso ilustra cómo el proselitismo, cuando se arraiga profundamente en las estructuras del Estado, puede socavar la estabilidad democrática y conducir a un régimen autoritario.

A través de estos ejemplos históricos, es evidente que el proselitismo político cuando se inmiscuye en la administración pública puede tener consecuencias devastadoras para la estabilidad democrática. Desde el colapso de la República de Weimar hasta los regímenes autoritarios en Venezuela y Zimbabue, el uso de instituciones públicas para promover agendas partidistas erosiona la imparcialidad y la legitimidad de las democracias. La protección de la neutralidad en los cargos públicos y la prevención del proselitismo son esenciales para la preservación de sistemas democráticos sólidos y estables.

DEMOCRACIA EN ECUADOR, UN CAMINO DE DESAFÍOS Y TRANSFORMACIONES

La democracia en Ecuador ha experimentado múltiples transformaciones a lo largo de su historia. Desde la instauración de la República en 1830, el país ha atravesado por períodos de inestabilidad política, golpes de Estado, dictaduras y transiciones democráticas. En las últimas décadas, Ecuador ha vivido importantes cambios políticos y sociales que han moldeado su sistema democrático. El país, como muchos otros de América Latina ha tenido una historia marcada por la inestabilidad política. Durante gran parte del siglo XX, la democracia en Ecuador fue frágil, interrumpida por frecuentes golpes de Estado. Sin embargo, a partir de la década de 1970, el país, aunque con ciertas dificultades, transitó hacia una etapa de democratización.

A lo largo de los años 80 y 90, el país experimentó crisis económicas que llevaron a la destitución de varios presidentes y a un creciente descontento popular. Estas crisis económicas y políticas afectaron profundamente la legitimidad de las instituciones democráticas y evidenciaron la fragilidad del sistema político ecuatoriano. Como señala el historiador Enrique Ayala Mora, la transición a la democracia en Ecuador fue un proceso gradual y conflictivo, marcado por tensiones entre diferentes sectores de la sociedad.⁸

Uno de los hitos más importantes en la evolución de la democracia ecuatoriana fue la renovada carta magna. La Constitución de 2008 no solo marcó un punto de inflexión en la historia constitucional de Ecuador, sino que también estableció un paradigma que redefinió las bases del Estado, el ejercicio del poder y la protección de derechos. Introdujo conceptos innovadores que iban más allá de las reformas convencionales en América Latina, con un énfasis particular en la inclusión social y la sostenibilidad ambiental.⁹ No obstante, la implementación de esta carta magna trajo consigo la afamada quinta función del Estado, denominada Función de Transparencia y Control Social, que de conformidad con el inciso tercero del artículo 204 de la Constitución de la República del Ecuador se encuentra conformada por el Consejo de Participación Ci-

⁸ Enrique Ayala Mora, *Historia de la Revolución Ecuatoriana* (Quito: Editorial Universitaria, 1990), 87.

⁹ Delia Samaniego y Diego Bonilla, "Análisis de la Evolución del Derecho Constitucional en Ecuador: Implicaciones para el Desarrollo Democrático", *Revista Científica Zambos*, 3 (3): (2024): 5-6. <https://revistaczambos.utelvt.edu.ec/index.php/home/article/view/53/116>.

dadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias.

IPROSELITISMO POLÍTICO

En palabras de Wilmar Sierra, el proselitismo político, es el posicionamiento de ideologías partidistas.¹⁰ Bajo ese precepto, el proselitismo político es concebido como una práctica recurrente en la vida política de varios países, incluido Ecuador. En este sentido, su impacto alcanza una escala significativa, manifestándose en la calidad de la democracia en general y el funcionamiento de las instituciones. En el contexto ecuatoriano, el proselitismo político inclusive es concebido como un derecho de las organizaciones políticas, debido a que dentro del paradigma constitucional ecuatoriano posee un financiamiento estatal y medios específicos para realizarlo, incluso cuenta con ejercicios de aprobación electoral. De este modo, hemos sido testigos de la continua discusión pública, sobre la utilidad del financiamiento que el Consejo Nacional Electoral (CNE) entrega. No obstante, el problema de fondo no es que el CNE otorgue el financiamiento para campañas electorales, sino, quienes lo reciben; empero este particular será materia de análisis en futuras reflexiones.

De modo que, para dilucidar como el proselitismo político colisiona considerablemente en la democracia ecuatoriana, es importante centrarse en la importancia de la neutralidad en los cargos públicos y la nefasta interferencia del proselitismo político en la imparcialidad de las instituciones públicas.

Bajo este punto de vista, la democracia consolida en sí la participación activa de los ciudadanos en la toma de decisiones que afectan directamente su entorno. En este contexto, el proselitismo político se presenta como una herramienta fundamental para las organizaciones políticas, ya que les permite comunicar sus propuestas, movilizar a sus bases y captar el apoyo de la ciudadanía. Siendo Ecuador, un país con una exuberante diversidad cultural y social, el proselitismo político ha tomado diversas formas a lo largo de su historia, adaptándose a los cambios sociales, económicos y políticos que han marcado su desarrollo.

En el país, el proselitismo político no es un fenómeno nuevo ha estado presente desde los inicios de la vida republicana. Sin embargo, en las últimas décadas ha cobrado una relevancia particular debido a la creciente polarización política y a la crisis de confianza en las instituciones democráticas. La forma en que los partidos políticos y sus líderes se comunican con la ciudadanía ha evolucionado, incorporando nuevas tecnologías y estrategias de marketing político que buscan captar la atención de un electorado cada vez más informado y exigente.

Uno de los aspectos más destacados del proselitismo político en Ecuador es su capacidad para influir en la opinión pública. A través de campañas electorales, discursos y la utilización de redes sociales, los partidos políticos intentan posicionar sus ideas y propuestas en la mente de los votantes. Sin embargo, esta influencia no siempre es positiva. La manipulación de la información, la difusión de noticias falsas y la polarización del discurso político pueden generar desconfianza en el sistema democrático y en las instituciones que lo sustentan.

¹⁰ Wilmar Sierra Toncel, et al., "Marketing político y redes sociales: herramientas para el proselitismo en regiones en conflicto", *Económicas CUC* 35, No. 2 (2014): 121. <https://repositorio.cuc.edu.co/server/api/core/bitstreams/5341f64b-58e4-4f3b-b45d-6485eelfd491/content>.

INCREMENTO EN LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

El desarrollo de la participación ciudadana en Ecuador no es reciente, pues no se inició con la Constitución del 2008,¹¹ pero a través de ella, se estableció un marco legal con diversos ejes que transversalizan derechos de participación y control social,¹² o al menos ese fue el afán del constituyente. A diferencia del ciclo político posterior a la promulgación constitucional de 1998, en la Constitución de 2008 se ha avanzado largamente en el desarrollo del marco legal que regula los procedimientos que permiten la activación de la participación ciudadana en la vida democrática del país.¹³

En las últimas décadas, el incremento en la participación ciudadana ha sido una característica destacada de las democracias modernas. En el contexto latinoamericano, esta tendencia ha tomado especial relevancia en países como Ecuador, donde los ciudadanos han desempeñado un papel cada vez más activo en los procesos políticos y en la toma de decisiones. El fortalecimiento de los mecanismos de participación y la creciente demanda de los ciudadanos por ser escuchados han transformado la manera en que se ejerce la democracia en muchas naciones de la región.

La participación ciudadana también ha sido impulsada por la creciente influencia de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TICs), a través del súbito ascenso del uso de redes sociales. Estos espacios de participación ciudadana no sólo incentivan la conciencia crítica de los ciudadanos, sino que además son lugares de discusión e intercambio de trabajo en la generación de demandas sociales, la búsqueda de la satisfacción de las necesidades comunitarias y debate sobre la incidencia desde el territorio en las políticas públicas.¹⁴

LA IMPORTANCIA DE LA NEUTRALIDAD EN LOS CARGOS PÚBLICOS

El respeto irrestricto al principio de imparcialidad, es concebido como uno de los pilares fundamentales de la neutralidad en los cargos públicos. Este principio sostiene que los servidores públicos deben abstenerse de participar activamente en la política partidista y, en su lugar, deben centrarse en el cumplimiento de sus deberes profesionales.¹⁵ El concepto de neutralidad en el servicio público también se encuentra estrechamente ligado a la idea de profesionalismo. Según David Kettl, el profesionalismo en el sector público requiere que los funcionarios actúen basados en normas éticas y en la legalidad, dejando de lado cualquier afiliación personal o política.¹⁶

Para garantizar la neutralidad en los cargos públicos, es esencial contar con mecanismos institucionales que regulen el comportamiento de los funcionarios. Uno de estos mecanismos es el establecimiento de códigos de ética y conductas que definan claramente las expectativas respecto a la imparcialidad de los servidores públicos. En

11 Frankz Carrera, "La Participación Ciudadana y Control Social en Ecuador". *Uniandes Episteme: Revista de Ciencia, Tecnología e Innovación*. Vol 2. No. 1. (2015): 49-50, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6756387.pdf>.

12 Marco Peña, *Participación Ciudadana y Democracia en América Latina* (Bogotá: Editorial Universidad Nacional, 2017), 68.

13 Santiago Rubio, *Nuda política: Participación, democracia y conflictos Ecuador 2009-2012* (Quito: FES-ILDIS, FLACSO-Ecuador, 2013), 102.

14 Natalie Robaina, Alejandro Noboa, Minteguiaga Marisabina y Alonso Fernando. *Las tecnologías digitales y los procesos de participación ciudadana*. Uruguay: Universidad de la República de Uruguay, 2023. 14.

15 James Perry y Annie Hondeghe, *Ethics in Public Administration* (New York: Routledge, 2014), 33.

16 David Kettl, *The Transformation of Governance. Public Administration for Twenty-First Century America* (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2015), 47.

palabras de Óscar Bautista, la mayoría de los códigos de ética en los gobiernos están dirigidos principalmente a los funcionarios de la administración pública, sin embargo, es vital establecer estos a nivel político donde existe un mundo invadido por situaciones de corrupción. Políticos y funcionarios son dos órganos de un mismo cuerpo estatal, por lo que no hay que olvidar que las actuaciones de los segundos dependen de las decisiones de los primeros. De ahí la importancia de poner atención en la conducta política al ser esta la disciplina que centra la atención al gobernar. No olvidemos que se gobierna con el ejemplo. Por lo tanto, en la elaboración y aplicación de los códigos es necesario incluir a los políticos. Cuando no es así, se deja un vacío normativo y ético, dando amplio margen a la actuación de estos.¹⁷

Además, la independencia de los órganos de control y supervisión es un elemento crucial para asegurar que los funcionarios públicos actúen de manera neutral. Estos órganos deben tener la capacidad de sancionar a aquellos servidores que utilicen su posición para favorecer intereses políticos o particulares. Como sostiene la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), “la independencia y fortaleza de las instituciones de control son esenciales para preservar la neutralidad de los funcionarios públicos”.¹⁸

Otro mecanismo relevante es la limitación de la participación política activa de los funcionarios públicos. En muchas democracias, existen leyes que prohíben a los servidores públicos ocupar cargos de liderazgo en partidos políticos o participar en campañas electorales mientras ejercen funciones públicas.¹⁹ Nuestro ordenamiento jurídico es uno de ellos, no obstante, la realidad nacional difiere del tenor literal de la norma.

A pesar de su importancia, la neutralidad en los cargos públicos enfrenta desafíos en muchas democracias y la nuestra no es la excepción. Uno de los principales problemas es la presión de los partidos políticos para colocar a sus afiliados o coidearios en posiciones estratégicas dentro de la administración pública. Esta práctica, conocida como *spoils system* puede comprometer la imparcialidad y profesionalismo del servicio público. Según Manuel Alcántara, “la politización de los cargos públicos es una amenaza directa a la neutralidad, ya que coloca los intereses partidistas por encima del interés general”.²⁰

LA INTERFERENCIA DEL PROSELITISMO POLÍTICO EN LA IMPARCIALIDAD DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS

La imparcialidad de las instituciones públicas es uno de los soportes esenciales para garantizar un funcionamiento equitativo y transparente en los Estados democráticos. Sin embargo, el proselitismo político dentro de la administración pública puede afectar gravemente esta imparcialidad. Cuando las instituciones que deberían servir al conjunto de la sociedad son instrumentalizadas para promover intereses partidistas o ideológicos, se distorsiona la naturaleza del servicio público, erosionando la confianza ciudadana en las mismas. Este fenómeno plantea serios riesgos para la integridad y la legitimidad de las instituciones, y afecta la calidad de los servicios que estas prestan.

¹⁷ Óscar Bautista, “Los códigos éticos en el marco de las administraciones públicas contemporáneas: valores para un buen gobierno”, *Revista De Las Cortes Generales*, No. 65 (2005): 143, <https://revista.cortesgenerales.es/rcg/article/view/464>.

¹⁸ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), *Integrity Framework for Public Officials* (París: OCDE Publishing, 2020), 17.

¹⁹ Carlos Nino, *La Ética de la Función Pública* (Madrid: Marcial Pons, 2005), 82.

²⁰ Manuel Alcántara, *Sistemas Políticos y Gestión Pública en América Latina* (Madrid: Editorial Complutense, 2011), 115.

Manuel Alcántara destaca que cuando el proselitismo político penetra en la función pública, el resultado es la erosión de la imparcialidad, ya que los funcionarios pasan a actuar bajo la lógica de la lealtad política y no del interés público. Este tipo de interferencia tiende a corromper el sentido de profesionalismo y objetividad que deberían caracterizar al servicio público, favoreciendo a aquellos que se alinean políticamente con los actores en el poder.

El clientelismo es uno de los mecanismos a través del cual el proselitismo político afecta la imparcialidad de las instituciones. Este fenómeno implica la distribución de recursos públicos o beneficios a cambio de apoyo político. Según Carlos Vilas, el clientelismo político es un fenómeno en el que el proselitismo utiliza los recursos del Estado para asegurar la lealtad política de determinados sectores de la población, lo que compromete la eficiencia y la justicia en la administración pública.²¹ Este tipo de prácticas genera una administración pública ineficiente, ya que los recursos no se distribuyen en función de las necesidades reales de la población, sino en función de los intereses de quienes controlan el aparato estatal.

Cuando el proselitismo político se institucionaliza dentro de las administraciones públicas, las consecuencias pueden ser devastadoras para la calidad democrática de un país. Según Robert Dahl, la captura del Estado ocurre cuando los actores políticos utilizan las instituciones públicas para perpetuar su poder y asegurar el control sobre los recursos del Estado a largo plazo.²² Este fenómeno va más allá del simple uso de la administración pública para fines proselitistas implica la transformación del aparato estatal en un instrumento de control político. Como indica Mark Bovens, la captura del Estado mediante el proselitismo partidista compromete la capacidad del Estado para actuar de manera independiente y en el interés de la sociedad en su conjunto.²³

¿EROSIÓN DE LA TRANSPARENCIA Y CONTROL SOCIAL?

Como hemos reflexionado en líneas precedentes, cuando el proselitismo político se adentra en estas instituciones, la transparencia puede verse gravemente afectada, erosionando la confianza pública y debilitando el sistema democrático. Un caso emblemático en Ecuador es el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS), una entidad creada para promover la participación ciudadana, la rendición de cuentas y la lucha contra la corrupción. No obstante, desde su creación y con mayor fuerza en los últimos años, el CPCCS ha sido objeto de críticas debido a la influencia del proselitismo político tanto en sus decisiones como en sus acciones, lo que ha deteriorado su capacidad para cumplir con su mandato de manera transparente.

El CPCCS, creado tras la Constitución de 2008 en Ecuador, fue concebido como un organismo clave para asegurar la participación ciudadana y la transparencia en la designación de autoridades públicas. Sin embargo, el común denominador sobre la percepción ciudadana dista mucho de aquello, debido a una constante inestabilidad entre sus miembros que menoscaba constantemente su institucionalidad. Por otro lado, mucho se ha dicho en torno al retraso en la ejecución de concursos que eventualmente culminará con la designación de autoridades de gran importancia en el país. Si bien,

²¹ Carlos Vilas, *Clientelismo Político y Administración Pública en América Latina* (Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2012), 72.

²² Robert Dahl, *Who Governs? Democracy and Power in an American City* (New Haven: Yale University Press, 1961), 88.

²³ Mark Bovens, *The Politics of Public Accountability* (Oxford: Oxford University Press, 2016), 63.

desde sus primeros años de funcionamiento, el CPCCS ha enfrentado acusaciones de politización y proselitismo, lo que ha comprometido su independencia y credibilidad.

La falta de transparencia ha trastocado directamente en la confianza ciudadana. Según un estudio del Centro de Estudios de Opinión Pública de la Universidad de Guayaquil, la confianza en el CPCCS ha disminuido drásticamente en los últimos años debido a la percepción de que sus decisiones están influenciadas por intereses políticos.²⁴ Esta desconfianza es peligrosa, ya que cuando los ciudadanos pierden la fe en las instituciones encargadas de asegurar la transparencia y la rendición de cuentas, se debilitan los pilares fundamentales de la democracia.

Jürgen Habermas, al abordar la importancia de la confianza en las instituciones públicas, afirma que la transparencia y la confianza son inseparables en una democracia; cuando los ciudadanos no confían en que las instituciones actúan en su mejor interés, el contrato social comienza a desintegrarse.²⁵ En el caso del CPCCS, la falta de transparencia ha erosionado esta confianza, lo que ha debilitado su legitimidad como órgano de control y participación ciudadana.

Recientemente, el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral (TCE) ratificó la sentencia de primera instancia en la cual destituyó a varios consejeros principales y suplentes del CPCCS, alegando incumplimientos en la normativa electoral y violaciones al Código de la Democracia y la Ley de Participación Ciudadana. Esta decisión fue interpretada por muchos como un reflejo de la inestabilidad institucional que ha afectado al CPCCS desde su creación. Según el fallo, los consejeros fueron destituidos por no respetar los procedimientos legales, debido a que llegaron a tan altos cargos de elección popular bajo el auspicio de una organización política y esto permitió que intereses políticos influyeran en sus decisiones, lo que comprometía su capacidad de actuar con imparcialidad.²⁶

La destitución de los consejeros del CPCCS es un indicativo claro de la fragilidad normativa en torno a la neutralidad e imparcialidad en el ejercicio de funciones públicas. Si bien la Constitución y las leyes secundarias establecen principios de transparencia y meritocracia, estos marcos normativos no han sido suficientemente robustecidos como para prevenir la interferencia política en sus decisiones. Si bien, en casos como este, el Código de la Democracia contempla infracciones, leves, graves y muy graves, persiste un vacío normativo respecto de las sanciones y regulaciones para quienes violan el principio de neutralidad en diversos cargos de la administración pública.

Para garantizar la estabilidad democrática en Ecuador es fundamental que se adopten reformas que protejan la neutralidad en los cargos públicos. La creación de un sistema de controles y contrapesos más sólido, que incluya mecanismos de supervisión independientes y sanciones efectivas para quienes infrinjan las normas de imparcialidad. Esto es esencial para restaurar la confianza perdida.

Según John Ackerman, sin un marco normativo robusto que garantice la neutralidad de los cargos públicos, las instituciones de control seguirán siendo vulnerables a la captura política, lo que afectará negativamente la estabilidad democrática.²⁷

²⁴ Centro de Estudios de Opinión Pública, “Confianza Ciudadana en el CPCCS”, *Informe de Resultados* (Guayaquil: Universidad de Guayaquil, 2022), 22.

²⁵ Jürgen Habermas, *The Structural Transformation of the Public Sphere* (Cambridge: MIT Press, 1989), 134.

²⁶ Ecuador, Tribunal Contencioso Electoral, “Sentencia”, en *Causa No. 123-2024-TCE*, 3 de septiembre de 2024.

²⁷ John Ackerman, *Autonomía y Democracia. El Desafío de las Instituciones de Control* (Ciudad de México: Siglo XXI, 2017), 78.

CONCLUSIONES

En suma, para fortalecer los mecanismos democráticos en Ecuador y promover un proselitismo político ético y orientado al bien común, es crucial implementar mecanismos que transverzalicen los principios de transparencia, participación ciudadana y, responsabilidad en el ejercicio político. Estas propuestas deben abordar tanto la mejora de las instituciones como la necesidad de generar una cultura política más inclusiva y participativa, en la cual el proselitismo esté centrado en el debate de ideas y no en la manipulación de recursos o estructuras estatales. Algunas soluciones claves se centran en el fortalecimiento de la independencia de las instituciones públicas, ya que, para limitar el proselitismo indebido dentro de las instituciones es necesario garantizar su independencia y la debida separación de poderes.

De igual forma, es vital promover la democratización del conocimiento, debido a que, en gran medida, una población mejor informada y educada sobre su rol, actúa como agente directo al momento de exigir transparencia, rendición de cuentas y coherencia entre el discurso y la acción política.

La implementación de programas de educación cívica a nivel escolar y universitario ayudarían en gran medida a formar ciudadanos más críticos, que comprendan la importancia de la neutralidad en los cargos públicos y el impacto que tiene el uso indebido de recursos del Estado para fines políticos.

En consecuencia, es necesario cambiar la forma en que se practica el proselitismo político en el país. En lugar de centrarse en personalismos o en la descalificación de oponentes, el proselitismo debería estar orientado al debate público sobre ideas y soluciones a los problemas del país. Para fomentar este enfoque, es factible la planificación y ejecución de debates reales y obligatorios de candidatos locales y nacionales, garantizando un espacio donde la ciudadanía pueda conocer de manera objetiva las propuestas. Asimismo, los medios de comunicación y las redes sociales deben cumplir un rol más activo en la difusión de propuestas, evitando la desinformación y propaganda vacía.

Finalmente, para promover un proselitismo ético y fortalecer la democracia en Ecuador, es indispensable fortalecer la institucionalidad perdida, fomentar una ciudadanía educada y crítica, y establecer mecanismos de control rigurosos que aseguren la transparencia en el ejercicio político. Estas soluciones no solo permitirán limitar el proselitismo indebido, sino que contribuirán a construir una democracia más inclusiva, participativa y orientada al bien común.

REFERENCIAS

- Ackerman, John. *Autonomía y Democracia. El Desafío de las Instituciones de Control*. Ciudad de México: Siglo XXI, 2017.
- Alcántara, Manuel. *Sistemas Políticos y Gestión Pública en América Latina*. Madrid: Editorial Complutense, 2011.
- Ayala Mora, Enrique. *Historia de la Revolución Ecuatoriana*. Quito: Editorial Universitaria, 1990.
- Bautista, Óscar. “Los códigos éticos en el marco de las administraciones públicas contemporáneas: valores para un buen gobierno”. *Revista De Las Cortes Generales*, No. 65 (2005): 123-54. <https://revista.cortesgenerales.es/rcg/article/view/464>.
- Bovens, Mark. *The Politics of Public Accountability*. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- Carrera, Franks. “La Participación Ciudadana y Control Social en Ecuador”. *Unianandes Episteme: Revista de Ciencia, Tecnología e Innovación 2*, No. 1. (2015): 47-65. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6756387.pdf>.
- Centro de Estudios de Opinión Pública. “Confianza Ciudadana en el CPCCS”. *Informe de Resultados*. Guayaquil: Universidad de Guayaquil, 2022.
- Dahl, Robert. *Who Governs? Democracy and Power in an American City*. New Haven: Yale University Press, 1961.
- Evans, Richard. *The Coming of the Third Reich*. York: Penguin, 2003.
- Habermas, Jürgen. *The Structural Transformation of the Public Sphere*. Cambridge: MIT Press, 1989.
- Kettl, David. *The Transformation of Governance. Public Administration for Twenty-First Century America*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2015.
- Navarro, Marysa. *Perón and the Enigmas of Argentina*. New York: W.W. Norton, 2002.
- Nino, Carlos. *La Ética de la Función Pública*. Madrid: Marcial Pons, 2005.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). *Integrity Framework for Public Officials*. París: OCDE Publishing, 2020.
- Payne, Stanley. *A History of Fascism, 1914-1945*. Madison: University of Wisconsin Press, 1995.
- Penfold, Michael. *Clientelism, Populism, and Democratic Accountability. The Case of Venezuela*. Washington D.C.: Brookings Institution, 2009.
- Peña, Marco. *Participación Ciudadana y Democracia en América Latina*. Bogotá: Editorial Universidad Nacional, 2017.
- Perry James y Annie Hondeghe. *Ethics in Public Administration*. New York: Routledge, 2014.
- Raftopoulos, Brian. *The Hard Road to Reform. The Politics of Zimbabwe's Global Political Agreement*. Harare: Weaver Press, 2013.
- Robaina Natalie et al., Las tecnologías digitales y los procesos de participación ciudadana (Uruguay: Universidad de la República de Uruguay, 2023).
- Rubio, Santiago. Nuda política: Participación, democracia y conflictos Ecuador 2009-2012. Quito: FES-ILDIS, FLACSO-Ecuador, 2013.
- Samaniego, Delia y Diego Bonilla. “Análisis de la Evolución del Derecho Constitucional en Ecuador: Implicaciones para el Desarrollo Democrático”. *Revista Científica Zambos 3*, No. 3 (2024): 1-14. <https://revistaczambos.utelvtsd.edu.ec/index.php/home/article/view/53>.
- Sierra Toncel, Wilmar, Ángela Ortiz Rojas, Marelis Alvarado Mejía y Olivia Rangel Luquez. “Marketing político y redes sociales: herramientas para el proselitismo en regiones en conflicto”. *Económicas CUC 35*, No. 2 (2014):119-31. <https://repositorio.cuc.edu.co/server/api/core/bitstreams/5341f64b-58e4-4f3b-b45d-6485eelfd491/content>.

- Valenzuela, Arturo. "Chile After Pinochet: Democracy Restored". *Journal of Democracy* 1, No. 2 (1990): 3-12. <https://www.journalofdemocracy.org/articles/chile-after-pinochet-democracy-restored/>.
- Vilas, Carlos. *Clientelismo Político y Administración Pública en América Latina*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2012.

REVISTA CAP JURÍDICA CENTRAL



La violación inversa en Ecuador y su exclusión en el COIP; ¿Un crimen sin castigo?

Autora: Gabriela Ortiz Luna¹

Coautores: Adrián Suárez Apolo y Paúl Ocaña Merino ²

RESUMEN: El Código Orgánico Integral Penal (COIP) tipifica a la violación como un atentado contra la libertad sexual mediante diversos factores, entre ellos: violencia, intimidación o incapacidad para oponerse al acto. Sin embargo, no reconoce como un tipo de violación a la “violación inversa” entendida como, la agresión sexual que puede existir de un hombre o mujer hacia cualquier persona, en el sentido de que, se obligara a acceder carnalmente en contra su voluntad a través de amenazas o coerción. Esta omisión genera incertidumbre jurídica y limita el acceso a la justicia de las víctimas, reflejando un sesgo de género que asume que solo el que accede o introduce es culpable del delito de violación, omitiendo al que obligue a otra persona a que le acceda carnalmente. Este estudio analiza las implicaciones jurídicas de esta laguna normativa y la necesidad de reformas legales para garantizar una protección equitativa y en igualdad.

PALABRAS CLAVE: Libertad sexual, impunidad, vulnerabilidad, limitación al acceso a la justicia, tipicidad.

ABSTRACT: El COIP, the ecuadorian criminal law, classifies rape as an attack on sexual freedom through various means, including violence, intimidation, or the inability to resist the act. However, it does not recognize “reverse rape” as a type of rape. This term refers to a situation in which a man (the passive subject) is forced to have sexual intercourse against his will by a man or woman (the active subject), through threats or coercion. This omission generates legal uncertainty and limits victims’ access to justice. It reflects a gender bias that assumes only the person who acquiesces to or initiates the act is guilty of the crime of rape, while ignoring the responsibility of the person who forces another to submit. This study analyzes the legal implications of this regulatory gap and highlights the need for reforms to ensure equal protection under the Ecuadorian criminal justice system.

KEYWORDS: Sexual liberty, impunity, vulnerability, limited access to justice, typicality.

¹ Investigadora con afiliación a la Universidad Internacional del Ecuador, niortizlu@uide.edu.ec, 009-0001-4235-0565.

² Investigadores independientes, paul.ocana@pom-abogados.com, oscarsuapolo1989@gmail.com, 0009-0009-3907-6698 y 0009-0008-1321-7272.

INTRODUCCIÓN

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el delito de violación se encuentra tipificado en el COIP, artículo 171, como un acto que atenta contra la libertad sexual de una persona mediante el uso de violencia, intimidación, amenaza o incapacidad para consentir el acto. La doctrina minoritaria considera que el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual, sin embargo, la doctrina mayoritaria considera que el bien jurídico protegido en este tipo de delito es la libertad sexual, es decir, la libertad de la persona para decidir sobre sus relaciones sexuales. En ese contexto, el profesor Ernesto Albán Gómez explica: “La falta de consentimiento, elemento fundamental para establecer la tipicidad de la violación es la falta de con[s]entimiento o el consentimiento viciado del sujeto pasivo (...)”. “En efecto si al acto ha precedido un consentimiento válido, simplemente no hay delito, pues la conducta en si misma no implica una lesión jurídica que deba ser sancionada por la ley” (sic).³ Sin embargo, la legislación vigente no reconoce de manera expresa como un tipo de violación a la denominada violación inversa, entendida esta como la agresión sexual ejercida por una mujer/hombre como sujetos activos dentro del delito hacia un hombre/ mujer, como sujeto pasivo, cuando éste último se encuentra en una condición de vulnerabilidad que le impida oponerse al acto y sea obligado a acceder carnalmente a ellos.

La falta de regularidad respecto al tema central de este artículo representa un vacío legal, lo cual impide; tanto el reconocimiento como la sanción de estas agresiones. Esta exclusión normativa plantea interrogantes respecto a la equidad en la protección de los derechos de las víctimas, la posibilidad de impunidad para los agresores y la necesidad de reformar el marco jurídico para garantizar una tutela efectiva sin sesgos de género.⁴

Esta ausencia de tipificación clara deja en incertidumbre a las víctimas masculinas y femeninas de agresiones sexuales, limitando su acceso a la justicia y dejando impune este tipo de conductas.⁵ Además, evidencia un sesgo de género en la legislación penal, que presume erróneamente que la violación solo puede ser cometida por quien acceda carnalmente o introduzca dedos u objetos. Dejando de lado la posibilidad de que, en determinadas circunstancias, también existan víctimas cuando estas personas son obligadas o manipuladas para acceder carnalmente.

LA TEORÍA DEL DELITO Y SU APLICACIÓN A LOS DELITOS SEXUALES EN ECUADOR

1. FUNDAMENTOS DE LA TEORÍA DEL DELITO Y ELEMENTOS ESENCIALES QUE INTEGRAN EL DELITO (CONDUCTA TÍPICA, ANTIJURÍDICA Y CULPABLE)

Según Zaffaroni el delito es una acción humana típica, antijurídica, culpable, que se sanciona con una pena de carácter criminal al que se encuentre culpable dentro de la investigación.⁶

3 Albán Gómez, Eduardo, *Manual de derecho penal ecuatoriano*. 2da ed. (Quito: Ediciones Legales, 2009).

4 Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho penal. Parte general* (Buenos Aires: Ediar, 2005).

5 Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*. Tomo II (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2022).

6 Ibid.

Para iniciar el presente artículo tomaré las palabras de Rodríguez “Sin la presencia de todos los elementos del tipo penal: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, ya no existe un delito”.⁷ En ese sentido, varios doctrinarios concuerdan que para que podamos hablar de delitos como tal, es importante que la acción u omisión sea de carácter típico, antijurídico y culpable, es decir, debe cumplir con ciertos elementos que los explicaremos a continuación de forma más detallada:

1.1. Conducta (Acción u omisión)

El derecho penal ecuatoriano es un derecho de acto, es decir, que lo que debe sancionarse como tal son las conductas humanas, más no cualidades o calidades del sujeto, en ese sentido entendemos que, el Derecho Penal sanciona actos, no actitudes.

La acción, según Roxin, “Es una conducta humana significativa en el mundo exterior conforme a una imputación de un suceso a alguien, como resultado de la valoración del contenido de su conducta de hacer o no hacer”.⁸

En ese sentido, es importante mencionar que, no tiene que ser cualquier acción la considerada como delito, en palabras del profesor Jakobs, diríamos que solo las conductas que generan un riesgo no permitido por el derecho penal, son susceptibles de castigo alguno. Entonces podríamos decir que existen conductas permitidas y aceptadas por la sociedad, como, por ejemplo: “María corre en las mañanas”, las cuales son totalmente irrelevantes para el derecho penal, y ahí es donde nos preguntaremos; ¿qué es un acto penalmente relevante? Aquel que modifique las condiciones exteriores del mundo y por ello sea merecedor de la observación penal, por ejemplo: disparar y matar.⁹

En esa misma línea de ideas, Zaffaroni explica que la conducta debe contar con ciertos elementos como:

- Voluntad: Plena conciencia de lo que el sujeto activo pretende realizar.
- Actividad: Actividad humana que se realiza con un objetivo.
- Resultado: Consecuencia de la actividad que se realizó cumpliendo el sujeto activo el objetivo deseado.¹⁰

Así también, Agudelo Betancur, comparte con Zaffaroni, cuando explica que la conducta contendrá una “manifestación de la voluntad”, resultado y un nexo causal entre estos dos. Este concepto, también es compartido por Roxin cuando indica que la acción es definida como un movimiento corporal voluntario que modifica el mundo exterior o afecta un bien jurídico protegido; y la omisión como la ausencia de una acción, es decir, no hacer nada frente a una situación en específico o ejecutar una acción distinta a la que debía ejecutarse y para ello es importante siempre preguntarse; ¿qué acción debía ejecutar y no la ejecute?¹¹

Por otro lado, es relevante mencionar que también se puede generar una conducta pasiva mediante la omisión, es decir, no realizando una conducta teniendo la obligación de realizar. Así el COIP, en su artículo 23, cuando se refiere a la comisión por omisión determina que “(...) no impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo equivale a ocasionarlo”.¹² En ese sentido, entenderíamos que el no evitar

⁷ Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*.

⁸ Roxin, Claus, *Derecho penal: Parte general. Tomo I* (Madrid: Civitas, 2000), 45.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho penal*; Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*.

¹¹ Roxin, Claus, *Derecho penal*.

¹² Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal del Ecuador*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014, art. 23.

que se ocasione un resultado lesivo a un bien jurídico protegido, se convertiría en delito. Un ejemplo de ello dentro del mundo penal, es el del salvavidas que omite rescatar a un niño que ve que se ahoga en la piscina, al encontrarse con una posición de garante y omitir rescatarlo estaría concurriendo en un delito.¹³

Después de todo lo mencionado podríamos decir que la acción es una exteriorización de la voluntad, mientras que la omisión consiste en un no hacer una acción esperada y que como tal ese no hacer también genera voluntad y un resultado. Con base en ello, es importante reconocer que con la omisión también se obtienen resultados que lesionan bienes jurídicos protegidos por el derecho penal, como en los delitos comisivos activos.

1.2. Tipicidad

Posterior a percatarnos que la acción u omisión fue consumada, podemos pasar a analizar si dicha acción u omisión es típica. Y en ese sentido, el COIP y la doctrina es clara cuando nos mencionan que para que una conducta constituya delito deberá encontrarse reconocida de forma clara dentro del código correspondiente, además de que se debe encontrar prevista una pena para dicha acción. Por lo tanto, podemos decir que: sin ley previa no existirá delito respetando a totalidad el principio de legalidad.¹⁴

El artículo 25 del COIP determina lo siguiente: “Tipicidad: Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes”.¹⁵ Por ejemplo, en nuestro ordenamiento sabemos que por matar una persona podríamos recibir una pena de reclusión y, de igual forma, sabemos que por salir a correr no estaremos sancionados. En ese sentido, entendamos como conducta típica sin más a la conducta sancionada por la normativa penal.

Si una conducta no se encuentra reconocida en el marco normativo correspondiente, sabremos que no estamos hablando de un delito.¹⁶

Es importante conocer que el tipo penal cuenta con ciertos elementos, si faltare cualquiera de estos no existiría tipicidad.¹⁷ Y los mismos lo detallaremos y explicaremos a continuación.

Un tipo penal se encuentra conformado por cuatro categorías según la dogmática:

- a. **Bien jurídico protegido:** Es aquel bien al que presuntamente se protege. Como lo mencionamos con anterioridad, todo tipo penal debe proteger un bien jurídico, como en el tipo penal de asesinato vemos que el bien jurídico que se protege es “la vida”, o en el tipo penal de violación protegemos el bien jurídico “libertad sexual”. Los bienes jurídicos pueden ser de carácter individual (vida, libertad sexual) de carácter colectivo (medio ambiente, salud pública) o a su vez de carácter material (patrimonio) o inmaterial (honor). Con lo mencionado y ejemplificado podríamos definir al bien jurídico como todo valor normativamente estimado como digno merecedor de protección jurídica o como nos lo define el jurista Cobo del Rosal: “el bien jurídico es todo valor de la vida humana protegido por el derecho”.
- b. **Verbo rector:** Es aquella conducta típica (acción u omisión) que debe existir de forma indispensable para que exista un delito. Ejemplo; matar, robar, sustraer.

¹³ Albán Gómez, Eduardo, *Manual de derecho penal ecuatoriano*.

¹⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho penal*.

¹⁵ *Ibíd.*, art. 25.

¹⁶ Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*.

¹⁷ Albán Gómez, Eduardo, *Manual de derecho penal ecuatoriano*.

En ese sentido, es importante mencionar que en ocasiones el ordenamiento no solamente usa una palabra en específico para denominar la conducta, a veces también frases como: “acceso carnal o de dedos u objetos”, “faltar a la verdad”. No está utilizando una palabra sino una frase en concreto.¹⁸ El verbo rector es demasiado importante dentro del presente estudio, puesto que, el verbo rector es el elemento que se analizará tal cual su acción se exige, es decir, tal como está descrito en el COIP. No se podrá interpretar o analizar más allá, el mismo se estudiará tal cual su descripción al Código.¹⁹ El artículo 13 del COIP nos establece ciertas reglas de interpretación, entre ellas se menciona el hecho de que los tipos penales y penas deberán interpretarse de forma estricta, respetando tal cual el sentido literal de la norma.²⁰

- c. **Elemento objetivo (normativo, valorativo, descriptivo):** El elemento objetivo contiene los elementos normativos y descriptivos del tipo penal, es decir, el cómo se ejecuta el verbo rector o, en pocas palabras, determina lo que se necesita para que el tipo penal se configure pese a que el verbo rector sea ejecutado.²¹ Como por ejemplo, en el tipo penal violación, no se sanciona la relación sexual, sino que la misma sea usando violencia, es decir, que dicha conducta sea ejecutada en contra de la voluntad. En ocasiones dentro del marco normativo podemos encontrar el mismo verbo rector en varios tipos penales, lo que los diferencia uno de otro es su elemento objetivo (la descripción expresa o tácita de cómo se ha de ejecutar el verbo rector para que sea típico).²²
- d. **Elemento subjetivo:** Este se refiere a la intencionalidad que tiene el sujeto activo de ejecutar la conducta, en otras palabras, ¿actuó con intención o sin ella? Esta dimensión subjetiva del delito se encuentra regulada en el COIP, particularmente en el artículo 26 (dolo) y el 27 (culpa).²³
 - **Dolo:** la persona que conociendo los elementos objetivos del tipo penal lo ejecuta voluntariamente. El dolo es la suma de dos elementos en este caso inseparables (el conocimiento y la voluntad). Yo, conozco a lo que me enfrento y tengo la voluntad de hacerlo, yo quiero hacerlo.²⁴
 - **Culpa:** Como lo menciona Felipe Rodríguez en su libro *Teoría del delito* tomo II, la culpa o la imprudencia; jurídicamente son sinónimos, ya que, la culpa tendrá su sustento en la infracción al deber objetivo de cuidado.²⁵ La persona que infringe un deber objetivo de cuidado que de forma personal le correspondía y gracias a ello hay un resultado dañoso; para poder identificar si es culposo debemos preguntarnos; ¿se puede lesionar sin la intención de hacerlo? Y la verdad es que si, el bien jurídico protegido vida puede ser lesionado, ya sea porque estaba manejando y no tuve el suficiente cuidado y me distraje, entre otros ejemplos.²⁶ Como tal es importante mencionar que; hay delitos que pueden ser cometidos con dolo y otros que no. Un ejemplo de ellos es la violación, puesto que, a nadie se le ocurriría de forma accidental forzar a tener relaciones a una mujer. Es prácticamente ilógico. Pero si

18 Ibid.

19 Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho penal*.

20 Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal del Ecuador*, art. 13.

21 Roxin, Claus, *Derecho penal*.

22 Albán Gómez, Eduardo, *Manual de derecho penal ecuatoriano*.

23 Ibid., arts. 26 y 27.

24 Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*.

25 Ibid.

26 Ibid.

podríamos hablar de un homicidio culposo, en donde por ejemplo atropellé a alguien porque me distraje con el teléfono, pero no tenía la intención de hacer eso.²⁷ Para finalizar este apartado de la culpa hay que mencionar que dentro de la misma existe la culpa consciente y la culpa inconsciente. Y lo más práctico para diferenciarlas es poner ejemplos.

- **Culpa consciente:** Raúl tiene una entrevista de trabajo y está llegando tarde a la misma, decide de manera deliberada manejar a alta velocidad. Debido a ello impacta a un coche y dicha persona que chocó queda tetrapléjica. ¿Raúl era consciente que al manejar a esa velocidad estaría infringiendo la ley de tránsito y corría riesgo de que suceda un accidente? La respuesta es sí. En ese sentido, Raúl respondería por lesiones permanentes culposas.²⁸
- **Culpa inconsciente:** La culpa inconsciente por otro lado es la que genera un daño, pero el autor desconoce totalmente el peligro que genera la acción que va a ejecutar. Lo que mejor calza dentro de esto es la palabra “imprudencia”. Yo podía prevenir que algo suceda, pero decidí ignorarlo.²⁹ Posterior a lo mencionado también encontramos dos puntos a analizar sumamente importantes que deben cumplirse si o si y son: el sujeto activo y el sujeto pasivo. Estos generalmente son discutidos fuera de la tipicidad, sin embargo, algo que si es indiscutible es que estos sujetos forman parte del tipo de forma impredecible, a tal grado que, la calidad de los sujetos es de carácter determinante en casi un cuarto de los tipos penales para que un delito sea típico o atípico. En ese sentido, explicaremos de forma breve lo mencionado.

e. Sujetos del delito

- **Sujeto activo indeterminado:** Es aquel que no tiene una calidad estipulada dentro de la normativa, este sujeto activo está reconocido en los delitos comunes, por ejemplo, cuando abrimos el COIP encontramos: “La persona que...” como tal no hay una denominación específica, podría ser cualquier persona que ejecuta la conducta típica.
- **Sujeto activo calificado:** Este, por otro lado, se encuentra reconocido dentro de los delitos especiales, aquellos en donde el sujeto activo ya tiene una calificación dentro de la normativa como por ejemplo: “Estupro. -La persona mayor de 18 años...”. Ya estaríamos hablando de que hay una calificación, ahora podría ser cualquier persona, si, siempre y cuando sea mayor de 18 años, así ya tenemos descrita una cualidad del sujeto activo como tal.
- **Sujeto pasivo:** Normalmente el mismo se encuentra estipulado dentro de la normativa como “otra...”, es decir, se refiere a la persona a la que sufre la lesión del bien jurídico de cualquier delito que se busca imputar.³⁰ Como tal, algo importante a mencionar es que no siempre una persona será el sujeto pasivo, pueden ser colectivos o incluso el estado. En este caso, efectivamente las personas jurídicas si pueden ser sujeto pasivo de un delito a diferencia del sujeto activo en el que hay un debate amplio, pero se llega a la conclusión general que no pueden ser sujeto activo.

²⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho penal*.

²⁸ Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*.

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ Roxin, Claus, *Derecho penal*.

1.3. Antijuridicidad

Hablamos de antijuridicidad cuando el acto cometido es una acción contraria a la legislación, la cual pone en riesgo un bien jurídico protegido. Para que una conducta como tal sea un delito, no basta, únicamente, con que ocurra, sino que a su vez debe ir en contra de derecho y no estar justificada. En ese sentido, es importante describir la antijuridicidad formal y material.

- Antijuridicidad formal: Significa que la conducta se encuentra prohibida de forma expresa por la ley. Es decir, el hecho está tipificado como delito en la norma penal.
- Antijuridicidad material: Esta va más allá del texto legal. En ella se analiza si la conducta realmente afectó un bien jurídico protegido y si merece ser castigada. Dentro de la antijuridicidad material tiene que existir un daño real que se entrelace con la conducta.

1.4. Culpabilidad.

Este apartado a lo que hace referencia es a que el delito cometido debe ser predispuesto al autor del mismo, este no será transmisible en ninguna circunstancia. Dentro de nuestra normativa, en dicho caso el COIP determina que: “para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conductual”. En ese sentido, podemos concluir que en los casos de error de prohibición invencible y trastorno mental, debidamente probados, no podrá existir responsabilidad penal. Es importante mencionar que la única persona que puede determinar la culpabilidad de otra es el juez encargado del caso, según las pruebas valoradas dentro del proceso, esta culpabilidad que determine el juez debe ser motivada y justificada.³¹

Ahora bien, después de haber tenido una explicación respecto a la teoría del delito podemos empezar el estudio del objeto del presente artículo. En primer lugar, hablaré respecto al delito de violación según el COIP.

2. EL DELITO DE VIOLACIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Dentro de la sección de delitos contra la integridad sexual del COIP, consagrada en la sección cuarta del marco normativo mencionado con anterioridad, en el artículo 171 encontramos *la violación*, en donde se advierte la lesión sobre el bien jurídico protegido denominado “libertad sexual” y; entendemos como libertad sexual a esa libertad personal de decidir sobre el manejo de nuestras relaciones sexuales.³²

El COIP de forma textual nos establece respecto a la violación lo siguiente:

“Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete, será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos (...)”.³³

³¹ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal del Ecuador*, art. 34.

³² Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 66

³³ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal del Ecuador*, art. 171.

Respecto a lo citado podemos darnos cuenta que el texto normativo es claro al determinar que en primera instancia violación será “la introducción total o parcial del miembro viril (...)”, aislando la posibilidad de que este delito pueda ser ejecutado por una mujer, dado que, la misma no está en capacidad de introducir un pene, ya que, biológicamente no es posible. Sin embargo, en el segundo párrafo de la norma, el legislador ya brinda una posibilidad de que las mujeres también sean sujetos activos del delito, pues establece que también será violación “(...) la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo (...)”.

Evidentemente, la mujer si podría introducir objetos u dedos en el ano del hombre y ser sujeto activo en este delito. Pero, ¿qué ocurre si la mujer obliga al hombre a introducir su propio miembro viril en ella? ¿Sería considerado violación el hecho de que la mujer obligue a que la accedan? Estas son las interrogantes que se estudiarán en el presente artículo.³⁴

El problema a identificarse en el texto normativo es que el legislador sanciona el hecho de que una persona obligue a otra a que se deje acceder, dejando de lado el sancionar que una persona obligue a otra a que le accedan, podemos identificar que el problema está en el verbo rector “acceder”, debido a que gracias a ello el delito de violación se limita al que acceda y no sanciona al que obligue a que le accedan carnalmente.³⁵

Como es de conocimiento dentro del delito sexual lo que se sanciona no es que se consuma una relación sexual, sino el que esa relación sexual consumida haya sido sin consentimiento de una de las partes. En ese sentido, si un hombre es sometido por una mujer, ¿no estamos hablando de una relación sexual no consentida? Y en ese sentido, al ser una relación sexual no consentida, ¿acaso no estamos hablando de violación?.³⁶

2.1. EXPLICACIÓN DE: CONDUCTA TÍPICA, VERBO RECTOR, PARTE SUBJETIVA Y OBJETIVA DEL TIPO PENAL

Para un mejor entendimiento del tipo penal violación es importante entender de forma adecuada los elementos que integran la tipicidad del delito, es decir, los sujetos, la falta de consentimiento y el elemento subjetivo del tipo penal, objeto del presente estudio.³⁷

2.1.1. Sujeto Activo

Al leer el Código como tal podemos darnos cuenta que al no establecerse ninguna condición o calidad que deba reunir el sujeto activo, quien cometa el delito de violación podría ser tanto un hombre como una mujer. Anteriormente, existía un debate amplio respecto a que el único sujeto activo del delito podría ser un hombre. Sin embargo, después de la reforma al Código Orgánico Integral Penal donde se agrega el término “introducir” refiriéndose a objetos, dedos, etc. abrió la posibilidad de que una mujer también pueda cometer el presente delito.³⁸ Pese a que ya hay ese reconocimiento respecto a que tanto el hombre como la mujer pueden cometer el delito de violación, no

³⁴ Albán Gómez, Eduardo, *Manual de derecho penal ecuatoriano*.

³⁵ Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*.

³⁶ Ibíd.

³⁷ Albán Gómez, Eduardo, *Manual de derecho penal ecuatoriano*.

³⁸ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal del Ecuador*, art. 171; Caruso, Miguel Víctor, *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2006).

quita el hecho de que la violación inversa reconocida como el acto de obligar a otro a que me acceda carnalmente no se encuentra reconocida como un tipo de violación.

2.1.2. Sujeto Pasivo

Cuando nos remitimos a la normativa podemos darnos cuenta que de igual forma es clara la norma al expresar: “cualquier persona de cualquier sexo”. En ese sentido, podemos concluir que el sujeto pasivo no necesitará de ninguna cualidad en concreto, ni de un estado civil, ni edad ni otras características personales. Más bien algunas condiciones pueden llegar a constituir agravantes en el delito de violación.³⁹

2.1.3. La falta de consentimiento

El consentimiento es fundamental para determinar cuándo una relación sexual se convierte en delito. No se sanciona el acto sexual en sí, sino el hecho de que ocurra sin la voluntad libre de la otra persona. Es decir, el delito se configura cuando no existe un consentimiento válido o este ha sido forzado o manipulado. Según el jurista Pérez, para que se configure la violación deben concurrir tres elementos: una conducta sexual, el uso de violencia o intimidación y, principalmente, la ausencia de consentimiento por parte de la víctima.⁴⁰

De forma general conocemos que los delitos de la sección cuarta de nuestro Código son dolosos. En pocas palabras, es que el sujeto activo actúa y comete el delito siendo consciente de lo que hace y en las condiciones en las que lo hace, ya sea forzando al sujeto pasivo, sometiéndolo o manipulándolo. En ese sentido, es importante reconocer que la existencia del dolo, como elemento subjetivo, es imprescindible para el delito de violación. Evidentemente, sin dejar de lado que podrían existir casos de error, ya sea de prohibición o de tipo en donde se podría afectar esa existencia de dolo.⁴¹ Mismos que explicaré de forma breve a continuación.

2.1.3.1 Error de prohibición

Si el sujeto activo desconoce que está cometiendo un delito. En este error el sujeto conoce y quiere realizar la conducta, pero desconoce sobre su ilegalidad o prohibición.⁴²

2.1.3.2 Error de tipo

Para comprender mejor esta situación, pensemos en el siguiente ejemplo: si el sujeto activo cree que la otra persona tiene más de 14 años, ya sea por su apariencia física o porque así se lo manifestó, asume erróneamente que el consentimiento es válido. Este tipo de equivocación corresponde a un error sobre los elementos objetivos del tipo penal.⁴³

En estos casos, se observa que el sujeto activo no actuó con el dolo específico que exige el tipo penal, es decir, no tuvo la intención consciente de mantener una relación

³⁹ Albán Gómez, Eduardo, *Manual de derecho penal ecuatoriano*.

⁴⁰ Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*.

⁴¹ Roxin, Claus, *Derecho penal*.

⁴² Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal del Ecuador*, art. 34.

⁴³ Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*.

sexual sin consentimiento. El acto ocurrió por un error, no por voluntad directa de transgredir la norma.

Cuando se trata de un error de prohibición, el artículo 34 del COIP establece que una persona solo puede ser penalmente responsable si es imputable y conoce la ilegalidad de su conducta. En cambio, si se trata de un error de tipo, corresponderá al juez determinar, con base en la investigación, si hubo o no dolo.⁴⁴ Una vez analizada la teoría del delito y los elementos que configuran el tipo penal de violación, es pertinente abordar el eje central de este trabajo: la violación inversa.

LA VIOLACIÓN INVERSA Y SU AUSENCIA EN EL COIP ECUATORIANO

Para empezar con el análisis objeto del presente estudio, la primera pregunta que debemos realizarnos al respecto es ¿a qué nos referimos al hablar de violación inversa? En ese sentido, entendemos como violación inversa cuando una persona, sea hombre o mujer, obliga a que se le acceda carnalmente sin su consentimiento, ya sea por medio de sustancias que lo hagan encontrarse en estado de vulnerabilidad (viagra, algún tipo de droga) u obligándolo mediante violencia física.

El delito de violación inversa es reconocido como aquel que comete una mujer/hombre sobre otro hombre, que se le obliga, utilizando amenazas, intimidación u otros métodos a accederle carnalmente de forma contraria a su voluntad.⁴⁵ Es importante dejar claro que tanto sujeto activo como sujeto pasivo puede ser cualquier persona de cualquier sexo o identidad de género.

El autor Luis Galeas en su libro nos explica:

“Una mujer mediante el empleo de la violencia física por si o acompañada por otra mujer, dominen al sujeto pasivo y realicen maniobras sobre su miembro viril y una vez obtenida la erección una de ellas se introduzca en la vagina o en la boca”, en ese sentido, es indiscutible el hecho de que la mujer u otro hombre podría usar maniobras sobre el miembro viril de otro hombre para que este se erecte y así hacer que se le acceda.⁴⁶

En tiempos pasados, se decía que únicamente los hombres podían ser sujetos activos en un delito de violación. Sin embargo, posterior a la reforma del COIP se dio paso a que también pueda cometer el delito una mujer con la introducción de dedos u otros objetos. Sin embargo, no se ha hecho el análisis respecto a la violación inversa, pues ¿qué pasa si me obligan a que le acceda?, ¿estamos frente a un delito?, ¿el acceder carnalmente con dedos u otros objetos sin consentimiento es violación, pero el que me obliguen a acceder a otra persona es violación también?⁴⁷

De forma general podríamos entender que al decir la palabra “introducir” únicamente se refiere a la conducta activa de quien efectúa la función penetradora de miembro viril u objetos hacia alguien, dejando de lado la posibilidad de abuso hacia una persona que le obliguen a introducir.⁴⁸

En el Ecuador, esta figura no está regulada actualmente. Incluso, muchos profesionales del derecho no conocen el término o lo entienden de forma incorrecta debido

⁴⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho penal*.

⁴⁵ Galeas, Ariel, *Delitos sexuales* (Quito: Jurídica del Ecuador, 2010).

⁴⁶ *Ibíd.*, 77.

⁴⁷ Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*.

⁴⁸ Galeas, Ariel, *Delitos sexuales*.

a su escasa presencia en la doctrina penal nacional. No obstante, autores como Felipe Rodríguez Moreno y Ernesto Albán Gómez han reconocido que existen vacíos en la protección jurídica cuando se ignoran ciertas modalidades de violencia sexual.⁴⁹ En palabras de Galeas:

La violación inversa no es más que la mujer haciéndole acceder a un hombre contra su voluntad mediante el empleo de fuerza física, amenaza o intimidación, o como tal en ausencia de su voluntad cuando se encuentra privado de la razón.⁵⁰

Por tanto, puede afirmarse que la violación inversa consiste en forzar a un hombre a realizar un acceso carnal, anulando su consentimiento mediante diversos medios físicos o psicológicos. Aunque no se reconoce expresamente en la legislación ecuatoriana, esta conducta afecta los mismos bienes jurídicos protegidos por el delito de violación tradicional: integridad, autodeterminación y libertad de la sexualidad.

En una sociedad cada vez más consciente de la diversidad de dinámicas de violencia sexual, es innegable que tanto mujeres como hombres pueden ser sujetos activos de este tipo de agresión, recurriendo a medios como la administración de viagra o el uso de la fuerza física. Estas conductas deben ser reconocidas jurídicamente para evitar que los agresores queden en la impunidad simplemente por una omisión legislativa que responde a estereotipos de género superados.⁵¹

EJEMPLO DEL CASO:

Imaginemos un escenario en el cual una mujer o un hombre inmoviliza a un varón, atándolo de pies y manos. Luego, mediante estímulos físicos y el uso de sustancias como viagra, consigue provocarle una erección. En ese estado de absoluta indefensión, el hombre no puede resistirse a que la mujer se siente sobre él e introduzca su aparato genital sobre el de su agresora. A pesar de que hubo una relación sexual, es evidente que esta no fue por voluntad propia del hombre, sino por una situación de coerción total que anuló cualquier posibilidad de oposición.

Este tipo de comportamiento, en el que se instrumentaliza el cuerpo del varón para forzarlo a mantener una relación sexual, constituye una grave vulneración a su libertad sexual. Sin embargo, el COIP ecuatoriano no contempla este tipo de agresión dentro de la figura penal de violación, debido a que el artículo 171 únicamente sanciona al sujeto que “introduce” el miembro viril, dedos u objetos, pero no a quien obliga a que otro lo penetre.⁵²

En el derecho penal, lo determinante no es la forma en la que se produce el acto sexual, sino la ausencia de consentimiento real y libre. En este sentido, si una persona es forzada a participar en un acto sexual sin quererlo, se configura una agresión sexual, aunque no se cumpla el esquema tradicional de que alguien penetre a otro. Como advierte Rodríguez, el consentimiento viciado invalida la legitimidad del acto, y, por tanto, lo transforma en una conducta punible.⁵³

No obstante, la falta de regulación expresa, deja a estas víctimas desprotegidas. El principio de legalidad penal, recogido en el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine*

49 Rodríguez, Felipe, Teoría del delito; Albán Gómez, Eduardo, *Manual de derecho penal ecuatoriano*.

50 Galeas, Ariel, *Delitos sexuales*, 79.

51 Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*; Galeas, Ariel, *Delitos sexuales*.

52 Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal del Ecuador*, art. 171.

53 Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*.

lege, impide castigar conductas no tipificadas previamente por la ley.⁵⁴ Esto significa que, aunque los hechos revelen una agresión sexual clara, no puede iniciarse un proceso penal por violación, ya que, esa conducta no está prevista en el actual COIP.

Esta laguna legal permite que situaciones gravemente lesivas de derechos humanos queden impunes. Lo que demuestra la urgencia de reformar la legislación penal para reconocer todas las formas de violencia sexual, sin importar quién ejerce la conducta o cómo se manifiesta.⁵⁵

4. EL DELITO DE VIOLACIÓN INVERSA NO CONTEMPLADO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Si el legislador no incorpora este tipo de delito dentro del ordenamiento, gracias a la explicación previa de teoría del delito, entenderíamos que como tal no sería delito dicha conducta dejando en impunidad varios casos al ser una conducta atípica.⁵⁶

Para la jurista María Viviana Caruso, en el delito por violación, el sujeto activo puede ser hombre o mujer y hace referencia en el hecho de que, en la realidad actual del mundo, ya no es necesario sostener la opinión de que “solo el hombre puede obligar a la mujer a tener relaciones sexuales”, en la realidad actual la mujer u otro hombre puede obligar a otro hombre a que le acceda carnalmente y lo penetre, si bien son casos difíciles de verificar son casos que no son salidos de la realidad, y en Ecuador; debido a que hay este vacío legal varios casos se quedan en la impunidad.⁵⁷

Con base en todo lo mencionado, es indiscutible el hecho de que la violación inversa es un tema de trascendencia social, un tema que no puede ser dejado de tomar en cuenta, y que en la realidad social en la que vivimos actualmente ninguna persona puede estar exenta de que le suceda.⁵⁸

Los derechos que pudimos identificar como violentados dentro de este delito en primera instancia es; el derecho a la libertad sexual, es decir, el hecho de que las personas deben decidir sobre su vida sexual y en una segunda instancia podemos ver violentado el derecho a la igualdad, haciendo referencia a que el bien jurídico violentado que es la libertad sexual debe ser protegido de igual forma para ambos géneros sin importar la situación ni las circunstancias en las que sucede el acto.⁵⁹

Gracias a la Constitución de la República del Ecuador sabemos que, el Estado es quien debe tomar todas las medidas necesarias para prevenir y sancionar todo tipo de delito ocasionado en contra de cualquier persona sin importar su condición ni el modo en el cual el delito se ejecute. Sin embargo, el que se encuentre redactada una norma en tal sentido que no se reconoce este tipo de violación, en donde la mujer obligue a hacerse a acceder, es una falta.⁶⁰

54 Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho penal*.

55 Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal* (Madrid: Trotta, 2006).

56 Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho penal*; Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*.

57 Caruso, Miguel Víctor, *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*.

58 Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*.

59 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 66.

60 *Ibíd.*, arts. 3 y 11.

4.1. El bien jurídico protegido

Dentro del delito de violación nos encontramos con 3 bienes jurídicos que se encuentran protegidos: indemnidad sexual, integridad sexual y libertad sexual. El principal bien jurídico protegido cuando hablamos de un delito de violación es la “libertad sexual”, mismo que se encuentra consagrado en el artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador y hace referencia a que todas las personas sin distinción tienen derecho a tomar cualquier decisión sobre su sexualidad, en ese sentido, se hace referencia a con quien tener o no relaciones sexuales.

Si una persona utiliza algún tipo de sustancia con el objetivo de abusar de otra anulando esa capacidad de decisión consciente, respecto a esa relación sexual. En ese sentido, podemos decir que, en el caso de violación inversa de igual modo, el bien jurídico que se vería violentado de forma directa es la libertad sexual, debido a que si un hombre es obligado a realizar una penetración a otra persona se está atentando contra su decisión de con quien sí y con quien no quiere tener una relación sexual.⁶¹

En ambos tipos de violación atentamos contra un mismo bien jurídico protegido, teniendo en cuenta que en ambos casos la voluntariedad se ve afectada, por ende la libertad de decidir si quiere o no tener la relación se ve atacada de forma directa.

Ahora, con base en lo mencionado según el aforismo “*nullum crimen sine lege*” sin ley no hay delito. Podemos decir que el COIP del Ecuador impide que sea sancionada la conducta estudiada pues al no encontrarse tipificada esta modalidad de violación es imposible hacer responsable a alguien porque obligue a otra persona a que la acceda carnalmente.

En la actualidad es importante reconocer el grave vacío legal que tiene la normativa respecto a esta modalidad de violación, pues el código sanciona el acceso no consentido ya sea carnalmente, con objetos o dedos, pero no sanciona el “hacerse acceder involuntariamente”. Al incorporar lo mencionado dentro de nuestro código estaríamos admitiendo otras formas del delito de violación.⁶²

5. COMPARACIÓN CON LEGISLACIÓN DE COSTA RICA Y ARGENTINA QUIEN, SI PREVÉ LA VIOLACIÓN INVERSA

En medio del estudio pudimos identificar que varios países no descartan la posibilidad de violación inversa, entre ellos, Argentina y Costa Rica, quienes reconocen el hecho de que una mujer/hombre pueda obligar a que se le acceda carnalmente y ello constituiría violación.⁶³ Como tal, dentro de este proyecto decidí comparar con Argentina y Costa Rica, debido a que ambos son países latinoamericanos, al mismo margen que Ecuador, con las mismas condiciones y similares sociedades.

⁶¹ Rodríguez, Felipe, *Teoría del delito*.

⁶² Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho penal*.

⁶³ *Ibíd.*

6. ANÁLISIS COMPARATIVO INTERNACIONAL

6.1. Legislación Argentina

En Argentina, dentro de su Código Penal Art. 119 encontramos reconocido el delito de violación, mismo que se encuentra tipificado de la siguiente manera en su parte pertinente:

(...) “Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando, ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción. La pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima⁶⁴ (sic).

Además de lo mencionado con anterioridad, el Código Penal Argentino también incorpora lo siguiente:

(...) Comete el delito tanto el hombre con su pene que acceda vaginalmente a la mujer mediante violencia o intimidación, como la mujer que valiéndose de los mismos medios obligue a que el varón la acceda de igual modo (...).

En ese sentido, es imposible el no reconocer que la normativa prevé la violación inversa, al incorporar el término “hubiere sometimiento sexual” indica y da posibilidad a que la mujer sea el sujeto que mediante mecanismos someta a un hombre a que la penetre sin consentimiento.

6.2. Legislación de Costa Rica

El Código Penal de Costa Rica en su artículo 156 tiene tipificado el delito de violación en su parte pertinente de la siguiente manera: “(...) Será sancionado con pena de prisión de diez a dieciséis años, quien se haga acceder o tenga acceso carnal, por vía oral, anal o vaginal con una persona de cualquier sexo, en los siguientes casos (...)”.⁶⁵

En ese sentido, de igual modo es indiscutible el darnos cuenta, que el Código Penal de Costa Rica, reconoce la violación inversa como delito. Pues es claro cuando menciona “quien se haga acceder”. Dejando claro de este modo que los hombres pueden ser sometidos a violación inversa por otra mujer/hombre que use maniobras sobre el miembro viril.

A partir de un análisis comparativo con las legislaciones de Costa Rica y Argentina, es evidente la urgente necesidad de incluir en la legislación ecuatoriana la tipificación de la violación inversa. Ambos países reconocen claramente que no solo se penaliza el acceso carnal forzado por un agresor, sino también aquellos casos en los que una persona, utilizando violencia, coacción u otros métodos, obliga a otra a llevar a cabo el acto de penetración sin su consentimiento. Esta visión desafía el enfoque tradicional y androcéntrico del delito de violación, permitiendo visibilizar a todas las víctimas, sin importar su sexo o género, y reconociendo las dinámicas de poder, donde el agresor puede inducir la penetración en contra de la voluntad de la víctima.

⁶⁴ Argentina, *Código Penal de la Nación Argentina*. Ley N.º 11.179, 1921, Boletín Oficial de la República Argentina. Texto actualizado con reformas hasta 2025, art. 119.

⁶⁵ Costa Rica, *Código Penal de Costa Rica*. Ley N.º 4573, 4 de mayo de 1970, La Gaceta, 21 de mayo de 1970. Texto actualizado con reformas hasta 2024, art. 156.

En el contexto argentino, el Código Penal en su artículo 119 no solo determina que cualquier individuo puede ser víctima o victimario, sino que también aclara que tanto hombres como mujeres pueden ser los autores del delito.⁶⁶ Al mencionar el “sometimiento sexual gravemente ultrajante” y la posibilidad de que un hombre sea obligado por una mujer a penetrarla mediante violencia, se establece una verdadera inclusión de la violación inversa en sus leyes. Similarmente, el artículo 156 del Código Penal de Costa Rica, al utilizar la expresión “quien se haga acceder”,⁶⁷ contempla claramente la posibilidad de que una persona fuerce a otra a realizar el acceso carnal, incluso cuando no se trata de una penetración clásica, sino de una imposición, para que la víctima acceda con su cuerpo al del agresor.

Por lo tanto, es ineludible que Ecuador avance hacia una reforma integral de su Código Penal, que contemple de manera clara y sin ambigüedades la violencia sexual en todas sus formas, incluyéndose la violación inversa. Esto no solo asegura una mayor equidad jurídica y protección para todas las personas, sino que también cumple con los compromisos internacionales sobre derechos humanos, que exigen legislar de manera adecuada para proteger a todas las víctimas. La correcta redacción sería “Comete violación el que accede y el que se haga acceder...” reconocimiento de este modo ambos actos como un atentado contra la libertad sexual.

7. POSIBLES PRUEBAS PARA DETERMINAR LA VIOLACIÓN INVERSA

En los casos de violación convencional generalmente se cuenta con evidencia física que ayuda a confirmar lo ocurrido, como la presencia de semen o lesiones internas detectables mediante exámenes médicos. Este tipo de pruebas permiten respaldar los testimonios y facilitar el proceso investigativo. Sin embargo, en lo que se conoce como violación inversa, el panorama cambia por completo. Al tratarse de un acto que suele desarrollarse en un entorno íntimo y sin testigos, las posibilidades de obtener pruebas materiales se reducen considerablemente. En estas situaciones, el testimonio de la víctima y los informes psicológicos cobran mayor importancia. Esta dificultad recuerda lo que sucede con el delito de estupro, donde el engaño es complejo de evidenciar con claridad.

Aun así, no se puede decir que sea imposible demostrar una violación inversa. Existen ciertos indicios que pueden servir como soporte para la denuncia, como lesiones en el cuerpo del presunto agredido que puedan indicar resistencia o coacción. También es clave considerar el uso de sustancias que alteren la voluntad, como ciertos fármacos o drogas. En ese caso, un análisis toxicológico podría determinar qué se administró, en qué cantidad y qué efectos provoca. Y cuando no existen daños físicos evidentes, los peritajes psicológicos pueden arrojar resultados reveladores. Así, aunque se trata de un delito difícil de probar, con una investigación adecuada y el uso de diversas herramientas periciales, es posible acercarse a la verdad y lograr que se haga justicia.⁶⁸

⁶⁶ Argentina, *Código Penal de la Nación Argentina*. Ley N.º 11.179, 1921, Boletín Oficial de la República Argentina. Texto actualizado con reformas hasta 2025, art. 119.

⁶⁷ Costa Rica, *Código Penal de Costa Rica*. Ley N.º 4573, 4 de mayo de 1970, La Gaceta, 21 de mayo de 1970. Texto actualizado con reformas hasta 2024, art. 156.

⁶⁸ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Derecho penal*.

AFECTACIONES JURÍDICAS DE LA NO TIPIFICACIÓN DE LA VIOLACIÓN INVERSA EN ECUADOR

1. IMPLICACIONES JURÍDICAS DE LA AUSENCIA DE TIPIFICACIÓN

Como nos menciona Roxin “El derecho penal debe ofrecer un acto jurídico claro y preciso que permita tanto a la acusación como a la defensa ejercer sus derechos procesales de manera equilibrada”.⁶⁹ Debido a la ausencia de tipificación de la violación inversa en el COIP, encontramos diversos principios constitucionales que se ven afectados, como son la seguridad jurídica, principio de legalidad, la tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y, sobre todo, el derecho a la igualdad ante la ley, etc.⁷⁰

1.1. Principio de legalidad

Encontramos reconocido el principio de legalidad en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador misma que nos indica lo siguiente; “*Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal...*” y, a su vez, en tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ese sentido, vemos que el principio de legalidad es un principio que se resume en “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, es decir, no hay delito ni pena sin ley. Lo que hace este principio es garantizar que:

- Solo las conductas descritas de forma expresa en el Código Orgánico Integral Penal serán perseguidas y sancionadas.
- Prohíbe la analogía *in malam partem* que hace referencia a que no se puede aplicar una norma de carácter penal por analogía únicamente para perjudicar al sospechoso.

Con base en lo mencionado podemos decir que, a la actualidad, el COIP contempla el delito de violación, pero el mismo se basa únicamente en un acto de enfoque tradicional al tener como verbo rector el “introducir”, pues el tipo penal se cierra a castigar a la persona que introduzca su pene u objetos, pero no castiga ni prevé una sanción para la persona que obligue a otra a que la acceda. Zaffaroni nos dice; “*Donde no hay tipo penal claro, no puede existir responsabilidad penal*” es por ello que la no tipificación de este delito de violación inversa vulnera el principio de legalidad, ya que, impide que la sociedad sepa que de forma certera que lo que podrían cometer es un delito. Rompiendo de este modo a su vez la garantía de previsibilidad y seguridad jurídica que son garantías propias de un Estado Constitucional de Derecho.

1.2. Principio de seguridad jurídica

La seguridad jurídica la encontramos consagrada en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador y la misma se basa en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas que sean aplicadas por una autoridad competente. En ese sentido, el

⁶⁹ Roxin, Claus, *Derecho penal*.

⁷⁰ *Ibid.*

hecho de que haya una inexistencia de norma que reconozca la violación inversa genera un vacío legal que impide que los jueces actúen con certeza y justicia ante diversos casos. Por ende, debido a ello, se ve afectado de forma directa este principio.

1.3. Tutela judicial efectiva

La tutela judicial efectiva es un principio constitucional de carácter fundamental que lo encontramos reconocido en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador. Este principio garantiza el derecho de las personas a acceder a órganos jurisdiccionales con el fin de proteger sus intereses legítimos o derechos. Vemos que este principio se ve afectado cuando no existe un tipo penal que sancione de forma expresa un acto, en este caso; la violación inversa, esto debido a que las víctimas no podrían acudir al sistema penal solicitando protección o reclamando justicia, ya que, si no está tipificado o reconocido dicho acto como un tipo de violación, de ¿qué delito estamos hablando? Exacto, de ninguno al no estar tipificado. Como menciona De Lucas “no hay tutela judicial efectiva si el ordenamiento jurídico no ofrece una respuesta jurídica razonable, suficiente y proporcional a la lesión del derecho en cuestión”.⁷¹

1.4. Derecho a la defensa

Como nos lo dice el profesor Zaffaroni “No puede haber una defensa efectiva si el sujeto procesado no conoce con claridad el hecho que se le imputa y mucho menos si no existe un tipo penal que delimite su posible responsabilidad”. Cuando la legislación ecuatoriana, no contempla la violación inversa, nos vemos frente a una situación en donde el sistema jurídico esta:

- Negando la existencia de una posible víctima en ese caso: puesto que no hay ninguna figura penal que proteja esa situación.
- Debilitando el derecho de las partes: A que cuenten con abogados para ejercer su defensa (tanto víctima como el acusado) esto debido a que se genera una indefensión material.

En ese sentido; el hecho de que no se encuentre tipificada la violación inversa no únicamente vulnera el acceso a la justicia e igualdad. A su vez impide ejercer el derecho con plenitud y la defensa tanto para la víctima (ya que, no podrá ser parte procesal) como para el procesado (al no existir una norma clara que reconozca esa conducta como delito).

1.5. Igualdad y no discriminación

El derecho a la igualdad y no discriminación lo encontramos reconocido en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador y este es un derecho que obliga al Estado a tratar igualitariamente a todos los individuos ante la ley. Dentro del presente estudio se encuentra vulnerado este derecho, puesto que, el ordenamiento jurídico ecuatoriano penal no reconoce como violación los actos en donde “se le obliga a que le acceda”, pues el ordenamiento jurídico sanciona únicamente al que accede y no al que obliga a otro a hacerse acceder. El omitir proteger a hombres en este caso víctimas del delito de violación inversa es una vulneración directa del derecho a la igualdad. Pues se estaría dejando de lado la posibilidad de que sea reconocida como víctima y en

⁷¹ De Lucas, Juan, *Derechos y garantías: la justicia como tutela* (Madrid: Trotta, 2015).

ese mismo sentido existiría muchos casos que queden en la impunidad al no reconocer este tipo de violación. Como nos dice Ferrajoli “La igualdad ante la ley no es solo una fórmula formal, sino que exige mecanismos sustantivos que eviten cualquier discriminación arbitraria o estructural desde las propias normas”.⁷² En ese sentido, estaríamos hablando de que el Estado estaría incurriendo en una vulneración directa del principio de igualdad ante la ley.

2. PROPUESTA DE REFORMA PARA UNA PROTECCIÓN MÁS INCLUSIVA

Después de haber realizado toda esta investigación y análisis respecto al delito de violación y la violación inversa, logré identificar el impacto que esta falta de implicación tiene sobre la sociedad. Es por ello que, como esta investigación tiene como objetivo que las personas y administradores de justicia concienticen que la violación inversa no se encuentra alejada de la realidad, y que el hecho de que el delito de violación inversa no se encuentre reconocido dentro de nuestra legislación deja varios casos en impunidad o con sanciones que no se acercan al acto cometido. Lo que se propone es la reforma legal del COIP en donde se aumente un verbo rector “el que acceda y el que hace acceder” para que de este modo se reconozca la violación inversa como un tipo de violación con el único fin de proteger a todas las personas que podrían ser víctima y resguardar el derecho de libertad sexual sin importar el modo de violación.

CONCLUSIONES

El reconocimiento de la violación inversa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano es de carácter indispensable, ya que, garantizaría la igualdad de todas las personas ante la ley y protegería a todas las víctimas sin ningún tipo de distinción de género. Negar la existencia de la violación inversa es un hecho que limita el acceso efectivo a la justicia y vulnera varios derechos de las víctimas, entre ellos, la tutela judicial efectiva.

El reconocimiento de la violación inversa dentro del marco jurídico ecuatoriano ayudaría a todas víctimas del delito a ser escuchadas, debido a que por su falta de reconocimiento son invisibilizadas. Para poder avanzar a una justicia en igualdad de condiciones e inclusiva es necesario que se reconozcan y sancionen todas las formas de violencia sexual entre ellas la violación inversa.

Gracias al presente trabajo podemos concluir que la violación inversa es un tipo de violación que no se encuentra exenta de que ocurra en cualquier situación. Debido a ello, es importante que se prevea este tipo de violación dentro del marco jurídico ecuatoriano. Tanto Argentina como Costa Rica, ambos países latinoamericanos con el mismo sistema jurídico que Ecuador, son países que reconocen que pueda existir este tipo de delito. ¿Por qué Ecuador no lo reconoce de igual modo dentro de su marco normativo? Si los países antes mencionados han dado pasos firmes hacia el reconocimiento de la violación inversa en sus marcos jurídicos con el objetivo de garantizar igualdad y protección de sus ciudadanos. Es inaceptable que Ecuador no reconozca este tipo de violación y deje en indefensión a sus ciudadanos. Reconocer este tipo de violencia sexual no es solo una cuestión de coherencia con estándares internacionales de derechos humanos, sino también una obligación moral y jurídica del Estado para proteger a todos por igual.

⁷² Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*.

“Negar su existencia es perpetuar injusticia; reconocerla es dar un paso hacia una justicia verdaderamente inclusiva”.

BIBLIOGRAFÍA

- Albán Gómez, Eduardo. *Manual de derecho penal ecuatoriano*. 2da ed. Quito: Ediciones Legales, 2009.
- Argentina. *Código Penal de la Nación Argentina*. Ley N.º 11.179, 1921. Boletín Oficial de la República Argentina. Texto actualizado con reformas hasta 2025.
- Caruso, Miguel Víctor. *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- Costa Rica. *Código Penal de Costa Rica*. Ley N.º 4573, 4 de mayo de 1970. La Gaceta, 21 de mayo de 1970. Texto actualizado con reformas hasta 2024.
- De Lucas, Juan. *Derechos y garantías: la justicia como tutela*. Madrid: Trotta, 2015.
- Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal del Ecuador*. Registro Oficial Suplemento 180, 10 de febrero de 2014.
- _____. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 2006.
- Galeas, Ariel. *Delitos sexuales*. Quito: Jurídica del Ecuador, 2010.
- Hercovich, Ignacio. *El enigma sexual de la violación*. Buenos Aires: Biblos, 1997.
- Rodríguez, Felipe. *Teoría del delito*. Tomo II. Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2022.
- Roxin, Claus. *Derecho penal: Parte general. Tomo I*. Madrid: Civitas, 2000.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Derecho penal. Parte general*. Buenos Aires: Ediar, 2005.

REVISTA CAP JURÍDICA CENTRAL



El derecho constitucional y las utopías del derecho del adulto mayor en Ecuador

Iveth Illescas¹

“¡Qué penoso es el fin de un viejo! Se va debilitando cada día; su vista disminuye, sus oídos se vuelven sordos; su fuerza declina, su corazón ya no descansa; su boca se vuelve silenciosa y no habla ¡”²

RESUMEN: En la presente investigación, se analizó como el derecho de protección reconocido a favor del adulto mayor en el sistema ecuatoriano, es utópico, además, que los principios de corresponsabilidad y de inclusión, son inoperantes.

Las normas infra constitucionales del derecho sustantivo y procedimental que reconocen derechos y garantías de protección especializada, a favor del adulto mayor ecuatoriano, son poco efectivas.

Los estudios analizados por entes gubernamentales que forman parte de este estudio evidencian la violación de los derechos del adulto mayor, por parte de descendientes. Por último, que la corresponsabilidad, reconocida en el ordenamiento jurídico a favor de los adultos mayores, es un enunciado meramente descriptivo, sin fuerza prescriptiva.

PALABRAS CLAVE: Corresponsabilidad, Abandono, Despojo violento, Herencia, Ambivalencia, Derecho utópico.

ABSTRACT: This research analyzes how the right to protection recognized for older adults in the ecuadorian system is utopian, and how the principles of co-responsibility and inclusion are ineffective.

The sub-constitutional norms of substantive and procedural law that recognize rights and guarantees of specialized protection for ecuadorian Older Adults are ineffective.

The studies analyzed by government entities that are part of this study demonstrate the violation of older adults' rights by descendants.

Finally, the co-responsibility recognized in the legal system for older adults is a merely descriptive statement, lacking prescriptive force.

KEYWORDS: Co-responsibility, Abandonment, Violent dispossession, Inheritance, Ambivalence, Utopian law.

¹ Docente de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Central del Ecuador, desde el año 2013, 0000-0001-5113-1201.

² Carlos Trejo, “El viejo y su tiempo. Hacia una ética de la razón cordial”, *Revista Médica Clínica Las Condes* 23, No. 1 (2012), doi: 10.1016/S0716-8640(12)70279-1.

1.- INTRODUCCIÓN

El objeto de este análisis será reflexionar, sobre si el derecho de las **Personas Adultas Mayores** (PAM) a vivir una vida digna en Ecuador, en pleno siglo XXI, es realizable o no.

Los puntos de inflexión son derechos y garantías de las PAM, que suponen el SUMAK KAWSAY,³ es decir, el derecho a vivir una vida plena con dignidad es efectiva, cabe enfatizar, que son derechos y garantías reconocidas en la Constitución actual.

Para abrir la discusión objeto de análisis, es imprescindible, intentar abordar el siguiente marco conceptual:

El derecho del adulto mayor reconocido en la Constitución actual, ha creado un entorno de protección irrealizable, pues la aspiración de crear un ambiente en el que las personas mayores disfruten de plenos derechos, dignidad y calidad de vida, es inexequible.

A la luz de lo expuesto en el párrafo que antecede, el derecho del adulto mayor, demanda un ambiente, donde se valore la experiencia y la sabiduría de las PAM, garantizando su atención especializada y acceso a prestaciones sociales. Cabe recordar que a pesar de la adhesión del Ecuador el 21 de marzo del año 2019, a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, los Derechos de los PAM en el Ecuador resultan utópicos.

Dentro del contexto anterior, a pesar de dicho reconocimiento y compromiso, los enunciados supraconstitucionales, constitucionales e infraconstitucionales, suponen meras aspiraciones del Estado.

La legislación actual representa inoperatividad, de la que emanan tan solo descripciones normativas. En otras palabras, es un mandato débil incapaz de crear un entorno en el que las personas mayores disfruten de plenos derechos, dignidad y calidad de vida. Este ideal intenta reconocer y proteger derechos humanos de las PAM, así como incluirlos en todos los aspectos de la sociedad.

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores establece un marco normativo que protege y promueve los derechos de este grupo. No obstante, en el contexto ecuatoriano se presenta divergencia en la realidad normativa y práctica.

REALIDAD NORMATIVA:

Aunque hay leyes y políticas que reconocen los derechos de los adultos mayores en nuestro país, la implementación efectiva es deficiente.

REALIDAD PRÁCTICA:

En la práctica, los adultos mayores a menudo enfrentan discriminación, abandono, violencia patrimonial y económica. Las condiciones de vida, muchas veces, son precarias. La utopía del derecho del adulto mayor resalta la necesidad de una transformación cultural de cambio social, capaz de reconocer y valorar a las personas mayores.

³ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, preámbulo.

Si bien la normativa puede existir, como letra muerta, la verdadera transformación requiere un compromiso colectivo para garantizar que esta población viva con dignidad, respeto y participación activa en la sociedad. La utopía es el hilo conductor que podría influir en el futuro para alcanzar derechos ejecutables, aunque la realidad actual aún presenta desafíos significativos.

Para problematizar el fenómeno utópico de los derechos del adulto mayor ecuatoriano, se analizó la legislación nacional e internacional vigente, casos relevantes y documentos de organismos gubernamentales ecuatorianos, que informan con estadísticas el nivel de abandono, de violencia patrimonial, de discriminación, entre otras.

EL ADULTO MAYOR EN LA ANTIGÜEDAD

Previo a abordar el tema central, bien cabe, realizar una retrospectiva histórica, sobre el trato y reconocimiento del adulto mayor en distintos periodos de la historia.

2.- EL PERÍODO ESPECIAL DE LOS ANCIANOS

El adulto mayor en la cultura primitiva tenía una deferencia especial, su vejez era motivo de orgullo para la tribu por ser los poseedores del saber. Suponían que ellos podían conectar con el umbral del más allá; por ello no era extraño que los viejos sean los sabios, los sacerdotes o hechiceros de la tribu; y, además, cumplan las actividades de jueces y de educadores.⁴

3.- LA DECADENCIA DE LA LONGEVIDAD EN EL MUNDO GRIEGO

La Grecia constituida en la cuna de la civilización marco un hito histórico, constituyó un ambiente que marcó el predominio cultural de la excelencia (areté). Dentro de este contexto cultural se reconoce a los héroes como semidioses. En esta dimensión temporal y espacial los dioses olímpicos aborrecían a los ancianos. Para estos griegos apasionados por la belleza, la vejez se constituía en un agravio al espíritu, fue una época que pregona mofa en sus comedias.⁵

Si nos detenemos a dar una mirada a la literatura griega a la luz de la condición y situación de los ancianos, la podríamos cualificar como atroz, siguiendo a Minois en su obra “Historia de la vejez. De la Antigüedad al Renacimiento”, la ancianidad fue mirada como: “Vejez maldita y patética de las tragedias, vejez ridícula y repulsiva de las comedias; vejez contradictoria y ambigua de los filósofos”.⁶ Esta narración lírica detalla de forma peyorativa las características físicas de la edad; y, además maldice y ridiculiza la edad avanzada de un adulto mayor.

4 Carlos Trejo, “El viejo en la historia”, *Acta Bioethica* 7, No. 1 (2001), https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-569X2001000100008.

5 Carlos Trejo, “El viejo y su tiempo. Hacia una ética de la razón cordial”.

6 George Minois, *Historia de la vejez. De la Antigüedad al Renacimiento*. (Madrid: Nevea; 1987).

4.- MODERNIDAD Y RECONOCIMIENTO DE VULNERABILIDAD

A través de la literatura los griegos expresaron un ambiente inhumano que promovió *el reproche a la vejez*.⁷ Si bien, esta época marco un hito en la historia, también, cabe recordar que la evolución del derecho la dejó atrás.

En la modernidad, aparece una realidad social que clama globalización y universalidad. Clamores asumidos por la comunidad internacional, organismos que promueven los derechos humanos, los procesos y tratados de vanguardia, que suponen fomentar valores, principios, de inclusión y no discriminación.

Presupuesto que se configura en un eje transversal de los derechos de este grupo, que, a decir de la realidad fáctica, no solo son vulnerables, sino desprovistos de políticas asistenciales integrales. Que sus afectaciones inciden en la humanización de sus derechos; y, además, demandan medidas efectivas: de protección, y de erradicación de toda forma de violencia.

El amplio bagaje normativo de nivel nacional e internacional, raya en el proteccionismo a favor de las PAM, en su intento de fomentar la conciencia colectiva. No obstante, en los países en vías de desarrollo para formar la conciencia social, aún falta acciones urgentes para promover el perfeccionamiento cultural, pues pese, a todo el desarrollo de legislación nacional e internacional vigentes, la corresponsabilidad del estado y de la familia es insuficiente. Supuestos desde la mirada de los desvalidos hacia al ente público, al familiar y a la sociedad.

La apatía de este grupo vislumbra el efecto de la ausencia de conciencia cultural y social, hacía varias instituciones públicas en su rol proteccionista, por la inacción de disminuir o erradicar toda forma de violencia en contra del adulto mayor, en el ámbito público, doméstico o privado. Realidad que ha sido visibilizada en el Informe de “Seguimiento a la Ruta de Protección de los Derechos del Adulto Mayor del Consejo de Protección del Municipio del Distrito Metropolitano”, documento que evidencia en sus hallazgos, el intento de realizar el seguimiento a la protección del adulto mayor.

Dicho informe menciona que: “el gobierno municipal invitó a un taller a varias instituciones vinculadas al servicio social y de protección” de las PAM. Según se afirma, existían registradas 30 instituciones, asevera que: “de las 30 instituciones convocadas se obtuvo respuesta de 19” instituciones públicas para asistir al taller.

Así mismo se aclaró que el taller determinó que de los 19 asistentes delegados, 10 no estaban familiarizadas con la ruta de protección⁸. Es decir, que, de los 19 funcionarios asistentes, más del cincuenta por ciento (52,6 %) desconocían el sistema de protección a favor de las PAM, por lo que se configuraría la negligencia y la inoperatividad del sistema de tutela. Mientras que, de las 30 instituciones identificadas e invitadas, tan solo acuden 19 funcionarios, por lo que se presenta un ausentismo y quemeimportismo de más de treinta y seis por ciento de funcionarios (36,66%).

Lo dicho deja entrever dos inobservancias: la **primera**, configura la negligencia e inoperancia del sistema de protección ecuatoriano, en perjuicio de las PAM y la **segunda**, revela el flagrante incumplimiento del deber ser, esto es, la obligación de capacitarse para mejorar su cultura y compromiso social, ante las PAM, así como para una correcta

7 Ibid.

8 Ecuador, Consejo de Protección de Derechos Del DMQ. Informe de Seguimiento a la Ruta de Protección de Derechos de las Personas Adultas Mayores en el DMQ. Véase en: <https://proteccionderechosquito.gob.ec/wp-content/uploads/2024/03/informe-seguimiento-ruta-adultos-mayores-signed.pdf>, 7-12.

aplicación de normativa asistencial de protección efectiva, como parte del compromiso asumido de corresponsabilidad.

Datos alarmantes que suponen consumación de inobservancias públicas ya sea por acción u omisión por parte de los organismos encargados de ofrecer tutela y amparo a las personas de la tercera edad. Además, permite constatar que las instituciones encargadas de ofrecer protección no han sido capacitadas para garantizar los derechos de las PAM.

Así las cosas, entonces como se espera acciones inmediatas con medidas administrativas de protección⁹ o judiciales¹⁰ para cesar la vulneración de los derechos de las PAM o para restituir sus derechos ya consumados. Cabe recalcar, que, en muchos de los casos, tales vulneraciones, sucede en el entorno familiar.¹¹

5.- RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DEL ADULTO MAYOR

Pese a que los canales para los derechos y garantías han sido sentados por organismos internacionales de derechos humanos,¹² que supone normas imperativas, además, presupone ser la base sobre la cual se instituyen los mecanismos de protección para este grupo. Iniciativa que, si bien podría constituir un avance, no se puede considerar suficiente, dado que aún los mecanismos de protección y derechos a favor de las PAM se encuentran en proceso de construcción.

Así, por ejemplo, los sistemas rígidos, donde prima aún el poder del estado, sobre el derecho de los ciudadanos, asimetrías que representan al poder absoluto, o teocrático, aunque, gracias a la insurgencia, ha quedado atrás. Mientras, que en la esfera del derecho pospositivista con las nuevas olas del constitucionalismo, las tendencias progresistas, se han convertido en vehículos que orientan sistemas flexibles, donde prevalece el derecho de los ciudadanos y en particular el derecho social, sobre el poder del estado.

Es el caso del Ecuador, con el reconocimiento constitucional del derecho social, que funda el precepto de corresponsabilidad, a partir de la vigencia de la Constitución de 2008.¹³ Tal reconocimiento implica una aproximación al derecho asistencial de prestaciones, en beneficio de las PAM, que en buena hora, surge como mecanismo de protección y de atención preferente reconocido en la misma norma constitucional citada.¹⁴ La que induce al fortalecimiento del derecho social al reconocer el derecho de los grupos vulnerables.

En la misma línea de lo anterior, para fortalecer, el derecho asistencial surge la Constitución del 2008 con un amplio catálogo de derechos y garantías, a favor de las PAM. Estructura jurídica que supone un avance progresista de un sistema proteccionista, no obstante, hoy por hoy este supuesto ha quedado reducido a enunciados retóricos

9 Ecuador, *Reglamento a la Ley de los Adultos Mayores*. Véase en: https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2021-01/Documento_Reglamento-Ley-Org%C3%A1nica-Poblaci%C3%B3n-Adulto-Mayor.pdf, arts. 49-51.

10 Ibid., art. 52.

11 Ecuador, Instituto Nacional de Estadísticas y Censos 2010 (SABE). Negligencia y Abandono causada por la violencia doméstica. “Este informe provee también evidencia de maltrato y violencia doméstica, lo que sugiere que existe lado oscuro de las redes sociales que abrigan los adultos mayores y otros miembros de sus familias y comunidades”, 41- 4.

12 Organización Estados Americanos, Departamento de Derecho Internacional, Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (A-70).

13 Ecuador, *Constitución* de 1998. “...Promoverá la corresponsabilidad paterna y materna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos”, art. 40.

14 Ibid. “En el ámbito público y privado recibirán atención prioritaria, preferente y especializada los niños y adolescentes, las mujeres embarazadas, las personas con discapacidad, las que adolecen de enfermedades catastróficas de alta complejidad y las de la tercera edad”, art. 47.

discursivos, sin sumisión y en meras expectativas. En tanto, a partir del 2016, ha empezado una ola de decrecimiento de las políticas sociales.

En el 2024, el Ministerio de Inclusión Económico y Social presentó el Informe de Registro Social que desvanece los supuestos avances. El detalle de dos factores: el de extrema pobreza y de pobreza en el estado situacional de los longevos ecuatorianos, muestran los siguientes datos: el diecisiete por ciento (17%) de adultos mayores están en extrema pobreza, y un gran porcentaje que equivale al cincuenta y siete por ciento (57%) de Personas Ancianas presentan pobreza se concluye en dicho informe. Siguiendo este informe, las estadísticas de la “Subsecretaría de Gestión Intergeneracional (SGI), según el Registro Social (diciembre 2018), se afirma que se ha logrado focalizar: el diecisiete por ciento (17%) de PAM, las que presentan extrema pobreza, mientras, el cincuenta y siete por ciento (57%)¹⁵ de PAM, están en situación de pobreza. Además, cabe indicar que las PAM constituyen el nueve por ciento (9%)¹⁶ de la población. Es decir, según las estadísticas del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) la población total de Ecuador es de 16'938.986 habitantes, de este total 1'520.590 son PAM que equivale al 9%¹⁷.

Ante lo dicho, gracias al sistema de asistencia social manejado por el Ministerio de Inclusión Económica y Social, a través del servicio Gerontológico de los grupos focales, se informa datos concretos, para visibilizar la situación actual de las PAM de escasos recursos económicos, o la vulnerabilidad frente al abandono, a la violencia patrimonial y económica que estos presentan.

En definitiva, es imprescindible la actuación inmediata del Estado, frente a las afectaciones, ya sea por abandono, por violencia económica y patrimonial o en la atención y acceso por disminución física y psicológica que influyen en la capacidad de las PAM y que pudiera incidir en sus derechos y garantías; y, además, en el decrecimiento de políticas sociales a favor de estos.

Cabe, asimismo, no perder de vista al fenómeno de la transición demográfica de las PAM, esto significa, que la población de las PAM se incrementa.¹⁸ Así las cosas, entonces surgen supuestos que alertarían al sistema de asistencia social para proyectar políticas asistenciales para afrontar el impacto del incremento demográfico de las PAM, en general, y más aún a favor de los que carecen de recursos económicos.

Ahora bien, sin querer contradecir el activismo social del ordenamiento jurídico ecuatoriano a favor de las PAM, en el reconocimiento de los derechos y garantías, bien cabría, para optimizar tal asistencialismo, recanalizar los recursos dirigidos a otros grupos y concentrar la asistencia social a las PAM vulnerables y con doble vulnerabilidad.

Debido a la crisis económica, política y social del Estado ecuatoriano, (sin querer inspirar el pesimismo), cabe reflexionar en las condiciones actuales que presenta el Estado si se ha garantizado de forma plena la materialización de políticas sociales de los grupos etarios de escasos recursos. Es así como pudiera surgir la primera utopía del Derecho de las PAM.

¹⁵ Ecuador, Ministerio de Inclusión Económica y Social (2018) Informe de registro social.

¹⁶ *Ibíd.* Resumen ejecutivo

¹⁷ Ecuador, Ministerio de Inclusión Económica y Social, Informe Adulto Mayor, enero (2025), 6.

¹⁸ *Ibíd.* Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral, (2020).

6.- ECUADOR Y EL DESARROLLO DEL DERECHO DE PROTECCIÓN DEL ADULTO MAYOR

El Ecuador, en su intento de adecuar el derecho interno, al derecho internacional, ha incurrido en varias falacias. Por ejemplo, aunque todo el derecho adoptado, guarda sinergia con el derecho internacional, en lo atinente al sistema asistencialista que supone derecho de protección y garantías a la humanidad de las PAM, para hacer efectivo el derecho de los longevos, estos resultan ser inoperantes en la *praxis*, dada la ausencia de conciencia social en la familia y, sobre todo, en la limitada cultura jurídica de servidores públicos y judiciales.

En la actualidad las garantías ofrecidas constitucionalmente generan falsas expectativas y una total ausencia de tutela judicial efectiva en los derechos subjetivos y patrimoniales de los adultos mayores que en muchos de los casos han sido despojados de su patrimonio, en su entorno familiar. (Tema desarrollado más adelante)

Es decir, en el Ecuador la *praxis* procesal dista absolutamente de los enunciados constitucionales garantistas, y la legislación procesal presenta un sistema genérico, que no aplica particularidades para grupos vulnerables. Esto es, no existe distinción de procesos céleres o expeditos a favor de las PAM. Los operadores judiciales, al momento de admitir a trámite y conocer las pretensiones de las PAM, no distinguen particularidades para ofrecer protección de forma expedita y célere.

Ahora bien, para mostrar el verdadero rostro del sistema judicial y mejor ilustrar, cabe, iniciar con el planteamiento de varias problemáticas, las cuales han servido de canales para visibilizar afectaciones subjetivas invisibles en el derecho de protección de las PAM y en la vulneración de los derechos patrimoniales de estos.

A la luz de tales afectaciones, a manera de ilustrar, y retrotrayendo campos de acción que germina la materialización de dichas vulneraciones, tentativamente se intenta vincular al derecho a suceder de forma positiva o negativa, así como a los negocios jurídicos entre PAM y familiares. En otras palabras, con la materialización de estos dos supuestos, se geminaría afectaciones en los derechos subjetivos y patrimoniales.

A partir de este esbozo surge los siguientes interrogantes: ¿Cuándo inicia el derecho de sucesión? ¿Cuáles son las acciones que producen violencia?

6.1. Momento legal que inicia el derecho de sucesión

Para aproximarse a las respuestas de la interrogante planteada, sobre: ¿cuándo inicia el derecho a suceder en los bienes de una persona? Para presentar reflexión objetiva y sobre todo con la intención de anular toda forma de subjetividad, en el objeto de estudio analizado con precisiones conceptuales, legales y procedimentales que guíen de forma objetiva la reflexión:

En primer lugar, conceptualmente cabe partir del término heredar pues, según el Diccionario de la Real Academia de la lengua española, heredar proviene del latín tardío *hereditāre* que significa:

1. Recibir algo a la muerte de su poseedor por disposición testamentaria o legal.
2. Suceder por disposición testamentaria o legal a alguien en la posesión de los bienes y acciones que tenía al tiempo de su muerte. (A la muerte de uno o los dos progenitores heredarán sus hijos).

3. De adquirir la propiedad o dominio de un terreno.¹⁹

En segundo lugar, en sentido normativo, el Libro III, título I, Art. 993 del Código Civil trata de dar una definición del momento en el que inicia el derecho de sucesión, al concebir que:

Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular. “El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto. El título es singular cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; o en una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos dólares de Estados Unidos de América, cuarenta quintales de trigo”.

Significa que, al morir una persona, los descendientes o ascendientes pueden recibir todo el patrimonio del fallecido en activos incluyendo sus pasivos o una parte de bienes (deudas).²⁰ Empero, se puede suceder en los bienes del difunto a título universal o singular.

En síntesis, la disposición legal analizada determina en su integralidad una prescripción normativa con tenor literal, esto es, que antes de sustituir una persona a otra en el patrimonio real o material, debe haber acontecido un hecho, es decir, el deceso de la persona de cuyos bienes se pretende suceder. Es así que nace la figura del heredero, esto expresa, que, para ser reconocido como tal, o sea como heredero, en ese momento debió haber acontecido la muerte de la persona de cuyos bienes se tiene interés, no antes.

También, es preciso indicar que la legislación ecuatoriana, no prevé la herencia anticipada, figura jurídica que supone *sucesión negativa en los casos problematizados en este estudio*. Aunque, esta forma jurídica si está reconocida en otras legislaciones, es como la legislación peruana, existe una ausencia de la herencia anticipada, en el marco normativo ecuatoriano, deja sentado que el derecho a la herencia nace con la muerte de la persona y no antes. Por lo que es preciso insistir, que mientras la persona este viva, sea esta adulta mayor, o no, no existe sucesión.

Momento negativo en la sucesión

Otro, componente del derecho a heredar que suma la sucesión negativa es la normalizada en la costumbre, pues se ha dado por sentado en el imaginario de las personas que suponen ser sucesoras del patrimonio de forma automática, es decir, por el vínculo jurídico, pero, sin considerar el fallecimiento de la persona o causante.

El deceso de una persona, materializa el derecho a la sucesión de los sucesores en la herencia. En otras palabras, los descendientes de una persona fallecida, suceden en los bienes de su antecesor. Esto es, tienen la expectativa de que el patrimonio les sea transmitido, siempre y cuando no exista ningún gravamen o penda de una condición, o sea la sucesión en los bienes del padre, madre o ascendiente, tiene lugar con el fallecimiento de estos, no antes.

Además, cabe recordar a los descendientes que, si bien, es cierto tienen derecho a heredar patrimonio activo, (libre de gravamen) también, es bien sabido, que heredan patrimonio pasivo (créditos o deudas). A partir de aquí la aceptación de herencia con beneficio de inventario.

¹⁹ Diccionario de la Real Academia de la lengua Española ed. 23 (2023).

²⁰ Ecuador, *Código Civil*. Sucesión por causa de muerte. “Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular. El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto. ¿El título es singular cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; o en una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos dólares de Estados Unidos de América. Cuarenta quintales de trigo”, art. 993.

La vejez en la tercera edad viene acompañada por la dependencia económica o física. Es así, como los que suponen ser herederos aprovechan la situación de disminución de salud o estado de necesidad de sus ascendientes para tomar posesión de los bienes muebles o inmuebles de su ascendiente, aún en vida, valiéndose incluso de la inducida manifestación de la voluntad de las mismas PAM, supuestos que podrían materializarse a través de varias conveniencias, entre ellos los contratos de compraventa o donación. Presupuestos abordados más adelante.

6.2. Acciones que producen violencia

Caso del adulto mayor

Las acciones que producen violencia a los PAM son la afectación patrimonial²¹ y el abandono,²² ilícitos que tuvieron su auge en muchos de los casos en pandemia, en el caso ecuatoriano. En tanto, miembros del núcleo familiar, adecuaron su conducta a los dos ilícitos mencionados, esto es, al despojo violento del patrimonio en un porcentaje del seis coma cuatro por ciento (6,4%), y el otro, a la falta de asistencia económica, y de cuidado a las PAM en un catorce coma nueve por ciento, (14,9%) siguiendo al INEC,²³ fenómeno que presenta, rasgos de manipulación, de presión, fuerza u otros, que involucra hasta violencia física.

El deber ser supone un campo de acción normativo, relacionado con el deber normativo; y, por lo tanto, la actuación inmediata del servidor público para que este conceda de oficio acciones reivindicatorias de prevención y de protección a la PAM. Frente al ser, cabe enfatizar a la norma moral, obligación subjetiva del familiar y que también nace de la ley, y sobre todo que esta se constituye en una obligación de orden moral, para prestar asistencia económica o de cuidado.

Por ello, es preciso resaltar que, si un familiar recurre a una de las formas de persuadir con violencia, intimidación, chantaje, amenaza u otra forma, para incidir en la facultad de la PAM, para hacer algo por voluntad persuadida, incurre en el delito de extorsión²⁴ y de violencia psicológica.²⁵

La *praxis* permite visibilizar el real funcionamiento del sistema de protección; y, además, muestra hallazgos que dejan un sin sabor en el imaginario social que permite mostrar el rostro utópico del entramado jurídico ecuatoriano. También deja precedentes del sistema de gestión inoperante de los funcionarios judiciales, de la familia y de la sociedad. Lo dicho, permite dejar constancia a través de los siguientes casos prácticos:

Tal es el caso de Pepe, quien vivía en el Sur de Quito, un adulto mayor de 90 años, que acudió al sistema judicial de Quitumbe, en el mes de noviembre del año 2019, para solicitar la nulidad de una escritura de donación. El adulto mayor alegó que él no consintió dicho acto jurídico, y fue despojado de su bien por las donatarias. Declaró que a

21 Ecuador, Consejo de Protección de los Derechos, Municipio del DMQ, Informe de Seguimiento. Véase en: <https://proteccionderechosquito.gob.ec/wp-content/uploads/2024/03/informe-seguimiento-ruta-adultos-mayores-signed.pdf>.

22 Ecuador, Instituto Nacional de Estadísticas y Censos 2010 (SABE). Negligencia y Abandono en un "14, 9 %", 42.

23 Ecuador, Consejo de Protección de los Derechos, Informe de Seguimiento. Véase en: <https://proteccionderechosquito.gob.ec/wp-content/uploads/2024/03/informe-seguimiento-ruta-adultos-mayores-signed.pdf>, 7.

24 Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*. Comete extorsión: "[l]a persona que, con el propósito de obtener provecho personal o para un tercero, obligue a otro, con violencia o intimidación, a realizar u omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o el de un tercero, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, art. 185.

25 Ibid. "Comete delito de violencia psicológica la persona que realice contra la mujer o miembros del núcleo familiar amenazas, manipulación, chantaje, humillación, aislamiento, hostigamiento, persecución, control de las creencias, decisiones o acciones, insultos o cualquier otra conducta que cause afectación psicológica y será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año", art. 157.

pesar de que la supuesta donación estipulaba reserva de usufructo entre sus cláusulas en la supuesta escritura de donación, las beneficiarias de la donación que eran sus hijas, le desalojaron de su bien.

Englobando la discusión, Pepe falleció en diciembre del año 2020, 11 meses después de haber presentado la demanda, sin medidas de amparo administrativas, judiciales,²⁶ u otras²⁷ para reivindicar el goce y ejercicio de sus derechos

Siguiendo el caso de Pepe, se sabe que aún no ha sido resuelto, que sus legitimarias continúan la acción en calidad de herederos, y el caso sigue en primera instancia, a pesar de que ya han transcurrido 6 años.

El caso de Marco el adulto mayor indigente

Otro es el caso de Marco, este vive en el barrio San Juan de la Ciudad de Quito, deambula por las calles del centro histórico. Marco es un adulto mayor de 79 años, tiene 3 descendientes, sus hijos que lo abandonaron. Marco comentó que presentó una denuncia, en el sistema judicial por abandono, pero el organismo no actuó. Marco es indigente, duerme en los portales de las iglesias, pide caridad. Según él, todos sus hijos son profesionales, uno arquitecto, un abogado y un licenciado en Educación Física. Ante este otro caso, ha operado el delito de abandono tipificado en el Código Integral Penal.²⁸ De acuerdo a la Ley Orgánica para las Personas Adultas Mayores, estos tienen derecho ser cuidados, y a recibir alimentos²⁹ por parte de sus hijos, en este caso, no solo que se activa protección frente al delito de abandono por acción directa por parte de los hijos de la PAM, sino, por la inacción de los funcionarios.³⁰

Es decir, frente al abandono o a cualquier otro tipo de violencia se activa la responsabilidad compartida, entre el Estado y la familia de las PAM para garantizar los derechos de protección de estos. Por ello cabe enfatizar las deducciones fácticas de los casos de Pepe y Marco, aludidos en líneas anteriores. Pues a partir de los hechos analizados, se pretende desenmascarar la realidad funcional del sistema judicial de

26 Ecuador, *Reglamento a la Ley del Adulto Mayor*. “Autoridad Judicial: Las y los jueces competentes conocerán y resolverán los casos de vulneración de derechos de las personas adultas mayores en su respectiva jurisdicción, para lo cual adoptarán las medidas judiciales de protección de derechos establecidas en la normativa vigente a fin de garantizar la integridad de las personas adultas mayores”, art. 52.

27 Ibid. “Medidas administrativas de protección: Las Juntas de Protección de Derechos, además de las medidas administrativas establecidas en otros cuerpos legales, podrán imponer una o varias de las siguientes medidas inmediatas de protección: [...] 4. Restitución de la persona adulta mayor a su domicilio cuando hubiere sido ilegítimamente desalojada o despojada; 5. Disponer la devolución inmediata de documentos, bienes y valores que ilegalmente le hubieren sido retenidos a la persona adulta mayor; 6. Prohibir a la o el denunciado acciones de intimidación, amenazas o coacción a la persona adulta mayor, de manera directa o por otra persona; 7. Ordenar la realización del inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad de las personas adultas mayores, a pedido de éstos, cuando consideren que se trata de perjudicarlos; 8. Disponer la instalación de dispositivos de alerta, incluido el botón de pánico, en la vivienda de la persona adulta mayor; 9. Disponer el seguimiento para verificar la rectificación de las conductas de violencia cometidas en contra de personas adultas mayores, por parte de las unidades técnicas respectivas de los entes rectores de inclusión económica y social, salud, educación y otras instancias locales que brinden este servicio, quienes emitirán el respectivo informe; 10. Disponer medidas de acogimiento temporal cuando la persona adulta mayor haya sido transgredida en sus derechos y deba salir de la vivienda para proteger su integridad. La autoridad deberá coordinar con la autoridad rectora de la inclusión económica y social cuando corresponda; y, 11. Las demás que sean necesarias para garantizar la debida observancia de los derechos de las personas adultas mayores”, art. 51.

28 Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*. “La persona que abandone a personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad o a quienes adolezcan de enfermedades catastróficas, de alta complejidad, raras o huérfanas, colocándolas en situación de desamparo y ponga en peligro real su vida o integridad física, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”, art. 153.

29 Ecuador, *Ley Orgánica para el Adulto Mayor*. “Alimentos. Las personas adultas mayores que carezcan de recursos económicos para su subsistencia o cuando su condición física o mental no les permita subsistir por sí mismas, tendrán el derecho a una pensión alimenticia por parte de sus familiares que les permita satisfacer sus necesidades básicas y tener una vida en condiciones de dignidad”, art. 27.

30 Ecuador, *Constitución de 2008*. “Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por omisiones, y serán responsable administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos”, art. 233. Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*. “La conducta punible puede tener como modalidades la acción y la omisión. No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo”, art. 23.

protección, a la luz de la inmaterialización, de la tutela judicial efectiva y sobre todo del derecho de protección.

Entonces, es preciso resaltar que el sistema de protección en el Ecuador no cuenta con los mecanismos adecuados para materializar de forma efectiva la responsabilidad compartida de los entes gubernamentales y no gubernamentales, designados por la ley para intervenir en la protección de las PAM para garantizar tutela la judicial, prevenir vulneración de derechos o asistir con asistencia social a las PAM, para que estos alcancen una vida digna y vivan en un ambiente libre de violencia.

Afectaciones que, si bien son infracciones, no hay que olvidar que suceden en la práctica, pues así quedo expuesto en los casos de Pepe y Marco, examinados en el presente estudio y con las otras constantes estadísticas de violencia patrimonial y de abandono evidenciado por el INEC en su estudio (2010), o a partir del informe de seguimiento a la Ruta de Protección, realizado por el Distrito Metropolitano de Quito. En definitiva, surgen más probabilidades fácticas que permiten fundar sospechas para instaurar el espejo reflejo de la realidad del derecho de protección utópico para los PAM. Considerando claro, la supuesta adecuación del derecho interno ecuatoriano, al derecho internacional. En todo caso, la legislación para el adulto mayor en la *praxis* muestra su verdadero rostro utópico.

7. AMBIVALENCIA DE LA LEY FRENTE A LA PROTECCIÓN Y ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA

Hablar de la ambivalencia de la ley frente a la protección y erradicación de la violencia a favor de las PAM es referirse a la insensibilidad del Estado y de la familia, frente a la simulación de actos jurídicos que transfieren el dominio vinculado al derecho a la herencia.

Previo la reflexión, cabe intentar una conceptualización, sobre la sustitución del dominio entre vivos. El acto de sustituir, una persona, a otra en su patrimonio o acciones y derechos puede darse mediante el presupuesto del acto entre vivos con el título traslativo de dominio³¹ que consiste en la entrega que el dueño hace de sus bienes, a otro, que tiene la intención de adquirirlo, habiendo, el designio de transferir el dominio. Los contratos de compraventa,³² son títulos traslativos del dominio a favor de otro (comprador) que sustituye al anterior propietario (vendedor). Resaltando que en los contratos de compraventa siempre se refleja el precio o pago, previo la transferencia.

Dentro de este contexto, para seguir la reflexión del derecho de protección utópico que ofrece el Estado al adulto mayor, que, a propósito, es el tema central objeto de análisis en el presente estudio, bien cabe, dar una mirada a los contratos que transfieren el dominio. Actos que suponen voluntad y libre consentimiento, pero que también, podrían ser producto de la presión o manipulación de descendientes, pese a la naturaleza del contrato de compraventa,³³ esto es, sobre las obligaciones que adquieren las partes

31 Ecuador, *Código Civil*. “La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales”, art. 686.

32 Ibid. “Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.”, art. 691.

33 Ibid. “Compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar el dinero, comprador. El dinero que el comprador se obliga a dar por la cosa vendida se llama precio”, art. 1732.

en la manifestación de su libre albedrío, como el del vendedor que se obliga a entregar una cosa, y la del comprador que se obliga a pagar el precio de esa cosa.

Gracias al ejercicio profesional los operadores jurídicos podríamos aseverar, que, en un gran porcentaje de contratos de compraventa, se presentan serias sospechas al momento que el vendedor adulto mayor, declara que el hijo o familiar no le está pagando ningún precio por el bien objeto del acto jurídico. Este tipo de contrato marca incidencia en razón de la intervención en el negocio jurídico de los adultos mayores y los miembros de familia, quienes acuden, ya sea a cotizar precios, o en otros, a contratar los servicios profesionales, para transferir bienes. Cabe resaltar que cuando se contrata el servicio para elaborar escrituras de compraventa de bienes inmuebles, donde los compradores y vendedores son padres e hijos, el contrato no tiene precio, peor pago. Es ahí, donde se sabe realmente que es una compraventa ficticia, dice Rocío profesional del derecho, en libre ejercicio.

Ahora, hablar de este tipo de actos, es referirse a la manifestación libre de las partes para dar o hacer algo,³⁴ sin que pudiera existir en dichos actos vicios³⁵ que incidan en el consentimiento. Por ello, al tratarse de una compraventa aquí intervienen dos partes, la figura del vendedor y la del comprador, que, mediante el arbitrio de las dos partes, estas adquieren obligaciones conjuntas. Una parte, se obliga a vender o ceder una cosa, y otra, se obliga a pagar el precio de los objetos vendidos o cedidos.

Es preciso recalcar, que no se intenta embestir los actos de voluntad de las personas en general, ni mucho menos, en desacreditar el sistema de los negocios jurídicos, sino, tan solo, intentar prevenir el despojo del patrimonio de las personas que presenten una condición por su edad. Tampoco se busca contradecir la potestad de hacer y no hacer algo, reguladas en la ley, pero sí revisar la incidencia en las facultades de la libre disposición y en los derechos y libertades. Así como, reflexionar en el imprescindible derecho de tutela y protección de las personas de la tercera edad, para impedir que estas sean despojadas de su patrimonio, o sean, abandonadas por su familia.

Otro de los contratos simulados es la donación,³⁶ este acto puede tener dos connotaciones: ante la primera, el de la *herencia anticipada*,³⁷ invención legal ausente de la legislación ecuatoriana, empero reconocida en otras legislaciones, tal es el caso del Código Civil peruano en su Art. 831. Aunque, al reconocerla bien pudiera resultar ser una estrategia para perjudicar a un acreedor, no obstante, estos tienen derecho de acción para recuperar los créditos³⁸ y segunda, ya sea para favorecer a un solo integrante de la familia,³⁹ o a una tercera persona,⁴⁰ no miembro de la familia, en detrimento del derecho de los legitimarios. Por ello conviene recordar que este tipo de contrato, puede resultar también de la presión o manipulación, ejercida por un descendiente.

34 Ibid. "Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas", art. 1454.

35 Ibid. "Los vicios de que puede adolecer el consentimiento son: error, fuerza y dolo", art. 1467.

36 Ibid. "La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta", art. 1402.

37 Perú, Decreto Legislativo, Código Civil. "Las donaciones u otras liberalidades que, por cualquier título, hayan recibido del causante sus herederos forzosos, se considerarán como anticipo de herencia para el efecto de colacionarse, salvo dispensa de aquel", art. 831.

38 Ecuador, *Código Civil*. "El derecho de cada acreedor a pedir el beneficio de separación subsiste mientras no haya prescrito su crédito", art. 1396.

39 Ibid. "Para computar las cuartas de que habla el artículo precedente, se acumularán imaginariamente al acervo líquido todas las donaciones revocables o irrevocables, hechas en razón de legítimas o de mejoras, según el valor que hayan tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega [...]", art. 1208.

40 Ibid. "[...] el que tenía entonces legitimarios hubiere hecho donaciones entre vivos a extraños, y el valor de todas ellas juntas excediere a la cuarta parte de la suma formada por este valor y el del acervo imaginario, tendrán derecho los legitimarios para que este exceso se agregue también imaginariamente al acervo, para la computación de las legítimas y mejoras" art. 1209.

El contrato de donación, es un acto jurídico que transfiere igualmente el dominio, entre vivos de carácter irrevocable, que podría revocarse, siempre que medie la ingratitud del donatario,⁴¹ se estipule su reserva en el mismo acto o porque la ley lo disponga.

Aunque, en esta forma de contrato se expresa la manifestación aparente de la voluntad, y por consiguiente la transferencia del dominio, es preciso, insistir en que este acto no es absoluto, ni terminado. Es decir, la persona que tenga interés directo en el inmueble, tiene derecho de acción para acudir a la vía jurisdiccional a pedir nulidad absoluta, cuando el donante exceda la cuarta de libre disposición⁴² al amparo del Código Civil vigente. La donación podría considerarse nula por la concurrencia de varias circunstancias. Algunas de las causas más comunes incluyen:

1. **Falta de capacidad:**⁴³ si el donante o el donatario no tienen capacidad legal (por ejemplo, menores de edad o personas declaradas incapaces).
2. **Vicios del consentimiento:**⁴⁴ si la donación se realizó bajo coacción, dolo, error o intimidación.
3. **Objeto ilícito:**⁴⁵ si el objeto de la donación es contrario a la ley, a la moral o al orden público.
4. **Forma no adecuada:**⁴⁶ en algunos casos, la legislación exige que la donación se realice por escrito o ante notario, especialmente si se trata de bienes inmuebles.
5. **Condiciones suspensivas o resolutorias:**⁴⁷ si la donación depende de una condición que no se cumple o que se extingue.
6. **Donaciones entre cónyuges:**⁴⁸ en ciertas circunstancias, la legislación puede limitar o regular las donaciones entre cónyuges, especialmente en el contexto de la sociedad conyugal.

Las ejemplificaciones deducen de forma práctica como una persona puede sustituir a otra en su patrimonio. Además, se refieren a un acto que podría ser el arbitrio entre vivos. No obstante, se precisa la observancia preventiva *so pena* de nulidad, en el caso de inferir en la capacidad, en el consentimiento de la persona, pues esta debe poseer capacidad para actuar y obligarse por sí misma, y en especial, que su consentimiento no adolezca de vicios. Así mismo, la Ley Notarial ecuatoriana prevé en los Arts. 27 y 28 algunos parámetros previos para el otorgamiento de la escritura pública, en donde el notario ha de observar el estado mental de lucidez.⁴⁹

41 Ibid. “La donación entre vivos puede revocarse por ingratitud. Se tiene por acto de ingratitud cualquier hecho ofensivo del donatario, que le hiciera indigno de heredar al donante”, art. 1444.

42 Ibid. “Habiendo tales descendientes, la masa de bienes, previas las referidas deducciones y agregaciones, se dividirá en cuatro partes: dos de ellas, o sea la mitad del acervo, para las legítimas rigurosas; una cuarta, para las mejoras con que el difunto haya querido favorecer a uno o más de sus descendientes, sean o no legítimarios; y otra cuarta, de que ha podido disponer a su arbitrio”, art. 1207, inc. 3ro.

43 En los actos de la voluntad es necesario que el donante tenga la capacidad para obligarse por sí mismo, sin la autorización de otro del donante. Ibid. “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: Que sea legalmente capaz”, art. 1461.

44 Ibid. El donante en el acto debe dar su consentimiento caso contrario podría adolecer de vicios. Ibid. “Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio”, art. 1461.

45 Ibid. No vale la donación con objeto ilícito. “Que recaiga sobre un objeto lícito”.

46 Ibid. La donación que no sea hecha por escritura pública. “No valdrá la donación entre vivos de cualquiera especie de bienes raíces, si no es otorgada por escritura pública e inscrita en el correspondiente registro”, art. 1416.

47 Ibid. “La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho”, art. 1495.

48 Ibid. “Se podrán revocar las donaciones que hubiere hecho uno de los cónyuges a favor del que hubiere causado el divorcio”, art. 114.

49 Ecuador, *Ley Notarial*, “Antes de redactar una escritura pública, debe examinar el notario: 1.- La capacidad de los otorgantes; 2.- La libertad con que proceden; 3.- El conocimiento con que se obligan; y, [...]”, art. 27; Ibid. “Para cumplir la primera obligación del artículo anterior, debe exigir el notario la manifestación de los comprobantes legales de la capacidad y estado civil de los comparecientes, si la hacen a través de apoderado, cumplirá igual formalidad, constando las facultades del mandato. Si son interesados menores u otros incapaces, deberá constar su representación con el instrumento público correspondiente,

Es preciso, mencionar que el contrato de donación supone un acto unilateral que surgiría a partir de la voluntad del donante, cuya libertad se encuentra vinculada a su capacidad y consentimiento, pero considerando siempre que estos se presenten libre de vicios, entonces solo ahí surgiría la obligación de dar del otorgante. Mientras, la otra persona considerada donatario, no se obliga a nada, su capacidad de actuar queda reducida a tan solo aceptar la *donación*.

El contrato de donación, también es considerado un título traslativo de dominio, acto entre vivos, este puede ser revocable e irrevocable como se explicó en apartados anteriores. Ante el primer escenario, puede ser que el donante conservó el derecho de revocarlo,⁵⁰ o puede ser por alguna causa establecida en la ley, tal es el caso de la revocatoria de las donaciones matrimoniales por divorcio, dirigida al cónyuge de mala fe.⁵¹ Por otro lado, la donación puede ser irrevocable,⁵² aunque no es un asunto absoluto, porque, entre los casos aparece la causal de revocatoria por ingratitud que bien pudiera romper la estipulación de irrevocable, además, la ley prescribe otras circunstancias:

- 1.- No hay donación, si habiendo por una parte disminución de patrimonio, no hay por otro aumento; como cuando se da para un objeto que consume el importe de la cosa donada, y de que el donatario no reporta ninguna ventaja apreciable en dinero.⁵³
- 2.- La donación entre vivos que no se insinuare, sólo tendrá efecto hasta el valor de ochocientos dólares de los Estados Unidos de América, y será nula en el exceso.⁵⁴
- 3.- Las donaciones a título universal, sea de la totalidad o de una cuota de los bienes, exigen, además de la insinuación y del otorgamiento de escritura pública, y de la inscripción en su caso, un inventario solemne de los bienes, so pena de nulidad.⁵⁵
- 4.- El que hace donación de todos sus bienes deberá reservarse lo necesario para su congrua subsistencia; y si omitiere hacerlo, podrá en todo tiempo obligar al donatario a que, de los bienes donados o de los suyos propios, le asigne a este efecto, a título de propiedad, o de usufructo o renta vitalicia, lo que se estimare suficiente, habida proporción a la cuantía de los bienes donados.⁵⁶

El Derecho Civil es explícito, en el intento de dar garantías al donante, pues dispone ciertas reservas, como la de los párrafos anteriores, numerales 2, 3 y 4 constituyendo garantías al donante para reservarse lo necesario para su congrua subsistencia. No obstante, esta reserva de subsistencia ha sido sustituida por la Ley Notarial reformada en el Ecuador, la que establece como habilitante para donar,⁵⁷ la mera declaración juramentada ante notario con dos testigos, de la persona donante sobre poseer bienes y tener otros ingresos.

Se trasgrede el Derecho Civil y el derecho del sujeto protegido al momento de que el servidor público (notario) no observa las circunstancias concebidas como garantías dilucidadas y discernidas en los párrafos que anteceden. Dicho de otra manera, la legisla-

verificando la identidad de dicho representante legal. Para cumplir la segunda, el notario examinará separadamente a las partes, si se han decidido a otorgar la escritura por coacción, amenazas, temor reverencial, promesa o seducción. Para cumplir la tercera, examinará si las partes están instruidas del objeto y resultado de la escritura”, art. 28.

50 Ecuador, Código Civil. “Donación revocable es la que el donante puede revocar a su arbitrio”, art. 1163.

51 Ibid. “Declarada la nulidad del matrimonio, podrán revocarse las donaciones que, por causa del mismo matrimonio, se hayan hecho al que contrajo de mala fe, con tal que de la donación y de su causa haya constancia por escritura pública”, art. 212.

52 Ibid. “La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta”, art. 1202.

53 Ibid., art. 1414.

54 Ibid., art. 1417.

55 Ibid., art. 1423.

56 Ibid., art. 1424.

57 Ecuador, *Ley Notarial*, “Receptar la declaración juramentada del titular de dominio con intervención de dos testigos idóneos que acrediten que la persona que va a donar un bien, tenga bienes suficientes adicionales que garanticen su subsistencia, lo cual constara en acta notarial, la que constituirá suficiente documento habilitante para realizar tal donación”, art. 18, num.11.

ción civil advierte la nulidad del contrato de donación, en dos supuestos, el uno, cuando no se haya obtenido la insinuación para donar (autorización del Juez), y el otro, cuando no se haya levantado el inventario solemne de los bienes. Es así que la legislación civil intenta determinar garantías en el contrato de donación al donante.

Mientras que la Ley Notarial en detrimento del derecho del donante, excluye estos dos parámetros, para beneficiar al donatario, tal y como se concibe en la Ley Notarial vigente, bien vale decir, que se ha consumado una omisión legislativa, pues, en la Ley Notarial reformada no se ha realizado un quehacer legislativo coherente, sistematizado que guarde armonía, entre la Constitución, el Código Civil y la Ley Notarial vigente. En esta última se desconoce los condicionantes previo la materialización del contrato de donación. En otros términos, el habilitante para donar que justifique la autorización de donación del bien, que sobrepase el valor de 800 dólares constituye nulidad. Además, tampoco la Ley Notarial reconoce al inventario solemne como habilitante, pese a que la legislación civil determina la pena de nulidad en caso de su ausencia. La omisión legislativa configura antinomias en el ordenamiento jurídico y sobre todo en la ambivalencia legal, frente a la Constitución, y dicotomías serías con el Código Civil y la Ley Notarial.

Para activar el derecho de protección efectivo a favor de las PAM una posible solución podría ser que la ley incorpore una restricción, con la consideración de que se prohíba los contratos de compraventa o de donación, entre los familiares o padres e hijos, a partir del surgimiento de una condición (tercera edad, discapacidad) o situación (ausencia de recursos económicos) de desventaja. De ahí que se promovería garantías blindadas de protección para prevenir el auto despojo del patrimonio.

Las instituciones jurídicas abordadas no son temas aislados, para los usuarios del sistema judicial, pues, es bien sabido que estas formas de contrato son los más usados en la práctica; y, por consiguiente, a través de estos tipos de contratos también, se induce a las PAM a auto despojarse de su patrimonio. Así por ejemplo los negocios jurídicos tratados con antelación.

8.- CONCLUSIONES

En una época especial los adultos mayores fueron considerados sabios por su edad. Tal reconocimiento llegó al punto de encargarles la administración de la justicia. Sin embargo, la era de la decadencia de este reconocimiento se presentó con los griegos por la mofa y reticulación a la edad del adulto mayor. Aunque la modernidad y la posmodernidad intenta reconocer derechos y garantías a la persona adulta, estas siguen siendo vulnerables en su entorno.

Intentar dar respuestas a las interrogantes planteadas sobre ¿Cuándo inicia el derecho de sucesión? ¿Cuáles son las acciones que producen violencia en contra del adulto mayor en la legislación ecuatoriana?, resulta un tanto inverosímil. No obstante, la *praxis* contribuyó de forma objetiva con estadísticas y resultados, para concluir que existe un derecho utópico.

Lo anterior advierte vinculación a la problemática del supuesto derecho a heredar por parte de la familia, aspecto que podría contribuir al cometimiento del ilícito de violencia patrimonial o económica, contra los adultos mayores. Esto es, con manifestaciones de persuasión, amenaza o intimidación. Los sujetos activos de la violencia, mediante contratos simulados, podrían hacerse entregar bienes inmuebles o recursos económicos,

bajo la serena pasividad del Estado, de tal suerte que se evidencia ausencia de protección patrimonial. Además, del invisible daño psicológico en la humanidad del sujeto vulnerable.

Se concluye conforme las estadísticas del estudio levantado en el Informe por el Instituto Nacional de Estadísticas Censos, el estado situacional y las condiciones de la realidad asistencial que viven 1'520.590 adultos mayores en Ecuador.

Que la conciencia social y cultura jurídica de funcionarios y familiares de las PAM, inmaterializan el derecho de protección, pues existe desconocimiento de una ruta de protección. Es decir, los funcionarios desconocen su rol proteccionista frente a la atención preferente y especializada reconocida constitucionalmente, afirmación fundada en las estadísticas de la Junta Metropolitana en su informe de seguimiento 2024.

9.- RECOMENDACIONES

En proceso de construcción normativa el legislador debe subsanar la omisión legislativa con la sistematización, coherencia y articulación de la legislación notarial a la Constitución, y en especial articule la legislación notarial a las garantías establecidas en la legislación civil para prevenir el despojo del patrimonio del adulto mayor.

El ordenamiento jurídico procesal ecuatoriano contemple la protección de vulnerabilidad reforzada, para ofrecer un verdadero sistema de protección célere y eficaz a favor de los adultos mayores.

Se ponga en marcha un sistema de prevención de despojo patrimonial a favor del adulto mayor para que este conserve, goce y usufructúe sus bienes hasta los últimos días de su existir, a partir de la aparición de situaciones de escasez de recursos económicos o disminución en su salud.

Se implemente procesos de sensibilización familiar para prevenir el abandono y despojo patrimonial, como garantía de protección.

Sean diseñados los procesos y procedimientos de cooperación y coordinación con las instancias responsables, a fin, de que se canalice la ruta de protección de los derechos del adulto mayor, y así concientizar a los funcionarios y empleados responsables de ofrecer protección a este grupo vulnerable.

BIBLIOGRAFÍA

- Diccionario Conceptos Jurídicos. Accedido el 2 de junio de 2025. Véase en: <https://www.conceptosjuridicos.com/mx/herencia/>.
- Diccionario de la Real Academia de la lengua Española ed. 23 (2023). Véase en: <https://dle.rae.es/heredar?m=form>.
- Federación Iberoamericana de Asociación de Personas Adultas Mayores FIAPAM. Accedido el 2 de junio de 2025. Véase en: <https://fiapam.org/la-vejez-vista-desde-la-historia-y-las-culturas/>.
- Minois, Georges. *Historia de la vejez. De la Antigüedad al Renacimiento*. Madrid: Ed. Nevea. 1987.
- Trejo Maturana, Carlos. “El viejo en la historia”. *Acta Bioethica*, No. 1 (2001). doi: 10.4067/S1726-569X2001000100008.
- _____. “El viejo y su tiempo. Hacia una ética de la razón cordial”. *Revista Médica Las Condes* 23, No. 1: (2012). <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0716864012702791>.

Fuentes Jurídicas

- Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento 1, 14 de febrero del 2022.
- _____. *Código Civil*. Registro Oficial 46, 24 de junio 2005.
- _____. Consejo de Protección de los Derechos. Municipio del DMQ. Informe de Seguimiento. Véase en: <https://proteccionderechosquito.gob.ec/wp-content/uploads/2024/03/informe-seguimiento-ruta-adultos-mayores-signed.pdf>.
- _____. *Constitución*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- _____. *Constitución*, Registro oficial 1 de 11 de agosto de 1998
- _____. Informe de Seguimiento a la Ruta de Protección de Derechos de las Personas Adultas Mayores en el DMQ. Consejo de Protección de Derechos del DMQ. Véase en: <https://proteccionderechosquito.gob.ec/wp-content/uploads/2024/03/informe-seguimiento-ruta-adultos-mayores-signed.pdf>.
- _____. Instituto Nacional de Estadísticas y Censos 2010 (SABE). Negligencia y Abandono. Véase en: <https://www.gerontologia.org/portal/archivosUpload/Ecuador-Encuesta-SABE-presentacion-resultados.pdf>, 41-44.
- _____. Ministerio de Inclusión Económica y Social Informe mensual de gestión del servicio de población adulta mayor y del estado situacional de su población objetivo. Vease en: <https://info.inclusion.gob.ec/index.php/informes-pamusrext/2018-inf-pam-usrint>.
- . Ministerio de Inclusión Económica y Social. Informe Adulto Mayor enero (2025). Véase <https://info.inclusion.gob.ec/index.php/informes-pamusrext/2025-inf-pam-usrint>.
- _____. *Ley Notarial*. Registro Oficial 158, 11 de noviembre 1966.
- _____. *Ley Orgánica del Adulto Mayor* Registro Oficial No. 484, 9 de mayo 2019
- _____. Perú. *Código Civil*. Decreto Legislativo No. 295.
- _____. Reglamento a la Ley de los Adultos Mayores. Registro Oficial Suplemento 241,08 de julio de 2022.
- _____. Organización Estados Americanos. Departamento de Derecho Internacional. *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores*. A-70.

DIRECTRICES PARA AUTORES(AS)

INSTRUCCIONES A LOS AUTORES PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS EN LA REVISTA CAP JURÍDICA CENTRAL

1. La Revista de la Academia del Colegio de Abogados de Pichincha y de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Central del Ecuador, CAP Jurídica Central, difunde artículos sobre temas relacionados con las ciencias jurídicas en general. Su objetivo es impulsar el estudio riguroso en el campo del Derecho, a través del intercambio de opiniones, análisis y reflexiones sobre los problemas más contemporáneos de la ciencia jurídica en el Ecuador y otros países.
2. Los autores, al presentar sus contribuciones a la Revista CAP Jurídica Central, declaran que son titulares de su autoría y derechos de publicación. Si el autor llegare a presentar el artículo ya publicado a otra revista, deberá notificar el particular al editor de la revista.
3. El artículo debe ser remitido en soporte digital a los correos subdecanato.fjcps@uce.edu.ec revistacap_juridica2.1@hotmail.com.
4. Los criterios de presentación de colaboraciones se detallan a continuación:
 - Los documentos deberán ser colaboraciones originales e inéditas que no hayan sido publicadas en ningún otro medio, e incluirán, en su primera página, título, resumen analítico (de 100 palabras aprox.), de 5 a 7 palabras clave. Las secciones que conformen el texto deberán resaltarse. En caso de contar con figuras, estas se deberán entregar numeradas.
 - Las colaboraciones en la Revista CAP Jurídica Central pueden ser: artículos de investigación, de reflexión, comunicaciones en congresos, reseñas de libros, entre otros, con primacía de contenido científico-académico y deberán contener como mínimo 15 páginas y máximo 30. Esta cantidad puede variar dependiendo de las observaciones en el dictamen de los pares ciegos o del acuerdo entre el autor y el Consejo Editorial. Las referencias bibliográficas de los artículos deberán apegarse a las normas de estilo de la *Modern Language Association* (MLA) o del Modelo Editorial Latino (ML) de pie de página.
 - Deberán ser escritos en formato Microsoft Word, en letra Times New Roman de 12 puntos, con interlineado de 1.5, en hoja tamaño A4, con márgenes superior e inferior de 2.5 cm, y derecho e izquierdo de 3 cm. Todas las páginas estarán enumeradas y, al inicio de cada párrafo se utilizará sangría.
 - En relación con el autor o autores, se incluirá su nombre completo, adscripción institucional, correo electrónico y teléfonos.
 - Debido a que la Revista CAP Jurídica Central se publica semestralmente, la fecha límite para la recepción de los artículos será el mes de junio para la convocatoria de enero y el mes de diciembre para la convocatoria de junio.
 - Los editores y demás responsables de la revista se reservan el derecho de realizar las correcciones de estilo y modificaciones editoriales que creyeran convenientes.
 - Los artículos serán evaluados por el Consejo Editorial y se someterán a un proceso de evaluación basado en el sistema par ciego, quienes resolverán sobre su publicación conservando el anonimato del autor. Los trabajos no serán devueltos al autor.
 - Los autores recibirán información de la eventual aceptación o rechazo de sus

trabajos mediante un dictamen que puede ser «publicable», «no publicable» o «publicable con observaciones».

- La inclusión de los originales aceptados queda sujeta a la disponibilidad del número de la publicación correspondiente.
- La recepción de un trabajo no implica ningún compromiso de publicación por parte de la revista, y de no contar con la declaración jurada, no procederá a la evaluación del artículo.
- El Consejo Editorial seleccionará los trabajos de acuerdo con rigurosos criterios formales y de contenido, esperándose que haya un aporte original al mejor conocimiento del fenómeno objeto de análisis o perfeccionamiento de la disciplina pertinente a dicho estudio.
- El artículo será dictaminado por dos evaluadores que podrán ser miembros del Consejo Editorial, o un miembro del consejo y otro que será escogido por el editor según el tema de estudio. El dictaminador desconocerá el nombre del autor o de los autores del artículo.
- El dictaminador del artículo tendrá 22 días hábiles, para evaluar y enviar sus observaciones con respecto al artículo, las cuales podrán incluir:
 - si aceptan, rechazan o sugieren revisiones previas a su publicación;
 - comentarios para el autor (indicando, en su caso, puntos a reconsiderar, explicar o modificar); y
 - sugerencias para ampliar las posibilidades de desarrollo del tema (sitios web de especial interés, referencias bibliográficas, otros documentos).

POLÍTICA DE DERECHOS DE AUTOR

Los autores que publiquen en la Revista CAP Jurídica Central se adhieren a los siguientes términos:

- En el momento en que una obra es aceptada para su publicación, se entiende que el autor cede a la Revista CAP Jurídica Central los derechos de reproducción y distribución de su artículo para su explotación en todos los países del mundo en formato de revista de papel, así como en cualquier otro soporte magnético, óptico y digital.
- Los autores conservarán sus derechos de autor y garantizarán a la revista el derecho de primera publicación de su obra, el cual estará simultáneamente sujeto a la licencia de reconocimiento de *Creative Commons* que permite a terceros compartir la obra siempre que se indique su autor y su primera publicación en esta revista.
- Los autores podrán adoptar otros acuerdos de licencia no exclusiva de distribución de la versión de la obra publicada (p. ej., depositarla en un archivo telemático institucional o publicarla en un volumen monográfico) siempre que se indique la publicación inicial en esta revista.
- Se recomienda a los autores difundir su obra a través de internet (p. ej., en archivos telemáticos institucionales, repositorios, bibliotecas, o en su página web), lo cual puede producir intercambios interesantes y aumentar las citas de la obra publicada.

DERECHOS DE AUTOR

- Los autores retienen los derechos de copia (*copyright*) y ceden a la Revista CAP Jurídica Central el derecho de primera publicación del trabajo, bajo licencia *Creative Commons Attribution License*, que permite a terceros utilizar lo publicado siempre que hagan referencia al autor o autores del trabajo y a su publicación en esta revista.
- Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional (CC BY-NC 4.0).
- Los autores conservan los derechos de autor y garantizan a la Revista CAP Jurídica Central el derecho de publicar el manuscrito a través de los canales que considere adecuados.
- Los autores pueden establecer por su cuenta acuerdos adicionales para la distribución no exclusiva de la versión de la obra publicada en la Revista CAP Jurídica Central, haciendo reconocimiento de su publicación inicial en la misma como, por ejemplo, en repositorios institucionales.
- Se autoriza a los autores a difundir sus trabajos electrónicamente una vez sea aceptado el manuscrito para su publicación.

RESPONSABILIDADES DE PERSONAS REVISORAS EXTERNAS

Las personas revisoras, en su condición de pares externos, cumplen con el rol de asegurar criterios de calidad en los contenidos y de objetividad en la selección y publicación, dentro del proceso editorial. Con este objeto se les adscriben las siguientes responsabilidades:

Rol de revisores o arbitraje

Toda persona que se encarga de revisar de manera voluntaria, solidaria y profesional, según arreglo de las formas utilizadas en la academia, acepta valorar manuscritos con temas en los cuales tiene capacidad y competencia para emitir criterio experto. En todo momento, esta revisión y el dictamen seguirán las pautas establecidas por la revista, ajustándose a las normas editoriales que se encuentran disponibles en el siguiente link: <https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/CAP/index>

Conflicto de intereses

En caso de existir un conflicto de intereses, de cualquier índole, las personas revisoras se comprometen a informar a la revista de inmediato, en cualquier momento del proceso.

Confidencialidad

Las personas revisoras deben respetar el contenido de cada artículo en proceso de arbitraje y lo mantendrán en condición confidencial durante todo el proceso editorial.

Retroalimentación

Toda crítica al artículo se realizará en forma objetiva, honesta y respetuosa para con el autor, quien podrá realizar las correcciones o ajustes correspondientes, según lo solicitado por la revista. En caso de no aceptar el arbitraje, el artículo será excluido.

Modalidad de arbitraje

Los artículos emitidos por los autores son enviados a los pares revisores externos bajo el sistema de *blind peer review* (sistema de pares a doble ciego). Este sistema de evaluación de los trabajos de investigación consiste en que dos expertos en la materia sobre la que tratan los evalúan y emiten un dictamen sobre la viabilidad de la publicación.

Responsabilidades del comité editorial

El comité editorial vela por mantener el perfil académico de la revista en su ámbito de reflexión, en el objeto de estudio al cual responde y en relación con la audiencia a la cual se dirige.

Competencia

El comité editorial de la Revista CAP Jurídica Central es el único responsable, con el director/editor que lo preside, sobre el carácter de publicable de los artículos.

CÓDIGO DE CONDUCTA Y MEJORES PRÁCTICAS DIRECTRICES PARA EDITORES DE REVISTAS

ANTECEDENTES/ESTRUCTURA

El Código de Conducta COPE para Editores de Revistas está diseñado para proveer de un conjunto de estándares mínimos al que se espera que todos los miembros de COPE se adhieran. Las directrices sobre las *Mejores prácticas* son más ambiciosas y se desarrollaron en respuesta a las peticiones de orientación por parte de los editores sobre una amplia gama de cuestiones éticas cada vez más complejas. Aunque COPE espera que todos los miembros se adhieran al Código de Conducta para los Editores de Revistas (y considerará la presentación de reclamaciones contra los miembros que no lo hayan seguido), somos conscientes de que los editores pueden no ser capaces de implementar todas las recomendaciones de *Mejores prácticas* (que son voluntarias), pero esperamos que nuestras sugerencias identifiquen aspectos en relación con la política y las prácticas de la revista que puedan ser revisados y discutidos.

En esta versión combinada de los documentos, las normas obligatorias que integran el Código de Conducta para los Editores de Revistas se muestran en letra redonda y con cláusulas numeradas; por otra parte, las recomendaciones en relación con las *Mejores prácticas* aparecen en cursiva.

Deberes y responsabilidades generales de los editores

Los editores deben ser responsables de todo lo publicado en sus revistas. Esto significa que los editores deben:

- Tratar de satisfacer las necesidades de los lectores y autores;
- Esforzarse para mejorar constantemente su revista;
- Establecer procesos para asegurar la calidad del material que publican;
- Abogar por la libertad de expresión;
- Mantener la integridad del historial académico de la publicación;
- Impedir que las necesidades empresariales comprometan las normas intelectuales y éticas; y,
- Estar siempre dispuesto a publicar correcciones, aclaraciones, retracciones y disculpas cuando sea necesario.

Las Mejores prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:

- *Buscar activamente las opiniones de los autores, lectores, revisores y miembros del Consejo Editorial sobre cómo mejorar los procesos de la revista;*
- *Fomentar y conocer las investigaciones sobre la revisión por pares y publicar y reevaluar los procesos seguidos por la revista a la luz de estos nuevos hallazgos;*
- *Trabajar para persuadir al editor de la publicación para que proporcione los recursos apropiados, así como la orientación de expertos (por ejemplo, diseñadores, abogados);*
- *Apoyar iniciativas diseñadas para reducir las malas conductas en relación con la investigación y la publicación;*
- *Apoyar iniciativas para educar a los investigadores sobre la ética de las publicaciones;*
- *Evaluar los efectos de la política de la revista sobre el comportamiento del autor y del revisor y revisar las políticas, en caso necesario, para fomentar un comportamiento responsable y desalentar la puesta en práctica de malas conductas;*
- *Asegurar que los comunicados de prensa emitidos por la revista reflejan fielmente el mensaje del artículo sobre el que versan y ponerlos en contexto.*

Relaciones con los lectores

Se debe informar a los lectores sobre quién ha financiado la investigación u otro trabajo académico, así como sobre el papel desempeñado por el financiador, si este fuera el caso, en la investigación y en la publicación.

Las Mejores prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:

- *Velar por que todos los informes y las revisiones de la investigación publicados hayan sido revisados por personal cualificado (incluyendo revisiones estadísticas cuando sean necesarias);*

- *Garantizar que las secciones no revisadas por pares de la revista están claramente identificadas;*
- *Adoptar procesos que fomenten la exactitud, integridad y claridad de los informes de investigación, incluida la edición técnica y el uso de directrices y listas de verificación apropiadas (por ejemplo, MIAME, CONSORT);*
- *Considerar el desarrollo de una política de transparencia para fomentar la divulgación máxima de los artículos que no son de investigación;*
- *Adoptar sistemas de autoría o contribución que promuevan buenas prácticas, es decir, que reflejen quién realizó el trabajo y desmotiven la puesta en práctica de malas conductas (por ejemplo, autores fantasmas y autores invitados); y,*
- *Informar a los lectores sobre las medidas adoptadas para garantizar que las propuestas presentadas por los miembros del personal de la revista o del Consejo Editorial reciben una evaluación objetiva e imparcial.*

Relaciones con los autores

- Las decisiones de los editores de aceptar o rechazar un documento para su publicación deben basarse en la importancia, originalidad y claridad del artículo, en la validez del estudio, así como en su pertinencia en relación con las directrices de la revista;
- Los editores no revocarán las decisiones de aceptar trabajos a menos que se identifiquen problemas graves en relación con los mismos;
- Los nuevos editores no deben anular las decisiones tomadas por el editor anterior de publicar los artículos presentados, a menos que se identifiquen problemas graves en relación con los mismos;
- Debe publicarse una descripción detallada de los procesos de revisión por pares y los editores deben estar en disposición de justificar cualquier desviación importante en relación con los procesos descritos;
- Las revistas deben tener un mecanismo explícito para que los autores puedan apelar contra las decisiones editoriales;
- Los editores deben publicar orientaciones para los autores sobre todos aquellos aspectos que se esperan de ellos. Esta orientación debe actualizarse periódicamente y debe hacer referencia o estar vinculada al presente código;
- Los editores deben proporcionar orientación sobre los criterios de autoría y / o quién debe incluirse como colaborador siguiendo las normas dentro del campo pertinente.

Las Mejores prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:

- *Revisar las instrucciones de los autores regularmente y proporcionar enlaces a las directrices pertinentes (por ejemplo, ICMJE5, Publicación de investigación responsable: Normas internacionales para los autores);*
- *Publicar intereses contrapuestos relevantes en relación con todos los colaboradores y publicar correcciones si dichos intereses se revelan tras la publicación;*
- *Asegurar que se seleccionan revisores apropiados para los artículos presentados (es decir, individuos que pueden valorar el trabajo y no son capaces de rechazarlo por intereses contrapuestos);*
- *Respetar las peticiones de los autores de que un evaluador no revise su trabajo, siempre que estas estén bien razonadas y sean posibles;*
- *Guiarse por los diagramas de flujo de COPE ([http:// publicationethics.org/](http://publicationethics.org/))*

- *flowcharts) en casos de sospecha de mala conducta o de controversia en la autoría;*
- *Publicar información detallada sobre cómo se gestionan los casos de sospecha de mala conducta (por ejemplo, con vínculos al diagrama de flujo de COPE);*
- *Publicar las fechas de entrega y aceptación de los artículos.*

Relaciones con los revisores

- Los editores deben proporcionar orientación a los revisores sobre todo lo que se espera de ellos, incluyendo la necesidad de manejar el material enviado en confianza con confidencialidad; esta orientación debe actualizarse periódicamente y debe hacer referencia o estar vinculada al presente código;
- Los editores deben exigir a los revisores que revelen cualquier posible interés contrapuesto antes de revisar un trabajo;
- Los editores deben contar con sistemas que garanticen la protección de las identidades de los revisores, a menos que utilicen un sistema abierto de revisión, del que han sido informados tanto los autores como los revisores.

Las Mejores prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:

- *Alentar a los revisores a realizar comentarios sobre cuestiones éticas y posibles acciones de mala conducta en relación con la investigación y la publicación identificadas en los trabajos presentados (por ejemplo, diseño de investigación poco ético, detalles insuficientes sobre el consentimiento de los pacientes del estudio o sobre la protección de los sujetos de la investigación incluidos los animales, manipulación y presentación inadecuada de los datos, etc.);*
- *Animar a los revisores a realizar comentarios sobre la originalidad de los trabajos presentados y a estar alerta de las posibles publicaciones repetidas y del plagio;*
- *Considerar la posibilidad de proporcionar a los revisores herramientas para detectar publicaciones relacionadas (por ejemplo, vínculos a referencias citadas y búsquedas bibliográficas);*
- *Enviar los comentarios de los revisores a los autores en su totalidad a menos que sean ofensivos o difamatorios;*
- *Favorecer el reconocimiento de la contribución de los revisores a la revista;*
- *Alentar a las instituciones académicas a reconocer las actividades de revisión por pares como parte del proceso académico;*
- *Realizar un seguimiento de la labor desempeñada por los evaluadores y tomar medidas que aseguren un proceso de alta calidad;*
- *Desarrollar y mantener una base de datos de revisores adecuados y actualizarla en función del rendimiento de los mismos;*
- *Dejar de enviar trabajos a revisores que emiten, de forma constante, críticas carentes de educación, de mala calidad o fuera de plazo;*
- *Asegurar que la base de datos de revisores es un reflejo de la comunidad académica para la revista y añadir nuevos revisores si resulta necesario;*
- *Utilizar una amplia gama de fuentes (no solo contactos personales) para identificar nuevos posibles revisores (por ejemplo, sugerencias de los autores, bases de datos bibliográficas);*
- *Seguir el diagrama de flujo de COPE en casos de sospecha de mala conducta por parte del revisor.*

Relaciones con los miembros del Consejo Editorial

Los editores deben proporcionar a los nuevos miembros del Consejo Editorial las directrices y normas sobre todo lo que se espera de ellos y deben mantener informados a los miembros existentes sobre las nuevas políticas y normas de la revista.

Las Mejores prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:

- *Tener una política clara para gestionar las entregas de trabajos por parte de los miembros del Consejo Editorial que asegure una revisión imparcial de los mismos;*
- *Identificar de forma apropiada a los miembros del Consejo Editorial debidamente cualificados que puedan contribuir activamente al desarrollo y buena gestión de la revista;*
- *Revisar periódicamente la composición del Consejo Editorial. Proporcionar una orientación clara a los miembros del Consejo Editorial sobre sus funciones y obligaciones, entre las que se encuentran las siguientes:*
 - o *Actuar como embajadores de la revista;*
 - o *Apoyar y promover la revista;*
 - o *Buscar los mejores autores y los mejores trabajos (por ejemplo, a partir de los resúmenes de reuniones científicas) y motivarles activamente para que envíen sus artículos;*
 - o *Revisar los envíos de trabajos a la revista;*
 - o *Aceptar encargos para redactar editoriales, reseñas y comentarios sobre documentos del área de especialización de la publicación; y,*
 - o *Asistir y participar en las reuniones del Consejo Editorial.*
- *Consultar a los miembros del Consejo Editorial de forma periódica (por ejemplo, una vez al año) con el fin de valorar sus opiniones sobre el funcionamiento de la revista e informarles sobre cualquier cambio en la política de la revista y sobre los retos futuros;*

Relaciones con los propietarios de las revistas y editoriales

La relación de los editores con los propietarios de las revistas o los grupos editoriales es a menudo compleja, pero debe basarse firmemente en el principio de independencia editorial.

- Los editores deben decidir qué artículos se publican basándose en la calidad y en su adecuación a la revista, sin interferencia por parte del propietario o del grupo editorial encargado de la publicación.
- Los editores deben tener un contrato escrito que establezca su relación con el propietario de la revista y/o grupo editorial.
- Los términos de este contrato deben ser coherentes con el Código de Conducta COPE para Editores de Revistas.

Las Mejores prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:

- *Establecer mecanismos para gestionar los desacuerdos que puedan producirse entre ellos y el propietario/grupo editorial con el fin de garantizar el proceso; y,*
- *Comunicarse regularmente con el propietario y/o grupo editorial encargado de la revista.*

El proceso editorial y la revisión por pares

- Los editores deben esforzarse por asegurar que la revisión por pares en su revista sea justa, imparcial y oportuna.
- Los editores deben contar con sistemas que aseguren que los materiales enviados a la revista preservan su confidencialidad durante todo el proceso de revisión.

Las Mejores prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:

- *Garantizar que las personas que participan en el proceso editorial (incluidos ellos mismos) reciben una formación adecuada y están al corriente sobre las últimas directrices, recomendaciones e informaciones en relación con la revisión por pares y la gestión de la publicación;*
- *Mantenerse informados sobre los avances en la investigación en el campo tecnológico y en de la revisión por pares;*
- *Adoptar los métodos de revisión por pares más adecuados para la revista y la comunidad científica a la que da respuesta;*
- *Revisar periódicamente las prácticas de revisión por pares con el fin de comprobar si es posible mejorarlas;*
- *Remitir los casos problemáticos a COPE, especialmente cuando surjan cuestiones no contempladas en el diagrama de flujo de COPE o cuando se sospecha que existen nuevos tipos de mala conducta en la publicación; y*
- *Considerar el nombramiento de un defensor externo para resolver las quejas que no se hayan podido resolver internamente.*

Garantía de calidad

Los editores deben tomar todas las medidas razonables para garantizar la calidad del material que publican, reconociendo que las revistas y las secciones dentro de las revistas podrán tener objetivos y estándares diferentes.

Las Mejores prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:

- *Disponer de sistemas para detectar la falsificación de información (por ejemplo, imágenes manipuladas de forma inapropiada o texto plagiado), ya sea de forma rutinaria o cuando surjan sospechas; y,*
- *Basar las decisiones sobre el estilo de la revista en factores relevantes que garantizan la calidad del mismo (por ejemplo, la adopción de resúmenes estructurados, la aplicación de directrices como consort) en lugar de basarlas en motivos estéticos o preferencias personales.*

Protección de datos individuales

Los editores deben cumplir las leyes sobre confidencialidad establecidas en su propio ordenamiento jurídico. Sin embargo, independientemente de las leyes locales, siempre deben proteger la confidencialidad de la información individual obtenida en el transcurso de la investigación o de las interacciones profesionales (por ejemplo, entre médicos y pacientes). Por lo tanto, resulta necesario en la mayor parte de los casos obtener el consentimiento informado por escrito para la publicación por parte de personas que pudieran reconocerse o ser identificadas por otros (por ejemplo, en informes de

casos o en fotografías). Cabría la posibilidad de publicar información individual sin el consentimiento explícito si el interés público de la publicación es mayor que los posibles daños, resulta imposible obtener el consentimiento o si fuera improbable que cualquier individuo razonable se opusiera a la publicación.

Las Mejores prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:

- *Publicar su política sobre la publicación de datos individuales (por ejemplo, datos o imágenes personales identificables) y explicar estos aspectos claramente a los autores; Tenga en cuenta que el consentimiento para participar en una investigación o someterse a un tratamiento no es el mismo que el consentimiento para publicar datos personales, imágenes o citas.*

Fomentar la investigación ética (por ejemplo, la investigación con seres humanos o animales)

- Los editores deben esforzarse por asegurar que las investigaciones publicadas se realizan siguiendo las directrices pertinentes internacionalmente aceptadas (por ejemplo, la Declaración de Helsinki para la investigación clínica o las directrices AERA y BERA para la investigación educativa).
- Los editores deben asegurarse de que todas las investigaciones han sido aprobadas por un organismo apropiado (por ejemplo, el Comité de ética de la investigación o el Comité de revisión institucional). Sin embargo, los editores deben ser conscientes de que tal aprobación no garantiza que la investigación sea ética.

Las Mejores prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:

- *Estar preparado para solicitar pruebas de la aprobación ética de la investigación y para preguntar a los autores sobre los aspectos éticos (por ejemplo, la forma en la que se obtuvo el consentimiento del participante en la investigación o qué métodos se utilizaron para minimizar el sufrimiento de los animales) si surgen dudas o si se necesitan aclaraciones específicas;*
- *Garantizar que los informes de los ensayos clínicos mencionan el cumplimiento de la Declaración de Helsinki, las Buenas Prácticas Clínicas y otras directrices pertinentes para salvaguardar a los participantes;*
- *Asegurar que los informes de los experimentos o estudios sobre animales mencionen el cumplimiento de la Guía para el Cuidado y Uso de Animales de Laboratorio del Departamento de Salud y Servicios Humanos de Estados Unidos u otras directrices relevantes.*
- *Nombrar a un consejero o un comité de ética de la revista para informar sobre casos específicos y revisar las políticas de la revista de forma periódica.*

Cómo abordar posibles malas conductas

- Los editores tienen la obligación de actuar si sospechan que se ha producido alguna conducta indebida o si reciben una denuncia de mala conducta. Esta obligación se extiende tanto a los documentos publicados como a los no publicados.

- Los editores no deben limitarse a rechazar los documentos que suscitan dudas acerca de una posible mala conducta. Tienen la obligación ética de perseguir los supuestos casos.
- Los editores deben seguir los diagramas de flujo COPE en aquellos casos en los que sean de aplicación.
- Los editores deben primero intentar obtener una respuesta de los sospechosos de mala conducta. Si no están satisfechos con la respuesta, deben instar a sus empleadores, a la institución a la que pertenecen o a alguna entidad apropiada (por ejemplo, un organismo regulador o una organización nacional que vele por la integridad de la investigación) para que inicien una investigación más exhaustiva.
- Los editores deben hacer todos los esfuerzos razonables para garantizar que se lleva a cabo una investigación exhaustiva de los supuestos casos de mala conducta; Si esto no sucede, los editores deben intentar, por todos sus medios, conseguir una solución al problema. Se trata de una obligación onerosa, pero importante.

Asegurar la integridad del documento académico

- Los errores, declaraciones inexactas o engañosas deben ser corregidos de forma inmediata y con prominencia.
- Los editores deben seguir las pautas COPE en relación con las retracciones.

Las Mejores prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:

- *Tomar medidas para reducir las publicaciones repetidas encubiertas (por ejemplo, exigiendo que todos los ensayos clínicos estén registrados);*
- *Asegurar que el material publicado esté archivado de forma segura (por ejemplo, a través de repositorios permanentes en línea, como PubMed Central); y,*
- *Disponer de sistemas adecuados para dar a los autores la oportunidad de publicar libremente artículos de investigación originales y ponerlos a disposición de la comunidad científica.*

Propiedad intelectual

Los editores deben estar atentos a los problemas de propiedad intelectual y trabajar con el grupo editorial para resolver posibles infracciones de las leyes y convenciones sobre propiedad intelectual.

Las Mejores Prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:

- *Adoptar sistemas de detección del plagio (por ejemplo, software, búsqueda de títulos similares) para los artículos presentados (ya sea de forma rutinaria o cuando surgen dudas sobre un determinado documento);*
- *Apoyar a los autores cuyos derechos de autor han sido vulnerados o que han sido víctimas de plagio;*
- *Estar preparados para trabajar junto con el grupo editorial para defender los derechos de los autores y perseguir a los infractores (por ejemplo, solicitando retracciones o la retirada del material de los sitios web) independientemente de si la revista posee los derechos de autor.*

Fomento del debate

Los editores deben alentar y estar dispuestos a considerar las críticas contundentes de los trabajos publicados en la revista.

- Los autores de los materiales objeto de críticas deben tener la oportunidad de responder a las mismas.
- Los estudios que incluyan resultados negativos no deben ser excluidos.

Las Mejores prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:

- *Estar abierto a la investigación que desafía a algún trabajo previo publicado en la revista.*

Quejas y reclamaciones

- Los editores deben responder con celeridad a las quejas y deben asegurarse de que existe un mecanismo para dar respuesta a las reclamaciones presentadas. Este mecanismo debería quedar detallado en la revista y debería incluir información sobre cómo remitir los asuntos sin resolver a cope.
- Los editores deben seguir el procedimiento establecido en el diagrama de flujo cope en relación con las quejas y reclamaciones.

Intereses comerciales

- Las revistas deben contar con políticas y sistemas adecuados para asegurar que los intereses comerciales no influyen en las decisiones editoriales (por ejemplo, el departamento de publicidad y el departamento editorial deberían trabajar de forma independiente).
- Los editores deberían tener políticas claras de publicidad en relación con el contenido de la revista y sobre los procesos de publicación de suplementos patrocinados.
- Las reimpresiones deben publicarse tal y como aparecen en la revista, a menos que sea necesario incluir correcciones, en cuyo caso deben estar claramente identificadas.

Las Mejores prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:

- *Publicar una descripción general de las fuentes de ingresos de la revista (por ejemplo, las cantidades recibidas de la publicidad en pantalla, las ventas de reimpresiones, suplementos patrocinados, pagos por páginas, etc.);*
- *Garantizar que el proceso de revisión por pares de los suplementos patrocinados es el mismo que el de la publicación principal; y,*
- *Garantizar que los artículos de los suplementos patrocinados se aceptan únicamente por el mérito académico y el interés de los lectores y que las decisiones editoriales sobre tales suplementos no dependen de intereses comerciales.*

Conflictos de intereses

- Los editores deben contar con sistemas para gestionar sus propios conflictos de intereses, así como los de su personal, autores, revisores y miembros del Consejo Editorial.
- Las revistas deben contar con un proceso declarado para gestionar las entregas de trabajos por parte de los editores, empleados o miembros del Consejo Editorial con el fin de asegurar la imparcialidad en las revisiones.

Las Mejores prácticas para los editores incluirían las siguientes acciones:

- *Publicar listados de intereses relevantes (financieros, académicos y de otro tipo) de todo el personal editorial y de los miembros de los Consejos Editoriales (que deben actualizarse al menos una vez al año).*

POLÍTICAS DE ÉTICA Y DETECCIÓN DE PLAGIO

La Revista CAP Jurídica Central procurara que los interesados en el proceso editorial apliquen las normas éticas básicas que rigen las publicaciones científicas. Para ello se siguen como base las normas éticas establecidas por *Committee on Publication Ethics* (COPE) y en específico lo relacionado con el *Code of conduct and best practice guidelines for journal editors*.

La Revista CAP Jurídica Central somete a los artículos originales recibidos al sistema similitud, a través de los siguientes pasos:

ENVÍO

El proceso de revisión del sistema de similitud empieza cuando se envía un documento al sistema. La información enviada es procesada por la plataforma del software utilizado por el Sistema Integrado de Bibliotecas de la Universidad Central del Ecuador. El sistema admite una amplia variedad de los formatos de archivo. A continuación, se extrae el texto del documento y comienza el procedimiento, con independencia del idioma en que esté escrito el texto.

SIMILITUDES DE TEXTO CON LAS FUENTES

El texto se analiza y empezamos a comprobar si existen posibles candidatos para la similitud de texto en las tres áreas de origen, destaca los posibles orígenes coincidentes respecto a nuestros archivos, que contienen orígenes de internet, material académico publicado y documentos de estudiantes enviados previamente.

ANÁLISIS BASADO EN MACHINE LEARNING

Cuando un documento empieza a mostrar similitudes con otros orígenes, comienza a tomar forma la base del informe. El programa no solo registra el grado de coincidencia,

sino que también tenemos en cuenta cualquier otro uso de paráfrasis y sinónimos, además de otras formas de sustituciones.

CREACIÓN Y ENTREGA DEL INFORME

Cuando el proceso finaliza, se genera una visión general del análisis y se entrega al editor. Los resultados se presentan en un informe comprensible para que el comité editorial pueda tomar la decisión final acerca de si se ha producido plagio o no. A su vez, la Revista CAP Jurídica Central cuenta con un código de ética y buenas prácticas, el cual se puede consultar en nuestro sitio web.

CONSERVACIÓN DIGITAL

1. La Revista CAP Jurídica Central se ajusta a las políticas y lineamientos de la Dirección de Tecnologías y del Sistema Integrado de Bibliotecas de la Universidad Central del Ecuador, conforme lo establecido en el art. 57 del Estatuto de la Universidad Central del Ecuador.
2. En los servidores de la Universidad Central del Ecuador espacio virtual en donde la revista esta alojada con el OJS.

ARTÍCULOS

Política de sección por defecto

DECLARACIÓN DE PRIVACIDAD

Los nombres y las direcciones de correo electrónico introducidos en esta revista se usarán exclusivamente para los fines establecidos en ella y no se proporcionarán a terceros o para su uso con otros fines.

ESTILO DE CITACIÓN

Esta revista debe citarse así:

CAP JURÍDICA CENTRAL (14), Quito: Colegio de Abogados de Pichincha y Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Central del Ecuador, enero - junio 2024.



Esta revista, usó tipografía *Ibarra Real Nova* tamaño 12 y se terminó de diagramar en Editorial Universitaria en el mes de julio de 2025 siendo rector de la Universidad Central del Ecuador el Dr. Patricio Espinosa del Pozo, Ph. D. y Director de la Editorial Universitaria el MSc. Edison Benavides.

