



# CRÍTICA Y DERECHO

## REVISTA JURÍDICA

---

e-ISSN 2737-6281  
p-ISSN 2737-629X

"Derecho, pandemia  
de la COVID-19 y  
sociedad"

Posgrado Facultad de  
Jurisprudencia

Vol. 3 (4)  
Enero-Junio  
2022



**UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**  
**POSGRADO**

**Crítica y Derecho**  
**Revista Jurídica**

**VOLUMEN 3 - NÚMERO 4**

[www.uce.edu.ec](http://www.uce.edu.ec)  
[www.uce.edu.ec/web/fjcps](http://www.uce.edu.ec/web/fjcps)  
[fjcps.criticayderecho@uce.edu.ec](mailto:fjcps.criticayderecho@uce.edu.ec)

Universidad  
Central del  
Ecuador

Facultad de  
Jurisprudencia  
Universidad  
Central del  
Ecuador



## Autoridades

Dr. Fernando Sempertegui Ontaneda, Ph.D.  
**RECTOR**

Dra. María Augusta Espín, Ph.D.  
**VICERRECTORA ACADÉMICA Y DE POSGRADO**

Dra. María Mercedes Gavilánez, Ph.D.  
**VICERRECTORA DE INVESTIGACIÓN, DOCTORADOS E INNOVACIÓN**

Eco. Marco Posso, M.Sc.  
**VICERRECTOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO**

Dr. Patricio Sánchez Padilla, M.Sc.  
**DECANO**

Dr. Ramiro García Falconí, M.Sc.  
**SUBDECANO**

Dra. Brenda Viviana Guerreo Vela, M.Sc.  
**DIRECTORA DEL POSGRADO**



# Crítica y Derecho

## Revista Jurídica Semestral

Diciembre 2022  
Volumen 3, Número 4  
*e-ISSN 2737-6281*  
*p-ISSN 2737-629X*

### EDITOR

Marcelo Remigio Castillo Bustos, PhD.

### CONSEJO EDITORIAL

Dra. Brenda Guerrero, MSc.  
**Universidad Central del Ecuador**

Dr.iur. Diego José Moreno Cruz, Ph.D.  
**Universidad Externado de Colombia**

Dra. Mirentxu Corcoy Bidasolo  
**Universidad de Barcelona**

Dr. Juan Montaña Pinto, Ph.D.  
**Universidad Central del Ecuador**

Dr. Antonio de Cabo de la Vega  
**Universidad Complutense de Madrid**

Dra. Viviane Monteiro Santana  
**Instituto de Altos Estudios Nacionales**

Dr. Vicente Valiente Iváñez  
**Universidad de Barcelona**

**Universidad Central del Ecuador**  
**Facultad de Jurisprudencia**  
**Consejo de Posgrado**  
Ciudadela Universitaria Av. América  
[fjcps.criticayderecho@uce.edu.ec](mailto:fjcps.criticayderecho@uce.edu.ec)

Quito – Ecuador

2022



# Crítica y Derecho

## Revista Jurídica Semestral

e-ISSN 2737-6281 / p-ISSN 2737-629X

<http://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/criticayderecho/index>

## Editorial

---

### Editor

Marcelo Remigio Castillo Bustos

<https://orcid.org/0000-0002-2615-7482>

Universidad Central del Ecuador. Quito-Ecuador

Tras una aparente calma, o más bien, un cierto estado de acomodación social; la pandemia de la COVID-19 emerge como el principal agente disruptivo, y sin duda, obliga a prácticamente a todos los países del mundo, a tomar decisiones determinantes para evitar el contagio con el virus y sus fatales consecuencias. El confinamiento social, la suspensión de actividades educativas en todos los niveles, la paralización de los sistemas de transporte, la restricción de reuniones que aglomeren importantes números de personas, y; el cierre de fronteras, entre otras, fueron las medidas que marcaron una determinada regularidad desde inicios del 2020.

Si bien, las referidas decisiones, sin duda constituían acertados mecanismos para evitar la mortalidad de los contagiados por fatídico virus. No es menos cierto que han constituido elementos configuradores de un contexto propicio para la vulneración de derechos individuales y colectivos, tras un velo pandémico amenazante, cuya opacidad característica, oculta comportamientos indeseables en los distintos niveles de gobierno, de la sociedad, por decirlo así, e incluso al interior de algunas familias. En este contexto, la Revista Jurídica Crítica y Derecho del Posgrado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador, como un medio de difusión del conocimiento científico comprometido con la sociedad, tiene el agrado de presentar el volumen 3, número 4 de su publicación, bajo el título: *Derecho, pandemia de la COVID-19 y sociedad*. Este nuevo aporte académico, emerge del trabajo investigativo dedicado de sus autores y de los gestores de la revista. Así, en esta publicación se presentan 6 artículos divididos en dos secciones, los mismos, luego de seguir los procesos editoriales inherentes a la publicación científica, han recibido la aprobación del Consejo Editorial y se ponen a disposición para el escrutinio social. Como es lógico, este medio de difusión del conocimiento científico, continúa y continuará trabajando en favor de la producción del conocimiento en tan importante campo, cómo es, la ciencia jurídica. En tal sentido, a continuación se presentan las secciones monográfica y miscelánea de esta publicación:

### **Sección monográfica:**

Pamela Alexandra Escudero Soliz, profesora invitada de la Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador, presenta su trabajo titulado: *Pandemia, estados de excepción, recursos económicos y otras calamidades*. Señala que, desde las decisiones adoptadas en catorce decretos ejecutivos, una circular ministerial, dos dictámenes constitucionales sobre anticipo de tributos, una sentencia que declara inconstitucional las directrices presupuestarias aplicadas a las instituciones de educación superior y el informe de ejecución presupuestaria del año 2020, se analiza el comportamiento del Estado frente a las finanzas públicas. Su investigación se

desarrolló con el objetivo revelar que el Estado inobservó la necesidad de implementar un plan de contingencia, suspender las metas u objetivos fiscales planteados para el ejercicio fiscal 2020, activar cláusulas de escape y atender a la urgencia, inminencia, necesidad y prontitud en la aplicación de parámetros de protección de derechos humanos en tiempos extraordinarios. La metodología que utilizó, es el análisis crítico del derecho con enfoque en las decisiones del Estado que tuvieron un impacto económico en el año 2020, partiendo de la previsión normativa que rige la Constitución de la República de Ecuador, así como las recomendaciones y estándares internacionales para su materialización. La autora, arriba a la conclusión que las declaratorias de diferentes estados de excepción y su renovación, no sustentaron la realidad económica concreta y necesaria para financiar dos hechos imprevistos que ocuparon la atención del Estado, como son: pandemia COVID-19 y crisis carcelaria, profundizando la crisis fiscal y trasladando el compromiso del financiamiento de estas crisis a las futuras generaciones.

Por su parte, Luis Alberto Castillo Sánchez, estudiante de la Carrera de Imagenología y Radiología de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Central del Ecuador, Ecuador, la investigación denominada: *Una mirada al derecho de acceso a los servicios públicos en tiempos de COVID en Ecuador*. Presenta un profundo análisis sobre el derecho de acceso a los distintos servicios públicos de la ciudadanía, en tiempos de la pandemia de la COVID-19 en Ecuador. Se trata de un ensayo que reflexiona de manera crítica problemáticas relacionadas con el ejercicio del referido derecho. El trabajo deviene de un amplio análisis teórico, teniendo en cuenta investigaciones realizadas a nivel nacional e internacional. Se encuentra que el Estado ecuatoriano, a pesar de tomar decisiones importantes para frenar los contagios del virus para disminuir la expansión de la COVID-19 y evitar la muerte de sus ciudadanos, observó limitadamente el respeto al derecho de acceso a los servicios públicos, téngase en cuenta que, varias de las decisiones denotan cierta arbitrariedad y fragmentación que vulnera los derechos individuales y colectivos de la ciudadanía. De ahí, se concluye que el derecho al acceso a los servicios públicos en el contexto ecuatoriano durante la pandemia de la COVID-19, ha sido ampliamente vulnerado por parte del Estado ecuatoriano, en el contexto investigado. José Luis Terán Suárez, Profesor titular de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador, con el trabajo titulado: *El tipo subjetivo en el delito de lavado de activos*, analiza los aspectos relacionados con el tipo subjetivo del delito de lavado de activos y los diversos problemas y cuestionamientos que ha generado su tipificación, tanto en el derecho comparado como en el Código Orgánico Integral Penal. Para dicho análisis, primero será necesario revisar el delito de lavado de activos en general, para así luego abordar especialmente el tipo subjetivo del delito de lavado de activos y las problemáticas que ha generado su tipificación a nivel del derecho comparado y sobre todo a nivel nacional. A partir de este planteamiento, el objetivo es conceptualizar y caracterizar los elementos subjetivos del delito de lavado de activos que no son otros que el dolo y la culpa, así como el error de tipo y la imprudencia. Es un estudio que emplea una metodología cualitativa centrada en la revisión de fuentes legales, doctrinarias y jurisprudenciales, que revela la falta de uniformidad de criterios doctrinales sobre la aplicación de estos elementos en el proceso penal, lo cual está generando no sólo incertidumbre, sino que, además, disminuye la expectativa de su utilidad práctica en un caso concreto.

Rodrigo Alejandro Albuja Quintana, analista jurídico en la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, con su trabajo titulado: *Análisis jurídico de la aplicabilidad de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio en Ecuador desde el ámbito penal*. Tuvo como finalidad, determinar la aplicabilidad de una Ley Orgánica de

Extinción de Dominio en el contexto ecuatoriano desde el ámbito penal, en tal sentido se realiza un amplio estudio teórico sustentado y un profundo análisis de la dogmática existente con respecto a la normativa vigente, investigación que fue respaldada con datos estadísticos proporcionados por la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos, así como por la Fiscalía General del Estado, revelando que la actual norma, presenta una serie de vacíos legales que facilitan el cometimiento de los delitos de corrupción, puesto que la norma referida no brinda mecanismos que posibiliten la realización de un decomiso de los bienes producto del ilícito, antes de obtener una sentencia judicial ejecutoriada de culpabilidad, es decir la extinción de dominio está vinculada a la ejecución de la sentencia, cuando la misma prescriba el resarcimiento del bien jurídico protegido, esta situación, da lugar a que el procesado pueda disponer de los bienes ilícitos libremente, hasta no disponerse de una sentencia de culpabilidad. La dilatación procesal en los delitos de corrupción da la posibilidad a que los procesados puedan desviar libremente los bienes mal habidos dejando vulnerable la reparación integral y restauración del bien jurídico protegido. De lo expuesto se concluye, que la norma vigente presenta vacíos legales, por tanto, se propone una reforma a la Ley Orgánica de Extinción de Dominio que permita recuperar el dinero producto del ilícito sin estar vinculado esta acción a la ejecución judicial de la sentencia de culpabilidad.

### **Sección miscelánea**

Los investigadores independientes ecuatorianos, Edgar Alonzo Coral Almeida y Guillermo Esteban Coral Robalino, bajo el título, *Las 200 millas de Mar Territorial y el Renunciamiento a la Tesis Soberana del Ecuador*, analizan la evolución del derecho del mar en relación con la tesis ecuatoriana de las 200 millas de mar territorial, hasta la institucionalización de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y la posterior adhesión del Ecuador a la referida Convención con las implicaciones jurídicas, políticas, económicas y de soberanía, se examinan los vicios jurídico-constitucionales en el proceso de aprobación de la CONVEMAR y los aspectos que lesionan la soberanía nacional e integridad territorial ante el renunciamiento a las 200 millas de mar territorial que el Ecuador venía sosteniendo como tesis nacional, lo cual, significa la mutilación de 188 millas de mar territorial y la cesión de la riqueza ictiológica alimentaria más significativa para el progreso y desarrollo ecuatoriano.

Finalmente, Janetsy Gutiérrez Proenza, docente en la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Central del Ecuador, Ecuador; Kevin Santiago Quishpe Lugmaña y Saúl Fernando Tipantuña Tenelema, estudiantes de la misma institución, con su trabajo titulado: *Drones en el Ecuador: aproximación a una regulación jurídica ineludible*, teniendo como objetivo, establecer cuáles son las regulaciones jurídicas y sus implicaciones que en el ámbito de la inteligencia artificial presentan los drones como instrumentos tecnológicos que se encuentran en constante desarrollo dentro del Ecuador. En este sentido, el respeto de los derechos fundamentales que pueden verse afectados con el uso de estos equipos no sólo concierne a su operador, sino también al Estado como garantista de una seguridad jurídica imperante. Esta investigación utilizó una metodología cualitativa de tipo descriptiva llegando a la conclusión de que, si bien las aeronaves no tripuladas operan dentro del espacio aéreo con una amplia gama de operaciones y se encuentra normado, es necesario profundizar en la regulación para que pueda ser proporcional a los riesgos que su manipulación implica por parte de la sociedad civil. Siendo los trabajos presentados el fruto de investigaciones sostenidas, con miras a la profundización en los debates actuales que aportan al desarrollo de la sociedad; me permito expresar el agradecimiento imperecedero a la doctora Brenda Guerrero

Vela, directora del Posgrado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad central del Ecuador, quien, ha brindado todo el apoyo para el desarrollo de esta publicación. Agradezco también al equipo de trabajo de la Revista Jurídica Crítica y Derecho, la organización y la unidad de objetivos, conlleva al alcance de las metas establecidas.

Quito, D. M. enero, 01 de 2022.

<b>INDICE</b>	<b>Págs.</b>
<b><i>Pandemia, estados de excepción, recursos económicos y otras calamidades</i></b>	1-16
Pamela Alexandra Escudero Soliz	
<b><i>Una mirada al derecho de acceso a los servicios públicos en tiempos de COVID en Ecuador</i></b>	17-28
Luis Alberto Castillo Sánchez	
<b><i>El tipo subjetivo en el delito de lavado de activos</i></b>	29-41
José Luis Terán Suárez	
<b><i>Análisis jurídico de la aplicabilidad de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio en Ecuador desde el ámbito penal</i></b>	42-56
Rodrigo Alejandro Albuja Quintana	
<b><i>Las 200 millas de Mar Territorial y el Renunciamiento a la Tesis Soberana del Ecuador</i></b>	57-67
Edgar Alonzo Coral Almeida	
Guillermo Esteban Coral Robalino	
<b><i>Drones en el Ecuador: aproximación a una regulación jurídica ineludible</i></b>	68-79
Janetsy Gutiérrez Proenza	
Kevin Santiago Quishpe Lugmaña	
Saúl Fernando Tipantuña Tenelema	





# **Crítica y Derecho**

## **Revista Jurídica**

e-ISSN 2737-6281 / p-ISSN 2737-629X

<https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/criticayderecho/issue/view/297>

### ***Derecho, pandemia de la COVID-19 y sociedad***

---

*Pandemia, estados de excepción, recursos económicos y otras calamidades*

*Pandemic, states of exception, economic resources and other calamities*

#### **Pamela Alexandra Escudero Soliz**

Magíster en Derecho con mención en Derecho Tributario

Profesora invitada de la Universidad Técnica Particular de Loja. Ecuador

E-mail: [pamelaescuderosoliz@gmail.com](mailto:pamelaescuderosoliz@gmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6664-4015>

DOI: <https://doi.org/10.29166/cyd.v3i4.3534>

Recibido: 2021-08-28/ Revisado: 2021-10-01/ Aceptado: 2021-11-15 / Publicado: 2022-01-01



***Crítica y Derecho: Revista Jurídica. Vol. 3(4), (enero-junio, 2022). pp. 1-16.***

## RESUMEN

Desde las decisiones adoptadas en catorce decretos ejecutivos, una circular ministerial, dos dictámenes constitucionales sobre anticipo de tributos, una sentencia que declara inconstitucional las directrices presupuestarias aplicadas a las instituciones de educación superior y el informe de ejecución presupuestaria del año 2020, se analiza el comportamiento del Estado frente a las finanzas públicas. El objetivo del presente estudio es revelar que el Estado inobservó la necesidad de implementar un plan de contingencia, suspender las metas u objetivos fiscales planteados para el ejercicio fiscal 2020, activar cláusulas de escape y atender a la urgencia, inminencia, necesidad y prontitud en la aplicación de parámetros de protección de derechos humanos en tiempos extraordinarios. La metodología que se utilizó es el análisis crítico del derecho con enfoque en las decisiones del Estado que tuvieron un impacto económico en el año 2020, partiendo de la previsión normativa que rige la Constitución de Ecuador, así como las recomendaciones y estándares internacionales para su materialización. La conclusión integral del estudio es que las declaratorias de diferentes estados de excepción y su renovación, no sustentaron la realidad económica concreta y necesaria para financiar dos hechos imprevistos que ocuparon la atención del Estado, como son: pandemia COVID-19 y crisis carcelaria, profundizando la crisis fiscal y trasladando el compromiso del financiamiento de estas crisis a las futuras generaciones.

**Palabras clave:** calamidad pública, crisis, estados de excepción, financiamiento.

## ABSTRACT

From the decisions adopted in fourteen executive decrees, a ministerial circular, two constitutional rulings on the advancement of taxes, a sentence that declares the budgetary guidelines applied to higher education institutions unconstitutional and the budget execution report for the year 2020, the behavior of the State vis-à-vis public finances is analyzed. The objective of this study is to reveal that the State failed to observe the need to implement a contingency plan, suspend the fiscal goals or objectives set for the 2020 fiscal year, activate escape clauses and attend to the urgency, imminence, necessity and promptness in the application of human rights protection parameters in extraordinary times. The methodology used is the critical analysis of the law with a focus on the decisions of the State that had an economic impact in 2020, based on the normative foresight that governs the Constitution of Ecuador, as well as the international recommendations and standards for its materialization. The comprehensive conclusion of the study is that the declarations of different states of exception and their renewal did not support the concrete and necessary economic reality to finance two unforeseen events that occupied the attention of the State, such as: the COVID-19 pandemic and the prison crisis, deepening the fiscal crisis and transferring the commitment to finance these crises to future generations.

**Keywords:** public calamity, crisis, states of exception, financing.

## INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, la economía, el derecho financiero y el derecho constitucional han estudiado las finanzas públicas por separado. Así, del lado de la economía, se conoce como finanzas públicas a la actividad financiera desarrollada por el Estado a través

de los ingresos y de los gastos. En esa misma línea, el conjunto de operaciones del Estado que tiene por objeto la obtención de recursos públicos para satisfacer los gastos y las necesidades públicas, alude a las funciones y servicios públicos. En cuanto a las funciones se refiere, está el desenvolvimiento del orden público, justicia y defensa. Mientras que, en necesidades básicas constan: salud, educación e infraestructura (Otalara, 2009).

Respecto a las palabras necesidad y gasto público no hay un consenso conceptual, pues para las finanzas públicas la palabra necesidad “es un obstáculo epistemológico para la comprensión constitucional”, porque según Horacio Corti, en su planteamiento de constitución financiera la necesidad es transversal “a la Constitución misma, no a las necesidades públicas.” (Corti, 2020, p. 15) En cuanto al gasto público y dentro del derecho, los estudios de Troya concluyeron que “se trata de una relación jurídica que genera derechos en favor de los beneficiarios y responsabilidades a cargo del Estado, [...] atendiendo a la equidad y disponibilidad de los recursos” (Troya, 2014, p. 209).

Estos conceptos son necesarios, por cuanto, las finanzas públicas constituyen uno de los elementos de la Constitución, es el mecanismo con el que se materializa la responsabilidad de contribuir con los tributos, el gasto público, así como con las obligaciones del Estado en la provisión de servicios públicos y el abastecimiento de bienes, útiles para alcanzar la el respeto, garantía y protección de los derechos constitucionales. Teniendo al ser humano como centro del modelo de desarrollo. En ese sentido, finanzas públicas, gasto público y derechos, tanto en tiempos ordinarios como extraordinarios van de la mano.

En Ecuador, mediante varios decretos ejecutivos (DE) emitidos entre marzo y diciembre del año 2020 se declaró el estado de excepción para enfrentar a la pandemia, contener la grave conmoción social que se había suscitado debido a las muertes violentas en los centros de privación de libertad que integran el sistema de rehabilitación social a nivel nacional y develar una crisis fiscal aguda, sin que se haya considerado la planificación fiscal para tiempos extraordinarios. En ese sentido, la pregunta que guía el presente estudio es ¿qué decisiones con impacto económico asumió el Estado para enfrentar la pandemia, la crisis carcelaria y la crisis fiscal? Su respuesta podría dar cuenta del comportamiento del Estado en materia fiscal y protección de derechos en el 2020.

Para dar respuesta a esta pregunta, se trabajan tres aspectos: 1) Los deberes, derechos y obligaciones del Estado para atender situaciones excepcionales: internacional y nacional; 2) La ausencia de fundamentos económicos que sustenten el financiamiento del estado de excepción; y 3) Decisiones económicas: ejecutivas y administrativas.

## DESARROLLO

### I. Los deberes, derechos y obligaciones del Estado para atender situaciones excepcionales: internacional y nacional

#### a. Internacionales

En el ámbito del derecho internacional el Ecuador es parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) que ha emitido, acuerdos, convenios, resoluciones, observaciones e incluso sentencias que han ido definiendo los contornos de los derechos de las personas y en relación con esta investigación las obligaciones de los Estados a la hora de respetar, proteger y cumplir los derechos económicos, sociales y culturales mediante un plan fiscal con enfoque de derechos (Sigal, 2020, p. 9). Los

criterios para el análisis de la política fiscal con perspectiva de derechos humanos, consta en los siguientes instrumentos internacionales:

En la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José, 1969) consta la obligación de los Estados parte de adoptar disposiciones de derecho interno que consiste en que “Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades” del que se desprende la obligación específica de adoptar medidas legislativas o de otro carácter (CADH, 1969, Art.2).

La Carta del presidente del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas dirigida a los Estados Parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 16 de mayo de 2012, que en concreto sugiere que en tiempos de crisis se deban adoptar medidas económicas con carácter provisional, necesarias y proporcionales, no discriminatorias, velando por proteger el contenido mínimo de derechos humanos.

A partir de la Observación General N.º 19 del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas de febrero 2016, en relación con la protección de los derechos de los niños y la adecuada elaboración de presupuestos públicos, se identifican las obligaciones de los Estados de garantizar gasto público suficiente, eficaz, eficiente y equitativo para respetar, promover, proteger y cumplir la Convención y los Protocolos Facultativos.

Más específicamente, a partir de la Observación General N.º 19, la efectiva protección de un derecho en concreto y la asignación de recursos económicos útiles para el gasto público, implica que el Estado deba asumir las siguientes obligaciones: (i) Evaluar la situación macroeconómica, fiscal y de derechos; considerar las leyes, políticas y los programas fiscales, presupuestales relacionados con los derechos; movilizar recursos y formular presupuestos. (ii) Proporcionar un entorno propicio para que la legislatura supervise y promulgue presupuestos públicos, incluyendo las partes que directa e indirectamente afectan los derechos a garantizar. (iii) Ejecutar los presupuestos, asegurando que los fondos asignados lleguen a donde se tengan que gastar, aplicándolos e informando sobre los gastos reales. (iv). Informar sobre, evaluar y auditar los presupuestos. (v) Propiciar entornos favorables para que las y los funcionarios del Estado y la sociedad civil, incluidos niños y niñas, monitoreen activamente y participen e interactúen de manera significativa en los procesos presupuestarios, a través de sistemas de gestión pública financiera transparentes, sensibles y responsables.”

Otro de los instrumentos internacionales es la Declaración sobre Deuda Pública y Medidas de Austeridad del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas de 22 de julio de 2016, que propuso que las medidas de austeridad se deberían mantener en vigor únicamente en la medida de lo necesario; no deberían causar discriminación; deberían mitigar las desigualdades que pueden agudizarse en tiempos de crisis y garantizar que los derechos de los individuos y grupos desfavorecidos y marginados no se vieran afectados de forma desproporcionada; y no deberían afectar el contenido básico mínimo de los derechos amparados por el Pacto.

Además, a manera de ejemplo, partiendo del derecho a la seguridad social, el instrumento antes mencionado, establece criterios que orientan el análisis de la aplicación de una medida de austeridad temporal:

- Si hubo una justificación razonable de las medidas;
- Si se estudiaron exhaustivamente las posibles alternativas;

- Si en el examen de las medidas y alternativas propuestas hubo una verdadera participación de los grupos afectados;
- Si las medidas eran directa o indirectamente discriminatorias;
- Si las medidas tendrán una repercusión sostenida en el ejercicio del derecho
- Si las medidas tendrán un efecto injustificado en los derechos adquiridos,
- Si se priva a algún individuo o grupo del acceso al nivel mínimo indispensable, y;
- Si se hizo un examen independiente de las medidas a nivel nacional.

Estos criterios llevados a la práctica, deberían estar analizados y justificados en la planificación presupuestaria cuatrianual, ello con miras a garantizar la sostenibilidad fiscal y no afectación de derechos constitucionales.

En el Informe del Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales, de 19 de diciembre de 2018, se emitieron los principios rectores relativos a las evaluaciones de los efectos de las reformas económicas en los derechos humanos, que establece la importancia de evaluar sistemáticamente los efectos de las reformas en el disfrute de todos los derechos humanos, para épocas de crisis o difíciles situaciones económicas. Esto quiere decir, que los principios sirven para antes, durante y después de la formulación y aplicación de las políticas de reforma económica a corto y largo plazo.

En lo que interesa para este avance de investigación, en concordancia con los demás instrumentos internacionales que prevén que las medidas económicas deben observar que sean progresivas, no regresivas, no discriminatorias, que se movilicen el máximo de recursos económicos y que no se afecte el contenido mínimo de los derechos humano. Se observa que en este instrumento se añaden el enfoque de género, la interseccionalidad e interdependencia de los derechos, la necesidad de que las políticas guarden coherencia, se realicen acciones de parte del Estado para crear, implementar y aplicar medidas económicas observando su materialización y efectividad en la asignación de recursos económicos y la sostenibilidad fiscal.

En relación con la pandemia, el 20 de abril de 2020, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), con el apoyo de sus Relatorías Especiales sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) y sobre Libertad de Expresión, en Resolución 1/2020 adoptó estándares y recomendaciones para contener la pandemia con la observancia de los derechos humanos, con especial referencia a los grupos vulnerables, entre los que se encuentran las personas privadas de libertad

En la referida Resolución, dos de las recomendaciones dirigidas a los gobiernos de los Estados miembro, están relacionadas con la política fiscal y medidas económicas necesarias para la protección de los derechos humanos, son: 13) movilizar recursos disponibles, incluyendo acciones de búsqueda permanente de recursos [...] -adoptar una- política fiscal que permita una redistribución equitativa, incluyendo el diseño de planes y compromisos concretos para aumentar el presupuesto público; y 18) Suspender o aliviar la deuda externa y las sanciones económicas internacionales [...] y permitir el gasto público de emergencia prioritario en otros derechos económicos sociales, culturales y ambientales. La expresión “recursos disponibles, no es obvia, implica existencia, pues “son aquellos recursos que el Estado efectivamente dispone” (Corti, 2019, p. 208).

En concreto, sin descartar la existencia de otros instrumentos internacionales, los antes mencionados comprometen a los Estados a adoptar una política fiscal objetiva, que cuente con la asignación real de los recursos económicos que se destinan a favor

de la protección de los derechos. Es preciso hacer énfasis en que, en todos los pronunciamientos internacionales aquí indicados, se procura una política fiscal que incluya: (i) el enfoque de derechos humanos transversal a la política fiscal incluyendo la adopción de medidas económicas a ser observadas en el Presupuesto General del Estado y su ejecución. (ii) La observancia de la no regresividad de la protección de los derechos, ni en épocas de crisis o de austeridad.

#### **b. Nacionales: Constitucionales financieras: generales y excepcionales**

La Constitución como instrumento normativo, político, de gobierno, de obligaciones, deberes y derechos, de distribución y límite de poderes, prevé reglas que regulan la política económica y política fiscal con las que se abastece al Estado de los recursos económicos necesarios para el cumplimiento de sus fines, son competencia exclusiva del Estado central (CRE, 2008, Art.261.5).

A esta parte de la Constitución, en su generalidad se la ha denominado constitución económica, que “es un parámetro de protección de derechos y distribución de recursos -económicos- que dependerá de la normativa que refleje las asimetrías entre rico corporativo, público, frente a los ciudadanos pobres” (McCormick en Escudero, 2017, p.16).

Mientras que, Horacio Corti indica que la Constitución financiera “es el subsistema de la Constitución que regula cómo se financian las instituciones que aquella establece” (2020-41). Además, Corti en base a los estudios de White (2014) identifica dos sentidos conceptuales que por su fuerza jurídica los clasifica en débil o fuerte. En el primero se identifican disposiciones constitucionales de carácter financiero (presupuesto público, tributos, deuda pública). El segundo expresa “conceptos, principios y reglas jurídicas sobre la financiación de la propia Constitución” (Corti, 2020, p. 43).

En el sentido débil y fuerte, la Constitución de Ecuador (2008), establece algunas reglas de derecho financiero que parten de los objetivos de política fiscal, entre ellos: a) el financiamiento de servicios, inversión y bienes públicos. b) La redistribución del ingreso por medio de transferencias, tributos y subsidios adecuados (CRE, 285.1.2). Mismas que son las que activan la movilidad de recursos económicos a las diferentes entidades del Estado.

Las decisiones que conllevan implícita la recepción o erogación de recursos con carácter público se han de observar, tanto en momentos ordinarios como extraordinarios. Algunas de estas reglas constitucionales son:

- Las finanzas públicas se conducirán de forma sostenible, responsable, transparente y procurarán la estabilidad económica (CRE, Art. 286).
- Toda norma que cree una obligación financiada con recursos públicos establecerá la fuente de financiamiento correspondiente (CRE, Art. 287).
- Si los recursos fiscales fueren insuficientes, se acudirá al endeudamiento público, previo una evaluación. (CRE, Art. 290.1.2).
- Los ingresos y egresos del sector público, se consolidan en el Presupuesto General del Estado, excepto: seguridad social, banca pública, y gobiernos autónomos descentralizados (CRE, Art. 292).
- El Presupuesto General del Estado como instrumento fiscal, es aprobado y vigilado por la Asamblea Nacional (CRE, Art. 120.12).
- Todo programa financiado con recursos públicos debe contener objetivos, metas y un plazo predeterminado para ser evaluado con el Plan Nacional de Desarrollo (CRE, Art. 297).

Las reglas constitucionales que se han citado prevén que las finanzas públicas del Estado sigan un orden de objetivos y finalidades que conduzcan al sostenimiento

del Estado y a la protección de aquellos derechos que requieren de la asignación de recursos económicos. La Constitución advierte que en el manejo de las finanzas públicas se debe cuidar cautelosamente las decisiones que tengan un impacto negativo en las futuras generaciones. Lo que implica que el jefe de Estado debe dimensionar si asignar o retirar recursos a determinado sector, conlleva afectar los derechos o prestación de servicios para sus mandantes, o afectar el cumplimiento de sus obligaciones como Estado, que le acarrearían responsabilidad internacional.

Frente a un estado de excepción, las reglas mencionadas siguen vigentes, en el sentido óptimo de su aplicación podrían usarse con mayor precaución, pues pudiendo ser relegadas por las reglas de excepcionalidad, este mecanismo, no constituye una licencia para inobservar las demás reglas vigentes.

En cuanto a las posibilidades económicas de gestionar el gasto de la excepcionalidad, el Presupuesto General del Estado constituye un instrumento para la verificación de la disponibilidad de recursos, de los empeños que el Estado realiza para materializar los derechos previstos en la Constitución y de las decisiones que en materia económica le urge adoptar.

En la obra *Haciendo realidad los derechos humanos a través de los presupuestos gubernamentales* realizada por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH) de las Naciones Unidas e International Budget Partnership (IBP) como autores colaboradores, se afirma que “[l]os estados tienen las obligaciones [...] de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos y de proporcionar los recursos necesarios para ello. [...] a través de políticas, planes, programas y presupuestos de derechos humanos. El presupuesto de un gobierno es el documento más importante de política y planificación económica, -que sirve- [...] para evaluar los esfuerzos [...] por cumplir los derechos humanos” (2017, 8).

En el Estado Constitucional de derechos y justicia social de Ecuador, la salud y educación son derechos sociales, económicos y culturales que, satisfechos de manera oportuna y adecuada, conducen al buen vivir. Son dos de los derechos que, en teoría, ni en estado de excepción podrían verse afectados.

Frente a situaciones extraordinarias, la propia Constitución contiene un cúmulo de reglas y principios que establecen obligaciones responsabilidades, regulación de derechos, causas para la excepcionalidad y su financiamiento. Así el presidente de la República podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él, en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. La declaración del estado de excepción no interrumpirá las actividades de las funciones del Estado.

El estado de excepción observará los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad. El decreto que establezca el estado de excepción contendrá la determinación de la causal y su motivación, ámbito territorial de aplicación, el período de duración, las medidas que deberán aplicarse, los derechos que podrán suspenderse o limitarse y las notificaciones que correspondan de acuerdo con la Constitución y a los tratados internacionales.

Durante el estado de excepción, únicamente podrá suspender o limitar el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información, en los términos que señala la Constitución. Dos de las facultades del presidente relacionadas con ejercer la política económica y fiscal, indican que en estado de excepción podrá: a) decretar la recaudación anticipada de tributos, y b) utilizar los fondos públicos destinados a otros fines, excepto los correspondientes a salud y educación (CRE, Art.165, 166 y167).

Estas reglas constitucionales, destinadas a la financiación del estado de excepción, serían aquellas reglas que se denomina fuertes porque es la propia Constitución la que establece una regla de carácter fiscal que procura el financiamiento, en este caso, del estado de excepción (White en Corti, 2020, 42).

Reglas fiscales legales y reglamentarias

Entre las normas que regulan la previsión de ingresos y gastos a ser contenidos en el Presupuesto General del Estado (PGE), constan las del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPFP, 2010, \*Art.118) y su respectivo Reglamento (2014), respecto de la modificación del PGE, establecen que es posible, siempre que se cumplan, entre otras, con las siguientes reglas:

- Aumentar o reducir el presupuesto hasta por un total del 5% respecto de las cifras aprobadas por la Asamblea Nacional. Este límite no computara los incrementos presupuestarios realizados para enfrentar el estado de excepción. Esta modificación no podrá modificar el límite de endeudamiento público.
- En caso de situaciones extraordinarias e imprevistas que reduzcan los flujos de ingresos y de financiamiento del presupuesto, el presidente de la República, a propuesta del ente rector, ordenará disminuciones en los Presupuestos de las entidades fuera del PGE. Todo incremento de los presupuestos aprobados deberá contar con el respectivo financiamiento.

En ese mismo sentido, el Reglamento del COPFP (\*177.1) establece que se podrá suspender una o más reglas y metas fiscales por un periodo que no exceda dos años fiscales, en los siguientes casos:

- Estados de excepción nacional que superen 1% del PIB; y,
- Recesión económica grave que será definida mediante Reglamento.

En el primer caso con la aprobación del presidente de la República como responsable del diseño de la Política Fiscal, en el segundo caso con la aprobación de la Asamblea Nacional, como responsable de la vigilancia de la ejecución del PGE.

Según lo previsto en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (\*Art.118), así como su reglamento (\*177.1), las finanzas públicas pueden estar expuestas a situaciones extraordinarias e imprevistas que alertan al ente rector de las finanzas públicas para que actúe de inmediato y prevea controlar la situación financiera, correspondiéndole elaborar una solicitud para la suspensión de una o más reglas y metas fiscales, justificando las razones y las causales que permiten activar las cláusulas de escape.

Este documento debería estar sustentado en un informe técnico y en el informe del Banco Central del Ecuador, respectivamente. Además, debería describir el impacto de los hechos que generaron afectación en las finanzas públicas y en la economía. Al tiempo de que se debería diseñar y presentar un plan de sostenibilidad y fortalecimiento detallando las medidas correctivas que le sean aplicables.

El ente rector de las finanzas públicas será el responsable de implantar las medidas correctivas aprobadas y elevará informes semestrales al presidente de la República y a la Asamblea Nacional según corresponda conforme al procedimiento de aprobación.

Cuando el ente rector de las finanzas públicas determinare la reanudación de la aplicación de las reglas y metas fiscales o la finalización de las medidas correctivas al vencimiento del período estipulado será perjudicial para las finanzas públicas y la estabilidad macroeconómica, podrá solicitar la extensión del plazo de la cláusula de excepción de las reglas fiscales por un año fiscal adicional. Sin que esta medida afecte las asignaciones establecidas en la Constitución (COPFP, \*Art. 117.16).

En ese mismo sentido, cuando se trate de declaratorias de estados de excepción, el ente rector de la planificación nacional, deberá incluir en el Plan Anual de Inversiones los programas y proyectos de inversión pública que las entidades requieran ejecutar, siempre que sean prioritarios y el estado de excepción se encuentre vigente. Estos proyectos podrán ser susceptibles de asignación adicional de recursos en el caso de requerirse, siempre y cuando el estado de excepción o emergencia establecido se encuentre vigente y dentro de los techos de gasto y debidamente autorizado. (Reglamento COPFP, 48).

La norma reglamentaria, también prevé que el ente rector de las finanzas públicas podrá realizar modificaciones presupuestarias con cargo a la asignación de contingencias fiscales para atender únicamente la materialización de los riesgos fiscales, previo informe motivado donde se sustente la cuantificación del riesgo fiscal materializado y el uso acumulado de la asignación para contingencias que resulte de esta aplicación [...]. Estas modificaciones no podrán incrementar el techo presupuestario global del [PGE], salvo en los casos de gastos relacionados a la atención de los estados de excepción. (Reglamento COPFP, Art. 96...).

De estas reglas y procedimientos fiscales previstas por la ley y el reglamento de la materia, queda claro que existen pisos y techos que permiten modificar el Presupuesto General del Estado, sea para incrementarlo o reducirlo de acuerdo a la justificación económica por la que atraviere el Estado, más aún si se trata de un estado de excepción, para el que ha previsto cláusulas de escape, suspensión de reglas o metas fiscales que deben estar debidamente justificadas en informes técnicos, que permitan prever el manejo financiero del estado de excepción y su posterior plan de contingencia.

De este primer apartado, también queda claro que los objetivos o metas fiscales trazadas para momentos ordinarios solo puede suspenderse por solicitud del ente rector de las finanzas públicas, quien sustentado en un informe técnico solicitará al presidente de la República o a la Asamblea Nacional se suspenda en un período máximo dos años fiscales, y justificando la necesidad fiscal, extenderlo por un año más. El problema es que, por supremacía constitucional, ni la ley ni el reglamento del derecho financiero podría suspender los objetivos de política económica y fiscal previstos en la Constitución.

## **II. La ausencia de fundamentos económicos que sustenten el financiamiento del estado de excepción**

Enfrentar un estado de excepción implica enfrentar causas imprevistas, observar qué reglas fiscales están ejecutándose y cuáles podrían suspenderse para dimensionar cuántos recursos económicos son necesarios y qué ajustes habrá que hacer a fin de solventar la excepcionalidad. De allí que una de las primeras tareas del ente rector de las finanzas públicas y el jefe de Estado es presentar un plan de sostenibilidad y fortalecimiento detallando las medidas fiscales necesarias para las correcciones aplicables en los ingresos y gastos.

En su lugar, del estudio de los 14 decretos ejecutivos emitidos en el año 2020 dentro de los cuales se encuentran los relacionados con los estados de excepción se desprende que, de principio a fin, los estados de excepción se declararon sin contar con un estado económico disponible, ni mucho menos presentar un plan de sostenibilidad. Así, en la siguiente tabla se condensan los motivos que fundamentan los decretos ejecutivos (DE) del 2020.

**Tabla 1:**  
*Fundamentos económicos que sustentan Estados de Excepción*

	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
	<b>Crisis fiscal</b>									
DE 2020	Bajos precios del petróleo	Crisis de salud mundial Efectos negativos en la economía	Emergencia económica sobreviniente a la emergencia sanitaria	Paralización de las economías	Menos ventas totales	Contracción económica más fuerte que en el año 1999	Menos recaudación de impuestos	Otros países han adoptado decisiones económicas emergentes	Verificación de disponibilidad presupuestaria, plan de sostenibilidad	Ninguna
1017										•
1019										
1024										
1041	•	•								
1052										•
1066										•
1074		•	•		•	•	•	•		
1086										•
1109			•	•						
1125										•
1126										•
1137										•
1169										•
1217										•

*Fuente: Decretos Ejecutivos (DE), 2020.  
Elaboración propia*

Como se puede leer en la tabla que antecede, la mayoría de decretos ejecutivos, no contiene un fundamento económico concreto que permita conocer la situación financiera en la que la pandemia sorprende al país, y luego tomar una decisión de política fiscal calculable y constitucionalmente posible.

Pues, las razones que promueven la declaratoria de los estados de excepción y otras decisiones relacionadas en términos abiertos y generales, son: los bajos precios del petróleo, la crisis de salud mundial por COVID-19, la paralización de las economías, reducción en ventas totales, la contracción económica más fuerte que la presentada en la dolarización de 1999, la baja recaudación de impuestos; y la comparación con que otros países han adoptado decisiones económicas emergentes, son en su mayoría las excusas de que el Estado está atravesando una crisis fiscal que hay que auxiliar.

Pues en ninguno de los decretos ejecutivos estudiados se encuentra el cómo se ha de financiar la situación inminente que el Estado atraviesa por calamidad pública relacionada con la pandemia y crisis de los centros de privación de la libertad.

Cuantificar económicamente, en teoría, es una actividad concerniente al ente rector de las finanzas públicas, pues es quien maneja la información que acompaña la toma de decisiones de la política fiscal y económica a cargo de la Función Ejecutiva,

así como el cumplimiento de “[e]l financiamiento de servicios, inversión, y bienes públicos” (CRE, Art. 285.1).

Ninguno de los fundamentos económicos de los estados de excepción justifica el procedimiento que se debe seguir en materia de finanzas públicas para financiar los estados de excepción. No dan indicaciones de la previsión y disponibilidad presupuestaria ni el margen de maniobra o necesidades útiles para activar las cláusulas de escape.

Los fundamentos sirven para adoptar medidas que permitan enfrentar la calamidad, sin embargo, varios de los argumentos, están expuestos para dar a groso modo un panorama de precariedad fiscal, y continuar en modo automático dando la orden de movilización de recursos públicos, sin disponibilidad de recursos económicos. No consideraron el plan de contingencia, ni la suspensión de reglas fiscales.

Es necesario explicar que los argumentos jurídicos y sus clasificaciones importan (Atienza, 2013-183). En materia económica, más aún, porque los argumentos económicos “son los modos de razonar de los ius economistas [...] que pueden ser utilizadas por los juristas y por los jueces” (Chiassoni, 2013, p.43) útiles para la solución de casos concretos que no podrían resolverse sin comprender este tipo de razones económicas. Son el indicador de la situación real en la que se encuentra el país al momento de la toma de decisiones jurídicas con carácter económico y fiscal.

Nótese que me refiero a argumentos y no ha indicadores económicos solamente. Es decir, que los economistas o técnicos de las finanzas públicas puedan explicar el significado de las cifras económicas, porcentajes y valores, en razones o argumentos que den cuenta de la condición del bolsillo del Estado y sus implicaciones futuras. Los argumentos, o explicaciones fundamentadas en criterios económicos permiten establecer un margen de maniobra para planificar las medidas o políticas económicas o fiscales a aplicar, más aún frente a una calamidad pública.

En ese sentido, es deseable contar con estos criterios y argumentos, para diseñar un plan de sostenibilidad y fortalecimiento detallando las medidas económicas y fiscales que sean necesarias para mantener el equilibrio fiscal. Y este criterio debió estar contenido como uno de los considerandos del primer decreto de estado de excepción del año 2020.

### **III. Decisiones económicas: ejecutivas y administrativas**

La Constitución permite sostener que los derechos y deberes de los ciudadanos, así como las obligaciones del Estado se deben cumplir en tiempos ordinarios y extraordinarios, que de forma directa relaciona los componentes políticos de decisión, de seguridad, de justicia social y económicos para aplicarlos temporalmente.

En ese sentido, el objeto del Estado de Excepción no es suspender la Constitución sino aplicarla para períodos de emergencia con la institucionalidad que ha previsto para estos períodos, sustentándose en hechos que, por su gravedad, inminencia y no previsibilidad, como ha ocurrido con la pandemia del COVID-19, requieren de la priorización y la preservación de la vida, salud y seguridad de los ciudadanos siendo gestionada por el Estado.

Al respecto, la materialización de las decisiones adoptadas en el estado de excepción faculta al presidente del Ecuador a: decretar la recaudación anticipada de tributos; y a utilizar los fondos públicos destinados a otros fines, excepto los correspondientes a salud y educación (CRE, Art. 165).

En teoría y por orden de sucesión de hechos, así como la inminencia de las circunstancias que obligan a declarar un estado de excepción, deberían ser las primeras medidas en ser enunciadas para dimensionar los márgenes de maniobra

que el Estado en cumplimiento de sus obligaciones pueda enfrentar una situación de excepcionalidad. Sin embargo, en el año 2020, año de pandemia, de contracción económica, de paralización de las economías, de baja recaudación tributaria, el comportamiento del Estado se evidencia en las siguientes decisiones adoptadas:

**Tabla 2:***Decisiones económicas*

DE 2020	1	2	3	4	5
	de Verificación de disponibilidad presupuestaria	Provisión de recursos públicos	de Reducción de sueldos	Anticipo de tributos Impuesto a la Renta	Ninguna
1017		•			
1019					•
1024					•
1041			•		
1052		•			
1066					
1074		•			
1086					•
1109				•	
1125	•	•			
1126	•	•			
1137				•	
1169	•	•			
1217		•			

**Fuente:** Decretos Ejecutivos (DE), 2020.

*Elaboración propia*

La tabla que antecede revela que en materia económica las acciones adoptadas por el Estado fueron mínimas e insuficientes. No existen argumentos que justifiquen porqué se omitió verificar cuál era la disponibilidad de recursos económicos, de dónde se obtendrán los recursos económicos para financiar los gastos imprevistos que propició la pandemia, a lo que se sumó la grave conmoción social ocasionada por las muertes violentas de los centros de privación de libertad del país, que por ser grupos de atención prioritaria requirieron de esfuerzos económicos urgentes. No se explica, porqué pasados cinco meses de la declaratoria de emergencia sanitaria, con la economía paralizada, y baja recaudación tributaria se decidió declarar la anticipación del impuesto a la renta.

Al respecto, hubo dos decretos ejecutivos, el 1109 del 27 de julio de 2020 y 1137 del 02 de septiembre del 2020, que decretaron la anticipación del pago del impuesto a la renta. El primer decreto ejecutivo obtuvo dictamen desfavorable (D3-20-EE/20A), por estar motivado en razones de crisis económica provocada como efecto colateral de la pandemia. Mientras que, el segundo decreto ejecutivo de anticipo de impuesto a la renta obtuvo dictamen favorable (D5-20-EE/20A) motivado en razones de necesidad de fortalecimiento de recursos económicos para solventar el gasto público destinado a sueldo, equipo e insumos de atención médica y otros dirigidos a enfrentar la pandemia, con la advertencia de que solo podría ser solicitado una vez.

Más, se observa que siendo una de las medidas de financiamiento, de aquellas fuertes por estar permitidas por la propia Constitución, la aplicación de la misma fue tardía y mal planteada en el primer intento, y la segunda, era necesaria pero insuficiente e ineficaz para el momento en el que fue declarada. Se confirma que las finanzas “son los nervios del Estado” (Bodin en Vogel, 1979, p. 16).

Las afectaciones públicas y notorias de la pandemia en el ámbito económico requerían la evaluación de la caja fiscal, la verificación de los recursos existentes y disponibles, así como de la elaboración de un plan de contingencia que permita advertir que la rebaja de sueldos al 50% de varios servidores públicos pertenecientes al Ejecutivo, así como los esfuerzos por cumplir los compromisos internacionales de deuda externa, y los recortes realizados con motivo de la optimización del gasto público, eran insuficientes y están en contra de las recomendaciones impartidas por Resolución 1/2020 de la CIDA de 10 de abril de 2020, citada en el marco internacional.

Es preciso indicar que de la tabla que antecede, no se desprende una de las medidas económicas adoptada mediante el oficio circular No. MEF-VFG-2020-003-C de fecha 16 de abril de 2020, emitido por el Ministerio de Finanzas, que contenía las directrices de ejecución presupuestaria para el segundo semestre del año 2020. En el referido oficio no se estableció la excepción aludida a la educación y salud como derechos que no pueden verse afectados ni en situaciones excepcionales (CRE, Art. 166 y 167). Lo que ocasionó que tales recursos se dispongan para atender la emergencia sanitaria. Esta inobservancia implicó el planteamiento de varias acciones de inconstitucionalidad.

En el caso concreto 9-20 IA/20, con fundamento en los principios de progresividad y no regresividad, la Corte Constitucional de Ecuador, observó que “la circular [...] podría significar un riesgo de regresividad en la gestión de las IES [Instituciones de Educación Superior] públicas, lo cual afectaría a la disponibilidad, la accesibilidad y calidad de la educación superior pública (párr.163)”. Al mismo tiempo, fue expresa en indicar que la Corte no disponía de suficientes elementos para considerar que la medida era regresiva. Más declaró que la circular era inconstitucional para las IES exclusivamente, porque afecta su autonomía universitaria, por lo que dispuso que todas las medidas económicas o académicas que impliquen la racionalización del gasto, optimización fiscal o reprogramación presupuestaria aplicable a las instituciones públicas de educación superior, deben realizarse de manera participativa y observar los principios de progresividad y no regresividad. (EC Corte Constitucional, 9-20 IA/20, p. 57).

Otra forma de analizar el caso, es observar si las medidas contenidas en la referida circular, eran o no razonables, si había otra alternativa, si al tiempo de su emisión, en su lugar, pudo ser oportuno el anticipo de tributos y no el recorte de recursos a las IES. El anticipo de tributos está permitido para los estados de excepción, el recorte de recursos en educación y salud, no. Si el desvío del destino de los recursos de educación para enfrentar la pandemia es una decisión que podía o no tener afectaciones negativas en el acceso al derecho a la educación y en la prestación del servicio público de educación, o si el efecto de la medida es estructural, local o nacional.

Del análisis tanto de los argumentos como de las medidas económicas adoptadas en régimen excepcional del ejercicio fiscal 2020, se desprende que, pese a que los medios de comunicación anunciaron el desate de la pandemia en diciembre de 2019, las acciones del Estado fueron presentándose de manera desordenada e improvisada, sin atender ni a los criterios constitucionales ni a los parámetros internacionales de derechos humanos a los que me referí en el acápite de reglas. Por

lo que la Corte Constitucional, en una de sus sentencias tuvo que decidir que las directrices de ejecución de gasto aplicadas a las IES fueron inconstitucionales.

Además, la naturaleza de excepcionalidad ha perdido la calidad de tal porque dentro de un mismo ejercicio fiscal, se declaran varios estados de excepción por diferentes causas que los motivan. Mientas que el PGE se planifica para un periodo de gobierno ordinario, sin prever tales excepciones.

En el Informe de Ejecución presupuestaria (IEP, 2020) no hay una sola referencia a cómo se ejecutaron las medidas de movilización de recursos económicos dirigidos a los centros de privación de la libertad que se declararon en estado de excepción y su reiterada renovación.

En cuanto a la recomendación No. 18) de la Resolución 1/20 del CIDH, que sugería “suspender o aliviar la deuda externa [...]”. El IEP refiere que en agosto de 2020 “Ecuador [...] reestructuró una porción importante de la deuda externa privada, a través del canje de 10 bonos soberanos por 3 nuevos, que vencen en los años 2030, 2035 y 2040” (27-29). Esta reestructura la realizó buscando “aliviar la crisis sanitaria y contribuir con la reactivación y recuperación de la economía” (37). Es decir, en esta justificación solo alcanza para la pandemia y la consecuente crisis económica. Sobre la crisis carcelaria, nuevamente, nada se ha dicho. Además, Ecuador adquirió deuda pública con tres organismos internacionales: BID por \$148,15 millones de dólares; CA por \$ 398,32 millones de dólares y BM por \$10,09 millones de dólares (46).

## CONCLUSIONES

No hay coherencia en la justificación de los motivos que promovieron las decisiones económicas adoptas en diferentes instrumentos frente a la ejecución presupuestaria de ejercicio fiscal 2020.

En su mayoría, la declaratoria del estado de excepción y su renovación, no sustentan la realidad económica concreta y necesaria para transparentar los valores económicos útiles para financiar dos hechos imprevistos que ocuparon la atención del Estado y sucedieron casi simultáneamente, como son: pandemia COVID-19 y crisis carcelaria.

La falta de argumentos que expliquen la situación económica con la que se cuenta para el financiamiento de crisis, advierte la inobservancia de principios constitucionales de planificación y sostenibilidad fiscal.

La máxima movilización de recursos públicos, que se dispuso en los decretos ejecutivos constituye una fórmula normativa investida de competencia, pero vacía de materialidad, porque no se evidencia que se haya decidido conforme la disponibilidad de los recursos públicos, ejemplo de ello es la falta de asignación de recursos económicos para los centros de privación de libertad que aparecieron simultáneamente a la calamidad pública de la pandemia.

La ligereza con la que se usa la figura “movilización de recursos públicos para atender la excepcionalidad” genera distorsiones en el manejo de las finanzas públicas, capaz de no advertir el estado de las cuentas y las necesidades oportunamente. Mientras que la figura constitucional de anticipo de tributos, no se activó sino tardíamente.

La falta de visión y previsibilidad en el manejo de la caja fiscal para épocas extraordinarias conduce al desbordamiento de la deuda pública, a la necesidad de continuar justificando de aplicación de medidas de austeridad y adquiriendo compromisos internacionales que comprometen la sostenibilidad fiscal.

La política económica, fiscal y tributaria debe atender a la planificación tanto en épocas ordinarias como extraordinarias. Las normas infra constitucionales prevén que frente a hechos imprevistos se puedan diseñar planes de contingencia con la explicación de qué objetivos de política fiscal se podrían suspender o incluso pensar en las cláusulas de escape que pudieran permitir un mejor manejo de las finanzas públicas, más aún si la caja fiscal también se ha declarado en crisis.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Atienza, M. (2013), Curso de Argumentación Jurídica, Madrid, Editorial Trotta.
- Corti H. (2020), Financiar la Constitución, Buenos Aires, Eudeba.
- Corti (2019), La política fiscal en el derecho internacional de los derechos humanos: [...]. Revista institucional de la defensa pública, No. 17, Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, 2019.
- Chiassoni, P. (2013), El análisis económico del derecho, Perú, Editorial Palestra.
- Escudero, J. (2017), Crisis Bancaria, Impunidad y Verdad, Quito, Corporación de Estudios, Universidad Andina Simón Bolívar.
- Martínez A. (2020), Curso de Derecho Constitucional, Chile, Ediciones de la Universidad Católica de Chile.
- Otalara Urquiza, Carlos, Economía Fiscal, Bolivia, Plural Editores, 2009.
- Sigal, M, (2020), 20 septiembre 2020, Emergencia, DESC y la necesidad de una política fiscal con perspectiva de derechos humanos. Recuperado: <http://www.derecho.uba.ar>
- Troya, JV, (2014), El derecho al gasto público, especial referencia a los derechos económicos sociales y culturales, Trotta.
- Vogel, K. (1979), La hacienda pública y el derecho constitucional" Madrid, Ministerio de Economía y Hacienda -IEF, 1979, PP.15-23.
- Convención Americana de Derechos Humanos-Pacto de San José, (1969), Recuperado <https://www.refworld.org>
- Constitución de la República del Ecuador (RO 449:20-octubre-2008). Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (RO 306-2S-22-octubre-2010).
- Reglamento General del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (DE 489 RO-2S-383: 26 de noviembre-2014).
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, (RO 2S 52: 22-octubre-2009).
- Decreto ejecutivo No. 1017, 16/03/2020, Estado de excepción nacional por calamidad pública por COVID-19. Recuperado <https://www.presidencia.gob.ec>
- Decreto ejecutivo No. 1019, 22/03/2020, Zona de seguridad de la provincia del Guayas, Recuperado <https://www.presidencia.gob.ec>
- Decreto ejecutivo No. 1024, 16/04/2020, Duelo nacional por los fallecidos a causa de la pandemia COVID-19, Recuperado <https://www.presidencia.gob.ec>
- Decreto ejecutivo No. 1041, 08/05/2020, Reducción de los sueldos de algunos servidores de la Función Ejecutiva. Recuperado <https://www.presidencia.gob.ec>
- Decreto ejecutivo No. 1052, 15/05/2020, Renovación del EE declarado en el DE 1017. Desactivación de la Provincia del Guayas como zona de seguridad declarada en DE 1019. Otras consideraciones: salud, educación, conectividad, mujeres víctimas de violencia, PPL, pueblos indígenas, pueblos no contactados, asistencia para personas de bajos recursos económicos. Recuperado <https://www.presidencia.gob.ec>

- Decreto ejecutivo No. 1066, 21/05/2020, Reorganización de la estructura orgánica de la presidencia de la República. Recuperado <https://www.presidencia.gob.ec>
- Decreto ejecutivo No. 1074, 15/06/2020, Nueva declaratoria de estado de excepción nacional por calamidad pública por pandemia COVID-19 y por la emergencia económica sobreviviente a la emergencia sanitaria que atraviesa país. Recuperado <https://www.presidencia.gob.ec>
- Decreto ejecutivo No. 1086, 26/06/2020, Indulto conmutativo para PPL adultos mayores, con enfermedades catastróficas, mujeres madres de menores privados de libertad, con traslado de los PPL indultados a sus domicilios con apoyo del Ministerio de Gobierno. Recuperado <https://www.presidencia.gob.ec>
- Decreto ejecutivo No. 1109: 27/07/2020, Declaración anticipada de Tributos 2019, con fundamento en la crisis económica sin justificación de gastos (negada). Recuperado <https://www.presidencia.gob.ec>
- Decreto ejecutivo No. 1125, 11/08/2020, Declaratoria de estado de excepción por conmoción interna en los centros de privación de libertad que integran el sistema de rehabilitación social a nivel nacional. Recuperado <https://www.presidencia.gob.ec>
- Decreto ejecutivo No. 1126, 14/08/2020, Renovación del EE declarado en el DE 1074. COVID-19. Recuperado <https://www.presidencia.gob.ec>
- Decreto ejecutivo No. 1137, 02/09/2020, Declaración anticipada de Tributos 2020, con justificación de gasto público fundado en la pandemia (aceptada). Recuperado <https://www.presidencia.gob.ec>
- Decreto ejecutivo No. 1169, 10/10/2020, Renovación del EE declarado en el DE 1125. Centros de privación de libertad, 10/10/2020. Recuperado <https://www.presidencia.gob.ec>
- Decreto ejecutivo No. 1217, 21/12/2020, Nueva declaratoria de estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por nueva variante del COVID-19 proveniente de Reino Unido, 21/12/2020.
- Dictamen constitucional No. 3-20-EE/20, 10/08/2020, Corte Constitucional. Recuperado <https://portal.corteconstitucional.gob.ec>
- Dictamen constitucional No. 5-20-EE/20A, 04/09/2020, Corte Constitucional. Recuperado <https://portal.corteconstitucional.gob.ec>
- EC, Corte Constitucional, Sentencia Caso No. 9-20 IA/20, de 31 de agosto 2020. Recuperado: <https://portal.corteconstitucional.gob.ec>
- Informe de Ejecución Presupuestaria (2020), 30/03/2021/ Ministerio de Economía y Finanzas. Recuperado <https://www.finanzas.gob.ec>
- Naciones Unidas, Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH). HR/PUB/17/3, Haciendo realidad los derechos humanos a través de los presupuestos gubernamentales, 3, Nueva York y Ginebra, 2017. Recuperado <https://www.ohchr.org>
- Resolución No. 1/2020, 10/04/2020, Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. Recuperado <https://www.oas.org>



# **Crítica y Derecho**

## **Revista Jurídica**

e-ISSN 2737-6281 / p-ISSN 2737-629X

<https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/criticayderecho/issue/view/297>

### ***Derecho, pandemia de la COVID-19 y sociedad***

---

### ***Una mirada al derecho de acceso a los servicios públicos en tiempos de COVID en Ecuador***

### ***A look at the right of access to the public services during the times of the COVID 19 pandemic in Ecuador.***

#### **Luis Alberto Castillo Sánchez**

Estudiante de la Carrera de Imagenología y Radiología de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Central del Ecuador. Ecuador.

E-mail: [lacastillos@uce.edu.ec](mailto:lacastillos@uce.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6183-3581>

DOI: <https://doi.org/10.29166/cyd.v3i4.3535>

Recibido: 2021-09-05/ Revisado: 2021-10-10/ Aceptado: 2021-11-15 / Publicado: 2022-01-01



## RESUMEN

Este trabajo presenta un análisis sobre el derecho de acceso a los distintos servicios públicos de la ciudadanía, en tiempos de la pandemia de la COVID-19 en Ecuador. Se trata de un ensayo que reflexiona de manera crítica problemáticas relacionadas con el ejercicio del referido derecho. El trabajo deviene de un amplio análisis teórico, teniendo en cuenta investigaciones realizadas a nivel nacional e internacional. Se encuentra que el Estado ecuatoriano, a pesar de tomar decisiones importantes para frenar los contagios del virus para disminuir la expansión de la COVID-19 y evitar la muerte de sus ciudadanos, observó limitadamente el respeto al derecho de acceso a los servicios públicos, téngase en cuenta que, varias de las decisiones denotan cierta arbitrariedad y fragmentación que vulnera los derechos individuales y colectivos de la ciudadanía. De ahí que, se concluye que el derecho al acceso a los servicios públicos en el contexto ecuatoriano durante la pandemia de la COVID-19, ha sido ampliamente vulnerado por parte del Estado ecuatoriano.

**Palabras clave:** servicios públicos, derechos, covid-19, acceso al servicio público.

## ABSTRACT

This work presents an analysis about the rights of access to the different public services for the citizens, in times of the COVID-19 pandemic in Ecuador. This is an essay that critically ponders the problems related to the exercise of the referred right. This work comes from a theoretical analysis, taking into account researchs carried out at a national and an international level. It is found that the Ecuadorian State, in spite of making important decisions to stop the contagion of the virus to reduce the spread of COVID-19 and prevent the death of its citizens, observed in a limited way the respect for the right of access to public services. taking into account that several of the decisions denoted a certain arbitrariness and fragmentation that violates the individual and collective rights of citizens. Hence, it is concluded that the right to access public services in the Ecuadorian context during the COVID-19 pandemic, has been widely violated by the Ecuadorian State.

**Key words:** public services, rights, COVID-19, access to the public services.

## INTRODUCCIÓN

Los cambios y transformaciones sociales que experimentaba el mundo desde una aparente normalidad antes del 2020 fueron vertiginosamente acelerados por la pandemia de la COVID-19. Pues, la espontaneidad y en cierta medida pasividad en las distintas esferas de la sociedad, fue acelerada de una manera inconmensurable, ya que, debido a la pandemia, había que direccionar y priorizar acciones hacia el sector sanitario para salvar vidas. Antes de la pandemia, la sociedad estaba incursionando en el desarrollo científico y tecnológico, para enfrentar exigencias que se presentaban en base a necesidades individuales y colectivas generalmente conocidas. Sin embargo, con la presencia del virus SARS-CoV-2 emergió la necesidad de desarrollar estrategias sociales, políticas y de salubridad, entre otras, para resguardar la vida de los seres humanos.

En tal contexto, se trataba de encontrar soluciones prácticas a un problema completamente nuevo que amenazaba la vida a nivel planetario, priorizando por encima de cualquier posibilidad al sector de la salud. Este planteamiento, sin duda, es

lógico, pues, ante todo, la salud y la vida es lo primordial, más, sin embargo, hay que reconocer que los estados están en la obligación de garantizar el ejercicio de todos los derechos, más no de uno en particular. Como se sabe, la vida plena, se alcanza en el marco del goce de los derechos que, a su vez, es base esencial de las realizaciones individuales y colectivas.

En función de lo expuesto en los párrafos anteriores, se torna de fundamental importancia realizar un análisis sostenido al derecho de acceder a los servicios públicos que tiene toda la ciudadanía desde una perspectiva teórica, lo cual, sin duda es válido. Téngase en cuenta que, es la rigurosidad al momento de definir las técnicas de recolección de información, las que determinan en cierta medida la validez de la investigación (Castillo, 2021).

En cuanto al objeto del presente estudio, nótese que, a pesar de requerirse una atención adecuada, pertinente y solvente en el ámbito de la salud, por tratarse de un derecho fundamental; esto, no constituye desde ningún punto de vista motivo ni justificación para menoscabar los demás derechos legalmente constituidos. Sin embargo, en el contexto de la pandemia de la COVID-19, se ha observado claras vulneraciones a los derechos humanos, de ahí que, este trabajo tiene como finalidad visibilizar de qué manera se ha vulnerado el derecho que la ciudadanía tiene de acceder a los distintos servicios públicos.

## DESARROLLO

### El servicio público

El servicio público, es definido como la prestación continua, originariamente a cargo del Estado, de determinadas actividades para la satisfacción permanente de las necesidades inherentes al interés general. Por tanto, los servicios públicos emergen como obligaciones que los estados asumen, frente a las necesidades y requerimientos individuales y colectivos de los ciudadanos. Cabe señalar que, estos servicios deben ser desarrollados con calidad y excelencia en todo momento sin interrupción para responder pertinentemente a las exigencias contextuales.

Son varios los servicios públicos que los estados ofrecen a la ciudadanía, entre otros: transporte, educación, salud, electricidad, agua, gestión de residuos, justicia, seguridad, cuidado del medio ambiente, telecomunicaciones, vialidad, espacios públicos, etc., mismos que, por ninguna razón deben alterarse o suspenderse, pues, se trata de que al estar en permanente funcionamiento contribuyan en el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios. Según el Servicio de Acreditación Ecuatoriano, “[l]os servicios públicos de calidad son el mejor medio para construir sociedades sostenibles, equitativas y democráticas. La ciudadanía exige una administración más cercana a sus demandas y necesidades, con servicios eficientes, eficaces y transparentes que simplifiquen los trámites” (2018, p. 3). Sin embargo, poco o nada hace el sector público para responder con eficiencia y eficacia a las demandas sociales, a tal punto que, se ha naturalizado el pensar que todo lo público es de baja calidad.

Hay que considerar que, el ser humano indistintamente de su condición tiene derecho a construir y alcanzar sus realizaciones individuales y colectivas hasta alcanzar una vida plena, es decir, en goce pleno de sus derechos individuales y colectivos, como indicador de la armonía en las relaciones e interrelaciones del ser humano con todo lo que existe en el universo. Cabe señalar que, en los procesos referidos, la calidad de los servicios públicos que los Estados le brindan a la sociedad juega un papel fundamental; pues, no se trata únicamente de atender las exigencias

y necesidades básicas o elementales del ser humano, sino, de brindarle las oportunidades necesarias para su desarrollo integral en todas las etapas de la vida. Pues, el ser humano se desarrolla y se transforma constantemente.

### **La pandemia, un contexto complejo**

De manera similar a los demás países del mundo, a inicios del año 2020, con la presencia de la pandemia de la COVID-19, Ecuador se vio obligado a implementar una serie de medidas restrictivas para evitar el contagio del virus y la consecuente propagación de la enfermedad. Nótese que, al ser una enfermedad nueva, prácticamente ningún país estaba preparado para enfrentarla. De ahí que, si bien, las medidas restrictivas implementadas por las autoridades locales y nacionales fueron necesarias, ya que se trataba de proteger la vida del ser humano, no es menos cierto que, la calidad de los servicios públicos no tenía por qué disminuirse y menos aún, sacrificarse como se pudo notar a nivel nacional e incluso internacional.

Téngase en cuenta que, las empresas estatales que prestan servicios públicos, de manera similar a las empresas privadas; tienen la responsabilidad de permanecer equipadas y suficientemente preparadas para no paralizar sus servicios en ninguna circunstancia. Nótese que, la paralización de servicios públicos es un delito en Ecuador, este; está tipificado en el artículo 346 del Código Orgánico Integral Penal. Por tanto, quienes cometen el referido delito serán procesados y sancionados según la norma.

En el contexto de la pandemia de la COVID-19, las medidas tomadas por el estado, básicamente afectaron en los siguientes aspectos: confinamiento social absoluto por aproximadamente 4 meses, en el cual, solo podía salir del hogar una persona para adquirir los productos esenciales de primera necesidad una sola vez por semana; suspensión de las actividades escolares en los distintos niveles educativos, suspensión de las actividades laborales y toda actividad donde exista interacción de grandes masas de personas; cierre de todos los lugares donde exista aglomeración de personas (restaurantes, tiendas de ropa, cines, cafeterías, etc.); suspensión de todos los medios de transporte público y privado; cierre de las entidades bancarias; suspensión de los vuelos nacionales e internacionales; cierre de fronteras de la república del Ecuador, entre otros.

### **Algunos impactos de las medidas gubernamentales ecuatorianas en la pandemia de la COVID 19**

El *confinamiento social*, que afecta directamente al derecho al libre tránsito legalmente normado en la Constitución de la República del Ecuador (2008) e indirectamente, afecta a una serie de derechos que, por este, no se pueden ejercer o concretar. Si bien, esta medida es pertinente en función de las condiciones sanitarias seriamente afectadas, no es menos cierto que, más allá, de aplicar restricciones, el estado tiene la responsabilidad de mitigar sus impactos en la ciudadanía, regulando de mejor manera la salida de personas de sus hogares al cumplimiento de ciertas actividades. Nótese que “Debido a las medidas restrictas implementadas para contener este virus, la economía familiar se ha visto afectada, por no salir a trabajar y no obtener ingresos, además que la mayoría ha perdido su trabajo a lo largo de la cuarentena.” (Hernández, 2020, p.11)

A pesar de la difícil situación sanitaria, en mínimas circunstancias los gobiernos autónomos descentralizados asistieron a las familias más vulnerables con productos de primera necesidad, que, entre otros, tenían la pretensión de atender a las demandas del sector más desposeído. Sin embargo, la gran mayoría de familias quedaron prácticamente desatendidas y desde luego, en estados de mayor

vulnerabilidad debido al confinamiento social. Es justamente ahí que, si se prohibió la salida de los hogares, estos debían recibir ayuda contundente del estado, lo cual, no se concretó, como es lógico, el alcance de la vida digna es un derecho de todos; "la vida no sólo como un valor que debe ser respetado, sino también impulsado para lograr una" digna calidad de vida." (Baldo, 1998, p. 40)

En tal sentido, la pertinencia del confinamiento social y su impacto no debe ser valorada únicamente desde las estadísticas relacionadas con la disminución de contagiados con el virus que sin duda es esencial, sino, de manera integral, reconociendo y valorando en qué aspectos sociales, económicos, educativos y otros que se paralizaron con su aplicación. Asimismo, debe tenerse en cuenta las acciones concretadas por los organismos gubernamentales para atender y apoyar con solvencia y pertinencia a toda la población. No se trataba únicamente de encerrar a las personas en sus hogares, había que mitigar los efectos de esta decisión; caso contrario, se vulneran ampliamente los derechos constitucionales.

Téngase en cuenta que un elevado número de familias ecuatorianas dependen del subempleo, y para estas, respetar y permanecer en estado de confinamiento resultó prácticamente imposible. Lo cual, no es diferente para las personas desempleadas. Nótese que, en el 2020 el desempleo bordeaba el 7% y el subempleo el 24% de la población. En torno a esto, cabe preguntarse, de qué manera sobrevivieron las familias del sector desempleado y subempleado, sin tener ingresos económicos ni apoyo de los organismos estatales. Cabe señalar que, en tiempos normales salen se dedican a actividades momentáneas (ventas informales) y pedir ayuda a los transeúntes, lo cual, a pesar de no ser un adecuado medio para alcanzar una vida digna, les permitía sobrevivir. Nótese que, en Ecuador entre enero a marzo del 2021, existían 476.202 personas en estado de desempleo. (INEN, 2021)

Durante el confinamiento, las personas tuvieron graves problemas emocionales, los cuales, no se pueden revertir; esto hizo que en el Ecuador se incrementara significativamente los suicidios, se estima que hubo un aproximado de 900 suicidios durante los primeros 10 meses de pandemia. Según el Observatorio Social de Ecuador, citado por García-Cabezas (13-11-2020):

[E]ntre 2014 y 2019 se produjeron en el país 5.300 suicidios (entre dos y tres al día). A ello se le suman los intentos, unos 20 por cada suicidio consumado. Hace poco conocíamos que los casos de suicidio en Ecuador han aumentado desde el inicio de la pandemia, siendo la región más afectada el departamento de Guayas, uno de los que han sufrido más duramente la COVID-19. Se estima que durante los primeros 10 meses del año han ocurrido 977 suicidios, más de tres al día. Preocupan especialmente los casos de personas jóvenes, incluso niños, niñas y adolescentes. De hecho, el suicidio es la principal causa de muerte entre adolescentes en Ecuador." (párr. 3)

Los sistemas educativos, sin duda, están entre los más afectados por la pandemia. El prolongado período de suspensión de las actividades educativas en los distintos niveles, sin una adecuada información y atención por parte de las carteras de Estado correspondientes, generó un estado de estrés en las familias, y particularmente en los niños, niñas, adolescentes y estudiantes en general. La respuesta de los organismos reguladores del sistema educativo fue lenta, por ende, inoportuna. (Castillo y Yépez, 2021)

Como se sabe, el sistema educativo ecuatoriano no estaba preparado para atender a los educandos en circunstancias adversas, y menos aún, en una circunstancia tan compleja como es el caso de la pandemia de la COVID-19. Esta situación es similar a tantos otros países del mundo. Sin embargo, hay que destacar

que los recursos tecnológicos que podían ser usados para flexibilizar la educación, se estaban posicionando lentamente. Por ejemplo, las plataformas virtuales para la aplicación de entornos virtuales de aprendizaje a pesar de estar disponibles desde hace varios años han sido muy poco aprovechadas por una docencia atada a la presencialidad. En la educación superior, en innumerables universidades con oferta educativa tradicional, la virtualidad era aplicada como un complemento a la presencialidad, lo cual, no significaba flexibilidad y menos aún, desarrollo o mejoramiento de la calidad educativa, sino, más bien, se limita al cumplimiento formal, aunque limitado en el uso de las TICs en la Educación.

Entonces, hay que considerar que los recursos tecnológicos para llevar a cabo procesos de educación virtual y otras modalidades educativas a pesar de estar a disposición de los sistemas de educación, no eran suficientemente aprovechados, pues, generalmente los docentes llevan a las aulas las tecnologías, pero concretan clases tradicionales. Entonces, la presencia de recursos tecnológicos en las aulas, por sí, no supone ningún avance en la educación. Considérese que la innovación educativa, no se centra en el uso de recursos tecnológicos, aunque esto es un componente importante, sino, trasciende hacia los modos o maneras de concretar el proceso enseñanza-aprendizaje.

La calidad educativa virtual en el sistema educativo ecuatoriano durante la pandemia de la COVID 19 estaba mediada por lentos e insuficientes procesos de capacitación docente, poca consideración a la disponibilidad de equipos tecnológicos y accesibilidad en las familias, y; prácticamente ningún entrenamiento a la gran mayoría de estudiantes. Sin duda, esta situación es lesiva a los derechos de los educandos. Sin embargo, esta situación fue poca discutida, el estado tuvo la justificación exacta: evitar el contagio con el virus, pero, poco o nada se ha reflexionado sobre la incapacidad del estado para responder a las reales necesidades de los educandos.

Vistas las circunstancias de la pandemia, El Ministerio de Educación implementó algunas modalidades educativas, como: educación virtual, radio educación, teleeducación y educación en casa. Sin embargo, como ya se ha señalado en líneas anteriores, estos procesos han sido carentes de la calidad que se requería y se requiere para ser aprovechados adecuadamente por los niños, niñas, adolescentes y estudiantes en general de los distintos niveles y modalidades de educación.

Cabe analizar que, la tecnología jugó un papel fundamental en la educación en la pandemia al posibilitar la participación de los educandos en los procesos socioeducativos desde sus hogares, pero hay que reconocer que dio lugar al incremento de la brecha educativa que existe entre las clases sociales existentes. Como analiza Constante (2020):

Un 70% de estudiantes tiene dificultad en el acceso a la enseñanza en línea en el país andino [Ecuador]. La carencia de teléfonos inteligentes o Internet, la caída de ingresos y la falta de capacitación impiden la normal formación de millones de niños durante la pandemia (párr. 1).

Lo citado, es un indicador pero que en la práctica representa la realidad en el contexto. Era común escuchar en los distintos medios de comunicación que los estudiantes de los distintos niveles educativos hacían esfuerzos inconmensurables para tratar de conectarse a las clases por zoom, teams, meet e incluso, otras, que seleccionaban los docentes para desarrollar el proceso enseñanza-aprendizaje. Estudiantes del sector rural que se subían a las copas de los árboles o a las colinas más elevadas para captar señal de internet en teléfonos sencillos; estudiantes que compartían el teléfono celular (no inteligente en su mayoría) o una computadora con

sus hermanos, también estudiantes, e incluso con otros miembros de la familia que empleaban estos aparatos para comunicarse y cumplir con el teletrabajo; estudiantes que dependían de datos móviles más no de internet fijo en el hogar; entre otros casos que afectaron y siguen afectando emocional y psicológicamente al estudiantado.

Como plantea Rosero (2020), la “covid-19 evidenció las brechas de conectividad, según ha reconocido el Ministerio de Educación, que citando al INEC señala que 45,5% de familias del país tiene acceso a Internet fijo desde sus casas. En la ruralidad, solo el 21,6%.” (párr. 3) Entonces, como se puede notar, altos porcentajes de niños, niñas, adolescentes y estudiantes en general fueron seriamente afectados, frente a lo cual, los pronunciamientos y el planteamiento de soluciones por parte de las autoridades gubernamentales ha sido, hasta ahora casi nulos.

Tomando en cuenta que hay sectores en los cuales los estudiantes no cuentan con conectividad, el Ministerio de Educación consideró la radio educación y la teleeducación, entre otras posibilidades para no paralizar la educación. Frente a esto, cabe señalar que:

“[e]n Ecuador, la radio como canal educativo tiene historia. En 1962, de la mano de monseñor Leonidas Proaño surgió la Fundación ERPE o Escuelas Radiofónicas Populares del Ecuador. La 91.7 FM está en Chimborazo, en el cantón Riobamba. Permitted la alfabetización de más de 20000 indígenas y campesinos de 13 provincias. Además, educación formal a distancia de 16000 más.”

Sin duda estos datos referenciales son alentadores y demuestran que esta modalidad ha contribuido significativamente en la formación de seres humanos en condiciones complejas. Sin embargo, en el contexto de la pandemia de la COVID-19, ha sido poco efectiva, debido a las reales necesidades; nótese que, más allá de un proceso de alfabetización amplio, se trataba de adaptar la educación regular de niños, niñas y adolescentes a una radio y teleeducación de baja calidad concretada en programas monótonos y poco activos. Cabe señalar que, no se tienen datos concretos de los resultados de estas modalidades de educación en el contexto analizado. Pero hay evidencias de que, los programas educativos en la radio y la televisión ecuatorianas son limitados frente a las exigencias contextuales. Poco o nada, consideran las leyes y los principios pedagógicos para favorecer una educación humanística, pero sobre toda, científica; basada en los modos de aprender del ser humano.

Si bien los educandos de los distintos niveles educativos han sufrido directamente las consecuencias de una débil implementación de los recursos tecnológicos en su educación, cabe reflexionar también que, los docentes tuvieron serias afectaciones en su desempeño laboral cómo se plantea a continuación, algunas situaciones relevantes:

La capacitación que recibieron para desarrollar el proceso socioeducativo de manera virtual fue limitada, generalmente concretada en un curso en línea o en la participación en eventos virtuales sobre la aplicación de recursos tecnológicos en la educación (conferencias, webinar, coloquios, etc.), lo cual, no fue suficiente para desarrollar habilidades y destreza en el orden tecnológico, pedagógico y comunicativo.

Los hogares de los docentes fueron rápida y/o repentinamente convertidos en aulas de clase. Esto conllevó a una alteración significativa en la dinámica familiar de manera similar a lo que sucedió en los hogares de los estudiantes. Sin embargo, de este aspecto poco o nada se ha hablado en los distintos medios y particularmente a nivel de Ministerio de Educación. Si bien, se trataba de que los docentes enciendan su computadora y concreten el proceso enseñanza-aprendizaje empleando una

plataforma en línea, no se ha tenido en cuenta, que, para hacerlo, debía adquirir una computadora con suficientes características tecnológicas. Asimismo, tuvieron que invertir en accesorios, adquisición de servicio de internet de capacidad adecuada y mayor consumo de energía eléctrica, entre otras situaciones que afectaron a su economía familiar.

Los docentes al estar vinculados laboralmente al Ministerio de Educación tuvieron que cumplir con una serie de actividades para garantizar su trabajo, de ahí que, el llenado de matrices que evidencien el cumplimiento de su rol constituyó un mecanismo altamente practicado. Poco o nada se ha considerado, el tiempo, esfuerzo incluso la inversión económica, en los que incurren los docentes en la preparación de materiales y recursos didácticos para alcanzar con cierta pertinencia a las expectativas de los educandos.

La situación descrita con respecto a los docentes, que sin duda no es suficiente, puesto que hay muchos aspectos más que tener en cuenta para brindar una visión completa de su compleja realidad; es una evidencia más, de lo poco atendida que ha sido la educación en el contexto de la pandemia de la COVID-19. Pero hay que destacar que, esta problemática también redundó en la vulneración al derecho que los niños, niñas, adolescentes y estudiantes en general tienen de acceder y recibir una educación de calidad y excelencia, como vía expedita hacia su formación integral para una adecuada participación en las distintas interacciones sociales. Los efectos de la calidad educativa, no se limitan a la escuela, estos, trascienden hacia el desarrollo y transformación sociocultural individual y colectiva.

Por otra parte, siguiendo la línea de este trabajo, nótese que la suspensión de las actividades laborales tuvo impactos inconmensurables a nivel familiar y social. Es de considerar que hasta la fecha a pesar de haberse superado algunas de las restricciones obligatorias, un alto número de personas, fueron despedidas de sus puestos de trabajo, objeto de rebajas salariales, disminución de horas de trabajo y consecuentemente disminución salarial, entre otras, medidas que claramente vulneran los derechos del sector de los trabajadores a acceder a puestos de trabajo seguros y a la estabilidad laboral. Pero estas situaciones no se dieron de manera aislada, más bien, se concretaron dentro de un marco normativo, siendo este la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario implementada para enfrentar las dificultades del sector laboral en la pandemia. Como señala Rosado (2021), “[a] merced de esta ley, 17.000 despidos se llevaron a cabo por empleadores, lo cual, representa abusos contra los trabajadores” en la provincia de Los Ríos. Lo cual, es una evidencia de la gran problemática laboral a nivel nacional.

Desde lo expuesto, se destaca que la responsabilidad del Estado, no se limitaba a la implementación de cuerpos normativos, esta trasciende por el asesoramiento, la supervisión y la garantía de su implementación técnica en favor del sector laboral. Sin duda, los cuerpos normativos deben apoyar al sector empleador, pero, sobre todo, garantizar el estricto respeto y cumplimiento de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

En el ministerio de lo laboral, debió brindar sendos procesos de asesoramiento para promover una adecuada comprensión de los objetivos, principios y procedimientos de aplicación de la Ley Orgánica de Apoyo humanitario; y supervisar, a través de acciones y procedimientos claros su cumplimiento en la vinculación, permanencia y desvinculación de talento humano de las empresas públicas y privadas. No hacerlo, también implica dar lugar a la vulneración de derechos de los trabajadores a nivel nacional. Como señalan Vinueza, Barcos y Arreaga (2021):

La vulneración de la intangibilidad de los derechos de los trabajadores a través de la Ley de Apoyo Humanitario, que faculta al empleador a la reducción de la jornada laboral, y consecuentemente, a la disminución de la remuneración, violenta la Constitución y Tratados internacionales en materia laboral ratificados por el Ecuador (p. 1).

Podría decirse que la suspensión de actividades laborales fue una medida pertinente, puesto que, que la aglomeración de personas daría lugar al contagio con el virus. Sin embargo, debía estar acompañada desde sus inicios, de medidas que garanticen el respeto integral a los derechos de los trabajadores indistintamente de las condiciones laborales que en ese momento dinamizaban la relación trabajador-empleador. No hacerlo, suponía, dejar las distintas decisiones expuestas a la discrecionalidad de los empleadores que, en varios casos, incurrieron en vulneración de derechos laborales inadvertidamente.

Es conocido por todos que, el aislamiento social fue una decisión tomada en prácticamente todos los países, lo cual, es una evidencia clara de su pertinencia para disminuir la propagación del virus y evitar la muerte de seres humanos, pero hay que reconocer que ha constituido causa de una serie de efectos negativos en el estado psicológico, emocional, físico y laboral que, entre otros, ha dejado a la sociedad en una condición de elevada vulnerabilidad. Por ejemplo, no se conoce de programas dirigidos por los organismos estatales para apoyar procesos de socialización, integración y fortalecimiento de las relaciones sociales y familiares en el contexto analizado.

Desde ningún punto de vista se pretende responsabilizar al estado de todos los problemas individuales y colectivos, sin embargo, es de comprender que no es suficiente con la toma de decisiones aisladas; los gobiernos, deberían pensar en soluciones dialécticas, complejas y holísticas cuando intervienen en la realidad social y natural para evitar efectos secundarios lesivos a los derechos, como ha sucedido en el contexto analizado.

El cierre de todos los lugares en los que se pudiera presentar aglomeración de personas, entre otros restaurantes, tiendas, cines y cafeterías; en la gran mayoría limitó e incluso anuló las actividades económicas, teniendo un impacto negativo incalculable a nivel de microemprendimientos, pequeñas y medianas empresas, sobre todo. Téngase en cuenta, que las empresas grandes, mantuvieron sus servicios e incluso implementaron otros, recurriendo a las distintas posibilidades de la tecnología, aunque esto demande versiones, pero sin, duda con inconmensurables réditos económicos. Así, el cierre de microemprendimientos, empresas pequeñas y medianas, fue inminente mientras que, las grandes empresas potenciaron sus niveles de ventas y diversificaron la oferta en productos y servicios. Esto, vulnera también el derecho al trabajo en igualdad de condiciones. Según se señala en el periódico digital primicias.ec “el Gobierno ecuatoriano reveló que más de 22.000 empresas desaparecieron en el país como consecuencia de los efectos de la pandemia del coronavirus y los periodos de restricciones aplicados” (párr. 1).

Como se sabe todas las actividades humanas se encuentran estrechamente relacionadas, el confinamiento social, la suspensión de actividades escolares, el cierre de negocios, la prohibición de las reuniones, más allá del núcleo familiar, entre otras, afectan por sí a la economía social. Aquí, el sistema de transporte juega un papel esencial. De ahí que, la suspensión de todos los medios de transporte público y privado por un tiempo prolongado emerge también como una decisión que coadyubó a la preservación de la vida en la pandemia, sin embargo, a pesar de que empresas pequeñas de transporte, a nivel rural y urbano han quebrado e incluso desaparecido,

no se observan acciones estatales para su repotenciación hasta la fecha. Esto, deja en un estado económico difícil a familias que dependía de estos servicios para sobrevivir.

Concomitantemente con la suspensión de los sistemas de transporte terrestre, se suspenden los vuelos nacionales e internacionales y se cierran las fronteras. Si bien, se trataba de una medida para controlar el ingreso de personas contagiadas con el virus que provenían de distintos países, más indirectamente, afectó a ecuatorianos que se encontraban fuera de las fronteras y no pudieron regresar a sus lugares de origen oportunamente, a la vez, ciudadanos extranjeros que se encontraban en el Ecuador no pudieron abandonar este país. Esta situación, afectó económica y psicológicamente a las personas afectadas, quienes tuvieron que permanecer en distintos lugares e incurrir en gastos económicos no programados, por alimentación, hospedaje y otros de acuerdo con el lugar en el que se encontraban en el momento del cierre de fronteras.

No se puede desconocer que con esta medida se controlaba de alguna manera la propagación del virus, más, sin embargo, poco o nada hizo el Gobierno para ayudar a las personas que se encontraban en tales situaciones. Lo cual, desde este posicionamiento implica una clara vulneración a los derechos individuales y colectivos. Téngase en cuenta que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el estado es responsable de sus ciudadanos indistintamente del lugar en el que estos se encuentren. Por consiguiente, la decisión de suspender los vuelos nacionales e internacionales debía estar acompañada de medidas de protección y apoyo a los ciudadanos ecuatorianos que se encontraban fuera del país para su permanencia y retorno seguro.

Como ya se mencionó, el cierre de fronteras de la República del Ecuador de manera similar, al cierre de fronteras en distintos países del mundo, dejó a la ciudadanía imposibilitada de regresar a sus lugares de origen por distintas circunstancias. Nótese que, un alto número de ciudadanos se encontraba fuera de sus países debido a convenios internacionales, estudios, turismo, entre otros. Particularmente en el Ecuador, a pesar del cierre de las fronteras, no se logró controlar la masiva inmigración de ciudadanos venezolanos. Así, en un país con dificultades para atender la salud, educación, seguridad social y otros servicios públicos, la demanda se incrementó significativamente con ciudadanos extranjeros, particularmente venezolanos, que hasta la fecha han engrosado las filas del subempleo, desempleo e incluso de la miseria.

Por su parte, el cierre, aunque temporal de las entidades bancarias afectó inconmensurablemente a la ciudadanía. Asimismo, la atención de los servicios bancarios debido a la prohibición de aglomeraciones de personas se volvió sumamente lento, generándose grandes colas de usuarios y elevando así, el riesgo de ser atracados por malhechores en los alrededores de las instituciones bancarias. Esto sin duda, vulnera el derecho a la propiedad privada, en el primer caso, y; y a la seguridad, en el segundo que debían ser completamente garantizados en cualquier contexto y en la época de la pandemia, no era la excepción.

La atención en los servicios sanitarios a la población en general, sin duda, se sacrificó. Debido a la urgencia de los pacientes contagiados con COVID-19, se tuvo que limitar otros servicios de salud. Lo cual, sin duda vulnera el derecho de acceso a la salud pública. Como señala Arellano (2020):

El derecho a la salud en estos momentos, evidentemente, ha sobrepasado a los demás derechos, podríamos decir que los derechos: patrimoniales, a la libertad de tránsito, el de asociación, el de libertad de expresión, el del acceso a la educación, a

la seguridad jurídica, en fin, podríamos seguir enumerándolos, en estos momentos no trascienden frente a la necesidad mundial del derecho a la salud. (párr. 1)

Como se ha podido notar, son varios los servicios que se han visto mermados por la implementación de acciones para detener la enfermedad de la COVID-19. Así, las limitaciones en la educación, el transporte, los servicios sanitarios, el trabajo, entre otros; afectaron y siguen afectando al normal desarrollo de las actividades. Hay que reconocer que el sistema sanitario estaba saturado, por tanto, era una prioridad fortalecerlo, sin embargo, no tenía que descuidarse los demás servicios básicos para garantizar un desenvolvimiento social adecuado, aún en circunstancias difíciles.

## CONCLUSIÓN

La pandemia de la COVID-19 constituye una seria amenaza a la salud y la vida de las personas. Debido a su presencia, el estado ecuatoriano toma decisiones restrictivas para evitar los masivos contagios. Sin embargo, al limitar el acceso a una serie de servicios básicos, vulnera directa e indirectamente el derecho que tienen todos los ciudadanos de acceder a servicios básicos de calidad. Cabe señalar que, la salud y la vida estando por encima de cualquier otro derecho no constituyen causas para la vulneración en un estado de derecho. Es responsabilidad del estado, desarrollar una gestión integral en el orden preventivo para enfrentar con mayor solvencia las adversidades que se presentan debido a los cambios y transformaciones naturales y sociales.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arellano, P. (2020). COVID? 19 y el derecho a la salud. DerechoEcuador.com. <https://derechoecuador.com/covid-19-y-el-derecho-a-la-salud/>
- Baldo Kresalja, R. (1998). EL ROL DEL ESTADO Y LA GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS\* "Le service public est un perpétuel devenir." Themis, 39(39), 39–98.
- Castillo-Bustos, M. R. y Yépez-Moreno, A. G. (2021). Bases esenciales para una formación profesional efectiva. Editorial Universitaria. Ecuador.
- Castillo-Bustos, M. R. (2021). Técnicas e instrumentos para recoger datos del hecho social educativo. Retos de la Ciencia. 5(10), pp.50-61. <https://doi.org/10.53877/rc.5.10.20210101.05>
- Constante, S. (2020). Ecuador: La educación online desde casa es imposible e injusta. Diario el País.
- El Observatorio Social de Ecuador. (2020). Salud mental en Ecuador: consecuencias de la COVID-19. Ayuda en acción. Blog. Disponible en: <https://ayudaenaccion.org/ong/proyectos/america/salud-mental-ecuador/>
- García-Cabezas, N. (13-11-2020). Salud mental en Ecuador: consecuencias de la COVID-19. *Ayuda en acción*. <http://ayudaenaccion.org/ong/proyectos/america/salud-mental-ecuador/>
- Hernández, A., & Mar, J. (2020). Efectos de la pandemia en la economía familiar. *Economía Actual*, 3, 1–5. [http://economia.uaemex.mx/Publicaciones/e1303/Efectos de la pandemia en la economia.pdf](http://economia.uaemex.mx/Publicaciones/e1303/Efectos%20de%20la%20pandemia%20en%20la%20economia.pdf)
- Instituto Nacional de estadísticas y censos de Ecuador. (2021). Encuesta Nacional De Empleo, Desempleo Y Subempleo. Encuesta Nacional De Empleo, Desempleo Y Subempleo, 29. <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web->

inec/EMPLEO/2021/Trimestre-enero-marzo-2021/Trimestralenero-marzo  
2021\_Mercado\_Laboral.pdf

Primicias.ec. 22.000 empresas cerraron en Ecuador por la pandemia, dice el Gobierno. <https://www.primicias.ec/primicias-tv/economia/empresas-desaparecieron-ecuador-crisis-pandemia/>

Rosado, J. (2021). Análisis crítico de la Ley de Apoyo Humanitario frente al derecho constitucional al trabajo y sus efectos en la provincia de los ríos. 6.

Rosero, M. (2020). El potencial de las clases radiofónicas se analiza; contenido pedagógico llega a 1 635 radios y televisoras. Diario el Comercio.

Vinueza-Ochoa, N. V.; Barcos-Arias, I. F. y Arreaga-Farias, G. K. (2021). La vulneración del derecho al trabajo por la reducción de la jornada laboral establecida en el artículo 20 de la Ley Humanitaria. Dilemas contemp. educ. política valores [online]. vol.8, n.spe3. ISSN 2007-7890.



# **Crítica y Derecho**

## **Revista Jurídica**

e-ISSN 2737-6281 / p-ISSN 2737-629X

<https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/criticayderecho/issue/view/297>

### ***Derecho, pandemia de la COVID-19 y sociedad***

---

### ***El tipo subjetivo en el delito de lavado de activos***

### ***The subjective type in the crime of money laundering***

#### **José Luis Terán Suárez**

Doctor (Ph.D) en Derecho

Docente de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador. Ecuador.

E-mail: [jostersua@hotmail.com](mailto:jostersua@hotmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7020-8857>

DOI: <https://doi.org/10.29166/cyd.v3i4.3537>

Recibido: 2021-09-10/ Revisado: 2021-10-12/ Aceptado: 2021-11-15 / Publicado: 2022-01-01



## RESUMEN

En este trabajo se analizan los aspectos relacionados con el tipo subjetivo del delito de lavado de activos y los diversos problemas y cuestionamientos que ha generado su tipificación, tanto en el derecho comparado como en el Código Orgánico Integral Penal. Para dicho análisis, primero será necesario revisar el delito de lavado de activos en general, para así luego abordar especialmente el tipo subjetivo del delito de lavado de activos y las problemáticas que ha generado su tipificación a nivel del derecho comparado y sobre todo a nivel nacional. A partir de este planteamiento, el objetivo es conceptualizar y caracterizar los elementos subjetivos del delito de lavado de activos que no son otros que el dolo y la culpa, así como el error de tipo y la imprudencia. Es un estudio que emplea una metodología cualitativa centrada en la revisión de fuentes legales, doctrinarias y jurisprudenciales, que revela la falta de uniformidad de criterios doctrinales sobre la aplicación de estos elementos en el proceso penal, lo cual está generando no sólo incertidumbre, sino que, además, disminuye la expectativa de su utilidad práctica en un caso concreto.

**Palabras clave:** culpa, dolo, imprudencia, lavado de activos, tipicidad.

## ABSTRACT

This work analyzes the aspects related to the subjective type of the crime of money laundering and the different problems and questions that its classification has generated, both in the comparative right and in the Comprehensive Organic Criminal Code. For this analysis, it will be first necessary to review the crime of money laundering in general, in order to then focus especially on the subjective type of the crime of money laundering and the problems that its classification has generated at the level of comparative right and especially at the national level. Based on this approach, the objective is to conceptualize and characterize the subjective elements of the crime of money laundering, which are none other than fraud and guilt, as well as type error and imprudence. It is a study that uses a qualitative methodology focused on the review of legal, doctrinal and jurisprudential sources, which reveals the lack of uniformity of the doctrinal criteria over the application of these elements in the criminal process, which is generating not only uncertainty, but also it reduces the expectation of its practical utility in a specific case.

**Keywords:** guilt, fraud, imprudence money laundering, typicality.

## INTRODUCCIÓN

El lavado de activos ha tenido en los últimos tiempos, una evolución y desarrollo importantes. Su proceso de implementación o realización, ha provocado que las técnicas para su descubrimiento estén a la altura de los mecanismos siempre cambiantes, siempre dinámicos y moldeables, de forma tal que impone a las autoridades e investigadores, el constantemente tener que realizar procesos de actualización a los efectos de identificar las nuevas formas de tipificación del fenómeno.

Teniendo en cuenta ello, la comunidad internacional se ha abocado en implementar políticas globales que se destinen a conseguir resultados concretos en la lucha contra el lavado de activos como parte o fenómeno de la delincuencia transnacional. Diversas convenciones y declaraciones buscan transparentar los procesos a nivel nacional, regional e internacional, principalmente en lo relativo a la

prevención de este delito. Consiguientemente, se han creado organismos internacionales que han posibilitado estructurar de mejor forma las políticas en la lucha contra el blanqueo, lo que ha impactado positivamente en la mayoría de las naciones que, han comenzado a establecer en sus ordenamientos jurídicos nacionales, los preceptos legales que tratan el tema y la creación de organizaciones encargadas de implementar las políticas pertinentes de dicha lucha.

Ecuador, como la mayoría de los países latinoamericanos, se ha visto permeada de estos influjos normativos externos. De esta forma si bien la historia legal penal en el país, no trató propiamente dicho el fenómeno del lavado de activos hasta épocas recientes, desde principios de siglo se preocupó por establecer leyes que establecieran determinadas reglas en torno al consumo, producción, comercialización de sustancias o productos con efectos tóxicos como el opio.

De esta forma el Ecuador logra, ya recientemente, debido a los alcances que estaba teniendo el problema del lavado de activos en el país, y a la ausencia de mecanismos de enfrentamiento al mismo, lo que provocaba una presión internacional que resultó en una normativa primigenia en torno al tratamiento de los comportamientos delictivos vinculados al lavado. Es así como surgen las primeras normas y leyes vinculadas con el tema, que lograron establecer un marco legal necesario, pertinente, más no suficiente, para luchar contra el fenómeno en sí.

No obstante, esta realidad no ha provocado el esperado impacto. Si bien es cierto que actualmente contamos con el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) del año 2014, así como la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos del año 2016, la realidad sobre la eficacia de dichas normas no ha sido la deseada.

Esta investigación, se desarrolla desde una perspectiva teórica sobre las bases del enfoque investigativo teórico, escogido de manera rigurosa. Lo cual, dota de valor científico a los criterios vertidos en el análisis. Ello, tiene concordancia con los planteamientos de Castillo (2021), en lo referente a la validez de las técnicas de recolección de datos.

## DESARROLLO

### Delimitación conceptual del lavado de activos

El origen del término “lavado de dinero” es relativamente reciente, se remonta a la época del mafioso norteamericano Meyer Lanski, bien conocido en el tiempo de la prohibición. Este delincuente, por aquel entonces creó en Nueva York una cadena de “lavaderos” que servían para blanquear los fondos provenientes de la explotación de casinos ilegales. Bastaba con poner cantidades importantes de efectivo, que recogía de los casinos, dentro de las cajas de su cadena de lavanderías, para que esos fondos ingresaran al círculo bancario.

De esta manera, con las lavanderías y sus máquinas accionadas automáticamente con monedas, era imposible determinar efectivamente quién había accionado la máquina y la cantidad exacta de dinero utilizado en esta transacción. Multiplicado por la cantidad de máquinas, de locales y de personas constituía un esfuerzo de investigación titánico con pocos visos de aclaración (Mallada, 2012, p. 32).

La expresión “lavado de dinero” ha sido utilizada judicialmente por primera vez en 1982, en Estados Unidos, dentro de una operación de blanqueo de dinero obtenido a través del contrabando de cocaína procedente de Colombia (Seoane, 2017, p. 35). De lo expuesto se puede colegir que este delito obedece a una bien orquestada

organización criminal que involucra a una indeterminada cantidad de personas que, consciente o inconscientemente, facilitan el cometimiento de este delito que cobró cada vez más relevancia a partir no solo de la globalización de los mercados financieros, sino también del tráfico internacional de drogas (Nando, 2014, p. 35).

El lavado de activos, denominado también blanqueo de capitales o money laundering, es un término que se caracteriza por el despliegue de una serie de conductas, cuya finalidad, según la Unidad de Análisis Financiero del Gobierno de Chile, es ocultar o disimular la naturaleza, origen, ubicación, propiedad o control de dinero y/o bienes obtenidos ilegalmente. Implica introducir en la economía activos de procedencia ilícita, dándoles apariencia de legalidad al valerse de actividades lícitas, lo que permite a delincuentes y organizaciones criminales disfrazar el origen ilegal de su producto, sin poner en peligro su fuente.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 317 del COIP, comete el delito de lavado de activos la persona que directa o indirecta, tenga, adquiera, transfiera, posea, administre, utilice, mantenga, resguarde, entregue, transporte, convierte o se beneficie de cualquier manera, de activos de origen ilícito; oculte, disimule o impida, la determinación real de la naturaleza, origen, procedencia o vinculación de activos de origen ilícito; preste su nombre o el de la sociedad o empresa, de la que sea socio o accionista, para la comisión de los delitos tipificados en ese artículo; organice, gestione, asesore, participe o financie la comisión de los delitos tipificados en ese artículo; organice, gestione, asesore, participe o financie la comisión de los delitos tipificados en ese artículo; realice, por sí mismo o por medio de terceros, operaciones y transacciones financieras o económicas, con el objetivo de dar apariencia de licitud a actividades de lavado de activos; ingrese o egrese dinero de procedencia ilícita por los pasos y puentes del país.

En suma, el lavado de activos es un delito considerado como autónomo, que consiste en dar una apariencia de legalidad a recursos de origen ilícito y que se sanciona con penas privativas de libertad de uno a tres años cuando el monto de los activos sea inferior a cien salarios básicos unificados del trabajador en general; de cinco a siete años cuando la comisión del delito no presuponga la asociación para delinquir; de siete a diez años, en los casos señalados en el numeral 2 del segundo apartado del artículo 317 del COIP; y, de diez a trece años, en los casos previstos en el numeral 3 del segundo apartado del artículo 317 *ibídem*. En este último presupuesto, el lavado de activos también se sanciona con una multa equivalente al duplo del monto de los activos objeto del delito, comiso, disolución y liquidación de la persona jurídica creada para la comisión del delito, de ser el caso.

### **El tipo subjetivo del delito de lavado de activos**

El tipo subjetivo constituye uno de los elementos estructurales del delito y como tal, merece toda la atención de la doctrina y jurisprudencia; éste hace referencia a la voluntad del individuo que comete la infracción, y que tiene como finalidad la obtención concreta de un resultado para los comportamientos dolosos de resultado, o aquellos que persiguen la mera realización de un injusto, para los casos de delitos imprudentes o los ilícitos penales de mera actividad. Estas cuestiones pertenecen al mundo psíquico del individuo, de forma tal que, aunque no se pueden observar o sentir con los sentidos, si son perceptibles y calificables (Mir Puig, 2015, p. 212).

Es así como se puede concebir el tipo subjetivo del delito como la conjunción de circunstancias, condiciones y procesos que están directamente vinculados con la ejecución de un hecho delictivo, y que tiene como iniciación al sujeto comisario, produciéndose al interior de su persona, en su conciencia, cuestión que delimita la dirección de su comportamiento, el objetivo y finalidad de la misma y la intención o no

de provocar uno u otro resultado. Se trata de un proceso que puede tener lugar en la psiquis del individuo con anterioridad o durante la realización de una conducta que ha sido penada por la legislación y que posee determinada estructura.

La presencia de los elementos subjetivos permite diferenciar o comprender la estructura de un determinado tipo de delito, como por ejemplo el lavado de activos que principalmente se constituye por el ocultamiento o disimulo de los bienes de origen ilícito. Como elementos subjetivos del tipo penal del lavado de activos podemos referirnos al actuar doloso o culposo, a los elementos normativos del tipo penal, y a otras intenciones o finalidades del sujeto. De forma tal que, el elemento subjetivo contenido en la voluntad que rige la acción, tiene lugar en el ámbito de la psiquis del individuo, y por ende su complejidad es extrema e integral.

El Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano recoge claramente la distinción entre dolo e imprudencia (tradicionalmente llamada "culpa"); así, el artículo 26 establece: "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. Por su parte, el artículo 27 prescribe: Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este Código"; y, el artículo 28 *ibídem*, señala que "La omisión dolosa describe el comportamiento de una persona que, deliberadamente, prefiere no evitar un resultado material típico, cuando se encuentra en posición de garante. Se encuentra en posición de garante la persona que tiene una obligación legal o contractual de cuidado o custodia de la vida, salud, libertad e integridad personal del titular del bien jurídico y ha provocado o incrementado precedentemente riesgo que resulte determinante en la afectación de un bien jurídico".

Como puede advertirse, nuestro sistema penal equipara la imprudencia a la culpa, por lo que en el presente estudio utilizaremos indistintamente los dos conceptos, siendo además estas fuentes de imputación subjetiva las únicas sobre las que puede basarse una responsabilidad penal, de ahí que hayan sido acogidas como uno de los principios básicos del moderno Derecho penal constituyendo el llamado "principio de culpabilidad", que en sí mismo nada tiene que ver con la culpabilidad como categoría específica del delito.

Dicho esto, a continuación, estudiaremos por separado el tipo de injusto del delito doloso y el tipo de injusto del delito imprudente en el delito de lavado de activos.

El dolo en el delito de lavado de activos

La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, parece ser que en un primer momento ofrece un dolo directo, por cuanto en su artículo 3 de los delitos y sanciones expresa que las partes integrantes de la convención adoptarán las medidas pertinentes cuya finalidad sea la de tipificar como delitos penales aquellos comportamientos que se cometan "intencionalmente", lo que supone un conocimiento objetivo y concreto del individuo que participe en este tipo de actos, de la acción que realiza y el resultado lesivo.

Teniendo en cuenta este primer pronunciamiento, queda claro que, en principio, el elemento volitivo directo constituye el aspecto subjetivo esencial que deberá regir el pronunciamiento legislativo penal en los ordenamientos jurídicos nacionales, de los países firmantes del convenio.

En el propio artículo 3, de la citada Convención, se establece que los actos que tipifican el delito de lavado de activos, especialmente en los comportamientos de

conversión o transferencia, así como de ocultación o encubrimiento, deben realizar “a sabiendas” de que los bienes que están sometiendo al procedimiento de lavado, son de origen ilícito o por lo menos de dudosa procedencia. En este sentido queda claro que, según lo que dispone la Convención, los sujetos que participen en estos actos, para calificar dentro de la figura de lavado de activos, tienen que conocer el origen ilícito de los bienes a su haber para realizar las acciones descritas.

Un importante apartado lo constituye el párrafo 3.45, en que se ratifica que el sujeto que comete los hechos penados, debe conocer que el bien que se encuentra en su posesión, o los activos de que dispone para realizar cualquiera de las acciones establecidas, se derivan de la comisión de algún comportamiento delictivo anterior. En este sentido queda claro en los comentarios que, este sujeto no necesita conocer cuál fue el delito cometido, ni a los efectos de la punibilidad, determinar el conocimiento que poseía el sujeto sobre el hecho delictivo previo que originó la necesidad de lavar los activos derivados del mismo, bastante para que se configure el tipo, el conocimiento, ese sí, del origen ilícito de los mismos, lo que indudablemente resulta de las circunstancias y condiciones de la actividad misma.

Otro instrumento jurídico internacional de gran valor, del que pudieran extraerse consideraciones pertinentes en torno al tipo subjetivo de este delito, lo constituye la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos del año 2000. Esta normativa, en su artículo 5, ratifica el elemento intencional en la configuración de las conductas delictivas establecidas en el mismo, reproduciendo caso exactamente el pronunciamiento que realizó en su momento la Convención de Viena. Pero es en su artículo 6 referido a la penalización del blanqueo del producto del delito, donde se pronuncia con mayor fuerza sobre el elemento subjetivo de este delito. En este precepto se hace notar la necesidad de considerar la intencionalidad del sujeto en los actos de conversión o transferencia, así como de ocultación o disimulación.

Sobre este aspecto, la Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, establece que, con relación a este aspecto de la intención, debe estar presente al momento de los actos de conversión o transferencia, pues el individuo debe conocer la ilegítima procedencia de dichos activos y, aun así, proceder con los comportamientos descritos. Sobre este aspecto, nuevamente esta normativa deja claro que dicha intencionalidad deberá estar dirigida a ocultar o disimular el origen contrario a la ley de los activos que se pretenden convertir o transferir; o colaborar con un individuo para que logre evadir el impacto del derecho por el delito que generó la obtención de dichos bienes.

Importante es tener en cuenta las 40 Recomendaciones del GAFI, la que en su Recomendación 3, referida al delito de lavado de activos, en su numeral 7 se refiere al hecho de que los países deberán asegurar que “(a) la intención y el conocimiento requerido para probar el delito de lavado de activos se puedan inferir a partir de circunstancias objetivas del hecho”. En este sentido, queda claro que el dolo es un componente esencial en la manifestación del delito, pues como bien expone esta recomendación, la restructuración del elemento cognitivo y el animus, delimitan el campo de acción del injusto y dirigen el comportamiento del individuo.

En el derecho comparado, las legislaciones igualmente han adoptado una y otras posturas. Para la tipificación de este delito en el Código Penal argentino, se ha delimitado como forma expresa el dolo directo, no admitiéndose la culpa (art. 303)961. Igual pronunciamiento realiza el Código Penal de Bolivia, quien delimita la realización de las conductas típicas con el objetivo concreto descrito en la norma (art. 185 bis);

el Código Penal de Colombia, el que igualmente establece las acciones y la finalidad (art. 323); el dolo directo se considera en la legislación salvadoreña, al establecer los elementos de intencionalidad y conocimiento en la Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos (arts. 4 y 5). Similar alusión realiza la Ley Especial contra el Lavado de Activos de Honduras, la que igualmente determina los dos componentes integrantes del dolo (art. 36).

En sentido general, en torno al elemento subjetivo del delito de lavado de activos, existen diferentes posturas. La mayoría es del criterio que, el elemento doloso siempre debe estar presente, porque el conocimiento y la intención deben dirigir el comportamiento del individuo en el cometimiento del injusto, lo que determinaría indudablemente la culpabilidad. Sin el elemento cognitivo y volitivo, no es posible determinar la culpabilidad, por lo que considerar que puede materializarse el lavado en ausencia de al menos uno de ellos, provocaría una ruptura con el principio de culpabilidad (Torío, 1993, citado por Blanco, I., p. 653).

En este sentido, para un amplio sector de la doctrina, tanto el conocimiento como la voluntad, son componentes esenciales de dolo y por ende del injusto, pues son imprescindibles para que el individuo agote con su comportamiento los elementos objetivos que presupone el tipo. Pero, no obstante, ello, existe otra parte de la doctrina que considera que en el delito que se analiza no necesariamente para que se materialice debe estructurarse el dolo con sus dos componentes, especialmente en cuanto a la intencionalidad, sino que basta con el elemento cognitivo para que pueda considerarse perfeccionado el injusto.

Desde nuestra consideración, en el delito de lavado de activos para que se configure las conductas pueden ser diversas las estructuraciones del tipo subjetivo. Ciertamente la manifestación plena del conocimiento y la intención, presuponen el dolo fundamental, directo, en el que no se admite ningún tipo de discusión, pues el sujeto conocía y quiso, el resultado de convertir los ilícitos activos, en bienes, dineros legítimos. No obstante, desde nuestra percepción, la dificultad estriba cuando se ausenta alguno de los dos. Es pertinente considerar que en esta figura delictiva no hay intencionalidad sin el elemento cognitivo. En otras palabras, para que puede existir un dolo perfeccionado tiene que manifestarse tanto el elemento cognitivo como intencional.

Entonces cabe destacar que en el delito de lavado de activos, aunque ciertamente el dolo directo es la figura subjetiva preponderante, no se pueden descartar que, si bien se satisface el elemento objetivo que delimita el comportamiento descrito en una norma, el sujeto no posea el conocimiento, o la intención directa de provocar el resultado, debido al desconocimiento de los que hace, o mediante la existencia de errores en la voluntad o el conocimiento que provoquen una afectación, sobre el injusto penal.

El dolo en el lavado de activos exige el conocimiento y la voluntad de ejecución de todos los elementos objetivos del tipo, entre estos, (i) la existencia de una actividad típica y antijurídica previa, así como que (ii) el bien tiene su origen ilícito en ésta y es el objeto material sobre el que recae el lavado de activos, a estos se suma el conocimiento de las acciones que ejecuta con el activo de origen ilícito, esto según Blanco (2011) es, “la percepción que debe tener el autor acerca de las consecuencias posibles de su conducta y la voluntad de llevarla a cabo (dolo en relación a la acción típica)” (p. 218). Es evidente que el sujeto actuante debe conocer que ha existido un “delito” previo del que se origina el activo y esto exige la formulación de un juicio de valor, pues, a la calificación no se llega sino sobre la base de hechos que se confrontan con tipos penales.

Es decir, el dolo debe abarcar el conocimiento de la realización del delito previo y la ilícita procedencia del bien. Estos hechos o circunstancias fácticas deben ser consecutivos de conductas que puedan ser valoradas como típicas y antijurídicas.

Entonces, el sujeto activo del delito actúa dolosamente cuando conoce lo que hace y quiere realizar dicha conducta (elementos: intelectual y volitivo). Por lo tanto, el sujeto activo es consciente de la realización de los elementos del tipo objetivo, y además tiene voluntad de cometer las acciones típicas, sin que fuere necesaria la existencia de un ánimo de lucro. Un dolo que debe existir durante la realización de la conducta, es decir, durante su ejecución; por lo que no se ha de admitir dentro del ámbito de aplicación del delito un dolo anterior –dolo antecedents- o un dolo posterior –dolo subsequens-.

Además, se trata de una conducta que deberá ser probada, para lo cual nuestros tribunales se han visto obligados a recurrir a la prueba por indicios, ya que normalmente no existirá una prueba directa de la existencia de un conocimiento del origen ilícito de los bienes por parte del sujeto (Seoane, 2017, p. 123). Con esta formulación se deja en claro, como requisito indispensable, que el sujeto conozca la procedencia de los bienes, es decir, debe conocer que éstos tienen su origen en una actividad delictiva previa; por ende, las conductas de lavado de activos meramente imprudentes no serían punibles, mientras que las conductas dolosas eventuales, por el contrario, sí lo podrían ser.

En definitiva, el delito de lavado de activos es doloso, no admite la culpa, pues es un delito de intención orientado subjetivamente hacia un fin concreto. El delito de lavado de activos se consuma cuando se ejecutan las acciones típicas sobre los bienes de origen ilícito con aptitud suficiente para que se produzca como resultado la posibilidad de que éstos adquieran apariencia de origen lícito.

Sobre el tema, tanto la jurisprudencia como la doctrina coinciden en que en el delito de lavado de activos es admisible el dolo directo, lo que no ocurre con el dolo eventual. Entre los que admiten solo el dolo directo se puede mencionar a Buompadre (2004) y a Donna (2000). El primero manifestaba: “Se trata de un tipo subjetivamente configurado que requiere no sólo el conocimiento por parte del autor de que los bienes tienen un origen delictivo y la voluntad de realizar la conducta típica, sino que tales comportamientos deben estar guiados por una finalidad específica: que el dinero o los bienes adquieran una apariencia de legalidad” (p. 287). Donna, por su parte, estima que “el autor debe saber el origen de los bienes –que proviene de un delito- y, además, tiene que tener por fin que los bienes, el dinero, adquieran la apariencia de tener un origen lícito, con lo cual se exige el dolo directo” (p. 541).

Contrario a lo expuesto, consideramos que en muchos casos al “lavadero” le resultará indiferente si la operación le servirá al delincuente para darle a sus bienes apariencia lícita, o no, por tanto, en este sentido no actuaría con dolo directo (con intención); pero sí sabrá que puede ser que, como consecuencia de la operación, los bienes ilícitos adquieran un carácter aparentemente puro.

### **El error de tipo en el delito de lavado de activos**

Por error de tipo se entiende a toda representación falsa (déficit del conocimiento) o falta de representación (ignorancia) respecto de los elementos que constituyen la faz objetiva del tipo delictivo. Por esta razón, el error de tipo puede recaer tanto respecto de los elementos descriptivos como normativos del tipo objetivo. En cuanto a su contenido, el error de tipo puede consistir tanto en una representación falsa como en la falta de una representación, pues error es, en términos generales, la discrepancia entre conciencia y realidad (Callegari, 2009, p. 224).

Por lo tanto, el autor debe conocer los elementos objetivos integrantes del tipo de injusto. Cualquier desconocimiento o error sobre la existencia de algunos de estos elementos repercute en la tipicidad porque excluye el dolo, es decir la falsa percepción de la realidad o la ignorancia sobre la misma es considerado como un error. Por eso se llama error de tipo. El error de tipo, igual que el elemento intelectual del dolo, debe referirse, por tanto, a cualquiera de los elementos integrantes del tipo, sean de naturaleza descriptiva o normativa. Respecto a estos últimos, basta con que el autor tenga una valoración paralela en la esfera del profano para imputar el conocimiento del elemento normativo a título de dolo (Muñoz, 2010, p. 275).

Por lo tanto, el error de tipo se presenta como la negación del dolo. La ubicación del dolo como elemento subjetivo del tipo, y la afirmación de que el dolo requiere el conocimiento de los elementos objetivos del tipo nos permite identificar la teoría del error de tipo. Para Welzel (1965) “cuando el autor ignora o yerra por conocimiento equivocado de un elemento objetivo del tipo desaparece el dolo y hay ausencia de tipicidad” (p. 82).

Llevado el error de tipo al plano concreto se distingue si el error es o no vencible, de manera que si es invencible desaparece el dolo y por ende la adecuación típica dolosa. Si el error es vencible o evitable –referido a una circunstancia del hecho típico-, no hay dolo, pero subsiste la imputación a título de culpa por la negligencia en la evitación y se reputará el acto como culposo, si está prevista la figura del tipo culposo (Zambrano Pasquel, 1984, pp. 445,446).

En el caso ecuatoriano, el error de tipo se encuentra expresamente señalado en el artículo 28.1 del COIP, al decir “No existe infracción penal cuando, por error o ignorancia invencibles debidamente comprobados, se desconocen uno o varios de los elementos objetivos del tipo penal. Si el error es vencible, la infracción persiste y responde por la modalidad culposa del tipo penal, si aquella existe. El error invencible que recae sobre una circunstancia agravante o sobre un hecho que califique la infracción, impide la apreciación de esta por parte de las juezas y jueces.” De esta forma, el error sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye el dolo y, todo lo más, cuando sea vencible, deja subsistente una posible responsabilidad a título de imprudencia, cuando esté especialmente prevista esta forma de realización del tipo.

En términos generales, el tratamiento que ha de recibir el error de tipo en el delito de lavado de activos, coincide en todas las concepciones doctrinarias en materia de error. De allí que, también en el delito de lavado de activos cuando el error de tipo es invencible, no cabe imponer pena alguna. Si es vencible, se impondrá la sanción por imprudencia en la medida en que el delito cometido admita la forma culposa, situación que no está prevista en el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano. En el caso ecuatoriano, los efectos diversos que se derivan de una u otra forma de error, carecen de relevancia. Ello así por cuanto, nuestro legislador ha previsto la figura del lavado sólo bajo la modalidad de imputación objetiva dolosa. Por esta razón, aun cuando el error fuese vencible la conducta deberá quedar impune.

Posibilidad del dolo eventual en el delito de lavado de activos

Según Fabián Caparrós (1998), la doctrina se encuentra dividida a la hora de aceptar la posibilidad de que las conductas típicas del blanqueo de capitales se puedan cometer a título de dolo eventual, sin embargo el autor considera que respecto de la conducta, nada parece impedir la aceptación de su existencia, lo que no ocurre respecto del objeto del delito, sobre lo cual las dudas surgen toda vez que el propio tipo exige que el sujeto actúe sobre los bienes “sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave” (p. 397).

El dolo eventual se da cuando el sujeto considera posible y aprueba la realización del tipo, la considera probable o la afronta con indiferencia.

Cruz Ponce (2017) coincide con Fabián Caparrós, en que a pesar de las posibles interpretaciones de la forma en que se encuentra estructurado el elemento subjetivo, la doctrina mayoritaria se inclina por considerar que para que se tenga por configurada la conducta prohibida basta con la existencia de dolo eventual (pp. 332, 333), tesis que es compartida en el presente estudio. Al respecto, es importante tener presente que la figura del dolo eventual no requiere certeza o conocimiento acabado de la procedencia delictiva de los bienes, y que tampoco se exige que el autor tenga el propósito explícito de dotar de apariencia de legalidad a los bienes. Lo que resulta relevante es que, en función de las conductas desplegadas por el sujeto activo, exista la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito.

En Ecuador, la jurisprudencia aún no se ha pronunciado al respecto, sin embargo, considero que la admisión del dolo eventual como elemento subjetivo del lavado de activos si es posible, por lo tanto, comparto la postura de la doctrina mayoritaria en cuanto sostiene que el autor puede actuar con dolo directo o con dolo eventual, más no de forma imprudente.

El dolo en el delito de lavado de activos tipificado en el artículo 317 del COIP

El delito previsto en el artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal es doloso, de tal forma que el sujeto activo ha de conocer los elementos objetivos del tipo penal y querer su realización.

En torno al dolo, la normativa penal ecuatoriana únicamente admite el dolo directo, porque exige que el individuo posea conocimiento de la ilicitud de su conducta y desee dirigirla para obtener el resultado lesivo. Es decir, se trata de un dolo específico y directo en cuanto la actuación consciente y voluntaria se ajusta al resultado buscado (Vaca, 2004, p. 63).

El asambleísta ecuatoriano prescindió de cualquier referencia a las expresiones –comunes en el ordenamiento internacional– “a sabiendas”, o “intencionalmente”, cuyo uso es considerado innecesario por algunos autores, en tanto equivaldrían al dolo mismo. Sin embargo, un sector de la doctrina disiente de esta afirmación, señalando que su indicación expresa es relevante, puesto que excluye el dolo eventual (Roxin, 2006, p. 415). A propósito de esto último, en Ecuador no parece haber problema para admitir la imputación de ciertas hipótesis de lavado de activos a título de dolo eventual, siempre que la realización de la infracción penal haya sido prevista como probable por el autor y su no producción se librara al azar.

Hay dolo directo cuando el objetivo perseguido por el agente es la realización del hecho típico. Obra con dolo eventual quien, habiéndose representado la producción del hecho típico como una consecuencia posible de su acción, acepta en su voluntad esa alternativa para el caso hipotético de que se realice. De acuerdo al artículo 317 del Código Orgánico Integral Penal, en la tipicidad subjetiva del delito de lavado de activos, se puede identificar que el elemento subjetivo es netamente doloso, lo que presupone que el agente actúa siempre con conocimiento e intencionalidad, por lo que, en base a ello, el individuo debe conocer la prohibición de su actuar y no obstante realizar porque desea lograr el resultado y con ello, provocar el daño. En consecuencia, el resultado que se produzca por una actuación culposa debido a que se infrinja el deber objetivo de cuidado no podría originar responsabilidades penales por falta de tipo penal.

Lo verdaderamente interesante es que, en la configuración del delito de lavado de activos previsto en la legislación nacional, no emplea término que aluda al

conocimiento como sí acontece en otras legislaciones como la argentina, donde se establecen delimitaciones gramaticales como “a sabiendas”, “sabiendo”, que en su conjunto hacen referencia a la necesidad del conocimiento.

En las conductas delimitadas en el artículo 317 del COIP, queda claro que, se podría admitir el dolo eventual por cuanto el individuo, aunque al agotar la conducta típica en modalidades como tener, adquirir, poseer, utilizar, mantener, entregar, el único elemento subjetivo que exige es el que impone el elemento objetivo, sin clarificar lo relacionado al conocimiento efectivo de la ilicitud ni el destino final. La mera tenencia, adquisición, posesión, utilización, transporte, constituyen conductas típicas que no necesariamente implican un conocimiento de que, los activos sobre los que ejecuta la acción, proceden de actos ilícitos y cuya finalidad es convertirlos en legítimos. Es incluso prudente considerar que en muchas situaciones estas acciones ni siquiera son delitos dolosos, por cuanto personas pueden estar realizando estas acciones, y no poseer ni el conocimiento ni la intención de que, se originaron en un injusto y el comportamiento que realizan es para ingresarlos de forma legal a la economía. Teniendo en cuenta ello, ni siquiera calificaría como culpa, porque cualquier persona no posee ese “deber objetivo de cuidado”.

Otras conductas delimitadas claramente se exige un conocimiento o intención, al menos una de ambas, y son el caso del individuo que transfiere, administra, utiliza, mantiene, resguarde, convierta, se beneficie, oculte y las demás conductas típicas establecidas en el artículo 317 del COIP. En estos, indudablemente el sujeto comisario debe tener conocimiento no solo de la ilegítima procedencia de los activos, sino de que, la acción que realiza, es para aportar al bien, un status de legitimidad. Teniendo en cuenta lo hasta aquí planteado, queda claro que el delito de lavado de activos establecidos en el artículo 317 del COIP, se produce esencialmente mediante el dolo directo, elemento fundamental que establece la citada normativa como elemento subjetivo del injusto. No obstante, queda evidenciado que muchos comportamientos de los descritos en la figura, admiten el dolo eventual, dependiendo ello de la configuración particular de cada hecho, siendo necesario expresar de forma más contundente, los elementos que permitan delimitar este elemento en la realidad normativa ecuatoriana.

### **La imprudencia en el delito de lavado de activos**

La mayoría de los Estados configuran los supuestos de lavado de activos procedentes de actividades delictivas como un delito eminentemente doloso. No obstante, en los últimos años ha aumentado el número de legislaciones penales que han añadido el tipo imprudente para reprimir el lavado de activos. Las Convenciones de Viena (1988), Palermo (2000) y Mérida (2003) no se pronuncian al respecto, sin embargo, en ellas se establece una cláusula abierta según la cual los Estados quedan autorizados a adoptar medidas complementarias más severas a las establecidas, como podría ser la tipificación del blanqueo imprudente, en el caso de que se consideren necesarias para cumplir con los fines establecidos en cada instrumento.

Sin embargo, las Recomendaciones del GAFI (Recomendación 6) facultan a los Estados partes a sancionar el blanqueo imprudente. En el marco de la OEA, a través del Reglamento Modelo sobre delitos de lavado de activos, aprobado por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), en el artículo 2 define los delitos de blanqueo en sus tres primeros párrafos, previendo la tipificación de las conductas allí previstas cuando se cometen con dolo directo (“a sabiendas”) y dolo eventual (“ignorancia intencional”), pero también con imprudencia (“debiendo saber”), si bien sólo refiriéndola a la procedencia delictiva de los bienes.

Por lo tanto, en el marco internacional, no se impone la obligación a los Estados de que tipifiquen la conducta imprudente, pues dicha posibilidad es una cuestión interna. No obstante, ello, debo mencionar que la tendencia actual es criminalizar la comisión imprudente de todas las modalidades de lavado de activos. En estos casos, la modalidad culposa del lavado omisivo se sustenta en el simple incumplimiento del mandato legal por un obrar imprudente o sin la diligencia esperada.

En los países donde se admite la posibilidad de una responsabilidad a título de culpa han acudido a expresiones como “imprudencia grave”, “o lo hubiera sospechado”, “negligencia o ignorancia inexcusable”, entre otros, para soportar la modalidad culposa del lavado de activos. En Ecuador la modalidad culposa solo puede ser tenida en cuenta cuando el legislador expresamente la hubiera previsto y, tratándose de lavado de activos, al menos en nuestro país, ello no ocurre.

Con esta formulación se deja en claro que las conductas de lavado de activos meramente imprudentes no son punibles de acuerdo con el artículo 27 del COIP.

## CONCLUSIONES

Se ha comprobado que el lavado de activos, como proceso de conversión, transferencia, comercialización o de cualquier forma de realización de un acto cuya finalidad sea la de ocultar o disimular el verdadero origen ilícito de dineros, bienes, recursos o cualquier otro activo patrimonial, ha tenido un reciente tratamiento legal en el Ecuador.

Tanto la Ley para Reprimir el Lavado de Activos del año 2005 como la del 2016, se refieren mayormente a los procedimientos y mecanismos institucionales a implementar para prevenir este fenómeno, así como lo referido a las instituciones de control y supervisión y su funcionamiento. De esta forma, es el COIP el que incorpora el lavado de activos como delito autónomo y, desde este ámbito, es el que establece las penalidades y comportamientos que no deben ejecutarse.

En torno al elemento subjetivo del delito de lavado de activos, la amplia mayoría de las legislaciones admiten como elemento esencial el dolo, aceptándose de forma alterna, en determinados comportamientos, la culpabilidad. Esta realidad posibilita que se agoten los comportamientos típicos de esta figura no solamente por medio del querer y conocer, sino que, ante la ausencia de uno de ellos, también pueda configurarse el lavado de activos.

No obstante, desde nuestra consideración, es pertinente que en el delito de lavado de activos se manifieste como mínimo la intencionalidad, resultando que cuando solamente se manifiesta esta parte del elemento subjetivo, es suficiente como para imputar la autoría o complicidad del delito. Al contrario, cuando el sujeto posee el conocimiento, pero no la intención de cometer el delito, debe evaluarse su imputación.

El delito de lavado de activos reconocido en el COIP, admite el dolo directo como un elemento imperante desde el ámbito subjetivo, lo que impide que esta figura delictiva pueda ser conocida desde la óptica del dolo eventual o la culpa. De esta forma es pertinente considerar la posibilidad de que, en la estructuración de la narración del delito en sí, tener presente el hecho de que otros elementos subjetivos pueden imperar en la tipificación del injusto, a los efectos de brindar mayor protección a la realización de conductas vinculadas y que tengan como móvil un comportamiento que resulte del dolo eventual, la culpabilidad, la negligencia o imprudencia.

---

**REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- Blanco, H. (2011). *Lavado de activos por Sujetos Obligados*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.
- Blanco, I. (2012). *El delito de blanqueo de capitales, tercera edición*. Navarra: Editorial Aranzadi S.A.
- Buompadre, J. (2004). *Lavado de Dinero*. En Juan Pablo Carrera y Humberto Vásquez (dirs.): *Derecho Penal de los negocios*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Castillo-Bustos, M. R. (2021). Técnicas e instrumentos para recoger datos del hecho social educativo. *Retos de la Ciencia*. 5(10), pp.50-61. <https://doi.org/10.53877/rc.5.10.20210101.05>
- Cruz, J. (2017). *Simetrías y contrastes: El delito de lavado de activos en Argentina y Perú*. En Juan Elías Carrión Díaz / Carlos Viveiros (Coordinadores). *El delito de lavado de activos: Aspectos sustantivos, procesales y de política criminal (T. I.)*. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Donna, E. (2000). *Derecho Penal. Parte General Tomo III*. Buenos Aires: Editorial Rubilzal - Culzoni.
- Fabián Caparrós. E. (1998). *El delito de Blanqueo de Capitales*. Madrid: Editorial Colex.
- Mallada, C. (2012). *Blanqueo de Capitales y Evasión Fiscal (Primera Edición)*. Valladolid: Editora LEX NOVA, S.A.U.
- Mir Puig, S. (2015). *Derecho Penal. Parte General (décima edición)*. Barcelona: Editorial Reppertor.
- Muñoz, F. (2010). *Derecho Penal, Parte General, 8ª edición, revisada y puesta al día*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Nando, V. (2014). *El lavado de dinero. Nuevo problema para el campo jurídico*. México: Editorial Trillas.
- Roxin, C. (2006). *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*. Navarra: Thomson, Civitas.
- Seoane, A. (2017). *El delito de blanqueo de dinero: Historia, práctica jurídica y técnicas de blanqueo*. Pamplona: Editorial Aranzadi, S.A.U.
- Torío, A. (1993). *Estudio crítico del principio "ninguna pena sin culpabilidad"*. Valladolid: Editorial Aranzadi S.A.
- Vaca, R. (2004). *El delito de lavado de activos en Ecuador*. Guayaquil: Editora Edino.
- Welzel, H. (1965). *El nuevo sistema de Derecho Penal, (Una introducción a la doctrina de la acción finalista)*. Barcelona: Ediciones Ariel.
- Zambrano Pasquel, A. (1984). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos del Derecho penal y teoría del delito*. Guayaquil: Editorial Graba.
- Zambrano Pasquel, A. (2010). *Lavado de activos. Aproximaciones desde la Imputación objetiva y la Autoría mediata*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.



# **Crítica y Derecho**

## **Revista Jurídica**

e-ISSN 2737-6281 / p-ISSN 2737-629X

<https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/criticayderecho/issue/view/297>

### ***Derecho, pandemia de la COVID-19 y sociedad***

---

*Análisis jurídico de la aplicabilidad de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio en Ecuador desde el ámbito penal*

*Juristic analysis of the applicability of the Organic Law off Dominion Extinction in Ecuador from the criminal sphere*

**Rodrigo Alejandro Albuja Quintana**

Especialista en Contratación Pública

Analista jurídico en la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria

E-mail: [rodrigoalbuja@yahoo.com](mailto:rodrigoalbuja@yahoo.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6012-348>

DOI: <https://doi.org/10.29166/cyd.v3i4.3532>

Recibido: 2021-10-01/ Revisado: 2021-10-15/ Aceptado: 2021-11-15 / Publicado: 2022-01-01





---

## RESUMEN

Este trabajo se desarrolló con la finalidad de determinar la aplicabilidad de una Ley Orgánica de Extinción de Dominio en el contexto ecuatoriano desde el ámbito penal, en tal sentido se realiza un amplio estudio teórico sustentado y un profundo análisis de la dogmática existente con respecto a la normativa vigente, investigación que fue respaldada con datos estadísticos proporcionados por la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos, así como por la Fiscalía General del Estado, revelando que la actual norma, presenta una serie de vacíos legales que facilitan el cometimiento de los delitos de corrupción, puesto que la norma referida no brinda mecanismos que posibiliten la realización de un decomiso de los bienes producto del ilícito, antes de obtener una sentencia judicial ejecutoriada de culpabilidad, es decir la extinción de dominio está vinculada a la ejecución de la sentencia, cuando la misma prescriba el resarcimiento del bien jurídico protegido, esta situación, da lugar a que el procesado pueda disponer de los bienes ilícitos libremente, hasta no disponerse de una sentencia de culpabilidad. La dilatación procesal en los delitos de corrupción da la posibilidad a que los procesados puedan desviar libremente los bienes mal habidos dejando vulnerable la reparación integral y restauración del bien jurídico protegido. De lo expuesto se concluye, que la norma vigente presenta vacíos legales, por tanto, se propone una reforma a la Ley Orgánica de Extinción de Dominio que permita recuperar el dinero producto del ilícito sin estar vinculado esta acción a la ejecución judicial de la sentencia de culpabilidad.

**Palabras clave:** delito, ilícito, bien jurídico protegido, corrupción, reparación integral, culpabilidad, extinción de dominio.

## ABSTRACT

This work was developed in order to determine the applicability of an Organic Law of Domain Extinction in the Ecuadorian context from the criminal sphere, in this sense oneself DEVELOPMENT a broad supported theoretical study and a deep analysis of the existing dogmatics with respect to the current regulations, research that was supported with statistical data provided by the National Directorate of Jurimetric Studies, as well as by the State Attorney General's, revealing that the current norm presents a series of legal gaps that facilitate the commission of crimes of corruption, since the aforementioned norm does not provide mechanisms that make it possible to carry out a confiscation of the assets resulting from the illicit, before obtaining an enforceable judicial sentence of guilt, that is, the extinction of ownership is linked to the execution of the sentence, when it prescribes compensation for the protected legal asset, this situation gives rise to the defendant can freely dispos of the illicit assets, until a guilty sentence is available. The procedural delay in corruption crimes gives the possibility that the defendants can freely divert the ill-gotten assets, leaving vulnerable the integral reparation and restoration of the protected juristic asset. From the foregoing it is concluded that the current norm presents legal gaps, therefore, a reform to the Organic Law of Extinction of Domain is proposed that allows to recover the money product of the illicit without being linked this action to the judicial execution of the sentence of culpability.

**Keywords:** crime, illicit, protected juristic asset, corruption, comprehensive repair, guilty, extinction of domain.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación estudia desde el ámbito académico la factibilidad de la aplicabilidad de la ley orgánica de extinción de dominio en Ecuador desde el ámbito penal, para lo cual se identifica de manera amplia el ámbito de aplicación del tema propuesto de investigación, así como sus fines y se pone en análisis posturas dogmáticas en torno al propósito del derecho penal y su aporte a la sociedad. Bajo el marco investigativo se plantea la posible forma de resolver el tratamiento de los bienes productos de delitos públicos de corrupción, pues hay que considerar que en la actualidad la pena conlleva dos consecuencias fundamentales, la primera el castigo producto del cometimiento delictivo, y la segunda el resarcimiento del bien jurídico protegido cuando se lo pueda resarcir, puntos fundamentales en el tratamiento que se da a este tipo de delitos. El problema que surge del procedimiento de este tipo de delitos, es el tiempo procesal que la legislación otorga, puesto que hasta que se emita una sentencia de culpabilidad, se deja espacios entre los cuales los actores aprovechan para movilizar los dineros ilícitos a paraísos fiscales, o a terceros de confianza que no guardan vínculo alguno con el procesado, y en casos extremos bajo otorgamiento de medidas cautelares en procedimientos previos al juzgamiento, se da la posibilidad de fuga del procesado, resultando dificultoso la recuperación de estos activos.

Algunos países entorno al compromiso, suscripción y ratificación de diferentes tratados internacionales que comprometen a sus integrantes a la lucha contra la corrupción, han generado legislación referente a extinción de dominio, pero la mayoría de producción legislativa no realiza la división del castigo producto de la sentencia de culpabilidad referente al cometimiento de un tipo penal tipificado como relevante al derecho y la fijación impositiva de la extinción de dominio como resultado de la falta de justificación de un patrimonio o incremento patrimonial, procedimientos que no guardan mandato correlacional, ya que si no se contempla dentro de la legislación esta definición, se da pauta a que la norma se caracterice por vulnerar el principio de inocencia, que en la actualidad, ha sido utilizado como instrumento del cual los procesados utilizan a su favor para manipular una causa penal que tiene como prueba fundamental el dinero producto de la corruptela, y de esta manera salir absueltos del proceso penal, o salir inculcados pero sin reportar la reparación integral del bien jurídico vulnerado.

Esta investigación analiza si la ley orgánica de extinción de dominio está apegada o no a la actividad delictiva actual, al derecho y a las necesidades de la sociedad, pues uno de los cuestionamientos más importantes que se desarrollan, en cuanto al objetivo del tema planteado, es, si el derecho penal brinda o aporta a la sociedad la restauración del bien jurídico protegido, como producto del acto delictivo, siendo este planteamiento, lo que la adecuación social dentro de la teoría del delito, trata de desarrollar, puesto que el derecho penal, no solamente tiene como fin el castigo, sino que también considera como fin la subsanación del bien jurídico protegido a la víctima, sin que esta definición considere la exclusión del accionar del individuo dentro del proceso delictivo. Debemos fortalecer los instrumentos que el derecho brinda, presentando formas alternativas que promuevan la recuperación de los bienes objetos de los delitos de corrupción.

Finalmente, otro de los fines que busca la presente investigación es demostrar, que actualmente en los procesos judiciales se tiene una forma de contabilización por cantidad, confiando los procesos judiciales en simplemente casos resueltos y no resueltos, en base a estadísticas, y dejando de lado, el seguimiento en derecho de

*Análisis jurídico de la aplicabilidad de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio en Ecuador desde el ámbito penal.*

los delitos, debidamente motivado, pues la misión del derecho penal debería ser la restauración del bien jurídico protegido, cuando este pueda ser restaurado. Solo el juez es el facultado dentro del proceso penal, para determinar las medidas legales justificadas que propongan la inclusión de una posible forma de recuperación de los delitos producto de los ilícitos penales. Actualmente la forma en cómo se procesa los delitos de corrupción ha generado, en definitiva, espacios propicios para la impunidad de los mismos.

### **Ámbito General sobre la Extinción de Dominio**

Para la aplicación de extinción de dominio debemos considerar como premisa, que sin sentencia no se podrá proceder con cualquier acción penal producto del hecho delictivo. Estas disposiciones conforman un precepto jurisprudencial con su ratificación mediante norma internacional de lo que se destaca lo determinado en el Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), ratificado por el Ecuador el 21 de octubre de 1977 y vigente desde el 27 de octubre de 1977, que en su artículo 8 establece ciertas definiciones en torno al principio de inocencia como son: Garantías Judiciales. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Lo determinado tanto en la CRE, así como en el Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y en el COIP, es resultado del desarrollo doctrinario que vino con la evolución de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio, que se visualiza como reflejo del accionar dentro de la política criminal del Ecuador. El referido principio de inocencia, como reflejo de la CRE, garantista, neo constitucionalista, naturalista, es considerado como uno de los textos legales de último desarrollo dentro de la evolución del derecho, pero en la praxis, es necesario considerar que si bien el principio de inocencia, se ubica entre los derechos humanos de primera generación, entra en conflicto con la actividad del delito de corrupción, en tal sentido por la configuración nacional e internacional del cual el principio de inocencia se caracteriza, deja con pocas opciones, a la justicia dentro de la ejecución judicial producto del delito de corrupción en cuanto a la recuperación de activos, esta realidad nacional es reitera por el estándar calificativo internacional, El Universo (2019), publico que Transparencia Internacional, establece al Ecuador en el puesto 93 entre los 180 países, menos corruptos del mundo, esta clasificación es reflejo de un análisis internacional en tanto al accionar público. La lucha contra un sistema penal colapsado y que se ha caracterizado infructuoso, en la recuperación de los activos en casos de corrupción, lleva a que el derecho trate de buscar un medio eficiente en la lucha contra la corruptela.

Todas las figuras delictivas que nacen de la corrupción, están sujetas al comiso penal, pero bajo sentencia ejecutoriada, es ahí que encontramos el problema en derecho, puesto que los delitos de corrupción, por su naturaleza están sujetos a que los bienes producto del delito, no figure dentro de la garantía de la reparación integral al estado, puesto que promueven un dilatación judicial procesal muy extensa, que da apertura a que el delincuente pueda desaparecer los activos ilícitos, trasladándolos a terceras personas de confianza que no guardan vínculo alguno con el procesado o remitiendo estos activos a paraísos fiscales. El COIP debería buscar una forma de garantizar esta restauración integral estatal que se configura en un importante objetivo social, por lo que es necesario considerar las corrientes doctrinarias que puedan darnos una apertura a la convivencia de estas aristas, es así que destacamos a la adecuación social como corriente del derecho que nace con el tratadista Welzel y que

consiste en ver en la acción, el ejercicio final de la actividad humana, el propósito del derecho penal actualmente es la búsqueda del castigo, que al se visualiza no proporciona métodos eficaces en busca de la restitución del bien jurídico vulnerado.

### **Investigación previa en la Extinción del Dominio y su responsabilidad directa en las funciones del Fiscal**

La Fase de investigación patrimonial previa, es el inicio de la construcción sobre el sustento en derecho de la posible acción planteada, le corresponde al fiscal, único responsable, de esta etapa preprocesal, en forma reservada, proceder al acopio de todos los elementos de convicción, vestigios, presunciones, en torno al tema de la fase investigativa, el Código Orgánico Integral Penal COIP, en su artículo 410 menciona: *“El ejercicio de la acción penal es público y privado. El ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía, sin necesidad de denuncia previa”*, por lo cual, es necesario considerar que para que se active el ejercicio de fiscalía conforme lo determinado en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, que en su artículo 17 segundo párrafo determina: La Fiscalía General del Estado iniciara de oficio la investigación patrimonial cuando se ponga en su conocimiento la existencia de bienes que puedan ser objeto del procedimiento de extinción de dominio por parte de la Contraloría General del Estado, la Procuraduría General del Estado, la Policial Nacional, la Unidad de Análisis Financiero o Cualquier institución pública

Es necesario que las entidades referidas inicien mediante denuncia, la vulneración al bien jurídico protegido, pese a que, dentro del ejercicio de la fiscalía, queda a libertad el inicio de la investigación previa de oficio. La investigación previa de oficio se ejecutaría dentro del ámbito de aplicación post sentencia ejecutoriada sobre delitos de corrupción, motivada por las instituciones públicas perjudicadas. Mientras tanto la propuesta desarrollada se sitúa en el ejercicio de la investigación de fiscalía de la acción relevante en materia de extinción de dominio o conexibilidad que es ex ante, sobre falta de justificación de activos, dentro del cual simplemente se activaría el ejercicio fiscal identificatorio, con las denuncias que estarían obligados a realizar las instituciones públicas que presuman una posible determinación de injustificación de activos conforme sus atribuciones y responsabilidades.

La Constitución de la República del Ecuador, define el ámbito de ejercicio del Principio de Interés Público, que, en su artículo 195, redacta: la Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal, durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

La Fiscalía General del Estado conforme lo determina en la disposición transitoria tercera, establecerá: *“La Fiscalía General del Estado en el plazo de seis (6) meses realizará un proceso de capacitación, en materia de extinción de dominio, dirigido a fiscales”*. Conforme lo expuesto, es fundamental que dentro del ámbito de conexibilidad, fiscalía realice una adecuada investigación que proporcione elementos de convicción para el cumplimiento eficaz del procedimiento de extinción de dominio, considerando que la propia Ley Orgánica de Extinción de dominio brinda herramientas ya establecidas, que derrumban las paredes que anteriormente limitaban la investigación de conexibilidad del crecimiento de activos injustificados. Es necesario que el fiscal utilice adecuadamente las herramientas que el derecho le brinda para lograr el esclarecimiento de los hechos y los que la ley de la materia lo dispone, puesto que, de hallar fundamento, el fiscal acusará a los presuntos infractores ante los

---

Jueces y Tribunales competentes e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio.

### **Formas de extinción de dominio**

La extinción de dominio conforme la Ley analizada actúa previa sentencia ejecutoriada de culpabilidad, situando el acciones per se de extinción de dominio, como un proceso secundario del cual el fiscal es el encargado de reunir los elementos de convicción que demostrarán la vinculación de los bienes con la actividad ilícita, sin embargo, existe una segunda forma mediante la cual se puede determinar recaudo del bien por falta de justificación del acusado, puesto que actuará como un proceso autónomo, referente a comiso del bien, dentro del cual todos los bienes muebles, los inmuebles, el dinero, los instrumentos, los equipos, los valores y los productos financieros utilizados o provenientes de la comisión de los delitos previstos por la ley, con falta de justificación del titular serán decomisados preventivamente por la autoridad competente y bajo sentencia que conozca de la causa de la causa, así mismo se deberá proceder respecto de los productos financieros de las personas jurídicas vinculadas a estos hechos, así este proceso actúa como medida cautelar que si bien es autónoma, el destino de los bienes dependerá de la sentencia de culpabilidad y la vinculación de los delitos de corrupción sentenciados del procesado a la restauración de los bienes justificados en la restauración del bien o bienes jurídico protegidos.

Es así que la extinción de dominio podría o no tener la consideración de la consecuencia accesoria de la pena, no del delito. El compromiso penal internacional que tiene el Ecuador mediante los diferentes organismos anticorrupción han tratado que todos los países incluyan en sus ordenamientos figuras para la localización, embargo y decomiso del producto del delito que por encima de todo prime la eficacia, eficiencia, a tal punto que la misma Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito UNODC, proporcionan un modelo de referencia normativa en la aplicación, freno y justificación de los bienes productos de ilícitos, o injustificados. Considerando que lo determinado en el artículo 69 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal que define al decomiso penal, resulta ineficaz, puesto que más que una herramienta que debe servir como mecanismo en la restauración de activos y bienes productos de ilícitos, forma un herramienta de la cual los condenados se validan para poder mover activos, a terceros, o a paraísos fiscales, de los cuales, el propio principio de inocencia pone un gran aporte para que las pistas financieras no puedan develarse y poder así determinar una vinculación de los activos ilícitos a los culpables de delitos de corrupción.

Una de las formas previas que deben determinarse obligatorias dentro de todas las entidades que manejen activos públicos, debería ser el compliance, así definido como la función independiente que identifica, asesora, alerta, monitorea y reporta los riesgos de sanciones, riesgos de pérdidas financieras y riesgos por pérdidas de reputación que se producen por inobservancia de leyes, regulaciones, códigos de conducta y estándares de buenas prácticas, en si las actividades previas dentro de la posibles ejecuciones de delitos de corrupción. La normativa asociada al compliance proviene hoy de varias fuentes como la ley, dentro de lo cual se establece responsabilidad jurídica sobre regulación del lavado de activos, este accionar va de la mano con las funciones de normas emitidas por entidades supervisoras como las Superintendencias, también la implementación de buenas prácticas promovidos por funcionarios de las instituciones, remembranza de códigos internos de conducta de la misma institución, si bien el compliance se vincula más al ámbito privado, en el ámbito público cabe las mismas herramientas de prevención.

Es así que en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio se establece las medidas para el decomiso, que se conforma en la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente tanto del producto derivado del delito. Además, se pide a los estados medidas de investigación, medidas cautelares para el aseguramiento de los bienes y la facilitación de la cooperación internacional, respeto a paraísos fiscales. La Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional de 2000, en los artículos 12 al 14 contiene disposiciones para el decomiso e incautación del producto del delito, la cooperación internacional con estos fines y la disposición de los bienes, de manera semejante a la Convención de Viena, dentro de la cual se pide a los Estados parte adoptar medidas, siempre compatibles con su ordenamiento, que permitan el decomiso del producto del delito o de su valor, es decir, los bienes derivados de la comisión de un delito, ya sea directa o indirectamente, así como de los instrumentos del delito, enfatizando que los Estados parte no deben poner trabas a la investigación bancaria o financiera basándose en el secreto bancario.

Asimismo, se hace hincapié en que los Estados parte atiendan las solicitudes de colaboración de otros estados con fines de decomiso que hayan abierto procesos con causa en alguno de los delitos de la Convención, así mismo en materia de recuperación de activos la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción de 2003, promueve facilitar y apoyar la cooperación internacional y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos, partiendo de la constatación de los vínculos que se dan entre la corrupción y otras formas de delincuencia, en particular la delincuencia organizada y la delincuencia económica, incluido el blanqueo de dinero. Además, es necesario considerar que la corrupción mueve una inimaginable cantidad de activos, de los cuales pueden constituir una proporción importante de los recursos de los Estados, amenazando la estabilidad política y el desarrollo sostenible de los mismos.

El embargo preventivo, incautación, decomiso, y las disposiciones de recuperación de activos, debe plantearse como un problema que deben atacar conjuntamente países en desarrollo y centros financieros, teniendo en cuenta que la prevención y sus mecanismos son la principal herramienta de lucha contra la corrupción, por ejemplo, entre uno de los múltiples mecanismos encaminadas a que las entidades financieras manejen este ámbito de prevención está el whistleblowers, que es la persona que denuncia un caso de corrupción o fraude en la institución pública para que sea investigado y prevenido o corregido, en este sentido esta persona se define como la fuente de preocupación sobre el buen funcionamiento de la institución pública que avisa de los riesgos de cumplimiento que ha detectado y que se debe corregir y prevenir, puesto que el referido es un colaborador en la correcta gestión de los riesgos, el cual alertara posibles operaciones sospechosas relacionadas con personas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas prominentes o personas de su entorno, en las entidades financieras esta figura esta desempeñada por los oficiales de cumplimiento.

Los Estados parte de los convenios antes referenciados deben adoptar medidas para que se pueda ejercer ante sus tribunales acciones civiles para determinar la titularidad o propiedad de bienes adquiridos por la comisión de alguno de los delitos tipificados de corrupción, también para la indemnización o resarcimiento de daños y perjuicios, y por último para reconocer el legítimo derecho de propiedad del estado sobre bienes derivados del delito a la hora de adoptar una decisión sobre el decomiso. Los mecanismos de recuperación de bienes mediante la cooperación internacional con fines de decomiso, que incluyan dar efecto a toda orden de

*Análisis jurídico de la aplicabilidad de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio en Ecuador desde el ámbito penal.*

decomiso dictada en otro Estado parte, es una herramienta muy necesario puesto que sale del ejercicio de legislación nacional y esta enlazada a disposiciones internacionales y convenios respectivos, ordenar el decomiso de bienes de origen extranjero en sentencias sobre blanqueo de dinero o delitos de su jurisdicción, o considerar la posibilidad de permitir el decomiso sin condena de esos bienes, o acciones para el embargo preventivo y la incautación.

Los Estados a la hora de recuperar bienes detraídos por actos corruptos tienen varias opciones de actuación, pueden litigar directamente en el país en el que se hallen los bienes o pueden establecer procedimientos penales o civiles dentro de su jurisdicción tras los que se decreta el decomiso de los bienes, que posteriormente se ejecuten en otro país. También se debe considerar que sea otro país el que este tras un proceso penal o civil con sentencia y búsqueda del decomiso y posteriormente los bienes sean devueltos al país de origen, para lo cual según los instrumentos internacionales de debe contemplar aspectos como que sean fondos públicos producto de otros delitos contenidos en la Convención y otros bienes decomisados.

En el caso de los bienes públicos, objeto de malversación, peculado o blanqueo, el estado requerirá que se devuelva a su titular, o estado requirente, en el caso de bienes producto del resto de delitos, se devolverán al estado requirente los activos siempre que pruebe su propiedad anterior o si ha sufrido daños que el estado requerido deba reconocer, el resto de bienes serán restituidos prioritariamente al estado requirente, a sus propietarios legítimos anteriores o serán destinados a indemnizar a las víctimas, finalmente se debe considerar medidas de inteligencia financiera, compeliendo a los estados a que cooperen para impedir y combatir la transferencia del producto de los delitos tipificados en la Convención, para lo que propone la creación de dependencias de inteligencia financiera para recibir, analizar y dar a conocer a las autoridades competentes información sobre las operaciones sospechosas.

Otro punto muy importante es que internacionalmente como ya hemos referido existe una definición general normativa que se materializa en la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio, esta ley modelo se enmarca dentro de los instrumentos para privar al delincuente del producto del delito sin necesidad de sentencia de condena. En el artículo 2 se define la extinción de dominio como: una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas consistente en la declaración de titularidad a favor del estado, de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna. La extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real en cuanto se dirige contra bienes, y se declara a través de un procedimiento autónomo, e independiente de cualquier otro juicio o proceso, el nombre de extinción de dominio es por su vocación regional, ya que está más extendida esta denominación que la de decomiso sin condena, y está destinada a los países hispanohablantes de América latina cuyos ordenamientos sean compatibles con la institución, siguiendo el ejemplo de países como Colombia, primer país en aprobar una Ley de Extinción de Dominio, considerando que la protección del derecho a la propiedad, pero a la vez la protección de legitimidad, y que por tanto los bienes derivados de actividades delictivas, y los adquiridos con capital ilícito, no merecen amparo legal.

La Ley Modelo se centra sobre todo en el desarrollo de los aspectos procesales, aquellos que precisamente suelen quedar olvidados en las legislaciones nacionales, en el que se destaca dos características principales de la extinción de dominio, aparte de su carácter autónomo: se puede aplicar retroactivamente y es imprescriptible, mientras que el objeto de la acción, se refleja en los instrumentos,

efectos o producto directo de la actividad ilícita, así como los derivados de su transformación o conversión total o parcial. También se incluyen bienes de procedencia lícita, cuando estos se hayan usado para ocultar los activos ilícitos o hayan sido mezclados.

La ley Modelo prevé que existe procedencia de la extinción de dominio por valor equivalente, de las rentas y frutos de los bienes ilícitos y la de los bienes que supongan un incremento patrimonial no justificado, cuando haya indicios razonables de su procedencia ilícita, se reconocen a los afectados todas las garantías para su intervención en el proceso. Es importante considerar que dentro de la ley modelo se detalla qué medidas cautelares se pueden adoptar en la suspensión del poder dispositivo, embargo preventivo o incautación y aprehensión material, de los cuales se puede diferenciar la fase inicial o pre procesal, destinada a la investigación por la autoridad competente y la fase procesal a cargo del juez que se abre a partir de la presentación de la pretensión de extinción de dominio, también se destaca el nivel de definición de las funciones de cada fase, y su sistematización, así como la importancia que se le da a la prueba y a la administración y destinación de los bienes cuya principal finalidad es conservar y mantener la productividad o valor de los bienes, y que podrán ser destinados a la atención y reparación de las víctimas de actividades ilícitas o la financiación de programas de prevención.

Se considera que uno de los puntos fundamentales es la naturaleza de la acción de extinción de dominio, considerando que la misma tiene carácter jurisdiccional real y de contenido patrimonial, distinta y autónoma de la penal, así como de cualquier otra, e independiente de toda declaratoria de responsabilidad, su objeto material serán los bienes vinculados con actividades ilícitas relacionadas con de terrorismo y su financiación, la ejecución se da dentro del ámbito del derecho a la propiedad y delitos económicos.

## **METODOLOGÍA**

En esta investigación se recurre a la aplicación de distintos métodos con la finalidad de arribar a la construcción de conocimientos validos en función del contexto en el cual se investiga, de ahí que a continuación se describen los métodos que serán utilizados:

Método inductivo, supuesto que conlleva a comprender a la realidad en su conjunto a partir de la identificación de las particularidades, el establecimiento de relaciones e interrelaciones entre estas y la identificación de regularidades que consolidan la existencia del objeto. En tal sentido Candamo (1945) menciona a la inducción como el: “método general que presida toda la labor de interpretación”.

Se utiliza también el método deductivo que implica la aplicación de mecanismos de razonamiento y del silogismo, esto tiene concordancia por lo señalado por Vargas (2017), que señala que el método deductivo “parte de un enunciado general traducido en la norma jurídica que vendría a ser la premisa mayor y una segunda fase que toma en cuenta el caso particular que se pretende resolver, la premisa menor, y finalmente esto nos permite llegar a la conclusión que surge del ejercicio de encuadre o propiamente dicho, de subsunción.”

Por último, se emplea el método hermenéutico que es la interpretación filológica y estética, que se basa en la idea de que en toda comprensión se da una relación circular entre lo general y lo particular, así dice Espinosa, Bohórquez y Mejía (2011), cuando definen a la hermenéutica como: la interpretación del objeto de estudio y el

interaccionista que busca la conexión de los elementos que influyen en el objeto de estudio.

## RESULTADOS

Datos estadísticos de la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial

Estadísticas de los números de casos resueltos mediante sentencia referentes a peculado, enriquecimiento ilícito, cohecho, concusión y oferta de realizar tráfico de influencias, ingresados entre los periodos 2010-2020, así como estadísticas de los números de casos pendientes de resolución referentes a peculado, enriquecimiento ilícito, cohecho, concusión y oferta de realizar tráfico de influencias, ingresados entre los periodos 2010-2020, que fueron tratados por los Tribunales a nivel nacional y a nivel provincial dentro de los mismos periodos antes mencionados, con el número, detalle y contenido de cada proceso.

**En atención a los antecedentes obtenidos, se obtuvo los siguientes datos:**

**Tabla 1:**

*Distribución de las causas resueltas con sentencia en tribunal penal, de delitos de corrupción entre los periodos 2010, hasta 2020 con corte a diciembre*

Número de Casos de Delitos de Corrupción	
278 Peculado	756
278 Peculado, INC.2	2
278 Peculado, INC.4	32
278 Peculado, INC.4	2
280 Cohecho	128
280 Cohecho, INC.Final	15
281 Concusión	99
281 Concusión, INC.Final	5
286 Oferta de Realizar Trafico de Influencias	11
Contra la Subordinación, Abuso de Facultades y Cohecho	1
Enriquecimiento Ilícito	21
Total, de causas resueltas con sentencia en tribunal penal.	1072

**Fuente:** Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial

**Elaborado por:** Elaboración propia

## Interpretación:

Al respecto podemos interpretar que de las estadísticas obtenidas de la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos existe un alto porcentaje de causas juzgadas por delitos de peculado tipificado en el Artículo 278 del Código Orgánico Integral Penal COIP.

**Tabla 2:**

*Distribución de las causas de delitos relacionados con corrupción con sentencia ratificatoria de inocencia, condenatoria, mixta y sentencia.*

Tipo de Sentencia	Nro. De Casos
Sentencia ratificatoria de inocencia	105
Sentencias condenatorias	185
Sentencias mixtas	25
Sentencias	757

**Fuente:** Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial

**Elaborado por:** Elaboración propia

**Interpretación:**

Entre el período 2010 hasta 2020 con corte a diciembre, consta el ingreso de 1072 procesos de delitos relacionados con corrupción de entre los cuales 105 procesos corresponden a sentencia ratificatoria de inocencia, 185 procesos corresponden a sentencias condenatorias, 25 procesos corresponden a sentencias mixtas y 757 procesos corresponden a sentencias.

**Tabla 3:**

*Distribución de las causas de delitos relacionados con corrupción en trámite.*

Tipo de delito	Nro. De casos
278 peculado	108
279 enriquecimiento ilícito	6
280 cohecho	24
281 concusión	31
286 oferta de Realizar Tráfico de Influencias	4

**Fuente:** Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial

**Elaborado por:** Elaboración propia

**Interpretación:**

Entre el período 2010 hasta 2020 con corte a diciembre, consta el ingreso de 173 procesos de delitos relacionados con corrupción de entre los cuales los más ventilados es sobre el delito de peculado.

**Datos estadísticos de fiscalía general del Estado**

Información estadística sobre el número de agentes fiscales destituidos por estar implicados en casos de corrupción entre los periodos 2010-2020:

**Tabla 4:**

*Número de agentes fiscales destituidos por estar implicados en casos de corrupción, entre los periodos 2010-2020.*

Agente fiscal destituido, por el delito de concusión (Art. 281 COIP) en el período comprendido entre el 2011 – 2019. NDD: 080101818080006. Fecha de registro: 01/08/2018. Estado procesal: Vinculación. Provincia: Imbabura.	<b>1</b>
---	----------

**Fuente:** Fiscalía General del Estado

**Elaborado por:** Elaboración propia

**Interpretación:**

Entre el período 2010 hasta 2020 con corte a diciembre, consta 1 solo proceso dentro del cual un agente fiscal fue destituido por estar inmerso en delitos de corrupción.

**Tabla 5**

Número de agentes fiscales destituidos por estar implicados en casos de corrupción, entre los periodos 2010-2021.

PROVINCIA	Año	No.
Guayas Destitución	2012	1
Manabí Destitución	2013	1
Esmeraldas, Manabí y Santa Elena Destitución	2014	3
Los Ríos Destitución	2015	1
Pichincha Destitución	2016	1
Esmeraldas Destitución	2017	1
Morona Santiago Destitución	2021	1

**Fuente:** Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial

**Elaborado por:** Elaboración propia

### Interpretación:

Entre el período 2010 hasta 2021 con corte a julio, consta 9 procesos de destitución de funcionarios por estar inmerso en delitos de corrupción.

**Tabla 6:**

Número de agentes jueces destituidos por estar implicados en casos de corrupción, entre los periodos 2010-2021.

PROVINCIA	Año	No.
Guayas, Galápagos Destitución	2011	2
Guayas, Sucumbíos Destitución	2012	4
Cañar Destitución	2015	1
Azuay Destitución	2016	1
Santa Elena Destitución	2017	1
Pastaza Destitución	2019	2
Azuay Destitución	2020	1
Manabí Destitución	2021	1

**Fuente:** Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial

**Elaborado por:** Elaboración propia

### Interpretación:

Entre el período 2010 hasta 2021 con corte a julio, consta 13 procesos de destitución de jueces por estar inmersos en delitos de corrupción.

## DISCUSIÓN

De los resultados de las estadísticas proporcionadas por la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial, se puede identificar que los procesos más ventilados dentro de los tribunales con una sentencia versan sobre el delito de peculado, razón por la cual podemos ya identificar las razones gubernamentales, que motivaron a la creación de la Ley Organiza de Extinción de Dominio, puesto que de las estadísticas obtenidas se puede identificar que los delitos de corrupción no son problemas leves dentro del aparato estatal, sino que son problemas de carácter contundente, que no solo afectan al estado, sino que afectan directamente a la economía.

Conforme lo expuesto es necesario que las normas que se trabajen en torno a la lucha contra la corrupción sean priorizadas como políticas públicas primordiales, puesto que

una de las características más trascendentales de estas malas prácticas es que son transversales en todo ámbito, más aún en el desarrollo sostenible respecto a sectores estratégicos.

Si bien la Ley Orgánica de Extinción de Dominio establece un procedimiento expost, de tratamiento respecto a la recuperación de activos productos de delitos de corrupción, es necesario que se incluya normas, que den una factibilidad para que el aparato gubernamental pueda recuperar los activos ex ante, a alguna vinculación con un tipo delictivo de corrupción, puesto que la falta de justificación de incremento patrimonial debería ser argumento contundente para determinar alguna acción que pueda versar en la recuperación de activos ilícitos, el tratamiento de estos delitos mantiene un tiempo procedimental muy largo que brinda mecanismos para que los implicados en los mismos puedan encontrar alguna forma para el movimiento de los activos.

De los datos obtenido podemos identificar que dentro del periodo del 2010 al 2020, 185 procesos vinculados a delitos de corrupción constan con sentencias condenatorias, de los cuales, se entendería que el estado ya debió haber realizado la recuperación de activos de los procesos referidos, así mismo encontramos que solo 105 procesos, entre los periodos del 2010 al 2020, de un total de 1072, fueron sentenciados con ratificación de inocencia, los demás procesos, o bien se determinan bajo sentencias mixtas o solo sentenciados. Así mismo es preciso destacar que también existe un alto índice de procesos pendientes de resolución, que dan a denotar lo dilatorio que pueden llegar a ser el tratamiento de este tipo de delitos hasta que se llegue a una sentencia condenatoria o absolutoria, entre estos se destaca al delito de peculado, el cual tiene un alto porcentaje dentro de procesos pendientes de resolución con 108 procesos pendientes.

Debemos destacar que conforme a los datos proporcionados por Fiscalía General del Estado, solo existió una desvinculación por estar implicado en delitos de corrupción de un funcionario (agente fiscal), entre los periodos de 2010 a 2020, pero de los datos proporcionados por la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial, existen 9 funcionarios (agentes fiscales), entre los periodos de 2010 a 2021, destituidos por estar implicados en casos de corrupción, razón por la cual es necesario considerar que detrás de todos los agentes fiscales existen miles de procesos, que pasan a análisis fiscal de los cuales no todos llegan a investigaciones previas, adicionalmente se debe considerar que las únicas denuncias que llegan a reportarse en una estadística son los cuales los afectado han seguido un proceso para que se llegue a una sanción, dando a denotar la responsabilidad fundamental que mantiene los funcionarios de fiscalía, más en los casos de corrupción, así mismo de las estadísticas reportadas por la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial entre los periodos de 2010 a 2021, existen 13 destituciones de jueces por estar implicados en procesos de corrupción, esta cifra ya no se puede procesar como baja sino considerablemente destacada, puesto que se debe tomar en cuenta que la mayor parte de procesos de corrupción por su naturaleza son susceptibles a este tipo de implicaciones, sanciones y más que nada bajan el estándar que tiene una institución que se caracteriza por la lucha contra la corrupción.

Finalmente, todas las estadísticas analizadas dan a relucir que es necesario no solo una reforma legal, sino que se necesita un mayor seguimiento de las gestiones de los funcionarios que llevan los procesos de justicia, más aún cuando el afectado resulta ser el mismo estado y por consiguiente el pueblo ecuatoriano.

---

## CONCLUSIONES

Del desarrollo de la presente tesis, así como de los datos estadísticos obtenidos, podemos llegar a la conclusión de que la Ley Orgánica de Extinción de Dominio en el ámbito penal, se centra ex post a una sentencia condenatoria, de responsabilidad sobre algún delito de corrupción, dentro de la cual se brinda procedimientos que se deben seguir para la recuperación de activos productos de ilícitos sentenciados.

Los principios bases determinados en la aplicabilidad de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio se sitúan especialmente entre el principio de nulidad de origen que determina la naturaleza de bienes adquiridos por origen nulo y el principio de derecho a la propiedad, que establece los límites que para el efecto de la norma analizada corresponde a una vinculación a un delito determinado mediante sentencia condenatoria ejecutoriada. Los alcances de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, llega hasta donde no se pueda quebrantar el principio del derecho a la propiedad. La conexibilidad para efectos de ejecución de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio corresponden a los presupuestos que dan las herramientas al fiscal para que inicie las investigaciones, entre estos nexos familiares, nexos de afinidad, nexos de complicidad o la falta de justificación de activos, así mismo para efectos de ejecución de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio actividad ilícita, corresponde a la ratificación mediante sentencia condenatoria sobre delitos de corrupción que pueda tener el fiscal para iniciar la etapa de investigación.

Finalmente, la Ley Orgánica de Extinción de Dominio en Ecuador desde el ámbito penal, conforme los datos estadísticos, así como el desarrollo analítico de la precedente tesis, es aplicable ex post a una sentencia ejecutoriada de culpabilidad, dentro del cual se debe considerar, que la determinación de extinción de dominio puede estar o no vinculada a una ejecución de responsabilidad mediante sentencia condenatoria del responsable de un delito de corrupción.

## RECOMENDACIONES

La Ley Orgánica de Extinción de Dominio en el ámbito penal, debe brindar procedimientos claros que se deben seguir las partes procesales para la recuperación de activos productos de ilícitos sentenciados.

Los principios bases determinados en la aplicabilidad de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio como el principio de nulidad de origen y el principio de derecho a la propiedad, deben ser desarrollados doctrinariamente a profundidad para que de esta manera exista un marco más amplio de aplicación.

Si bien el principio del derecho a la propiedad, nos limita la ejecución de la extinción de dominio, se debe considerar que el mismo solo se aplica cuando se pueda justificar activos, de esta manera pese a que pueda considerarse que una persona tienen derecho de propiedad, si los activos que fueron origen para su obtención provienen de delitos de corrupción, la propiedad de los mismo se corrompe y se nulita, esto también debería ser aplicado a los frutos que se puedan dar de los activos ilícitos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Beccaria, C. (2015). *Tratado de los delitos y de las penas*. Madrid.  
Candamo, J. A. (1945). *El metodo inductivo y la interpretación Legal*.  
Choconta, O. A. (2016). *Presunción de la Inocencia*.

- Joel S. Hellman, G. J. (2000). *Seize the State, Seize the Day -State Capture, Corruption, and Influence in Transition.*
- Latina, L. P. (2014). *Proyecto de Opinión Pública de América Latina y el Barómetro de las Américas.*
- Universo, P. e. (2019). *Noticias.* Obtenido de Noticias: <https://www.eluniverso.com/noticias/2020/01/23/nota/7704627/ecuador-puesto-93-180-paises-menos-corruptos-mundo-segun>.
- Vargas, S. C. (2017). *Métodos de Razonamiento Lógico-Jurídico aplicados a Decisiones Judiciales: La Jurisprudencia como Mecanismo de Poder Estatal. Artículo Original (Revisión) RFJ, No. 2, 2017, pp. 169-194, ISSN 2588-0837, 4.*
- Zaffaroni, E. R. (2006). *Manual de derecho Penal Parte General.* Buenos Aires: Ediar.
- Torres, G. C. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental.* Quito: Heliasta.
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Elemental Jurídico de Guillermo Cabanellas.* Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la Republica del Ecuador.*
- Asamblea Nacional. (2009). *Código Organico de la Funcion Judicial.*
- Asamblea Nacional. (2009). *Ley Organica de Garantías Constitucionales y Control Jurisdiccional.*



# **Crítica y Derecho**

## **Revista Jurídica**

e-ISSN 2737-6281 / p-ISSN 2737-629X

<https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/criticayderecho/issue/view/297>

### ***Derecho, pandemia de la COVID-19 y sociedad***

---

---

### ***Las 200 millas de Mar Territorial y el Renunciamento a la Tesis Soberana del Ecuador***

### ***The 200 nautical miles of territorial sea and the relinquishment of the Ecuadorian sovereign thesis***

#### **Edgar Alonzo Coral Almeida**

Magister en derecho penal y derecho procesal penal.

Investigador Independiente. Ecuador.

Email: [aloncoral@hotmail.com](mailto:aloncoral@hotmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2949-8098>

#### **Guillermo Esteban Coral Robalino**

Magister en derecho penal mención derecho procesal penal.

Investigador Independiente. Ecuador.

Email: [guillermocoral7@gmail.com](mailto:guillermocoral7@gmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6277-4066>

DOI: <https://doi.org/10.29166/cyd.v3i4.3533>

Recibido: 2021-10-02/ Revisado: 2021-10-16/ Aceptado: 2021-11-15 / Publicado: 2022-01-01



## RESUMEN

En esta investigación se analiza la evolución del derecho del mar en relación con la tesis ecuatoriana de las 200 millas de mar territorial, hasta la institucionalización de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y la posterior adhesión del Ecuador a la referida Convención con las implicaciones jurídicas, políticas, económicas y de soberanía, se examinan los vicios jurídico-constitucionales en el proceso de aprobación de la CONVEMAR y los aspectos que lesionan la soberanía nacional e integridad territorial ante el renunciamento a las 200 millas de mar territorial que el Ecuador venía sosteniendo como tesis nacional, lo cual, significa la mutilación de 188 millas de mar territorial y la cesión de la riqueza ictiológica alimentaria más significativa para el progreso y desarrollo ecuatoriano.

**Palabras clave:** derecho del mar, mar territorial, mar patrimonial, soberanía territorial, convención del mar, recursos naturales.

## ABSTRACT

This research studies the evolution of the law of the sea in relation to the Ecuadorian thesis of the 200 miles of territorial sea, until the institutionalization of the United Nations Convention on the Law of the Sea, and the subsequent accession of Ecuador to the Convention with the legal, political, economic and sovereignty, it examines the constitutional legal defects in the approval process of the UNCLOS and the aspects that damage national sovereignty and territorial integrity before the renouncement of the 200 miles of territorial sea that Ecuador had been holding as a national thesis, which means the mutilation of 188 miles of territorial sea and the transfer of the most significant ichthyological food wealth for ecuadorian progress and development.

**Keywords:** Law of the sea, territorial sea, patrimonial sea, territorial sovereignty, convention of the seat, natural resources.

## INTRODUCCIÓN

El Estado ecuatoriano se ha caracterizado por la defensa de un mar territorial de 200 millas náuticas, concebida como una zona adyacente al territorio del Estado costero, donde este ejerce soberanía y jurisdicción exclusiva, debiendo considerarse al mar territorial como una prolongación del territorio con las limitaciones establecidas por el Derecho Internacional, tesis que fuera asumida como una posición nacional, desde agosto de 1952, en que el Ecuador junto con Chile y Perú, hicieron uso del derecho a determinar su mar territorial en 200 millas náuticas, conforme a la Declaración de Santiago, posición que fuera reafirmada por el Ecuador en noviembre de 1966, al introducirse en los artículos 628 y 629 del Código Civil, “[...] el Mar Territorial Ecuatoriano hasta una distancia de 200 millas marinas”, determinando de “[...] dominio nacional el espacio aéreo correspondiente al territorio del Estado, incluido en este el Mar territorial.”, posición que fuera desarrollada por la diplomacia ecuatoriana en diversos foros internacionales sobre el derecho del mar y considerada como la antesala para que se adopte un régimen racionalizado del mar, que hasta entonces había sido patrimonio casi exclusivo de unas cuantas potencias, buscando evitar la presencia depredadora de naves extranjeras en las aguas territoriales de los Estados parte.

Resultado de los intereses económicos y políticos de las grandes potencias, en el mes de diciembre de 1970, la Asamblea General de las Naciones Unidas convoca

a la III Conferencia sobre el Derecho del Mar, la misma que tuvo lugar en Nueva York, el treinta de diciembre de 1973, y luego de once períodos de sesiones, el primero en Caracas y, el último, en Jamaica, el 10 de diciembre de 1982, se aprueba la Convención sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR), en Bahía Montego, Jamaica, y entra en vigencia el 16 de noviembre de 1994. La Convención aprueba que “Todo Estado tiene derecho a establecer la anchura de su mar territorial hasta un límite que no exceda de 12 millas marinas a partir de líneas de base determinadas de conformidad con esta Convención”, siendo esta la razón para que el Ecuador no la suscribiera, ratificándose en la tesis de las 200 millas de mar territorial, como la única solución jurídicamente razonable para proteger sus riquezas ictiológicas y minerales de las grandes potencias depredadoras de los mares.

La tesis de la soberanía sobre las 200 millas de mar territorial, que significa jurisdicción en todas las materias, civil, penal, fiscal, tributaria, etc. y los derechos soberanos para la explotación de todos los recursos, entre ellos la pesca, gas, petróleo, minerales y energía, que en sus inicios fue ejercida por la diplomacia ecuatoriana, con valor, perseverancia y vasto conocimiento de la materia, finalmente fue abandonada por el gobierno de la “Revolución Ciudadana” en la presidencia de Rafael Vicente Correa Delgado, quien luego del dictamen favorable de la Corte Constitucional y la aprobación de la Asamblea Nacional, mediante Decreto Ejecutivo, ratificó la adhesión a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR)”, con lo cual, el Ecuador pasa a ser miembro pleno de la Convención, renunciando a la tesis soberana de las doscientas millas de mar territorial y aceptando se vea reducida la soberanía marítima del Ecuador, en sus ámbitos continental e insular a un mar territorial ínfimo de doce millas marinas de conformidad a lo estatuido en el art. 3 de la Convención, lo que significa para el Ecuador la pérdida de 1 095.445 kilómetros cuadrados de mar territorial, lo que forma parte de una nefasta historia de desmembraciones del territorio nacional, de lo cual son responsables los grupos políticos que han gobernado el Ecuador, quienes a nombre del progreso y desarrollo nacional, falazmente han quebrantado los mandatos constitucionales, que determinan que “El territorio del Ecuador es inalienable, irreductible e inviolable.

## DESARROLLO

### De la soberanía territorial del Ecuador

El territorio es uno de los elementos esenciales para la existencia de una nación, lo habita una comunidad organizada, unida por raíces históricas y culturales, con órganos de gobierno propios, soberanos y políticamente independientes de otras comunidades, El territorio es el asiento material de una nación, en este se construye la vida de un pueblo, y en gran medida de ello depende su progreso y desarrollo; en este están las raíces materiales y espirituales que configuran el ideal de patria; consecuentemente, sin territorio no existe nación, patria, ni pueblo; por esto, es imperativo que en la Ley fundamental se describa el territorio, lugar donde el pueblo ejerce su soberanía, así:

La Constitución de 1821 también conocida como la Constitución de Cúcuta, tuvo como objeto la creación de la Gran Colombia, conformada por tres grandes departamentos: Cundinamarca, Venezuela y Quito, este último integrado por los departamentos de Ecuador con capital en Quito, de Azuay con capital en Cuenca, y de Guayaquil con capital en la ciudad de Guayaquil, estableciendo que el territorio de Colombia era el mismo que comprendían el antiguo Virreinato de la Nueva Granada y la Capitanía General de Venezuela. Disuelta la Gran Colombia, el distrito del Sur se

proclama República independiente, y la Constitución fundacional de 1830, dispuso que los departamentos del Azuay, Guayas y Quito queden reunidos entre sí, formando un solo cuerpo independiente con el nombre de Ecuador, con los límites del antiguo Reino de Quito. La de 1835, determina que el territorio de la República del Ecuador comprende el de las provincias de Quito, Chimborazo, Imbabura, Guayaquil, Manabí, Cuenca, Loja y el Archipiélago de Galápagos. La de 1843, establece que el territorio de la República del Ecuador está compuesto de los distritos de Quito, Guayas y el Azuay y comprende todas las provincias del antiguo Reino y Presidencia de Quito, incluso el Archipiélago de Galápagos. La de 1845 se remonta al texto de la de 1835.

La de 1850, establece que la República del Ecuador comprende todo el territorio ecuatoriano, cuyos límites se fijarán definitivamente por tratados públicos con las naciones vecinas, teniendo en consideración sus derechos anteriores y presentes. Las constituciones de 1852, 1861, 1869, 1878, 1883, 1897, 1906 y 1929 se refieren al territorio de las provincias que formaron o con que se estableció la antigua Presidencia de Quito. La de 1945 sólo prescribe que el territorio del Ecuador, continental e insular, es inalienable e irreductible.

En las constituciones de 1979 y 1998 se instituye que el territorio ecuatoriano Comprende el de la Real Audiencia de Quito, con las modificaciones introducidas por los tratados válidos, las islas adyacentes, el Archipiélago de Galápagos, el mar territorial, el subsuelo y el espacio suprayacente respectivo, disponiendo que el territorio es inalienable e irreductible.

Cuando en el texto constitucional de 1998, art. 2, se hace constar que el territorio ecuatoriano comprende el de la Real Audiencia de Quito, “con las modificaciones introducidas por los tratados válidos [...]”, implícitamente se desconoce el “Protocolo de Río de Janeiro”, mal llamado de “Paz, Amistad y Límites” firmado en enero de 1942 por el presidente Carlos Alberto Arroyo del Río, impuesto por la fuerza de las armas por la República del Perú, y la intimidación y el chantaje de varios gobiernos del continente, conjugado con un gobierno de pusilánimes e inescrupulosos que traficaron con los más altos intereses nacionales, por lo que fue declarado oficialmente nulo el 17 agosto de 1960, en la presidencia de José María Velasco Ibarra, nulidad que se sustenta en el Derecho Público Americano que desde sus orígenes ha consignado principios fundamentales que proscriben el uso de las armas y la fuerza para resolver problemas y diferendos entre las naciones americanas e invalidan, los acuerdos firmados bajo estas condiciones, en que el protocolo de Río de Janeiro se consideraba inejecutable en una parte sustancial, toda vez que, el “divortium aquarium” entre el río Zamora y el río Santiago, establecido como límite en el artículo 8vo del Protocolo es inexistente; y que, existen normas internacionales, reconocidas por los propios gobiernos, para mantener la coexistencia pacífica entre países, por lo que, se consideraba que aceptar el Protocolo de Río de Janeiro, significaba aceptar la validez de todos los tratados firmados bajo la presión de las armas, reconocer el “derecho” de los países belicistas a anexionarse territorios, mediante el uso de la fuerza e invalidar y desconocer todas las normas del Derecho Internacional, los acuerdos y declaraciones que los confirman y el deseo de paz de las naciones que pugnan por un mundo donde impere la justicia, el progreso y el bienestar de los pueblos.

Por lo tanto, al 10 de diciembre del año 1982, fecha en que fue aprobada la CONVEMAR, conforme la Constitución de 1998, el Ecuador reivindicaba los siguientes límites: por el Norte, Colombia; por el Noreste, Costa Rica (por las Islas Galápagos o Archipiélago de Colón, límite marítimo); por el Sur y por el Este, Perú; y, por el occidente, el Océano Pacífico. A mil ciento veinte kilómetros del Ecuador

continental se encuentra el archipiélago de Galápagos, y frente al perfil costanero se encuentran otras islas, entre las principales, la Isla Puná, Del Muerto, Santa Rosa, y La Tola. De tales límites se desprende que la superficie terrestre continental-insular del Ecuador correspondía aproximadamente a 584.000 kilómetros cuadrados de superficie.

En la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el RO 449: 20-oct-2008, artículo 4, inciso primero, se afirma que “[...] el territorio del Ecuador comprende el espacio continental y marítimo, las islas adyacentes, el mar territorial, el Archipiélago de Galápagos, el suelo, la plataforma submarina, el subsuelo y el espacio suprayacente continental, insular y marítimo. Sus límites son los determinados por los tratados vigentes [...]”, para a continuación sancionar que: “[...] El territorio del Ecuador es inalienable, irreductible e inviolable.”, y que, “Nadie atentará contra la unidad territorial ni fomentará la secesión”.

En este periodo (1998 - 2021), se han producido dos hechos nefastos que han menoscabado la soberanía e integridad territorial del Ecuador, así el 26 de octubre de 1998, el Presidente Jorge Jamil Mahuad Witt, firma en Brasilia, el denominado “Acuerdo de Paz” con el Perú, con lo que oficialmente el Ecuador reconoce el Protocolo de Río de Janeiro, renunciando a nuestros derechos territoriales sobre la cuenca del Amazonas y acepta el despojo territorial más inicuo que registra la historia del continente, reduciendo el territorio nacional a una superficie terrestre continental - insular, de 270.670 kilómetros cuadrados.

Continuando con la vergonzosa historia de renunciamientos, en lo que corresponde al segmento marítimo e insular, el gobierno del Ecuador bajo la presidencia de Rafael Vicente Correa Delgado, resuelve la adhesión a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR), en julio del 2012, lo que significa renunciar a la tesis nacional de las 200 millas de mar territorial y aceptar un mar territorial de doce millas marinas de conformidad a lo estatuido en el art. 3 de CONVEMAR, quebrantando el mandato constitucional, ordenado en el art. 4 de la Constitución de la República, antes citado, que dispone “[...] El territorio del Ecuador es inalienable, irreductible e inviolable” y que ordena “[...] Nadie atentará contra la Unidad territorial ni fomentará la secesión.”, aceptando la pérdida de 1’095.445 kilómetros cuadrados de mar territorial, 857.445 km<sup>2</sup>, correspondiente al segmento insular y 238.000 km<sup>2</sup>, al segmento continental, según los límites establecidos en artículo 628 del Código Civil Ecuatoriano.

### **Pronunciamientos del Estado ecuatoriano que fundamentan la tesis soberana de las doscientas millas de mar territorial.**

A continuación, los Instrumentos Internacionales suscritos por los gobiernos de Chile, Ecuador y Perú en Santiago de Chile el 18 de agosto de 1952, aprobados y ratificados por el Estado Ecuatoriano.

### **Declaración de Santiago (Declaración sobre Zona Marítima 18 de agosto de 1952)**

Los gobiernos de Ecuador, Chile y Perú, en la declaración de Santiago de Chile de 1952, que fuera ratificada por el gobierno ecuatoriano, mediante decreto ejecutivo No. 275, promulgado en el RO No. 1029 de 24 de enero de 1956, declaran que “[...] es su deber cuidar de la conservación y protección de sus recursos naturales y reglamentar el aprovechamiento de ellos a fin de obtener las mejores ventajas para sus respectivos países.”, sobre “fuentes insustituibles de subsistencia y de recursos económicos que les son vitales [...]”, por lo que proclaman “[...] como norma de su política internacional marítima, la soberanía y jurisdicción exclusivas que a cada uno de ellos corresponde sobre el mar que baña las costas de sus respectivos países,

hasta una distancia mínima de 200 millas marinas desde las referidas costas.”, que “incluye también la soberanía y jurisdicción exclusivas sobre el suelo y el subsuelo que a ella corresponde”, y que “En el caso del territorio insular, la zona de 200 millas marinas se aplicará en todo el contorno de la isla o grupo de islas.”, asumiendo la soberanía y jurisdicción exclusivas “[...] sobre el mar que baña las costas de sus respectivos países, hasta una distancia mínima de 200 millas marinas desde las referidas costas y sobre el suelo y subsuelo, que ha dicha zona marítima corresponde, inclusive el espacio aéreo que gravita sobre aquella”.

**Convenio Complementario a la Declaración de Soberanía sobre la Zona Marítima de 200 Millas.**

Los Gobiernos de las Repúblicas de Chile, Ecuador y Perú, de conformidad con lo acordado en la Resolución N° X, de 8 de octubre de 1954, suscrita en Santiago de Chile por la Comisión Permanente de la Conferencia sobre Explotación y Conservación de las Riquezas Marítimas del Pacífico Sur, considerando que: “Chile, Ecuador y Perú han proclamado su soberanía sobre el mar que baña las costas de sus respectivos países, hasta una distancia mínima de 200 millas marinas, desde las referidas costas, incluyéndose el suelo y subsuelo que a esa Zona Marítima corresponde [...]” convienen que: “Procederán de común acuerdo en la defensa jurídica del principio de la Soberanía sobre Zona Marítima hasta una distancia mínima de 200 millas marinas, incluyéndose el suelo y el subsuelo respectivos.”, manifiestan en la resolución que “[...] se obligan, asimismo, a prestarse la más amplia cooperación para una defensa común”; y se comprometen a “No celebrar convenios, arreglos o acuerdos que signifiquen menoscabo de la Soberanía de la zona referida”.

**Decreto Supremo de la Junta Militar de Gobierno, de Aprobación y Ratificación de los convenios suscritos por los Países Signatarios del Pacífico Sur, (Decreto No. 2556 promulgado en el RO. 376 de 18 de noviembre de 1964).**

La Junta Militar de Gobierno mediante Decreto Supremo No. 2556 promulgado en el RO. 376 de 18 de noviembre de 1964; aprueba y ratifica el Convenio Complementario a la Declaración de soberanía sobre Zona marítima de 200 Millas; sobre Zona Especial Fronteriza Marítima, y sobre las Medidas de Vigilancia y Control de las Zonas Marítimas de Países Signatarios del Pacífico Sur, considerando que son instrumentos internacionales que “[...] guardan íntima vinculación con la protección de los intereses económicos y pesqueros del país; al mismo tiempo, reafirman la jurisdicción y soberanía del Ecuador en la zona marítima que inclusive, cubre el suelo y subsuelo que a ella corresponde.”, y considerando que tales Convenios “[...] proclaman como norma de política internacional marítima conjunta la conservación de los recursos naturales, a la vez que obligan a impedir que la explotación foránea de tales bienes ponga en peligro la existencia, integridad y conservación de estas riquezas, en perjuicio de los pueblos que, por su posición geográfica, poseen en sus manos fuentes insustituibles de subsistencia y de recursos económicos que les son vitales.”

**Decreto No. 959-A, dictado por José María Velasco Ibarra, presidente de la República, RO. 265 de 13 de julio de 1971, que determina las líneas de base rectas desde la que debe medirse la anchura del mar territorial ecuatoriano.**

En cumplimiento de la disposición del art. 628 del Código Civil que establece, que “[...] el mar territorial Ecuatoriano se medirá tanto en el territorio continental como en el Archipiélago de Colón (Islas Galápagos); desde la línea de base rectas que para el efecto se señalarán por Decreto Ejecutivo”; y, del estudio para el trazado de esas líneas y su trayectoria aprobado por los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Defensa Nacional, el Presidente de la República Dr. José María Velasco Ibarra, mediante decreto ejecutivo No. 959-A, publicado en el RO. 265 de 13 de julio de 1971,

aprueba las líneas de base rectas para medir la anchura del mar territorial de la República “[...] por considerar que satisface a los intereses nacionales y se halla conforme en todo con las normas de derecho internacional vigentes sobre la materia”.  
**Proyectos de Artículos para una Convención Multilateral sobre el Derecho del Mar.**

Esta propuesta fue presentada por Ecuador con el patrocinio de otros países latinoamericanos ante la comisión de los Fondos Marinos de las Naciones Unidas, reunida en Nueva York, en agosto de 1971, declarando que “La soberanía del Estado ribereño, y por consiguiente el ejercicio de su jurisdicción, se extiende al mar adyacente a sus costas hasta límites que no excedan la distancia de 200 millas náuticas medidas a partir de las líneas de base aplicables”, manifestando que la soberanía y jurisdicción se extienden al espacio aéreo situado sobre el mar adyacente y al suelo y subsuelo de esta última.

**Posición del Ecuador en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, formulada en Caracas, el 8 de julio de 1974.**

El Embajador Luis Valencia Rodríguez, Jefe de la Delegación del Ecuador, en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del Mar, realizada en Caracas, el 8 de julio de 1974, en forma concluyente manifiesta, que “[...] la posición del Ecuador en materia del Derecho del Mar ha oído invariable y es perfectamente conocida”, recapitulando “Mi país tiene soberanía y jurisdicción sobre el mar adyacente a sus costas hasta la distancia de 200 millas náuticas, a partir de las líneas de base aplicables”, refiere que “El 18 de agosto de 1952, Ecuador, Perú y Chile, al suscribir la histórica Declaración de Santiago, proclaman como norma de su política internacional marítima, la soberanía y jurisdicción exclusivas que a cada uno de ellos corresponde sobre el mar que baña sus costas... hasta una distancia de 200 millas marinas, así como la soberanía y jurisdicción exclusivas sobre el suelo y subsuelo que a dicha zona corresponden”. , denunciando a continuación “[...] las incursiones de barcos piratas, que pretendiendo desconocer nuestros derechos, han llegado a las aguas ecuatorianas con el objeto de saquear nuestras riquezas [...]”, “[...] enfatizando una dura y desigual batalla [...]” “[...] porque el Ecuador es un país pequeño en desarrollo y las flotas pesqueras extranjeras han sido de países grandes, industrializados y poderosos, pese a lo cual el Ecuador ha ejercido... soberanía y jurisdicción efectivas en la zona de su mar adyacente de 200 millas.”, finalmente el Canciller ecuatoriano ratifica que, “El Ecuador no aceptará una Convención que, de alguna manera, menoscabe la integridad de sus derechos sobre los recursos renovables y no renovables en la zona de 200 millas y defenderá estos recursos, no solo porque le pertenecen, sino porque el futuro del país está íntimamente ligado a su racional aprovechamiento”.

**Presentación del Proyecto Ecuatoriano sobre Mar Territorial, el 16 de julio de 1974 en Caracas.**

El Doctor Luis Valencia Rodríguez, Jefe de la Delegación del Ecuador en su intervención a propósito de presentar el Proyecto Ecuatoriano en la A/CONF. 62/C. 2/L. 10 sobre Mar Territorial, realizada en caracas el 16 de julio de 1974, ratifica la posición del Estado ecuatoriano en una propuesta contenida en dos artículos que formula, “La soberanía del Estado ribereño se extiende más allá de sus costas y sus aguas interiores o archipiélagas a una zona adyacente denominada mar territorial.”, que “La soberanía también se extiende al suelo y subsuelo del mar territorial así como al espacio aéreo correspondiente”, y que “Todo Estado ribereño tiene el derecho a determinar la anchura de su mar territorial hasta una distancia no mayor de 200 millas náuticas, medidas desde las líneas de base aplicables.”

**Presentación del Proyecto de Artículos sobre el Mar Territorial de 200 Millas presentada en la Sesión efectuada en Ginebra, Suiza, el 2 de mayo de 1975.**

En su Intervención el Doctor Luis Valencia Rodríguez, jefe de la Delegación del Ecuador en la sesión formal de la Segunda Comisión, realizada en Ginebra, el 2 de mayo de 1975, presenta un proyecto de artículos sobre los derechos del mar, en los que destaca que los elementos esenciales del proyecto responden a una concepción “territorialista”. enfatizando que, “[...] para muchos países y ciertamente para el Ecuador, la concepción de un mar territorial de esta naturaleza y de tal extensión no es una elucubración teórica ni constituye una aspiración hacia espacios de la alta mar, sino que responde a una realidad existente, a un derecho actual y vigente que en ningún caso ni pueden ni deben renunciar [...]”, para luego revelar, “Fácil es deducir que quienes se oponen a una concepción de esta naturaleza son las grandes potencias, acostumbradas como han estado a establecer, ellas sí, en forma unilateral y omnímodamente, las normas que han querido en materia del Derecho del Mar, normas que les han permitido la explotación irracional de los mares ajenos. Tal situación debe terminar de una vez para siempre. El proyecto que presentó tiende a esta finalidad y a asegurar permanentemente los derechos de los Estados en vías de desarrollo en el mar territorial de hasta 200 millas”. A/CONF. 62/C. 2/L.88, Ginebra 2 de mayo 1975.

**Resoluciones para la aprobación y suscripción de la “Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR)”.**

La Corte Constitucional para el Período de Transición, según le faculta el numeral 1 del Art. 438 de la Constitución de la República, mediante Dictamen 007-11-DTI-CC, de 01 de septiembre de 2011, se pronuncia favorablemente a la adhesión del Ecuador a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR).

La Asamblea Nacional, el 22 de mayo del 2012, con 81 votos a favor, 9 votos en contra y 12 abstenciones, resuelve aprobar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR).

El Ecuador se adhiere a CONVEMAR, según Decreto Ejecutivo No.1238 publicado en el RO. 759 de 02 de agosto de 2012, dictado por el presidente Constitucional de la República del Ecuador, Rafael Vicente Correa Delgado.

**Normas constitucionales y legales que vulnera la adhesión a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR).**

El presidente de la República, Rafael Vicente Correa Delgado, La Corte Constitucional de “Transición” y la Asamblea Nacional, al aprobar la CONVEMAR, vulneran la Constitución y la Ley, así:

La adhesión a CONVEMAR, viola el art. 4 de la Constitución de la República del Ecuador vigente, que dispone que “El territorio del Ecuador constituye una unidad geográfica” y que el territorio “[...] es inalienable, irreductible e inviolable”, al aprobar y ratificar La CONVEMAR, con pleno conocimiento y voluntad, admiten que la Anchura del mar territorial ecuatoriano, “[...] no exceda de 12 millas marinas medidas a partir de las líneas de base determinadas de conformidad con la Convención [...]” según lo dispone el art. 3, mutilando y reduciendo el mar territorial en 188 millas, atentando así contra la unidad territorial y soberanía del Ecuador.

Se inobserva lo dispuesto en el art. 609 del Código Civil vigente, que consigna entre los bienes nacionales “[...] El mar adyacente, hasta una distancia de doscientas millas marinas, medidas desde los puntos más salientes de la costa continental ecuatoriana y los de las islas más extremas del Archipiélago de Colón y desde los puntos de la más baja marea, según la línea de base que se señalará por Decreto Ejecutivo, así como, el lecho y el subsuelo del mar adyacente.” y violan el art. 610 de

la misma normativa que dispone “[...] Es igualmente de dominio nacional el espacio aéreo correspondiente al territorio del Estado, incluido en este el Mar Territorial definido en el artículo anterior.”, por lo que al reducir de 200 a 12 millas el mar territorial han violado la Constitución y la Ley atentando contra los bienes que constituyen el patrimonio nacional.

Violan el art. 422 de la Constitución que prescribe “No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales y jurídicas privadas”, cuando según lo estatuido en el art. 287 de la CONVEMAR “[...] al firmar o ratificar la Convención o al adherirse a ella, o en cualquier momento ulterior los Estados podrán elegir libremente, mediante una declaración escrita”, que de conformidad a la declaración de la Asamblea Nacional, puede ser el “Tribunal Internacional del Derecho del Mar”; “La Corte Internacional de Justicia”; o “Un Tribunal Especial de conformidad con el anexo VIII” de la Convención, para la solución de las controversias “[...] cediendo jurisdicción en las controversias relacionadas con pesquerías, protección y preservación del medio marino, investigación científica marina, y navegación, incluida la contaminación causada por buques y su vertimiento [...]”, lo cual es contrario a la disposición constitucional.

Contravienen el art. 424 de la Constitución que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, y obliga que las normas y los actos del poder público mantengan conformidad con las disposiciones constitucionales, en caso contrario carecerán de eficacia jurídica, norma constitucional que han transgredido al reducir, mutilar y ceder 188 millas del mar territorial ecuatoriano, a los intereses de las grandes potencias depredadoras de los mares.

### **Evocación patriótica sobre la soberanía nacional e integridad territorial**

Históricamente el Ecuador ha sido víctima de una política exterior pusilánime y desacertada que junto a una “pobre” conducción en la defensa militar, ha derivado en una serie de mutilaciones al territorio nacional.

La lacerante y trágica historia de afectaciones a la integridad territorial inicia en la Real Audiencia de Quito, origen de nuestra nacionalidad, inicia con un país de 3´765.240 kilómetros cuadrados de superficie, hoy reducida a un “pequeño” país con una extensión territorial de 270.670 km<sup>2</sup>, cuando el Presidente Jamil Mahuad Witt, firma el 26 de octubre de 1998, el Acta de Brasilia, por el cual se formalizó el mal llamado “acuerdo de paz” entre Ecuador y Perú, que derivó en la demarcación de los 78 kilómetros de frontera en la Cordillera del Cóndor y el renunciamiento a la tesis soberana del pueblo del Ecuador que proclamara la nulidad del protocolo de Río de Janeiro de 1942.

Pero como si no fuera suficiente la desmembración del territorio continental, como lo presagiara el historiador y Ex-canciller de la República, Dr. Jorge Salvador Lara, en su obra “Reflexiones sobre el Nuevo Derecho del Mar”, que por “coincidir con su pensamiento”, también reproduce Fernando Pavón Egas (1988) en su obra “Problemas de Soberanía Territorial y Limítrofe del Ecuador”, quien alerta

que hay agentes descarados, descastados, dijéramos: en todas partes hay, lamentablemente, gentes de muy mala arcilla, de las que suelen servirse las naciones imperialistas como “cipayos” o “quislings”, que vehementemente ansían, sueñan contra sus convicciones, se vea reducida la soberanía marítima del Ecuador, de 200 millas, en sus ámbitos continental e insular, a un ínfimo mar territorial de 12 millas, a pretexto de que nuestra posición jurídica, establecida en la Constitución de la República y en el Código Civil es “extremadamente territorialista”, y que debe el país

allanarse a esa mínima extensión marítima en homenaje genuflecto al designio de las grandes potencias, especialmente de los Estados Unidos de Norteamérica, que han logrado consagrar esa insignificante, anti científica y anti geográfica anchura en la Convención Sobre el Derecho del Mar, labrada rabulescamente al amparo de la Organización de las “Naciones Unidas” y al alto costo de la maquiavélica división de los países del tercer mundo. (p.139).

Así se revela una de los escenarios más penosos para el pueblo y la patria, los principios de soberanía e independencia nacional a más de los enemigos externos, tiene detractores internos que para desgracia nacional han operado desde las principales funciones del poder político del Estado, logrando sus nefastos despropósitos.

## **CONCLUSIONES**

La tesis proclamada y defendida por el Estado ecuatoriano, de un mar territorial de 200 millas náuticas, concebida como una zona adyacente al territorio del Estado costero, donde este ejerce soberanía y jurisdicción exclusiva, fue asumida como una posición nacional, desde el 18 de agosto de 1952, en que el Ecuador junto con Chile y Perú, hicieron uso del derecho a determinar su mar territorial en doscientas millas náuticas, conforme la Declaración de Santiago.

Con la adhesión del Ecuador a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR), marco jurídico regulatorio de la actividad en los mares, que establece un mar territorial de doce millas en las cuales el Estado suscriptor, ejercerá su jurisdicción y competencia soberana, el Ecuador hace un renunciamiento expreso a la tesis de soberanía y jurisdicción del Ecuador sobre las 200 millas de mar territorial con lo cual cede 188 millas de mar territorial, renunciando a una fuente de inmensos recursos naturales y a la riqueza ictiológica alimentaria más importante para el progreso y desarrollo de nuestro pueblo y nación.

Al aprobar y ratificar CONVEMAR, el Presidente de la República, Rafael Vicente Correa Delgado, La Corte Constitucional de “Transición” y la Asamblea Nacional del año 2012, lo hacen violando el ordenamiento jurídico nacional y ceden la soberanía y dominio que sobre las 200 millas de mar territorial el Ecuador venía sosteniendo como tesis nacional, afectación comparable a la firma del Protocolo de Río de Janeiro en la presidencia de Carlos Alberto Arroyo del Río, y la firma del “Acuerdo de Paz” con el Perú, firmado el 26 de octubre de 1998, por Jamil Mahuad Witt, con lo que oficialmente el Estado ecuatoriano acepta el Protocolo de Río de Janeiro y la nefasta mutilación territorial a nuestro territorio, por lo que, CONVEMAR y los demás tratados lesivos a la soberanía nacional deben ser revisados.

## **REFERENCIAS**

- Decreto Ejecutivo No. 2890 de 2002. Creación de la Comisión Nacional sobre el Derecho del Mar como un organismo adscrito a la Presidencia de la República. 29 de julio de 2002. Registro Oficial 628.
- Corte Constitucional. Dictamen N.º 007-11-DTI-CC, Caso N.º 0023-10-TI; 1 de septiembre del 2011.
- Resolución Legislativa No. 00 de 2012 [Asamblea Nacional]. Aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR) con la Declaración del Ecuador al momento de adherir a la Convención de

- Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. 1 de Junio del 2012. Registro Oficial Suplemento 715.
- Decreto Ejecutivo No. 1238 de 2012. Ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar CONVEMAR. 2 de agosto de 2012. Registro Oficial 759.
- Declaraciones oficiales, exposiciones a la prensa nacional, discursos, conferencias e informes del Dr. Luis Valencia Rodríguez, Presidente de la Delegación del Ecuador a la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. (Etapas Caracas, 1974, Ginebra, 1975, Nueva York, 1976)
- La Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Ginebra, 1958. Volumen III, pág. 33. Documentos oficiales. Public
- La Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Ginebra, 1960. Actas resumidas de las Sesiones Plenarias y de las Sesiones de la Comisión Plenaria. Págs. 120 y 121. Documentos Oficiales. Publicaciones de las Naciones Unidas.
- Salvador, J. (1980). Reflexiones sobre el Nuevo Derecho del Mar. Editorial Universitaria.
- Pavón, F. (1978). Mar territorial de 200 millas y mar patrimonial. Quito: Editorial Universitaria.
- Pavón, F. (1984). El Ecuador en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Quito: Editorial Universitaria.
- Pavón, F. (1988). Los Problemas de Soberanía Territorial y Limítrofe del Ecuador. Quito: Editorial Universitaria
- Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. 1105 (XI), 1307 (XIII), 2340 (XXII-1967), 2467 A, B, C y D. (XXIII-1968), 2574 (XXIV -1969), 2749 y 2750 (XXV-1970), 3067 (XXVIII-1973).
- Vargas, E. (1973). América Latina y los problemas contemporáneos del derecho del mar. Editorial Andrés Bello.



# Crítica y Derecho

## Revista Jurídica

e-ISSN 2737-6281 / p-ISSN 2737-629X

<https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/criticayderecho/issue/view/297>

### ***Derecho, pandemia de la COVID-19 y sociedad***

---

*Drones en el Ecuador: aproximación a una regulación jurídica ineludible*

*Drones in Ecuador: approach to an inescapable legal regulation*

#### **Janetsy Gutiérrez Proenza**

Máster en Derecho Empresarial

Docente en la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Central del Ecuador. Ecuador.

Email: [jgutierrezp@uce.edu.ec](mailto:jgutierrezp@uce.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9151-0801>

#### **Kevin Santiago Quishpe Lugmaña**

Estudiante de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Política y Sociales de la Universidad Central del Ecuador. Ecuador.

Email: [ksquishpe@uce.edu.ec](mailto:ksquishpe@uce.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4418-9832>

#### **Saúl Fernando Tipantuña Tenelema**

Estudiante de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Política y Sociales de la Universidad Central del Ecuador. Ecuador.

Email: [sftipantuna@uce.edu.ec](mailto:sftipantuna@uce.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1525-4428>

DOI: <https://doi.org/10.29166/cyd.v3i4.3536>

Recibido: 2021-10-05/ Revisado: 2021-10-28/ Aceptado: 2021-11-15 / Publicado: 2022-01-01





## RESUMEN

El presente trabajo tuvo como objetivo establecer cuáles son las regulaciones jurídicas y sus implicaciones que en el ámbito de la inteligencia artificial presentan los drones como instrumentos tecnológicos que se encuentran en constante desarrollo dentro del Ecuador. En este sentido, el respeto de los derechos fundamentales que pueden verse afectados con el uso de estos equipos no sólo concierne a su operador, sino también al Estado como garantista de una seguridad jurídica imperante. Esta investigación utilizó una metodología cualitativa de tipo descriptiva llegando a la conclusión de que, si bien las aeronaves no tripuladas operan dentro del espacio aéreo con una amplia gama de operaciones y se encuentra normado, es necesario profundizar en la regulación para que pueda ser proporcional a los riesgos que su manipulación implica por parte de la sociedad civil.

**Palabras clave:** Drones, espacio aéreo, naves no tripuladas aeronaves, operaciones, riesgos de manipulación.

## ABSTRACT

The present work aimed to establish what are the legal regulations and their implications that in the field of artificial intelligence present drones as technological instruments that are in constant development within Ecuador. In this sense, respect for the fundamental rights that may be affected using such equipment concerns not only its operator, but also the State as a guarantor of prevailing legal certainty. This research used a qualitative methodology of descriptive type reaching the conclusion that, although unmanned aircraft operate within the airspace with a wide range of operations and is regulated, it is necessary to deepen the regulation so that it can be proportional to the risks that its manipulation implies by civil society.

**Keywords:** Drones, airspace, unmanned craft, manned craft, aircraft, operations, handling risks.

## INTRODUCCIÓN

El progreso de la tecnología y los distintos usos que la sociedad le han atribuido a los productos que surgen a partir de ella, trae consigo nuevos retos normativos para los órdenes jurídicos de cualquier país del mundo, pues surge la necesidad de que las actividades que se realizan con la tecnología, se encuentren reguladas normativamente, para que así, dichas acciones u omisiones no se vean involucradas en la afectación de los derechos fundamentales de las demás personas que conforman la sociedad y de los otros sujetos de derecho reconocidos en la ley.

Los drones como aeronaves no tripuladas están en el marco de la actual revolución tecnológica jugando un papel importante a partir del impulso que han tenido la inteligencia artificial y la robótica. Desde su creación se han destapado una serie de interrogantes vinculadas a la necesidad consciente de regular su producción, comercialización, usos y repercusiones en los derechos de los ciudadanos. Siendo necesario analizar cuestiones jurídicas que por su acelerado impacto inciden en los ámbitos económicos, de seguridad, científicos e incluso políticos cuando de espacio aéreo se trata. Determinándose así que la utilización de los drones o aeronaves pilotadas por control remoto requiere de normas referentes a su utilización de carácter civil.

Por ello consideramos esencial un acercamiento positivo desde el derecho para introducir las innovaciones a la utilización legal de los drones, y lograr un correcto uso de estos en sus múltiples funciones. La incorporación de los drones al ámbito civil requiere un marco regulatorio adecuado y la adopción de políticas nacionales y regionales comunes de aviación en materia de drones.

## **DESARROLLO**

### **El drone su definición y sus usos**

Los drones también denominados Aeronave piloteada a distancia (RPA), han revolucionado el uso de la tecnología a nivel aéreo en el mundo y en la sociedad civil, por lo cual, es importante establecer cómo se ha regulado normativamente dicho tema en nuestro país, pero antes de pasar a analizar la regulación normativa ecuatoriana, conviene establecer qué se entiende como drone y los distintos usos en los cuales se emplean estos robots o vehículos aéreos controlados a distancia.

En este sentido, encontramos que Víctor Delgado define a los drones como “vehículos aéreos manejados de forma remota, no tripulados y recuperables” (Delgado, 2016). Es decir, que el drone es un aparato tecnológico, que tiene el fin de realizar operaciones desde el espacio aéreo, que se caracteriza por ser manejado a distancia, y no necesitar de un piloto para que lo guíe en vuelo.

Los términos (RPA) Remotely Piloted Aircraft o (UAV) Unmanned Aircraft Vehicle se ajustan a la normativa internacional de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI). La OACI no utiliza el vocablo “drone”, pero esta designación ya se ha establecido en el lenguaje popular. Así, una vez comprendido que se entiende por drone, corresponde enunciar los principales usos que la sociedad le ha asignado a dicho vehículo aéreo en la actualidad, pues bien vale recordar que los drones o primeros aviones no tripulados, en un primer momento, durante la segunda guerra mundial, fueron utilizados como armas de guerra, pues eran empleados por la armada estadounidense para identificar objetivos e inclusive utilizarlos como armas de combate.

Sin embargo, cabe destacar que desde ese momento hasta la actualidad el uso de estos aparatos tecnológicos ha ido evolucionando a tal punto que, hoy en día, los drones pasaron de ser utilizados como armas en ataques militares, a convertirse en regalos para niños en navidad pues como señalan Violeta Mesa y Lidia Izquierdo “hoy los drones civiles no presentan un gran tamaño sino el contrario, son muy ligeros, desmontables y se pueden llegar a transportarse en una maleta, por lo cual son un regalo perfecto” (Mesa y Izquierdo, 2015) .

Por lo señalado, es simple de notar en base a la realidad actual que el uso civil de los drones por parte no solo de la sociedad ecuatoriana sino mundial ha evolucionado, y actualmente al drone se puede utilizar en innumerables actividades, dentro de las cuales se destacan:

- Periodismo drone;
- Vigilancia y Control para combatir la contaminación;
- Servicios de Entrega (ejemplo Amazon Prime Air)
- La agricultura (monitorear el estado de los cultivos); y,
- Realización de fotografías turísticas y grabación de videos aéreos a emisión real.

Además de los espacios científicos, tecnológicos y de recreación, su uso ha estado muy vinculado a los sectores de defensa y seguridad nacional en áreas que

incluyen lucha contra el terrorismo transfronterizo, actividades de contrabando y seguridad marítima, entre otras.

En este contexto, es necesario señalar la gran diferencia, tanto tecnología, como de materia jurídica de los drones pues, por un lado, los drones usados con un fin militarista tienen un estatus tecnológico distinto, así como otro tipo de condición normativa, porque su conducción es por el Estado: tamaño, lugar de funcionamiento, agentes operativos, derecho militar, este tipo de cuestiones puntualizan el manejo militar. (Hernández, 2016) En el caso de nuestra investigación nos referiremos al marco civil y a las implicaciones legales en las que el Estado ecuatoriano debe hacer frente por los diversos derechos humanos y problemas de carácter civil, penal o administrativo que pueden nacer del uso de los drones.

### **El régimen jurídico de la utilización de los drones. La legislación europea como marco regulatorio de referencia**

Desde el punto de vista normativo con independencia de la existencia de normativa en diferentes ámbitos y niveles, la Unión Europea ha sido uno de los sistemas que más ha implementado normativa vinculada al tema que nos ocupa. Es así como encontramos en un primer orden el Reglamento (CE) Núm. 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de febrero de 2008, sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia Europea de Seguridad Aérea, y se deroga la Directiva 91/670/CEE del Consejo, el Reglamento (CE) n. 1592/2002 y la Directiva 2004/36/CE (en adelante Reglamento 216/2008), que en cuanto aeronaves incluye la regulación de los drones.

En esta normativa lo interesante radica en que su ámbito de aplicación se establece a el diseño, producción, mantenimiento y operación de productos, componentes y equipos aeronáuticos, así como el personal y organizaciones que participen tanto en el diseño, producción y mantenimiento de los productos, componentes y equipos aeronáuticos; como en la explotación de aeronaves (Artículo. 1.1 Reglamento 216/2008). Por su parte, excluye de su ámbito de aplicación a los productos, componentes, equipos, personal y organizaciones que tomen parte en "operaciones militares, aduaneras, de policía o similares", aunque dispone que los Estados miembros deben velar porque tales operaciones sean compatibles con los objetivos del Reglamento (Artículo. 1.2 Reglamento 216/2008); por lo que deja fuera de su regulación a los drones de uso militar y a aquellos vinculados a operaciones de seguridad y policía.

Es así como se regula de forma pormenorizada la aeronavegabilidad (certificado de aeronavegabilidad, Artículo. 5, requisitos de protección de medio ambiente Artículo. 6, requisitos a cumplir por los pilotos que operen aeronaves en los supuestos previstos artículo 7, así como las operaciones aéreas en estos supuestos citados, además regula la creación de la Agencia Europea de Seguridad Aérea (arts. 17-70 Reglamento 216/2008).

También dentro de la normativa Europea se encuentra la Declaración de Riga sobre Sistemas Aéreos Remotamente Pilotados: Enmarcando el futuro de la aviación de 6 de marzo de 2015, como la propuesta para establecer reglas comunes para la operación de drones en Europa, de la Agencia Europea de Seguridad Aérea (EASA) de Septiembre de 2015, la Resolución del Parlamento Europeo, de 29 de octubre de 2015, sobre el uso seguro de los sistemas de aeronaves pilotadas de forma remota (RPA), comúnmente conocidos como vehículos aéreos no tripulados (UAV), en el ámbito de la aviación civil (2014/2243(INI)).

Asimismo destaca la Resolución del Parlamento Europeo de 29 de octubre de 2015, sobre el uso seguro de los sistemas de aeronaves pilotadas de forma remota

(RPA), comúnmente conocidos como vehículos aéreos no tripulados (UAV), la que ya se refiere de forma específica a las RPA, es decir, a los drones con control remoto, diferenciando dos categorías disímiles por su naturaleza, y que deberían estar sujetas a distintos requisitos dentro del marco normativo de la UE: los de uso profesional y los de uso recreativo. Se considera además que:

Las normas a escala nacional y de la UE deben indicar claramente cuáles son las disposiciones aplicables a los RPA en relación con el mercado interior y el comercio internacional (producción, venta, compra, comercio y uso de RPA) así como los derechos fundamentales de privacidad y protección de datos; de tal forma que estas normas deben contribuir a la correcta aplicación de la normativa en materia de privacidad y protección de datos, así como cualquier otra normativa relativa a los distintos riesgos y responsabilidades relacionados con el uso de RPA, ya sea en el ámbito penal, medioambiental, de la propiedad intelectual o de la aviación; destaca la necesidad de garantizar que se informe a toda persona que maneje un RPA de las normas básicas aplicables a la utilización de estos sistemas, y que dichas normas deberían indicarse en un aviso para los compradores. (Declaración de Riga, 2015)

No obstante, de todas estas regulaciones la UE, dictó en el año 2019 los Reglamentos Europeos Reglamento delegado 2019/947 y el Reglamento de Ejecución 2019/945 de fecha de 12 de marzo de 2019 y 24 de mayo de 2019 respectivamente que serían aplicables progresivamente a partir del 2021, y dada la crisis provocada por la COVID-19 se aplazó los tiempos. Tras una serie de eventos se estableció el Reglamento de ejecución 2020/746 para adaptar los plazos a la situación actual. El Reglamento 2019/945 trata sobre los requerimientos de los sistemas de aeronaves no tripuladas y los requisitos a cumplir por parte de los diseñadores, fabricantes, importadores y distribuidores con el fin de conseguir los marcados de conformidad y vigilar el mercado por seguridad e interés en la competitividad de este. El Reglamento 2019/947 trata sobre las normas y procedimientos para el uso de aeronaves no tripuladas por parte de los pilotos y operadores, definiendo unas categorías de utilización y una serie de requisitos para su utilización.

El nuevo marco regulatorio establece su aplicación a todas las aeronaves no tripuladas (SANT), sean autónomas o estén pilotadas de forma remota, y sin importar su masa o el uso que se le dé. Se mantiene la exención a los drones y personal militar, búsqueda y salvamento, policías, agentes de aduanas y control de fronteras, bomberos, guardacostas y demás Cuerpos de Seguridad y autoridades diversas. En estas regulaciones los principales cambios radican en una estandarización de los requisitos y especificaciones técnicas que deben incorporar, de manera obligatoria, los drones destinados a las operaciones bajo categoría abierta, específica o certificada que en él se introducen. De este modo, la clasificación queda de la siguiente manera: categoría abierta para operaciones de bajo riesgo; categoría específica para riesgo medio; y categoría certificada para vuelos que presenten un nivel de riesgo alto. No obstante, se mantienen vigentes aquellos aspectos regulatorios de las normas antes citadas en lo que no modifiquen los nuevos reglamentos.

Además, se incluyen los sistemas, aplicaciones y accesorios, que acompañan al drone; así como la información de seguridad y navegación que deberán incluir entre los manuales de la aeronave. Introduce, además, un concepto más amplio sobre las zonas geográficas donde se puedan, expresamente, permitir, restringir o excluir, las operaciones con drones.

Sin duda alguna, estos marcos regulatorios deberán ser revisado exhaustivamente y recoger de ellos aquellos aspectos comunes que puedan ser incorporados a nuestro ordenamiento interno. No se puede negar el adelanto normativo que en este sentido ha desarrollado la Unión Europea, la que lleva una ventaja en cuanto los drones, tipos, impactos y futuros usos dentro de una sociedad en la que la economía, la ciencia, el desarrollo investigativo, comercial y recreativo parten de los drones como instrumentos fundamentales de aplicación de las tecnologías.

### **Los drones y su regulación normativa en el Ecuador**

En el Ecuador el uso de drones por parte de la sociedad civil comienza a tener relevancia a partir del 2015, pues en dicho año la Dirección General de Aviación Civil (DGAC) expide un reglamento que establece disposiciones complementarias, las cuales tienen por objeto normar la operación de los drones, sin embargo, dicho reglamento solo se encontraba compuesto de 10 artículos que no denotaban una autentica regulación al uso que la sociedad le da a los drones.

Debido a esto, se indica que en la resolución No. 251 del año 2015 emitida por la DGAC, con la cual se expide el reglamento para el uso de los drones, existían vacíos legales para abordar una solución en caso de un conflicto en el que se encuentre inmiscuido un dron, siendo así un ejemplo el artículo 9 de dicho reglamento que indicaba que: “El cumplimiento de estas disposiciones, no exime al operador de las RPA de cumplir con las leyes y reglamentos aplicables” (Civil, 2015). Es decir, que debido a la generalidad de la norma no se indica disposiciones específicas referentes a que derechos en concreto se debe respetar al momento de operar un dron.

En este contexto, según Violeta Mesa y Lidia Izquierdo, todo marco normativo debe considerar como límites al uso de los drones a los derechos a la privacidad y a la intimidad, al honor y buen nombre, a la seguridad y el respeto de los espacios públicos y privados.

Así, tomando en consideración los derechos señalados y por los nuevos retos que implican el uso civil de los drones, con fecha 04 de noviembre de 2020 la misma DGAC emite un nuevo reglamento al cual lo tituló “Reglamento de Operación de Aeronaves Piloteadas a Distancia (RPA)”, el cual se encuentra compuesto por 38 artículos distribuidos en 4 capítulos.

De ahí, se indica que con este nuevo reglamento se observa una mayor amplitud normativa que regula el uso de los drones, en armonía con algunos de los derechos fundamentales de la ciudadanía, sin embargo, existen todavía algunas lagunas legales que son interesantes destacar.

Por ejemplo, en su artículo 2 se determina que es aplicable a operaciones de aeronaves pilotadas a distancia (RPA) usados en actividades civiles cuyo peso (masa) máximo al despegue (MTOW) sea superior a 0.25 Kilogramos y menor o igual a 150 Kilogramos, quedando prohibida la operación de las aeronaves de más de 150 kilogramos de peso (masa) máxima de despegue (MTOW). Aquí cabe plantearse una duda de interpretación: si al introducir de forma expresa como categoría a los drones con masa operativa no superior a 150 Kg, qué pasa con aquellos drones de masa operativa superior a 150 Kg, como por ejemplo: las aeronaves específicamente diseñadas o modificadas para la investigación o para propósitos de experimentación científicos, tampoco se conoce cómo se regula para los casos por ejemplo de aquellas de peso superior destinadas a la realización de actividades de lucha contra incendios y búsqueda y salvamento, guardacostas o similares, dado que, en general no se menciona en el reglamento. Asimismo, se excluyen las operaciones realizadas por las Fuerzas Armadas, Aduanas o Policía Nacional dentro del ámbito de sus funciones, lo que nos hace considerar el hecho que para estos fines no existe una armonía

normativa en la capacidad de regular la utilización de los drones en operaciones de este tipo.

Su relación con otras disposiciones legales es innegable cuando se dispone que el operador de una RPA cumplirá todas las leyes, reglamentos, ordenanzas y otras disposiciones relacionadas con seguridad nacional, seguridad pública, protección de la privacidad y la intimidad personal, propiedad intelectual, entre otras. Por lo cual, estos nos lleva a considerar además qué pasa con la Fotografía Aérea, ya no aquella realizada por El Instituto Geográfico Militar en su misión de actualizar la cartografía oficial del Ecuador (Ley de la Cartografía Nacional.), sino aquellas de carácter personal que pudiesen vulnerar derechos, incluso para la ocurrencia de hechos delictivos en los que se manipule este tipo de dispositivos de forma ilegal y peligrosa como un arma utilizada con fines militares u otros, e incluso para interferir en sistemas de navegación o de comunicación.

Tampoco en el Reglamento se establecen medidas o sanciones a los infractores, más que la suspensión de la operación de los drones, algo que a nuestro entender es necesario desarrollar, ya que no siempre se deriva un caso en la aplicación del seguro, ni todas las infracciones deben ser consideradas en el mismo nivel.

En este sentido, desde la perspectiva tributaria, no habría que olvidar las implicaciones fiscales del uso de drones, que también exigen un desarrollo normativo acorde a su régimen jurídico. Por otro lado, es necesario garantizar también un desarrollo normativo desde el ámbito transfronterizo y la necesidad de políticas públicas adecuadas que den seguridad, impulsando el avance de conversaciones relativas a la elaboración de normas de carácter extraterritorial y de cooperación.

Una vez que se ha establecido como se encuentra regulado normativamente el uso de los drones en nuestro país, es pertinente en este momento, hacer un análisis del uso de estas, con respecto a los derechos constitucionales de la privacidad y buen nombre.

### **Análisis del uso del dron con respecto al derecho a la intimidad y derecho al buen nombre**

Para poder emitir un análisis respecto de la privacidad debemos entender que el Ecuador sufre una revolución en la gestión de la información, esto con el surgimiento de internet y nuevas tecnologías que ingresan a formar parte de la vida de la sociedad. En este sentido, vale mencionar que, dentro del surgimiento del internet, aparecen ciertas iniciativas del gobierno orientadas a la transparencia y regulación de la gestión e información pública de los ciudadanos.

Por lo cual, si bien los datos e información de los ciudadanos no es completamente privada debido a la existencia de información pública, se recalca que su información de carácter personalísimo, así como sus actividades si lo son, por lo tanto, se debe tomar en cuenta que, debido al avance de las nuevas tecnologías, esta última suele correr el riesgo de que se la vulnere por la penetración de las nuevas tecnologías. Pues como bien expresa (Serrión, 2017) es necesario en el marco que nos ocupa respecto a los drones “considerar la eventual existencia de normativa específica que regule los drones, pues no podemos obviar la aplicabilidad también en su utilización de la normativa que regule los derechos fundamentales eventualmente afectados por su utilización, así como otra eventual normativa que pudiera afectar a su utilización en función del tipo de actividad”.

Para acérmanos al derecho a la privacidad, debemos indicar que, según Novoa Monreal, la privacidad: “está constituida por aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones de una persona que anormalmente esta sustraídas al

conocimiento de extraños o cuyo conocimiento por estos puede turbarla moralmente o afectar su pudor". (Monreal, 1997)

Es decir que la privacidad es el ámbito de la vida personal de un individuo o el conjunto de individuos, que se desarrollan en un espacio reservado, el cual tiene el propósito de mantenerse confidencial. En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se dispone que: "la privacidad está consagrada y debe otorgarse una garantía fundamental de proteger los datos de las personas que utilicen medios tecnológicos y digitales" (DUDH, 1948)

En este sentido, el doctor Thomas Emerson indica que la privacidad como derecho, es "la potestad del individuo para decidir por sí mismo en qué medida comparece con respecto a los demás individuos, en cuanto a sus pensamientos y los hechos de su vida personal" (Emerson, 1941). Es decir, que el individuo otorga por sí mismo la aprobación o la negación, del uso de su privacidad.

Siguiendo esta línea, respecto a lo que abarca el derecho a la privacidad, se menciona que el mismo comprende el respeto a la vida privada de las personas, el respeto a la vida pública de las personas, el aseguramiento del respeto a la honra, honor o buen nombre de las personas y su círculo familiar y el deber de establecer limitaciones al derecho de la publicación de datos personales.

Es relevante subrayar, que el Comité Económico y Social Europeo en el Dictamen titulado "Una nueva era de la aviación. Abrir el mercado de la aviación al uso civil de sistemas de aeronaves pilotadas de forma remota de manera segura y sostenible" destaca la privacidad entre los espacios para tener en cuenta en la nueva regulación con estos términos:

El uso comercial de RPAS más pequeños (menos de 150 kilos), que permiten almacenar mucha información e imágenes, debe ir acompañado desde el principio por claras garantías para la protección de la vida privada. Entre otras cosas, se podría proponer bloquear las imágenes o conectar y desconectar las cámaras, así como proteger la información visual o de otro tipo. Existe una clara necesidad de normas nuevas o más estrictas que sean de aplicación para el uso tanto comercial como privado y que, por ejemplo, permitan identificar los RPAS pequeños, ofrezcan protección contra la piratería informática y eviten que terceros se hagan con el control. (Comité Económico y Social Europeo)

Un punto de importancia es recalcar que el derecho al honor y buen nombre, en la Constitución de 1998 se contemplaba en el numeral 8 del Artículo. 23, el derecho civil a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar, es decir que se protegía el nombre, la imagen y la voz de la persona, esto que ya se prestaba un cuidado especial a la dignidad evitando que se perjudique a su honra, recordando que el derecho a la honra forma parte fundamental de los Derechos Humanos, y estos son esenciales para el desarrollo del ser humano.

En la actualidad el derecho al honor y buen nombre está reconocido en el artículo 66, numeral 18, de la Constitución de la República del Ecuador y tiene por objeto esencial y único el proteger a la persona de un posible altercado o algo significativo que afecte a su honor, dignidad y honra.

Debido a esto, se recalca que el actual reglamento para la operación de los drones, constituye un gran avance en la regulación del uso en cuanto al derecho de intimidad o privacidad, debido a que constitucionalmente no se especifica en que consiste el derecho a la intimidad de las personas y sus familias, por lo cual, acertadamente dicho reglamento regula que el uso de los drones no vulnerará la seguridad, privacidad y protección de datos personales, ya que algunos drones pueden asemejarse a juguetes pequeños, que los consumidores pueden adquirir, y

que de una u otra manera pueden invadir la privacidad de forma maliciosa, violentando la intimidad de una persona.

Asimismo, se establece en su artículo 11 Cumplimiento con las leyes y reglamentos locales. El operador de una RPA cumplirá todas las leyes, reglamentos, ordenanzas y otras disposiciones relacionadas con seguridad nacional, seguridad pública, protección de la privacidad y la intimidad personal, propiedad intelectual, entre otras.

Por su parte el artículo 18 establece determinadas prohibiciones entre las que se cuenta en el inciso (d) que los RPA no podrán ser operados cerca de personas o propiedades cuya operación involucre vulneración de su privacidad personal y familiar, al punto que en su inciso (g) faculta a las entidades públicas o privadas competentes según corresponda, de aplicar el derecho de inhibición o derribo o tomar acciones necesarias, cuando un RPA incumpla lo señalado.

Para finalizar, se reitera que el Ecuador viene dando sus primeros pasos en el ámbito tecnológico, no obstante, debe así mismo garantizarse el adecuado uso de la tecnología, en cuanto a los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución recordando que el uso de las nuevas tecnologías en los países en vías de desarrollo es progresivo, por lo cual, resulta de importancia el conocer cómo se encuentran reguladas los diversos usos que se le dan a estas tecnologías, en este caso del uso de los drones en base al reglamento para la operación de los mismos.

### **Seguro y solución de conflictos que surgen a partir del uso de los drone**

El tema del seguro se encuentra establecido en el artículo 26 del reglamento y se indica que el mismo es obligatorio tanto para el propietario como para el operador del drone según sea el caso, para actividades de trabajos aéreos y para actividades recreativas. En este sentido, se destaca que el reglamento establece que el seguro sirve para que el propietario u operador del drone responda por los daños causados a terceros, como resultado de sus actividades de vuelo.

Debido a esto, se desprende que el reglamento del uso de drones establece la obligación de que propietarios u operadores, compensen los daños causados a los ciudadanos y naturaleza, mediante el seguro que están obligados a tener para prever estos acontecimientos.

De ahí que se indique que el seguro al que hace referencia el reglamento y que exige la DGAC para que se pueda operar un drone, es un seguro de responsabilidad civil. En este sentido, para entender a qué se refiere el seguro de responsabilidad civil que exige la DGAC para la operación del drone, se ha considerado oportuno traer a colación una definición dada por la empresa aseguradora AVLA. Indicando así, que el seguro de responsabilidad civil se refiere a:

Un contrato mediante el cual el Asegurador se obliga a indemnizar por cuenta del Asegurado, a un tercero afectado como consecuencia de un hecho ocurrido durante la vigencia de la póliza, como resultado directo de sus actividades o negocios que realiza y respecto del cual, el Asegurado, sea declarado civilmente responsable. (Avla, 2021)

En esta línea, este aspecto resulta interesante pues en el reglamento se indica la posibilidad de que se susciten accidentes por las operaciones de los drones, estableciendo así que dichos accidentes pueden comprender que cualquier persona sufre lesiones a consecuencia de: Contacto directo con cualquier parte de la RPA, incluso las partes que se hayan desprendido de la RPA o que la aeronave sufre daños o roturas estructurales que: afecten adversamente su resistencia estructural o sus características de vuelo; y que normalmente exigen una reparación importante.

Como se señaló en líneas anteriores debido a que en el reglamento se prevé los accidentes, los cuales no sólo pueden afectar a las personas, sino también a los animales. Resulta importante destacar que se haya establecido en el reglamento como un deber para la operación del dron, la tenencia de un seguro de responsabilidad civil que permita resguardar la seguridad de las personas y animales ante estos acontecimientos. Encontramos entonces que los montos de seguro que se establecen en el reglamento para prever estas situaciones son los siguientes:

**Tabla 1:**  
*Seguro del uso del DRONE*

<b>Kg de peso (masa) máximo de despegue (MTOW)</b>	<b>Valor</b>
De 0,25 kg hasta 25 kg	USD 3.000.00
De 25 kg hasta 50 kg	USD 6.000.00
De 50 kg hasta 150 kg	USD 12.000.00

**Fuente:** *Reglamento Operación de Aeronaves Piloteadas a Distancia RPA 2020*

Para finalizar, es importante resaltar que este seguro que exige la DGAC puede ser contratado por el civil a su elección ante cualquier compañía aseguradora. Por lo cual, este aspecto resulta fundamental en cuanto a la regulación para la tenencia, uso y operación civil de los drones. Por lo tanto, una vez entendido el tema del seguro en cuanto al dron, para culminar corresponde ahora explicar el tema de la solución de conflictos que suscitan a partir del uso de estos aparatos tecnológicos. Para lo cual esto se lo dividirá en dos partes, que se explican a continuación:

1. En el caso de que por la manipulación de un dron se cause un accidente o afecte un derecho de los establecidos en el reglamento, el directo responsable es el operador del dron o su propietario, para lo cual, se establece que la forma de proceder en estos casos es semejante a la de los accidentes de autos, pues el dueño responsable del daño a un tercero por la operación de su dron, llamará a la compañía aseguradora y está conforme al monto del seguro contratado pagará la indemnización al tercero afectado. Es decir que quien dirige el conflicto si los montos se encuentran dentro de los previstos en el artículo 26 del reglamento, será la compañía aseguradora contratada, conforme al monto del seguro que se ha contratado; y,
2. Por otra parte, tenemos los casos que nos señala el literal c del artículo 26 del reglamento en el cual se establece que en el caso de que el daño a un tercero sea superior a la cobertura del seguro contratado conforme a los montos establecidos en el mismo artículo, se indica que el operador será el responsable civil directo de los daños que cause la aeronave por la operación de esta. Es decir, la vía adecuada para resolver el conflicto será la vía procesal civil en caso de daños y perjuicios, pudiendo ser esta inclusive la penal.

## **CONCLUSIONES**

Dentro del marco normativo ecuatoriano, se ha mostrado un avance significativo acerca de la regulación en cuanto al uso de los drones, sin embargo, no se debe olvidar que la sociedad es progresiva por ello es menester adaptar rápidamente las legislaciones para que el funcionamiento de estas nuevas tecnologías pueda regularse y utilizarse dentro del marco de la ley. No obstante, este presenta

determinados vacíos legales que son necesarios llenar en el marco regulatorio para procurar su perfección jurídica.

La privacidad e intimidad son derechos fundamentales de los seres humanos reconocidos tanto constitucionalmente como a nivel internacional, por lo cual, se debe reforzar la legislación ecuatoriana, sobre el uso de drones para garantizar un ambiente de seguridad y tranquilidad para la sociedad evitando que se utilicen de forma maliciosa o con fines que afecten los derechos humanos.

Una de las legislaciones que pueden servir como marco de referencia en el desarrollo normativo deseado es el de la Unión Europea, quienes presentan un sistema robusto de disposiciones comunes para sus estados parte.

El régimen jurídico de la utilización de los drones exige una atención multidisciplinar a partir de los diferentes niveles de regulación que podemos encontrar para asegurar la seguridad jurídica de las operaciones civiles con drones.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ávila. (2021). Qué son los seguros de responsabilidad civil. Obtenido de AVLA. <https://www.avla.com/pe/que-son-seguros-responsabilidad-civil/>
- Civil, D. G. (2015). Reglamento para la Operación de Sistemas de Aeronaves Piloteadas a Distancia.
- Constitución de la República de Ecuador [Const.]. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 (Ecuador).
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948 10 de diciembre). *Asamblea general*.
- Delgado, V. (2016). *El Drene*. Obtenido de Cinematographer. [http://eldrone.es/que-es-un-drone/?fbclid=IwAR14ipS6WdWb32Ga5ul2aYpDjbWkdspOVtfu0yPtOCzYGKM\\_6XmN7IHdfVg](http://eldrone.es/que-es-un-drone/?fbclid=IwAR14ipS6WdWb32Ga5ul2aYpDjbWkdspOVtfu0yPtOCzYGKM_6XmN7IHdfVg)
- DGAC. (2020). Reglamento que norma la "Operación de Aeronaves Piloteadas a Distancia RPAs.
- Drucker, P. (1990). *Desarrollo de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TICs)*.
- Emerson, T. (1941). *Derecho de la privacidad*. Obtenido de Revista Derecho Ecuador. <https://derechoecuador.com/>
- European Aviation Safety Agency. (2015). Propuesta para establecer reglas comunes para la operación de drones.
- Europeo, C. (2008). Reglamento Núm 216/2008 Normas comunes en el ámbito de la aviación civil.
- Europeo, P. (2015). Declaración de Riga. *Sistema Aéros Remotamente Piloteados*. <http://ec.europa.eu/transport/modes/air/news/doc/2015-03-06-drones/2015-03-06-riga-declarationdrones>
- Globe newswire. (2021). *Nueva York*. Obtenido de Globenewswire. <https://www.globenewswire.com>
- Gómez, V. (2017). *Ciencia y tecnología*. Obtenido de Revista Ciencias Estratégicas. <https://www.redalyc.org/pdf/1513/151353628001.pdf>
- Gutiérrez, J. (16 de 06 de 2021). *Las características de la cibernética y la robótica*. Obtenido de Derecho Informático.
- Hernández, M (2016). Drones y políticas públicas: regulación jurídica en el manejo no militar. *Revista Hechos y Derechos No 32 UNAM*. 7(12)1-2

- 
- Mesa, V., & Izquierdo, L. (2015). *Los Drones "Su aplicación en el mundo de la Comunicación"*. San Cristóbal: Universidad de la Laguna. 7(12) 12
- Monreal, N. (1997). *Derecho a la privacidad*. Chile. Obtenido de revista Ius Et Praxis. <https://www.redalyc.org/pdf/197/19740206.pdf>
- Ramírez, M. (20 de 09 de 2021). *El drone en el Ecuador*. (K. Quishpe, & S. Tipantuña, Entrevistadores).
- Robots, R. d. (09 de 07 de 2021). *¿Qué es la Robótica?* Obtenido de Revista de Robots: <https://revistaderobots.com/robots-y-robotica/que-es-la-robotica/>
- Sánchez, G. (2014). *Constitucionalismo Multinivel*. Derechos fundamentales. MADRID: 2da edición, p (15)
- Serrión, J. (2017). *El régimen jurídico de la utilización de los drones*. Revista de la Escuela de Posgrado Jacobea. 7(12) 103-122 <https://www.jacobeas.edu.mx/revista/>
- Téllez, J. (1996). *Derecho Informático*. 4ta. Edición. México. Serie Jurídica [archivo PDF] <https://clauditha2017.files.wordpress.com/2017/09/derecho-informatico-cuarta-edicion-julio-tc3a9llez-valdc3a9z.pdf>

## REVISTA JURÍDICA CRÍTICA Y DERECHO

e-ISSN 2737-6281 / p-ISSN 2737-629X

<http://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/criticayderecho/index>

### SÍNTESIS DE LAS POLÍTICAS, NORMAS DE PUBLICACIÓN Y SISTEMA DE ARBITRAJE PARA LA EVALUACIÓN DE ARTÍCULOS

Los artículos postulados con miras a publicación en la Revista Jurídica Crítica y Derecho se regirán por las siguientes normas

- a. Los artículos serán originales, inéditos y no haberse postulado para publicación en otras revistas. Se reciben artículos en idioma español, que sean el resultado de investigaciones o experiencias profesionales de los autores.
- b. Los artículos se alinearán al Campo de la Ciencias Jurídicas en base a las temáticas planificadas por el Posgrado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador.
- c. Los artículos deben ajustarse a las normas de publicación de esta revista.
- d. La extensión de los artículos adaptados al formato de publicación, serán de un mínimo de 10 y un máximo de 15 páginas.
- e. Los artículos se revisarán, mediante el sistema URKUND, como un mecanismo para determinar su originalidad.
- f. Los artículos serán evaluados internamente, para determinar el cumplimiento de las normas editoriales y decidir la pertinencia de enviarlo a revisión externa.
- g. El Consejo Editorial se reserva el derecho de realizar cambios superficiales y aquellos de carácter editorial.
- h. Los artículos se ajustarán a las normas APA 7ma. Edición a partir de marzo de 2020 a excepción de aspectos particulares especificados de la Revista Jurídica Crítica y Derecho.
- i. Los artículos que se ajusten a las normas establecidas adquirirán el estatus de "recibidos" lo cual, será notificado a los autores, por el contrario, serán devueltos.
- j. Los artículos "recibidos" serán presentados al consejo editorial, de cuyo dictamen, dependerá el sometimiento a revisiones en base al sistema de doble par evaluador externo ciego, como requisito ineludible para ser "Aprobados" o "Rechazados".
- k. Si el dictamen de los evaluadores por pares es de "Aprobado con cambios", se comunicará a los autores para que cumplan tal dictamen en un plazo no mayor a diez (10) días laborables, respetando el formato establecido y las normas de publicación.
- l. Si el dictamen de los evaluadores por pares es de "Rechazado", se comunicará a los autores, mediante correo electrónico dirigido al contacto principal.
- m. El Consejo Editorial se reserva el derecho a decidir sobre la publicación de los artículos, así como el número y la sección en la que aparecerán.
- n. La Revista Jurídica Crítica y Derecho, es independiente con respecto a los autores y sus trabajos sometidos a revisión, por tanto, comunicará el dictamen final de los evaluadores en un tiempo no menor a tres (3) meses, señalando además fecha probable de publicación.
- o. La Revista Jurídica Crítica y Derecho, recibe artículos en idioma español en función de sus 2 convocatorias al año. Los autores propondrán sus artículos originales en formato Word, mediante el correo electrónico [fjcps.criticayderecho@uce.edu.ec](mailto:fjcps.criticayderecho@uce.edu.ec) Debe conocerse que al menos el 60% de los trabajos publicados provienen de autores externos a la Universidad Central del Ecuador
- p. Los artículos propuestos para publicación en la Revista Jurídica Crítica y Derecho estarán conformados por una de las siguientes estructuras:

Artículos originales	Otros artículos
<ul style="list-style-type: none"><li>- Título, nombres completos de autor (es) y filiación.</li><li>- Resumen (objetivo, alcance, metodología, resultado, conclusión) y Palabras Claves (4-7) (Abstract and Keywords)</li><li>- Introducción generalidades, análisis del tema, objetivo.</li><li>- Metodología- explica cómo se hizo la investigación.</li><li>- Resultados- presentación de datos experimentales.</li><li>- Discusión – análisis de resultados versus estado del conocimiento.</li><li>- Agradecimientos (Opcional)</li><li>- Bibliografía</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Título, nombres completos de autor (es) y filiación.</li><li>- Resumen (objetivo, alcance, metodología, resultado, conclusión) y Palabras Claves (4-7) (Abstract and Keywords)</li><li>- Introducción generalidades, análisis del tema, metodología, objetivo y línea argumentativa.</li><li>- Desarrollo.</li><li>- Conclusiones.</li><li>- Referencias Bibliográficas</li></ul>



# Crítica y derecho

## Revista Jurídica Semestral

Revista de divulgación Científica en el Campo de las Ciencias  
Jurídicas

# Vol. 3(4)



**Universidad Central del Ecuador**  
**Facultad de Jurisprudencia**  
**Consejo de Posgrado**  
Ciudadela Universitaria y Av. América  
[fjcps.criticayderecho@uce.edu.ec](mailto:fjcps.criticayderecho@uce.edu.ec)

Quito – Ecuador  
2022

