

Revista de derecho

“Derecho a la ciudad, seguridad y territorio”

Período Julio - Diciembre 2024



Revista Justicia(s), Año 3, Volumen 3, número 2, período julio-diciembre 2024
“Derecho a la ciudad, seguridad y territorio”

Universidad de Otavalo

Editora

PhD (c). Andrea Carolina Subía Cabrera



Comité Editorial

PhD. Nuria del Álamo Gómez
PhD. Leonel Fuentes
PhD. Adriana Bautista
PhD. Lizeth García
PhD. Alex Valle
PhD. Raquel Guzmán
PhD. Adán Carrizo González-Castell
PhD (c). Elizabeth Maldonado

Comité Científico

PhD. Mauricio Tamayo
PhD. Lina Parra
PhD. José Chalco
PhD. Jorge Gómez Rendón
PhD. David Cordero
PhD. Daniela Céleri
PhD (c). Javier Pinto
PhD. Vexaida Primera
PhD. Mirtha López
PhD. Lorenzo Mateo Bujosa Vadell
PhD. Joel Harry Clavijo Suntura
PhD. Pablo Slavin
PhD. Ricardo Tapia
PhD. Carlos Clerc
PhD. Danny Méndez
PhD. Aristides Obando
PhD. José Luis Jaimes Olmos
PhD. Adriana Dreyzin de Klor

Gestor Editorial

Sandra Tatiana Ballesteros

Director de Investigación

PhD. Ledys Hernández

Autoridades Académicas de la Universidad de Otavalo

Plutarco Cisneros Andrade, Canciller
Juan Carlos Cisneros, Vicecanciller
Francisco Becerra, Rector
Ledys Hernández, Vicerrector
Diego Jaramillo, Vicerrector Administrativo

Todas las opiniones vertidas en los artículos son responsabilidad de sus autores.

© De la presente edición:

Universidad de Otavalo, Otavalo, Ecuador investigacion@uotavalo.edu.ec



Licencia legal: Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual 4.0 Internacional
REVISTA JUSTICIA(S)

Revista Justicia(s), Año 3, Volumen 3, número 2, período julio-diciembre 2024
"Derecho a la ciudad, seguridad y territorio"
revistajusticias.uotavalo.edu.ec
Universidad de Otavalo
Otavalo, Ecuador

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN EDITORIAL	7
Derecho a la ciudad, seguridad y territorio <i>Andrea Carolina Subía Cabrera</i>	
MONOGRÁFICO	
DERECHO A LA CIUDAD, SEGURIDAD Y TERRITORIO CIUDADANÍA ROMANA Y SU IMPACTO EN EL DERECHO A LA CIUDAD EN EL TRIÁNGULO VASCO	13
<i>María Elisabet Barreiro Morales Roi Santamaría Mera</i>	
REHABILITACIÓN DE ZONAS PERIFÉRICAS MEDIANTE UNA REGENERACIÓN INNOVADORA EN EL CONTEXTO MEDIOAMBIENTAL ACTUAL EN ITALIA	36
<i>Martina Sinisi</i>	
DEL DERECHO A LA CIUDAD A LOS DEBERES CON LA CIUDAD. ANÁLISIS CRÍTICO JURÍDICO DESDE UNA PERSPECTIVA LATINOAMERICANA	54
<i>Gustavo Javier Andrade Figueroa</i>	
EL DERECHO A LA CIUDAD EN BOLIVIA. UN EXIGUO DESARROLLO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL PARA UNA TEMÁTICA DE CRUCIAL RELEVANCIA JURÍDICO-POLÍTICA	68
<i>Rodrigo René Cruz Apaza</i>	
ARTÍCULOS	
LA CLÁUSULA ABIERTA EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA (2008): ¿UN ENFOQUE PRÁCTICO PARA PROTEGER LA DIGNIDAD Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?	89
<i>Bryan Steven Silva Guamushig</i>	

EL HÁBEAS CORPUS FRENTE A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD DERIVADA DE LA JUSTICIA ORDINARIA EN CONTRA DE PERSONAS PERTENECIENTES A NACIONALIDADES INDÍGENAS EN EL ECUADOR	108
--	-----

*David Isaías Jacobo Chicaiza
Javier Alejandro Pinto Rodríguez
Gina Magaly Guartan Vintimilla
Orley David Balarezo Mero*

ANÁLISIS SOBRE LAS COMPENSACIONES DE CARBONO EN EL CONTEXTO JURÍDICO AMBIENTAL ECUATORIANO	126
--	-----

Angie Bitalia Peñaherrera Dávila

GENERALIDADES JURÍDICAS

RESEÑA: JORDI BORJA. REVOLUCIÓN URBANA Y DERECHO A LA CIUDAD	140
--	-----

*Danny Cifuentes Ruiz
Francelys Larreátegui Chiluisa*

RESEÑA: DAVID HARVEY. EL DERECHO A LA CIUDAD.	152
---	-----

Christian Paúl Pazmiño Sandoval

ENTREVISTA A: PHD. PABLO SLAVIN

EL DERECHO A LA CIUDAD. DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA.	155
---	-----

Daniel Páez Terreros

ENTREVISTA A: MSC. JOSÉ LUIS VACACELA JARAMILLO

LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO INDISPENSABLE DE LA CULPABILIDAD: TRASTORNO MENTAL COMPROBADO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PENAL ECUATORIANO	162
--	-----

Leslie Santillán Montenegro

POLÍTICAS DE PUBLICACIÓN	166
--------------------------	-----

INTRODUCCIÓN EDITORIAL

Derecho a la ciudad, seguridad y territorio *Right to the city, security and territory*

Andrea Carolina Subía Cabrera
ORCID: 0000-0003-2896-1287
DOI: 10.47463/rj.v3i2.130

La Revista Justicia (s), en el Volumen 3, Número 2, de diciembre de 2024, cuyo monográfico se titula "Derecho a la ciudad, seguridad y territorio", reflexiona respecto al derecho a la ciudad: inteligente, sostenible, segura e inclusiva. Debido a que, en el mundo el 55% de la población reside en las ciudades, y en particular, que Latinoamérica es la zona geográfica con el mayor número de habitantes urbanos; espacios en los cuales miles de personas viven en tugurios, villas miseria y barrios marginados, junto a otras que, residen en zonas con todos los servicios, conformando una ciudad contradictoria y en disputa (Slavin, 2021).

De igual forma, según Borja (2019) los efectos degradantes de la globalización en la ciudad: exclusión, gentrificación y segregación socio espacial, producen un aumento en el desequilibrado de un mercado sobreendeudado, donde la lucha de clases ha evidenciado en triunfo de los sectores más ricos, resultado de la especulación del costo del suelo, y con el consecuente aumento de la desigualdad social.

Recordando que la ciudad no se construye únicamente con una infraestructura de calles y comercios, sino que es un espacio de interrelaciones subjetivas y condiciones psicosociales que inciden en las vidas de quienes la habitan. En tanto que, son los gobiernos locales, municipales, encargados del desarrollo y ordenamiento territorial hacia la construcción de ciudades inclusivas, sostenibles, seguras, que en suma la conciben inteligente, es así que, la ciudad como objeto de estudio (Lefebvre, 1968) se encuentra en debate en su historia, presente y porvenir, una construcción que requiere de participación ciudadana y de mecanismos y herramientas hacia la protección de derechos.

En virtud de ello, el tercer volumen, número dos, de la Revista Justicia(s) presenta tres secciones. Tal como se anunció, la primera refiere al monográfico "Derecho a la ciudad, seguridad y territorio", en líneas generales los artículos abordan las teorías críticas en la construcción del derecho a la ciudad, en especial discute la evolución del concepto de ciudadanía, hacia los derechos y deberes con la ciudad. Otra línea que se desarrolla refiere al medioambiente y su vínculo con la renovación urbana centrada en zonas periféricas y la necesidad de la acción colectiva, finalmente, se discute sobre el ejercicio del derecho a la ciudad y los mecanismos de democracia que se han ejercido en diversos contextos geográficos hacia su pleno ejercicio.

En su artículo titulado “Ciudadanía romana y su impacto en el derecho a la ciudad en el Triángulo Vasco” los autores María Elisabet Barreiro Morales y Roi Santamaría Mera, desde una perspectiva histórico-teórica presentan la línea de tiempo del concepto de ciudadanía en el derecho romano, conjuntamente con el origen y estado actual del concepto de derecho a la ciudad y su vínculo con la planificación urbana en el Triángulo Vasco que lo conforman las ciudades de San Sebastián, Vitoria y Bilbao. El nuevo paisaje urbano reformado permite el disfrute del espacio público lo cual incide en aspectos de movilidad y conectividad, transformaciones que refuerzan la identidad de una ciudad y sus habitantes.

Por su parte, la autora Martina Sinisi, en su artículo “Rehabilitación de zonas periféricas mediante una regeneración innovadora en el contexto medioambiental actual en Italia”, expone los resultados parciales del proyecto de investigación *REhabilitating Peripheral Areas through Innovative Regeneration*, en líneas generales aborda la noción de ciudad inclusiva, a partir de allí, discute la idea de promoción de espacios urbanos sin discriminación, de fácil acceso a servicios públicos, con seguridad, el derecho al uso del territorio como un espacio geoespacial, a través del cual se gestiona la regeneración urbana.

Con fundamento en el marco constitucional italiano y su desarrollo normativo, la autora expone que en los últimos 20 años en Italia los procesos de regeneración urbana no solo incluyen a las zonas centro, con rehabilitación de edificios, sino que trasciende a las áreas periféricas, con escasos recursos e infraestructura defectuosa, de ahí que, propone avanzar hacia la transición ecológica desde la micro regeneración, *de abajo hacia arriba*, a través de la intervención de la ciudadanía cuyos intereses se encuentran en detrimento.

El tercer artículo del monográfico titulado “Del derecho a la ciudad a los deberes con la ciudad. Análisis crítico jurídico desde una perspectiva latinoamericana” del autor Gustavo Javier Andrade Figueroa, mediante una investigación de corte teórico concretiza la necesidad de intervenir en la ciudad del siglo XXI (insegura, contaminada, discriminatoria y violenta), propone concebir los bienes comunes de la ciudad como espacios que solo se reconstruirán mediante acciones colectivas en cumplimiento de los derechos y deberes de quienes la habitan. La transformación urbana depende en gran medida del grado de responsabilidad social.

El monográfico finaliza con el artículo titulado “El derecho a la ciudad en Bolivia. Un exiguo desarrollo normativo y jurisprudencial para una temática de crucial relevancia jurídico-política” cuyo autor Rodrigo René Cruz Apaza, profundiza en el desarrollo normativo y jurisprudencial a partir de las teorías alrededor del derecho a la ciudad. De tal forma, expone los principales avances y limitaciones en el contexto boliviano, discute el abordaje desde garantías jurisdiccionales que permitan el ejercicio individual y colectivo dentro de ciudades, así como, señala resoluciones que avizoran la protección ante un derecho emergente en proceso de desarrollo normativo.

A continuación, el apartado de la revista referido a artículos de investigación jurídica está conformado por 3 manuscritos. El primero titulado “La cláusula abierta en la Constitución ecuatoriana (2008): ¿un enfoque práctico para proteger la dignidad y los derechos fundamentales?” cuyo autor Bryan Steven Silva Guamushig discute la interpretación de derechos humanos referente a la cláusula abierta a partir de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008. Como resultado señala que el listado de derechos consagrados no son los únicos restrictivamente por los cuales el Estado debe proteger, finalmente explica las limitaciones en la exégesis de la reparación integral en materia de derechos fundamentales.

El siguiente artículo titulado “El hábeas corpus frente a la privación de libertad derivada de la justicia ordinaria en contra de personas pertenecientes a nacionalidades indígenas en el Ecuador”, los autores David Isaías Jacho Chicaiza, Javier Alejandro Pinto Rodríguez, Gina Magaly Guartan Vintimilla y Orley David Balarezo Mero, profundizan en la garantía jurisdiccional de hábeas corpus con fundamento en jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional ecuatoriana, determinan que en los casos en los cuales el infractor pertenezca a una comunidad, pueblo y nacionalidad indígena se deberá evaluar el cumplimiento de los parámetros establecidos. De forma que, se garantice el respeto a los derechos humanos de las partes; se evite un doble juzgamiento (*non bis in idem*) o que se limite a la jurisdicción indígena, sino que, se promueva la coordinación y cooperación entre los sistemas jurídicos en el Estado ecuatoriano.

El apartado finaliza con el artículo “Análisis sobre las compensaciones de carbono en el contexto jurídico ambiental ecuatoriano” de la autora Angie Bitalia Peñaherrera Dávila, se expone el marco ambiental ecuatoriano, entre los principales aportes se evidencia que la Naturaleza como sujetos de derechos exige la necesidad de abordar la justicia climática desde la perspectiva intergeneracional, las compensaciones carbono son la herramienta a fin de velar por los derechos a una sola salud, al ambiente sano, al aire, agua y vida digna, a partir de ahí, las estrategias para prevenir y mitigar el cambio climático depende de la acción y reparación ambiental.

Para finalizar, el apartado de generalidades jurídicas contiene dos reseñas bibliográficas junto a dos entrevistas. En la primera reseña, los autores Danny Cifuentes Ruiz y Francelys Larreátegui Chiluisa exponen la obra “Revolución urbana y derecho a la ciudad” de Jordi Borja (2011), sintetizan la obra de forma accesible y elocuente, una revisión a la propuesta de Borja para repensar las políticas de inclusión social, en igualdad de oportunidades con la participación ciudadana activa y directa, cuyo objetivo es la construcción de una ciudad sostenible, inclusiva y cohesionada.

La segunda reseña la presenta Christian Paúl Pazmiño Sandoval sobre el artículo “El derecho a la ciudad” de David Harvey (2008), en la cual se describen los principales postulados, por una parte, se expone la crítica sobre el modelo capitalista y su falta de control en la construcción de la ciudad, y por otra, se evidencia la necesidad de adoptar mecanismos e indicadores del proceso hacia la

aplicación efectiva de los derechos de los habitantes de las ciudades, con el fin de combatir la desigualdad estructural y segregación espacial en las urbes.

Cabe mencionar, a la entrevista de Daniel Páez Terreros al doctor Pablo Slavin titulada “El derecho a la ciudad. De la teoría a la práctica”, durante la conversación se enmarca en las problemáticas multidimensionales que inciden en la vida de los habitantes de las ciudades, de forma que, se propone nuevas formas de praxis del derecho a la ciudad, hacia la proximidad urbana, hacia la democracia participativa, hacia la defensa del patrimonio cultural, y en el nuevo contexto, la previsión de la tecnología y comunicación digital como un medio de una ciudad inteligente inclusiva.

Y, la segunda entrevista titulada “La imputabilidad como presupuesto indispensable de la culpabilidad: trastorno mental comprobado en el ámbito del derecho penal ecuatoriano” al magister José Luis Vacacela Jaramillo por Leslie Santillán, aborda los principales cuestionamientos respecto a la inimputabilidad en casos de trastorno mental, de forma que, a partir de ello, se discuten los desafíos procesales alrededor de la complejidad de la determinación de responsabilidad penal en el sistema penal ecuatoriano.

Finalmente, los manuscritos publicados en el número cuentan con la calidad científica y rigurosidad académica que contiene posiciones fundamentadas en la investigación y que sirven de insumo para la construcción de futuros trabajos.

Referencias

- Borja, J. (2019). Ciudadanía, derecho a la ciudad y clases sociales. O la Democracia versus el Derecho. En *Derecho a la ciudad: una evocación de las transformaciones urbanas en América Latina* / Fernando Carrión - Manuel Dammert-Guardia [et al.]; 1a ed. - Lima: CLACSO, Flacso - Ecuador, IFEA 2019. ISBN: 978-612-4358-05-0.
- Harvey, D. (2008). *Ciudades rebeldes. Del derecho de la ciudad a la revolución urbana*. Akal, Madrid.
- Lefebvre, H. (1968). *El Derecho a la Ciudad* (Cuarta Edición - Junio 1978 ed.). (J. G. Pueyo, Trad.) Barcelona: Ediciones Península.
- Slavin, P. (2021). *La lucha por el Derecho a la Ciudad*. Universidad Nacional de Mar del Plata, - 1a ed. - Mar del Plata.

MONOGRÁFICO

DERECHO A LA CIUDAD, SEGURIDAD Y TERRITORIO

Artículo de investigación

CIUDADANÍA ROMANA Y SU IMPACTO EN EL DERECHO A LA CIUDAD EN EL TRIÁNGULO VASCO

María Elisabet Barreiro Morales
Universidade De Vigo, España.
maria.elisabet.barreiro.morales@uvigo.es
ORCID: 0000-0003-2806-5773

Roi Santamaría Mera
Universidade de Vigo, España
roisantamaria@gmail.com
ORCID: 0009-0002-2905-2034

Resumen

El derecho a la ciudad es aquel derecho de todos los habitantes a gozar de un espacio donde se cumplan todas las garantías posibles para que sea seguro, justo, inclusivo, sostenible y democrático. Este concepto, que hoy se considera fundamental, tiene raíces históricas profundas. En la antigüedad, el acceso a la ciudad y sus beneficios estaba restringido. En la Roma antigua, solo aquellos que poseían la ciudadanía romana podían disfrutar de plenos privilegios, excluyendo a extranjeros, esclavos y mujeres. Afortunadamente, la noción de derecho a la ciudad ha evolucionado. Hoy en día, en los asentamientos urbanos existe la necesidad de adaptar los nuevos espacios a sus habitantes para cubrir sus necesidades, reconociendo la diversidad y promoviendo la inclusión. Así, se buscó analizar el caso de 3 ciudades del País Vasco que se caracterizan por ser urbes referentes en el territorio nacional, europeo y mundial, no solo por sus infraestructuras sino también por sus proyectos innovadores, integradores y sostenibles con la participación ciudadana.

Palabras clave: ciudadanía romana, derecho a la ciudad, espacio público, triángulo vasco, ciudadano.

Fecha de recepción: 10 de octubre de 2024
Fecha de arbitraje: 07 de noviembre de 2024

Fecha de aceptación: 21 de noviembre de 2024
Fecha de publicación: 20 de diciembre de 2024



Licencia legal: Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual 4.0 Internacional.
ISSN: 2953-6758 DOI: 10.47463/rj.v3i2.131

*ROMAN CITIZENSHIP AND ITS EFFECT ON
THE RIGHT TO THE CITY IN THE BASQUE TRIANGLE*

Abstract:

The right to the city is the right of all inhabitants to enjoy a space where all possible guarantees are met, so that it is safe, fair, inclusive, sustainable, and democratic. However, in ancient times it was not designed in this way, since only those who had Roman citizenship could enjoy full privileges. Nowadays, in urban settlements, there is a need to adapt new spaces to their inhabitants, in order to meet their needs. Thus, over the last few years, the right to the city has been designed as an integrating element for all inhabitants in this new urban space, since the acquired right has allowed the conquest of public spaces in whose transformations its inhabitants have participated. For this purpose, an analysis of the concept of Roman citizenship and how this privilege determined the right of some people to access the public space of the city was carried out. Next, a study was made of the right to the city and how it has evolved over time. Subsequently, this right to the city is projected on the three cities of the Basque Country, as they are a reference, both nationally and internationally, regarding the SDG 2030.

Keywords: *Roman citizenship, right to the city, public space, Basque triangle, citizen.*

INTRODUCCIÓN

Hoy en día todo ciudadano goza de los mismos derechos independientemente de su etnia, religión, color de piel, orientación sexual y género. Esta situación ha ido evolucionando a lo largo de la historia y las personas han ido ganando derechos. Si bien hoy los derechos son inherentes a cualquier ser humano, en la antigua Roma sólo aquellos sujetos que obtenían la ciudadanía romana eran sujetos de cualquier tipo de derecho sobre la ciudad de Roma, conocida como *urbs*. La ciudadanía romana era un elemento no sólo fragmentador a nivel social, sino que era también un requisito indispensable para que los habitantes de la ciudad pudiesen disfrutar de ella. Así pues, se ha creído conveniente adentrarse en el estudio del término ciudadano en la antigua Roma, así como las diferentes formas para la adquisición y pérdida de la ciudadanía.

La ciudadanía romana se configuró, en un principio, como un elemento restrictivo de la sociedad, a la que sólo podían acceder un limitado número de personas y así poder gozar de los privilegios que suponía ser un ciudadano romano. Sin embargo, el propio devenir de la historia y debido al uso de la ciudadanía como un elemento de romanización, esta se fue extendiendo hacia todos los territorios del imperio, con la promulgación de la *Constitutio Antoniana* del año 212 d.C.

Todos los privilegios que en un principio sólo correspondían a los ciudadanos romanos, fueron evolucionando hasta nuestro actual derecho a la ciudad, según el cual, todos los habitantes de un asentamiento urbano son titulares de ese derecho. En la legislación constitucional de algunos países latinoamericanos, se recoge esa necesidad de que los nuevos espacios urbanos, es decir, las ciudades, sean accesibles a todos y sean garantes de ese derecho a la ciudad de cada uno de sus habitantes. Actualmente, el derecho a la ciudad va más allá de la conquista de espacios públicos abordando a su vez el derecho a la vivienda como es el caso de las tres ciudades vascas.

El derecho a la ciudad en los territorios del triángulo vasco: Bilbao, San Sebastián y Vitoria, se caracterizan por ser urbes referentes en el territorio nacional, europeo y mundial, no solo por sus infraestructuras sino también por sus proyectos innovadores, integradores y sostenibles con la participación ciudadana. Estos proyectos pretenden transformar el triángulo vasco en ciudades más inclusivas donde haya cabida para los grandes avances tecnológicos del s. XXI y donde la ciudadanía tenga acceso a un abanico de servicios en cualquier parte de la ciudad, para mejorar su calidad de vida.

En el presente trabajo se realizó un análisis del concepto de ciudadanía en el derecho romano, así como los diferentes requisitos que eran necesarios para acceder a ella y también las causas de su posible pérdida. Posteriormente, se estudió el concepto de derecho a la ciudad desde una perspectiva más genérica abordando desde sus orígenes hasta nuestros días. Por último, se incidió en cómo el derecho a la ciudad es un elemento fundamental en la planificación urbana, centrándose en su proyección sobre las tres principales ciudades vascas, completamente diferentes

entre sí, pero complementarias, ciudades que se han convertido en un referente tanto a nivel nacional como internacional para el cumplimiento de los ODS para el año 2030.

METODOLOGÍA

En cuanto a la metodología empleada, se realizó un análisis sustantivo de fuentes, sobre todo jurídicas y especializadas, centrándose en aquellas que aborden especialmente la institución de la ciudadanía romana y el derecho a la ciudad. Se ha realizado una lectura de estas, de manera minuciosa y analítica, y se ha ido extrayendo la información relevante para este estudio. Se procedió con un análisis de los datos recabados, estructurándolos en cada uno de los epígrafes correspondientes.

La técnica de investigación utilizada para obtener información del tema estudiado fue la revisión documental de los avances doctrinarios y normativos de los fenómenos naturales. La metodología empleada en el presente trabajo tuvo un enfoque cualitativo ya que se describe el fenómeno objeto de estudio. Para ello, se realizó un análisis del concepto de ciudadanía en la antigua Roma, se han analizado diferentes fuentes y exégesis de textos tanto en latín como en italiano, donde se explicaba la figura de ciudadano romano y las consecuencias que ese *status* conllevaba. Posteriormente, se ha analizado el origen y desarrollo del derecho a la ciudad, así como su proyección en las tres ciudades del País Vasco.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Antecedentes romanos del derecho a la ciudad

Cuando se aborda el derecho a la ciudad, se hace referencia a un concepto que nació en los años 70, tomando como base la obra de Lefevre (1978), quien hace referencia a un derecho que poseen todos los habitantes a ocupar, utilizar, producir, gobernar, transformar y disfrutar tanto ciudades como pueblos y asentamientos urbanos, en búsqueda de una mayor justicia, inclusividad, seguridad, sostenibilidad y, sobre todo, cuya finalidad sea la creación de un espacio democrático para una vida. Sin embargo, no siempre fue así. En la antigua Roma, sólo una parte de la sociedad gozaba de plenos derechos y el elemento diferenciador de los habitantes de pleno derecho y los que no, era la ciudadanía (Slavin, 2015; Guindi, 2016).

El término ciudadanía, en sentido moderno, indica la idea de pertenencia del individuo a una comunidad política, cualquiera que sea su estructura constitucional, según la concepción actual del Estado-nación. La palabra latina *civitas* expresa, originariamente, la no pertenencia a cualquier organización estatal, sino exclusivamente al Estado-ciudad, democráticamente organizado. En cambio, el súbdito de un reino no es para los escritores romanos de época republicana un *civis*, sino un hombre sometido a la voluntad del monarca (Wallace, 2020; Rodríguez, 1990).

En efecto, en las relaciones exteriores con otras *civitates* es siempre el pueblo extranjero el que aparece como sujeto junto con el pueblo romano, pero en las relaciones con las monarquías, los titulares son el *Populus Romanus* y el monarca que personifica al Estado extranjero (Daza y Rodríguez, 2009). Esta concepción política del mundo antiguo mantiene su vigencia a lo largo del período republicano, pero como resulta comprensible, experimentó una importante evolución a lo largo de la historia de Roma, paralelamente a la expansión de esta. Ahora bien, dicha concepción política del Estado-ciudad se conserva incluso cuando la soberanía de Roma, como consecuencia de las conquistas militares y de la expansión pacífica, se extiende sobre territorios cada vez más amplios en la península itálica y fuera de ella (Martorell, 2002; Fuenteseca, 2021).

A comienzos del imperio se siguió hablando de la *civitas* de Roma, de su ordenamiento constitucional de Estado-ciudad como entidad soberana que domina sobre un inmenso territorio y que, progresivamente, extiende su autoridad. Supuesto esto, resulta evidente que la plenitud de los derechos tanto políticos como patrimoniales, queda reservada sólo a quienes son ciudadanos romanos. La cualidad de *civis Romanus* es la única que concede al individuo la completa capacidad jurídica respecto al ordenamiento romano (Valditara, 2018; Cobban y Colebourn, 1967). El *ius civile* es pues el conjunto de las normas jurídicas destinadas a la regulación de las relaciones jurídicas entre los ciudadanos romanos exclusivamente.

Los habitantes de los territorios romanos podían dividirse en tres categorías, teniendo en cuenta la clase de derechos que poseían. Así pues, se puede hablar de ciudadanos de pleno derecho (aquellos que tenían tanto derechos civiles como políticos, es decir, los ciudadanos romanos); aquellos que solo poseían derechos civiles y, por último, quienes no tenían ni derechos civiles ni políticos, es decir, los esclavos. Los ciudadanos romanos eran los únicos que gozaban de derechos tanto civiles como políticos y no solo podían elegir representantes públicos, sino que también podían ser elegidos como tales (García, 2007; Daza y Rodríguez, 2009). La ciudadanía romana no sólo otorgaba una serie de derechos políticos, sino que también servía como garantía para la obtención de protección legal. Los ciudadanos romanos tenían más derechos de defensa que cualquier otro ciudadano y podían obtener una cierta protección por parte del Estado romano (Salazar, 2013).

Los derechos que el ordenamiento jurídico romano reconoce a los miembros de la comunidad (*cives optimo iure*) según sean de naturaleza pública o privada (Raggi, 2022). En relación a los derechos de carácter público, podemos comenzar mencionando el *ius suffragii*, el cual consistía en el derecho de voto en las asambleas populares y, en su caso, en el Senado (López González y De Santiago, 2018). A continuación, se debe hablar del *ius honorum* que consistía en el derecho a poder ser designado para desempeñar una magistratura (Tagle, 1993). Esto resultaba muy importante para todo ciudadano romano que quisiese hacer carrera dentro de las magistraturas romanas, es decir, el *cursus honorum* (Bravo, 1997).

También existía el *ius legionis* o el derecho a formar parte del ejército integrando las legiones; este cargo era de naturaleza pública. Cabe tener en cuenta que si un ciudadano romano quería hacer carrera política era necesario haber formado parte del ejército (Ponte, 2021). Sin embargo, y a medida que Roma se expandía a lo largo y ancho del mundo, este deber dejó de ser obligatorio ya que la cantidad de soldados disponibles había aumentado. Por último, se debe hacer mención a la *provocatio ad populum*: derecho a apelar a los comicios centuriados cuando había sido impuesta una pena capital o corporal por un magistrado que no fuese el *dictator* (Daza y Rodríguez, 2009).

Por otro lado, en lo que respecta a los derechos de carácter privado que poseía cualquier ciudadano romano, debemos comenzar por el *ius commercii*, es decir, derecho a poder adquirir y transmitir el *dominium ex iure Quiritium* y realizar negocios de carácter contractual. Otro derecho de naturaleza privada fue el *testamenti factio* o derecho de sucesión, que en la época postclásica podía ser activa o pasiva. La primera consistía en la aptitud para otorgar testamento y la segunda en la posibilidad de ser designado en testamento, heredero, legatario o tutor (Iglesias, 1965; Guarino, 2001).

En lo que respecta a las uniones matrimoniales, también podemos hablar del derecho a contraer *matrimonium iustum*, también conocido como *ius conubii*. Esta unión era la única forma de engendrar hijos legítimos, ciudadanos romanos libres y de hacer nacer las distintas potestades familiares: *patria potestas* o la *manus* (Oyarce, 2012; Blanch, 2013).

En el ámbito del derecho procesal, los ciudadanos romanos también podían actuar como parte en un proceso civil, ya que para ello hacían uso del *ius actionis* que les era otorgado por la obtención de su ciudadanía. Todos estos derechos mencionados con anterioridad, tanto públicos como privados, siguieron la suerte que les deparó la evolución política y constitucional del pueblo romano y fueron evolucionando a lo largo del tiempo (Andrades, 2017).

Este sistema de derechos era, en su inicio, muy rígido, especialmente en lo que se refiere a los matrimonios. En un principio solo se reconocían de forma legal las uniones entre miembros del mismo estatus, de manera que las relaciones entre miembros de diferentes estatus no se podían formalizar y, por lo tanto, los hijos nacidos de ellas no tenían legitimación alguna para obtener la ciudadanía y tampoco para ser beneficiarios de una herencia.

Adquisición de la ciudadanía

El *status* de ciudadano romano que significa la plena capacidad jurídica tanto en la esfera del derecho público como en la del derecho privado, se adquiere por razón de nacimiento, por disposición legal, por manumisión y por concesión del *populus* y, en época imperial, por parte del emperador.

a) Por nacimiento

El hijo procreado en justas nupcias (*matrimonium iustum*) por un ciudadano romano nace ciudadano romano si en el momento de la concepción tanto el padre como la madre son ciudadanos romanos; también si en dicho tiempo el padre es ciudadano romano y la madre latina o peregrina que posea el *conubium*. Si el hijo no es procreado en *matrimonium iustum* será ciudadano romano siempre que la madre sea ciudadana en el momento del nacimiento. Este principio general, según el cual el hijo legítimo sigue la condición del padre y el ilegítimo de la madre, fue modificado por distintas causas:

- Una *Lex Minicia* (quizás del año 90 a.C.), derogando el principio de que los nacidos de padres entre los que no existe el derecho a contraer matrimonio (*conubium*) siguen la condición de la madre, dispuso que los nacidos de uniones entre romanos y peregrinos siguieran la condición del cónyuge peregrino (Gayo 1.77, 1990).
- A partir de Augusto, se inicia una tendencia más favorable a la adquisición de la ciudadanía por nacimiento:

Un senadoconsulto, anterior a Adriano y cuya fecha se desconoce, dispuso que, si un ciudadano romano contrae matrimonio con persona a la que, por error disculpable, se cree ciudadana romana, siendo en realidad latina o extranjera, “se le permite probar la causa de este error (*errores causa probatio*) y en su virtud la mujer y el hijo alcanzan la ciudadanía romana” (Gayo, 1990, p. 67). Lo mismo sucede en el matrimonio de una ciudadana romana con un latino o extranjero (Gayo, 1990, p. 68); en los números siguientes analiza otras hipótesis posibles). Posteriormente, un senadoconsulto de Adriano preceptuó que el hijo nacido de un matrimonio válido según “las leyes y costumbres extranjeras (por ejemplo, entre dos extranjeros) se hace ciudadano romano si ambos padres alcanzan la ciudadanía romana antes del nacimiento del hijo” (Gayo, 1990, p. 80). El propio senadoconsulto dispuso que el hijo de matrimonio entre un latino y una ciudadana romana nace ciudadano romano (Gayo, 1. 80). Pero restableció el antiguo principio de que el nacido de uniones entre latinos y peregrinos sigue la condición de la madre (Daza y Rodríguez, 2009).

b) Por disposición legal

Así, una *Lex Acilia repetundarum* (del año 123 ó 122 a.C.) concedía la ciudadanía romana al provincial que denunciara y lograra la condena por conclusión de un magistrado romano en provincias.

c) Por manumisión

En derecho prejustiniano, los esclavos manumitidos en forma solemne adquieren, con las limitaciones de la *Lex Aelia Sentia y Iunia Norbana*, adquieren la ciudadanía al adquirir la libertad. En el derecho justiniano

adquieren ambas los manumitidos, cualquiera que sea la forma utilizada para la manumisión (Kosior, 2019; Bravo, 1997).

d) Por concesión del *populus* y, en época imperial, del emperador

La concesión podía hacerse con carácter individual o colectivo a ciudades o regiones enteras. Así, la *Lex Plautia Papiria* (del año 89 a. C.) concedió a todos los latinos y a los aliados itálicos (comprendidos los de la Galia Cisalpina) la ciudadanía romana, a condición de que lo solicitaran individualmente al censor dentro del plazo establecido (Gagliardi, 2021).

Posteriormente, en la época de Julio César, la ciudadanía romana fue concedida también a las poblaciones de Sicilia. En los primeros tiempos del Imperio, el número de las concesiones colectivas o individuales fue en continuo aumento (Daza y Rodríguez Ennes, 2009). Se discute entre los investigadores modernos si la concesión de la ciudadanía romana a un peregrino que pertenecía a una comunidad dependiente de Roma hacia perder a este último sus derechos en relación con su comunidad originaria, o bien si permanecía aplicable a él el derecho que regulaba la comunidad (problema de la doble ciudadanía).

Parece poder afirmarse, con bastante probabilidad, que hasta finales de la República el ordenamiento romano, como nos informa Cicerón (*cum ex nostro iure duarum civitatum nemo esse possit*), no admitió el principio de la doble ciudadanía. La situación se modificó a partir de Augusto, por razones de tipo político, ya que los emperadores acostumbraban a conceder la ciudadanía romana a las élites de los gobiernos locales, sin que por ello perdieran su ciudadanía de origen (Zaera, 2017).

Las concesiones de la ciudadanía se acentúan con la llegada y la consolidación del Imperio. Ya no es el estado-ciudad de Roma el que domina el mundo romano, sino el emperador, que concentra en su persona la autoridad del Estado. Frente a él y su poder, que está en camino de convertirse en absoluto, los individuos que forman parte del Imperio tienen la posición de súbditos, aunque sean ciudadanos romanos y su situación, especialmente en lo que respecta a los derechos públicos, difiere cada vez menos de la de los súbditos extranjeros (Crifò, 2000).

En el año 212 d.C., como resultado lógico de un largo proceso histórico, el emperador Caracalla iguala la condición jurídica de los súbditos, concediendo a todos los que forman parte del Imperio la ciudadanía romana (*in orbe Romano qui sunt ex constitutione imperatoris Antonini cives Romani effecti sunt* [Digesto 1.5.17; 1897]). En esta época de Estado imperial, en la que la figura del emperador tiende a adquirir los caracteres del monarca absoluto, el término *civis romanus* adquiere un significado distinto del originario. Aplicado a los súbditos de un régimen monárquico, no es ya la pertenencia a una ciudad libre, regida democráticamente, sino la simple pertenencia a la población del Imperio, sometida a la autoridad imperial, a la que se dan atributos divinos (Bancalari, 2004).

La ciudadanía romana constituye formalmente el vínculo que une las diferentes poblaciones del imperio y las distingue de los otros pueblos que viven fuera de la comunidad romana (Pereira, 2005). Esta unificación de la ciudadanía, desde el punto de vista del derecho privado no significó la unificación de las normas jurídicas ni la aplicación inmediata del Derecho romano en todo el Imperio (López Cruz, 2009). Aunque la cuestión es objeto de discusiones entre los autores, parece ser que los derechos locales permanecieron incluso después de la constitución de Caracalla. En efecto, las noticias que poseemos sobre ella, en D. 1. 5. 17, y en las fuentes literarias, no permiten grandes precisiones sobre su contenido. Por otro lado, la edición del Papiro Giessen 40 supuso una importantísima información complementaria, aunque las lagunas del texto y la poca claridad de su redacción han abierto una serie de problemas cuyo tratamiento ha dado lugar a una importantísima bibliografía (Bravo, 1997; Marotta, 2016).

Pérdida de la ciudadanía romana

La ciudadanía romana podía perderse por diversos motivos. El primero de ellos, cuando un sujeto era sometido a esclavitud perdía todos sus derechos y, además, la ciudadanía romana. Además, podría darse la situación en la que un sujeto perdiese la ciudadanía, pero conservando, en todo caso, su libertad. Esto ocurría cuando se producía el ingreso de un ciudadano en otra comunidad no romana, lo que sucede principalmente en el caso de traslado del lugar de residencia a una comunidad con la cual está unida Roma con un tratado que admita ese traslado, respetando la libertad del emigrante. Según lo anteriormente expuesto, al adquirir la nueva ciudadanía, el romano pierde la suya, pero puede recuperarla en virtud del *ius postliminii*, si cambia de nuevo su residencia a Roma (Montañana, 1994; Hernández, 1988).

También era posible que un sujeto perdiese su ciudadanía romana, en los supuestos en que se dicte contra una persona la *interdictio aqua et igni*. Esto sucedía, desde comienzos de la República, cuando era costumbre permitir que los condenados por un delito, que llevara consigo pena capital, huyeran al extranjero. Mediante la *interdictio* se les privaba de la ciudadanía impidiendo su regreso a territorio romano (Chilton, 1955).

Desde los tiempos del emperador Tiberio, y como una derivación de la *interdictio*, nace la pena de deportación, que trae consigo la pérdida de una ciudadanía y de todos sus derechos. Quedando el deportado reducido a una posición semejante a la del prisionero de guerra, en una semiesclavitud (Crifò, 2000).

El derecho a la ciudad

Toda ciudad es el resultado de la modernidad actual y futura. Si hoy en día, más del 50% de la población mundial vive en ciudades, la estimación indica que en el año 2050 vivirá cerca del 70% de la población mundial en ellas. La ciudad ha vivido distintos momentos desde su origen entre el 8000-7000 a. C. cuando los

primeros pueblos se asentaron en torno a la cuenca del Tigris y Éufrates en lo que hoy en día es el actual Irak, lo que les permitió desarrollar una gran actividad agrícola. Desde entonces y pasando por la tradición griega con su concepto de la *polis* (ciudad-estado) donde figuraba un complejo marco constitucional articulando las normas de convivencia, así como definiendo el grado de participación pública a través de leyes acatadas por todos. (Barceló y Hernández, 2014).

Posteriormente y debido a diferentes invasiones, la ciudad entró en declive, poniendo en auge el feudalismo durante la Edad Media. Es con el surgimiento de la burguesía y la llegada del sistema capitalista debido a factores tanto políticos, económicos, sociales y demográficos. Desde entonces la ciudad retoma el protagonismo hasta nuestros días. La ciudad posmoderna en una época de neoliberalismo económico como indican Belil et al. (2012) promueve una sociedad atomizada, una organización especulativa, premiando la cultura del individualismo y cobrando cada vez más fuerza el capitalismo inmobiliario en el cual los grandes fondos se refugian en los momentos de crisis.

Tanto la estructura urbana como el planeamiento han influido históricamente en las ciudades, desde la ciudad jardín de Howard hasta la Ciudad Radiante de Le Corbusier, cuyo movimiento moderno influyó en el concepto de ciudad de la Carta de Atenas de 1933, han influenciado y definido la ciudad. Todo ello ha propiciado que se construyan ciudades con mayores alturas, donde los problemas de movilidad están más presentes y generando así espacios degradados, propiciando así un detrimento de la sostenibilidad.

En contraposición a la reducción de derechos humanos en los que deriva la vida urbana surge el derecho a la ciudad. En la década de los 60 Jacobs (2013) en “Muerte y vida de las grandes ciudades” adelantó que las ciudades son grandes laboratorios donde se experimentan soluciones y se analizan los errores, y que el uso del automóvil y la separación de usos promovido por el movimiento moderno dañando el espacio y la vida urbana de las mismas. Sin embargo, fue Lefebvre (1978) el pionero en introducir a nivel teórico el concepto de derecho a la ciudad, recordando los sucesos de la Comuna de París de 1871, donde los comuneros tenían su derecho a recuperar su París frente a la burguesía y donde la monarquía defendió su derecho de recuperar la ciudad en nombre de la propiedad privada. Frente a la igualdad de derechos como indicaba Marx la fuerza decidió, es por lo que el derecho a la ciudad se torna utópico en este momento (Lefevre, 1978).

Por tanto, el derecho a la ciudad se trata de un derecho colectivo que atañe a los habitantes de la ciudad y va mucha más allá del uso y disfrute de los espacios públicos existentes. A través de la propia participación ciudadana, el espacio público se reconfigurará dando respuesta las necesidades y dinámicas de la ciudad (Harvey, 2008). La ciudad y su espacio público se convierten en el lugar de encuentro y de interacción de las personas, esto nos lleva a afirmar que un espacio público es bueno siempre que permita a los ciudadanos disfrutarlo, permitiendo la apropiación y reconfiguración de los espacios (Gehl, 2014),

La ciudad es, por tanto, un espacio público donde ciudadanos libres e iguales ejercen sus derechos dotándola de una identidad y fiel reflejo de la representación cultura, política y colectiva de la sociedad donde las libertades y derechos se ejercen de modo democrático (Borja, 2010). A nivel jurídico e internacional hay que englobar el derecho a la ciudad dentro de la Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes (2004), la Carta Mundial del Derecho a la Ciudad (2004), la Carta de la Ciudad de México por el Derecho a la Ciudad (2010) como referentes no vinculantes pero que sirven de impulso y reflexión promoviendo el derecho a la ciudad.

La Carta Mundial sobre el Derecho a la Ciudad (2005) define el derecho a la ciudad como "... un derecho colectivo de los habitantes de las ciudades, en especial de los grupos vulnerables y desfavorecidos, que les confiere legitimidad de acción y de organización, basado en sus usos y costumbres [...]" (Art. 1 núm. 2). Por su parte, la Carta de la Ciudad de México (2010) lo define como

el usufructo equitativo de las ciudades dentro de los principios de sustentabilidad, democracia, equidad y justicia social. Es un derecho colectivo de los habitantes de las ciudades, que les confiere legitimidad de acción y de organización, basado en el respeto a sus diferencias, expresiones y prácticas culturales, con el objetivo de alcanzar el pleno ejercicio del derecho a la libre autodeterminación y a un nivel de vida adecuado. (Art. 1.1.)

La Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad (2012) también define el derecho a la ciudad como "... un espacio colectivo que pertenece a todos sus habitantes, tiene derecho a encontrar las condiciones para su realización política, social y ecológica, asumiendo deberes de solidaridad" (Art. 1.1).

Los cambios políticos, sociales, ideológicos, culturales, económicos, tecnológicos y científicos que han tenido lugar desde que el 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamase la Declaración de Derechos Humanos, convierte al derecho a la ciudad en un derecho humano emergente. Al ser los derechos humanos resultado de un proceso sin finalizar y en constante cambio. Los nuevos compromisos, necesidades, nuevos derechos y conciencia de la sociedad actual se inscriben dentro de la Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes (2007) dando respuesta a procesos de globalización cuya naturaleza parcial y desigual excluye de sus beneficios a amplias capas de la población mundial, en particular a los países subdesarrollados, pero también en los desarrollados.

Por tanto, el derecho a la ciudad se trata a día de hoy de un derecho humano emergente al surgir este derecho de las nuevas necesidades y de la propia evolución de la sociedad. Anteriormente, a esta legislación internacional hay que destacar la propia constitución brasileña de 1988 y la colombiana de 1991, donde se otorga la categoría de derechos fundamentales a los derechos urbanos y de gestión democrática del espacio público. El paradigma del derecho a la ciudad permite analizar el grado de democracia participativa de los movimientos sociales urbanos

que requieren el espacio público para expresarse; y la calidad de éste condiciona la existencia y la potencialidad de los derechos humanos como catalizadores de las demandas o necesidades de las personas.

Las urbes del triángulo vasco: San Sebastián, Vitoria y Bilbao

El territorio del País Vasco, situado en el norte de la Península Ibérica, tiene forma de triángulo invertido, cuya base, en la parte norte, es el Mar Cantábrico donde se sitúa el golfo de Bizkaia. En el noroeste limita con Francia y en el oeste con la comunidad foral de Navarra; en el oeste, con la comunidad de Cantabria y la provincia de Burgos, en la comunidad de Castilla- León; y en el sur, con este último territorio y también con la comunidad de La Rioja.

Las tres grandes urbes del País Vasco son San Sebastián, Vitoria- Gasteiz y Bilbao. Si bien este triángulo durante mucho tiempo convirtió a San Sebastián en la ciudad bella a Vitoria en la ciudad administrativa y a Bilbao en la ciudad industrial, hoy en día este triángulo se mantiene en equilibrio, pero con una evolución singular de cada una de ellas en particular destapando la gran transformación y referente mundial en el cual se ha convertido Bilbao.

El proceso de transformación que ha tenido lugar en Bilbao lo ha hecho posicionarse a nivel global transformando la ciudad lúgubre e industrial en una ciudad de servicios apoyándose en la cultura. Actualmente, está en constante evolución dando el salto hacia una ciudad futura inteligente logrando así un gran salto a nivel de sostenibilidad, calidad de vida y disfrute de sus ciudadanos. Si bien San Sebastián y Vitoria lo tenían más fácil eso no ha provocado que se relajaran en ningún momento y ambas ciudades son referentes hoy en día a nivel de sostenibilidad y movilidad urbana. Podemos decir que las tres ciudades se encuentran dentro del top 10 de ciudades inteligentes en España.

En relación con el derecho a la ciudad y especialmente con el derecho a la vivienda, las tres ciudades siguen una estrategia común potenciada por la propia administración vasca donde cobra suma importancia la vivienda de protección oficial. Si bien hay que destacar que con el objetivo de no generar guetos y en la búsqueda del equilibrio social en las tres ciudades la construcción de viviendas protegidas se fusiona con viviendas de carácter privado lo que facilita enormemente la integración, la igualdad y la propia convivencia de los ciudadanos. La compra venta de este tipo de viviendas es directamente controlada por la administración pública evitando así la especulación y el lucro en este tipo de operaciones.

San Sebastián

En San Sebastián cabe destacar el proyecto Replícate, que se enmarca dentro de un programa de innovación H2020, cuyo objetivo es el proceso hacia el desarrollo de una *Smart City* en los campos de la eficiencia energética, la movilidad sostenible, las TIC y las infraestructuras, potenciando las tecnologías innovadoras para mejorar la calidad de vida de sus ciudadanos.

San Sebastián se presentó para poder replicar y exportar este modelo de ciudad inteligente y su planteamiento fue valorado por encima de ciudades como Londres o Lyon. Dicho proyecto contaba con una inversión de la Unión Europea de 29 millones de euros, de los cuales 11 de ellos han sido destinados a la ciudad de San Sebastián. Junto a Florencia y Bristol han sido las tres ciudades de tamaño medio con mejores alianzas público privadas para desplegar planes de ciudad inteligente al estar sus economías basadas en el conocimiento.

Este proyecto se sitúa en lo que se conoce como Vega del río Urumea en este distrito de aproximadamente 200 hectáreas de superficie encontramos un área residencial compuesta por un barrio consolidado y nuevo conocido como Txomin Enea a su vez existe un parque industrial con capacidad para más de 350 empresas y aproximadamente 5000 personas y una zona de parque natural.

Esta área de desarrollo urbano tiene su origen en la primera mitad del siglo XX con edificios de muy baja eficiencia energética. A ello se les sumaban problemas de conexión con el centro de la ciudad, lo que acabaría provocando riesgos de exclusión social en dicha zona. Por otra parte, la presencia del río Urumea que atraviesa la zona ha provocado graves inundaciones, lo que conlleva que el Ayuntamiento dotase a esta zona de un plan urbano especial de regeneración, fomentando la renovación del área residencial y mejorando las comunicaciones con el centro de la ciudad. También se transformó la actividad industrial tradicional y se reorientó a los servicios.

Una de las soluciones más destacadas en este nuevo barrio es el sistema *District Heating* de calefacción y agua caliente que se suministra a más de 700 viviendas energía y que dará respuesta hasta un máximo de 1500 viviendas previstas y proyectadas. El sistema está compuesto por dos calderas de biomasa y dos calderas de gas la monitorización de todo el sistema permite el acceso a todos los usuarios a los consumos y facturas además a nivel de seguridad no hay combustible alguno en los edificios (Pérez, 2019).

Por otra parte, en este mismo barrio se han rehabilitado energéticamente la envolvente de más de 150 viviendas, así como de más de 30 locales. Desde el primer momento hay que destacar la participación de todo el vecindario escogiendo el tipo de rehabilitación más adecuada a sus intereses. Esto ha permitido mejorar de forma significativa su calidad de vida ganando un confort y consumiendo menos energía más allá de la revalorización que han sufrido estos bloques. Actualmente, esto ha rejuvenecido el barrio sin perder su propia personalidad.

A nivel de movilidad se han potenciado los sistemas públicos de comunicación a través de nuevos autobuses eléctricos, así como híbridos con el centro de la ciudad y fomentar los taxis eléctricos en esta zona. Por otra parte, en lo que se refiere a las TIC se ha mejorado la red de comunicaciones implementando una plataforma *Smart* relativa de servicios municipales donde se apuesta por una plataforma de participación ciudadana que lleva a cabo varios procesos. En lo referente a la iluminación pública, hay que destacar su nuevo sistema de iluminación inteligente

el cual reduce el consumo en más de un 70%. Todo ello ha suscitado un gran interés de ciudades como Lausana, en Suiza o Essen, en Alemania. Además de potenciar la colaboración público privada, se potencian firmas locales del sector *Smart* para testear y probar las soluciones que ahora se van a exportar a otras ciudades (Pardo et al., 2023).

Hay que destacar un proyecto piloto en este barrio conocido como *Smart Homes* donde se ha creado un edificio de ciento sesenta viviendas y que acaban de comenzar sus inquilinos a vivir en él. Todos los pisos disponen de una sensorización específica y monitorización avanzada permitiendo a los propietarios acceder a sus datos de consumo calefacción, agua caliente, temperatura interior, grado de humedad, CO₂, etc. Todo ello les permite explorar sus viviendas mejorando su confort y optimizando su uso (Kropf et al., 2012).

Actualmente, las acciones en este barrio continúan activas planteándose nuevas propuestas con procesos participativos de la ciudadanía y convirtiéndose en un barrio referente. En esta misma ciudad hay que destacar la alianza empresarial conocida como *Donostia Smart* unión de distintas instituciones y agentes socioeconómicos que se unen, con el objetivo de mejorar la competitividad en el sector de la ciudad, atrayendo iniciativas y proyectos de soluciones inteligentes para mejorar la calidad de vida. Los objetivos de esta unión pretenden construir una comunidad en la que la ciudadanía se sensibilice cada vez más, convirtiendo la ciudad de San Sebastián en un espacio real en el cual se puedan experimentar proyectos y ofrecer soluciones innovadoras.

Vitoria

En el caso en la ciudad de Vitoria es una de las cien ciudades escogidas para la misión europea de ciudades inteligentes y climáticamente neutras. A través de este proyecto, se apoyarán a las ciudades seleccionadas con medios económicos, así como, aportando asistencia técnica para convertirlas en ciudades climáticamente neutras. Estas 100 ciudades seleccionadas serán centros de experimentación e innovación referentes para que el resto de ciudades europeas sean neutras en carbono para 2050.

Esta transición energética mejorará el bienestar y la salud de los ciudadanos, fomentando la creación de empleo y estilos de vida más saludables, ayudando así a cumplir los objetivos de desarrollo sostenible. Para ello, se han implicado tanto administraciones locales nacionales, así como al sector privado, además de la propia ciudadanía. Las inversiones que van a tener lugar forman parte del marco horizonte Europa que invertirá más de 360 millones de euros en investigación innovación relacionadas con movilidad energía y planificación urbana entre el año 2021 y 2023 y de los fondos europeos estructurales de inversión.

Los proyectos presentados por Vitoria para avalar dicha candidatura van desde estrategias de movilidad sostenible, un nuevo planeamiento urbano, políticas de regeneración urbana y rehabilitación, así como proyectos de infraestructuras verdes

urbanas. En Vitoria, también hay que destacar el proyecto piloto europeo *Urbanew* cuya finalidad es proceder a una rápida descarbonización del parque edificado promoviendo energías renovables mediante el autoconsumo este proyecto cuenta con otras seis ciudades como son Madrid, Barcelona, Sevilla, Valencia, Valladolid y Zaragoza.

El proyecto gira en torno a la rehabilitación energética ya que se han detectado problemas comunes en las distintas ciudades que tienen un gran margen de mejora, así como modelos de financiación innovadores donde cobra especial atención los hogares vulnerables. Este proyecto piloto en Vitoria, se centra en el barrio de Zaramaga con el objetivo de lograr la regeneración urbana (Román et al., 2023). Este modelo de rehabilitación energética pretende ser replicado en edificaciones de similar tipología. A fin de involucrar a la población local, tienen lugar talleres formativos en los cuales intervienen técnicos, así como grupos de trabajo en los que participan distintos actores de las actuaciones de rehabilitación (Martínez, 2016).

Anteriormente a este proyecto, también hay que destacar el proyecto europeo *Smart en City* financiado por la Comisión Europea a través del programa H2020, en el año 2016. Dicho proyecto trabajó distintas acciones de rehabilitación fomentando el uso de energías renovables y mejorando la movilidad inteligente en la ciudad. La ciudad de Victoria fue escogida en este caso junto con otras dos ciudades como son Tartú (Estonia) y Sonderborg (Dinamarca). La intervención tuvo lugar en el barrio conocido como Coronación y convirtió a Vitoria en una ciudad más verde, neutra en carbono, potenciando recursos y la economía local. Se llevó a cabo la rehabilitación energética de un importante número de viviendas para hacerlas más confortables, así como la renovación de las calles y plazas reorganizando su espacio público.

Bilbao

El conjunto de actuaciones acometido en los últimos 40 años en Bilbao ha supuesto una transformación morfológica significativa del Ensanche, que parte de la eliminación de barreras y la alteración de los límites y da paso a la creación de nuevos ejes, un nuevo tejido urbano y nuevas centralidades (Ajuriaguerra Escudero, 2024).

La reorganización de las conexiones y la estructura de la nueva área urbana han provocado una reestructuración de los ejes en el Ensanche. Si hasta 1983, la Gran Vía era el eje vertebrador de la trama urbana con varias diagonales que partían desde el epicentro de la Plaza Moyúa. Tras el proceso transformador y como consecuencia de la instalación del nuevo puente Euskalduna, el eje de la Gran Vía se ve reforzado en el tramo final, junto a la rotonda del Sagrado Corazón. Dos de las diagonales principales del Ensanche, las calles Ercilla y Elcano, fundamentalmente esta última, se consolidan como ejes, creando un elemento de torsión en la trama urbana.

- **Aparición de un nuevo paisaje urbano - La Ría**

El cambio de paradigma de la Ría, de “depósito” industrial a espacio urbano, implica que la lámina de agua pierda su condición de barrera y simbólicamente se configure como una extensión del propio Ensanche hacia la margen derecha. Nuevos puentes y pasarelas afianzan la conexión del nuevo tejido urbano con la trama preexistente y del Ensanche con los distritos de Deusto y Uribarri, en la margen derecha de la Ría.

El conjunto de actuaciones ha supuesto la creación de un nuevo paisaje urbano siguiendo el sinuoso discurrir de la Ría y ha devuelto a este accidente geomorfológico el papel vertebrador en la ciudad que tuvo tiempo atrás (González Portilla, 2009; Gangoiti, 2001).

- **Nuevas centralidades. Fenómeno polinuclear de usos diferenciados**

La construcción por Frank Gehry del Museo Guggenheim fue la punta de lanza de la regeneración de la zona. Fue el propio arquitecto el que eligió la ubicación del centro de arte, junto a la Ría y el puente de la Salve. A la construcción de ese espectacular edificio, le sigue la instalación de otros equipamientos de carácter educativo y cultural, *stakeholders*, residencial y amplias áreas de esparcimiento, donde se mezcla el arte con las zonas verdes y áreas de paseo. Los distintos elementos se van integrando en el paisaje como si de un puzle se tratase.

La transformación puede responder al esquema de “*waterfront*”, es decir, a la regeneración de una fachada de agua, como los proyectos que se han llevado a cabo en ciudades como Boston o Londres. Sin embargo, el caso de Bilbao supone implicaciones más ambiciosas relacionadas con la movilidad y el residencial, introduciendo nuevas tipologías, no solo en el área de Abandoibarra. La multifuncionalidad y la morfología orgánica marcan la nueva área de centralidad surgida en Abandoibarra. Se trata de una centralidad permeable, con movimiento centrípeto y centrífugo. El Museo Guggenheim y el resto de piezas que configuran ese espacio actúan como elemento atractor.

Por la nueva centralidad transitan los turistas que visitan el Guggenheim, universitarios que acuden a las nuevas instalaciones académicas, profesionales que trabajan en la Torre Pelli y familias que asisten a los conciertos del Palacio Euskalduna, van de compras al centro comercial Zubiarte o a disfrutar de las áreas de esparcimiento. Al mismo tiempo, la centralidad de Abandoibarra genera una fuerza centrífuga sobre el resto del Ensanche por su papel como regenerador del entorno y motor de la economía. Junto a la centralidad de Abandoibarra, debemos mencionar otras tres fuerzas centrífugas surgidas por procesos transformadores de menor escala, pero que también han cambiado de forma notable la morfología urbana y la calidad de vida de los residentes de esas zonas. Ametzola, Garellano y el área del Azkuna Zentroa pueden considerarse nuevos núcleos de centralidad (Martínez, 2016).

En Ametzola, el soterramiento de las vías del ferrocarril ha permitido crear un conjunto residencial, con tipología semejante a la preexistente, rodeado de una amplia zona verde. La nueva estación y la conexión entre servicios ferroviarios determinan su función de centralidad. Aún cabe mencionar el reforzamiento de la centralidad de la Plaza Circular, que se prevé en un futuro. El espacio se verá reforzado por los planes para remodelar la estación de trenes de Abando y reformar la Torre Bizkaia, donde se instalará el Centro Internacional de Emprendimiento. También está programada la creación de una gran área verde en la zona, a solo unos metros de la Ría y del puente del Arenal, que conecta con el Casco Viejo (Plaza y Haarich, 2015).

- **Incremento de la movilidad sostenible y de la conectividad**

La implantación de nuevos sistemas de transporte público y las nuevas conexiones, tanto internas como entre el Ensanche y el exterior, constituyen una característica definitoria de la transformación llevada a cabo en los últimos 40 años. La ciudad del futuro ha de ser necesariamente una ciudad sostenible, que dé prioridad al peatón sobre el coche, que de alternativas rápidas y eficaces de transporte y que facilite los desplazamientos tanto internos como externos. Gracias a un conjunto de actuaciones enmarcadas en la estrategia global de reducir la contaminación ambiental, Bilbao se ha convertido en una de las primeras ciudades españolas en los índices de movilidad.

La instalación del metro, una solución de transporte largamente esperada por los ciudadanos ha supuesto un cambio cuantitativo y cualitativo en la movilidad dentro del Ensanche, con el resto de la ciudad y el Área Metropolitana (Sagastagoitia, 2003). Lo mismo ha ocurrido con la instalación de la línea de tranvía que discurre desde el límite sur, junto al núcleo originario de la ciudad hasta la zona de Basurto, en el oeste, coincidiendo buena parte de su recorrido por el eje de la Ría.

La reorganización del sistema ferroviario ha sido un ambicioso conjunto de actuaciones que, además de conllevar el soterramiento de las antiguas vías, ha hecho posible que el tren se integre de forma natural en el espacio de la ciudad. Los desplazamientos internos en vehículo se han reducido. Según el último Observatorio Urbano de Bilbao, el 87% de las personas que trabajan en Bilbao van andando o en transporte público a su centro de trabajo, un índice notablemente superior a otras ciudades españolas e incluso europeas.

- **Posicionamiento de la ciudad en el espacio global. Apropiación de la identidad urbana**

Cuando las administraciones acordaron una estrategia global para modificar la ciudad de Bilbao se plantearon, entre otros objetivos, lograr una economía diferente a la que había quedado enterrada en las naves industriales destruidas o abandonadas. Desde el inicio, decidieron llevar adelante actuaciones basadas en proyectos de calidad y atraer a arquitectos de prestigio. La apuesta superó todas las previsiones y hoy en día la marca Bilbao tiene eco en todo el mundo.

El diseño del metro por Norman Foster fue el primer paso. La instalación del Museo Guggenheim, con el espectacular diseño de Frank Gehry, fue el salto definitivo para situar a la ciudad en la vanguardia arquitectónica y que todo el mundo quisiera visitar este nuevo templo del arte (Plaza y Haarich, 2015). La firma de Gehry sobre ese nuevo equipamiento en el borde de la Ría tuvo un efecto multiplicador, animando a otros arquitectos de prestigio a participar en los nuevos proyectos para transformar Bilbao. La ciudad es hoy un icono de la arquitectura contemporánea, de la cultura y del urbanismo, lo que se ha definido ya como “efecto Bilbao”.

Este nuevo modelo de ciudad lleva su nombre por todo el mundo, una publicidad que se ha dejado notar en el número creciente de turistas que llegan cada año. Turismo e imagen de marca están dejando su huella en la actividad de dos infraestructuras renovadas, el muelle de cruceros y la nueva terminal aeroportuaria, pero también en el sector terciario de la ciudad. Junto al empuje del sector hotelero destaca un impulso de la economía vinculada a la cultura y la celebración de congreso; también un impulso moderado hasta este momento de la economía ligada al sector tecnológico y al emprendimiento. El hecho de que la transformación haya reforzado la identidad de la ciudad y el orgullo de pertenecer a ella de las personas que la habitan es, sin duda, otra marca de lo sucedido en Bilbao.

CONCLUSIONES

La identidad con una ciudad es un orgullo hoy en día para muchos, pero era un privilegio en la antigüedad asociado a la posesión de la ciudadanía romana. Ese derecho a la ciudad que existe hoy en día como un derecho colectivo, pero a la vez propio de cada individuo, debe permitir a cualquier ser humano el uso y disfrute de los espacios públicos y hoy en día la lucha se centra en una vivienda digna para todos.

El disfrute del espacio público y el derecho a una vivienda digna ha ido evolucionando a lo largo de la historia llegando a encajar en la actualidad. El derecho a la ciudad se ha establecido como un derecho humano emergente que algunas constituciones incluso lo contemplan. Es un derecho presente en la planificación y gobernanza de los espacios y se puede decir que el País Vasco es un buen ejemplo de ello, haciendo partícipes del desarrollo urbano y mejora de las edificaciones a los propios usuarios.

El derecho a la ciudad en el País Vasco se ve apoyado por la gobernanza y la colaboración pública y privada, llevada a cabo desde hace décadas. A pesar de todos los esfuerzos realizados por parte de las autoridades, las empresas privadas y la propia ciudadanía, hoy en día todavía no puede hablar de un derecho a la ciudad que sea equitativo en todos sus aspectos ya que quedan muchos barrios y áreas por transformar para la búsqueda de la equidad. Se puede añadir que las actuaciones son referentes a tener en cuenta, pero la evolución de las mismas está siendo lenta. Existen diferentes sectores interesados e involucrados en lograr

ciudades vascas inteligentes, modernas, sostenibles y equitativas para todo el mundo, pero la respuesta por parte de las autoridades requiere más inversión y tiempo para conseguir los objetivos establecidos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Andrades, E. (2017). La transformación de la ciudadanía romana en el fin del Imperio. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, (39), 61-83. <http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552017000100061>
- Azcárraga, A. (1991). Reflexiones arquitectónicas y urbanísticas para tres ciudades: Bilbao, San Sebastián y Vitoria. *Sancho el sabio: Revista de cultura e investigación vasca*, (1), 19-32. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=157498>
- Ajuriaguerra Escudero, M. A. (2024). La transformación de la sociedad mediante el urbanismo y la arquitectura. el caso de estudio de Bilbao. <https://hdl.handle.net/10115/30872>
- Bancalari, A. (2004). Sobre los efectos del edicto de Caracalla. *Studi Classici e Orientali*, 47(3), 167-182. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-5455200002200001***
- Barceló, P. y Hernández, D. (2014). *Historia del pensamiento político griego. Teoría y praxis*. Trotta.
- Belil, M., Borja, J., y Corti, M. (Eds.) (2012). *Ciudades, una ecuación imposible*. Icaria.
- Blanch, J. (2013). Dignidad personal e identidad: libertad y ciudadanía en la antigua Roma. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 17, 163-182. <http://hdl.handle.net/10486/662581>
- Borja, J. (2010). *La ciudad conquistada*. Alianza Editorial.
- Bravo, M. (1997). La «constitutio Antoniniana». Una reflexión subjetiva. En J. García y A. Díaz, *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo* (pp. 469- 474). https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-R-2021-10046900474
- Carta de la Ciudad de México por el Derecho a la Ciudad. Junio de 2010.
- Carta Europea de salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad. Octubre 2012.
- Carta Mundial sobre el Derecho a la Ciudad. Septiembre 2005.
- Chilton, C. (1955). The Roman law of treason under the early Principate. *The Journal of Roman Studies*, 45(1-2), 73-81.
- Cobban, J. y Colebourn, R. (1967). *Civis Romanus*. Bolchazy-Carducci Publishers.
- Constitución Política de Colombia, 7 de julio de 1991.

- Constitución Política de la República Federativa de Brasil. 5 de octubre de 1988.
- Correa, L., (2010). Algunas reflexiones y posibilidades del derecho a la Ciudad en Colombia. *Revista Jurídica*, 11(1). <http://hdl.handle.net/10226/545>
- Crifò, G. (2000). *Civis: la cittadinanza tra antico e moderno*. Laterza.
- Cuerpo del Derecho Civil Romano*, trad. esp. I. L. García del Corral, *Digesto, tomo I*, Barcelona, 1897.
- Daza, J. y Rodríguez, L. (2009). *Instituciones de Derecho romano privado*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes. Institut de Drets Humans de Catalunya. 2009.
- Epelde, L., Mendizabal, M., Gutiérrez, L., Artetxe, A., Garbisu, C., y Feliu, E. (2022). Quantification of the environmental effectiveness of nature-based solutions for increasing the resilience of cities under climate change. *Urban Forestry & Urban Greening*, 67. <https://doi.org/10.1016/j.ufug.2021.127433>
- Fuenteseca, P. (2021). El Derecho romano y la historia del Derecho europeo. En J. García y A. Díaz, *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo* (pp. 369-376). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8157297>
- García, E. (2007). Ciudadanía e imperio. *Gestión*, 25(1), 311-321. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2473759>
- Gagliardi, L. (2021). Lex Iulia de civitate e Lex Plautia Papiria: contenuto e datazione. *Bullettino dell'Istituto di diritto romano Vittorio Scialoja: quarta serie*, 11, 155-180. [10.48255/2532-9812.BDIR.4s.11.2021.06](https://doi.org/10.48255/2532-9812.BDIR.4s.11.2021.06)
- Gangoiti, J. M. B. (2001). *Los orígenes de una metrópoli industrial: la Ría de Bilbao*. Editorial NEREA.
- Gayo, *Instituciones*, edición bilingüe, trad. esp. Abellán Velasco, M.; Arias Bonet, J. A.; Iglesias-Redondo, J.; Roset Esteve, J.; Madrid, 1990.
- Gehl, J. (2014). *Ciudades para la gente*. Infinito Asociados.
- González Portilla, M. (2009). *La consolidación de la metrópoli de la Ría de Bilbao*. Fundación BBVA/BBVA Foundation.
- Guarino, A. (2001). *Diritto romano privato*. Jovene Napoli.
- Guindi, B. (2016). La ciudad y los derechos. Reflexiones en torno a la reconfiguración del espacio porteño actual: frente a la gentrificación, el derecho a la ciudad; frente a la exclusión, el litigio. *Actas de Periodismo y Comunicación*, 2(1). <https://perio.unlp.edu.ar/ojs/index.php/actas/article/view/4109>

- Harvey, D. (2008). The Right to the City. *New Left Review*, 53, pp. 23-40. <https://newleftreview.es/issues/53>
- Hernández, G. (1988). *Régimen jurídico del prisionero de guerra en la Roma antigua* [Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid]. <https://produccioncientifica.ucm.es/documentos/5d1df63729995204f7664d33>
- Iglesias, J. (1965). *Derecho romano: instituciones de derecho privado*. Ariel.
- Jacobs, J. (2013). *Muerte y vida de las grandes ciudades* (3ª Ed.). Gracel Asoc.
- Kosior, W. (2019). Age Limits in the Service of the Roman Army—lex Aelia Sentia and lex Visellia. *Studia Iuridica Lublinensia*, (3), 23-39. <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=988670>
- Kropf, J., Roedl, L., y Hochgatterer, A. (2012). A modular and flexible system for activity recognition and smart home control based on nonobtrusive sensors. *Proceedings of 2012 6th International Conference on Pervasive Computing Technologies for Healthcare (PervasiveHealth) and Workshops* (pp. 245-251). <http://dx.doi.org/10.4108/icst.pervasivehealth.2012.248686>
- Le Corbusier. (1999). *Principios de urbanismo*. Ariel.
- Lefebvre, H. (1978). *El derecho a la ciudad* (4ª Ed.). Península.
- López Cruz, P. (2009). Orbe Romano e Imperio Global. La Romanización desde Augusto a Caracalla. *Nova tellus*, 27(2), 249-253. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0185-30582009000200011&script=sci_arttext
- López González, J. y De Santiago, M. (2018). Significado y función del derecho de sufragio en la actividad electoral de un estado democrático. *Novum Jus*, 12(1), 59-82. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2017.12.1.3>
- Marotta, V. (2016). Doppia cittadinanza e pluralità degli ordinamenti. La tabula banasitana e le linee 7-9 del Papiro di Giessen 40 col. I. *Archivio Giuridico*, (3), 461-490. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5860622>
- Martínez, C. (2016). Rehabilitación energética integral en el barrio de Zaramaga, Vitoria-Gasteiz. Renovarse para vivir mucho mejor. *Cercha: Revista de la Arquitectura Técnica*, (129), 76-83. <http://hdl.handle.net/20.500.12251/544>
- Martorell, A. (2002). *Historia del derecho romano*. Editorial UOC.
- Montañana, A. (1994). *Situación jurídica de los hijos de los cautivos de guerra* [Tesis doctoral, Universitat Jaume I]. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=93110>
- Oyarce, A. (2012). De los status de la persona en roma a la evolución de los derechos humanos. *Ius Inkarrri*, 1(1), 117-130. <http://revistas.urp.edu.pe/index.php/Inkarri/article/view/5613>

- Pardo, F., Blanco, A., Mendoza, N., Libreros, B., Tejedor, B., y Pujadas, P. (2023). Sustainable deployment of energy efficient district heating: city business model. *Energy policy*, 181. <https://doi.org/10.1016/j.enpol.2023.113701>
- Plaza, B. y Haarich, S. (2015). The Guggenheim Museum Bilbao: Between regional embeddedness and global networking. *European Planning Studies*, 23(8), 1456-1475. <https://doi.org/10.1080/09654313.2013.817543>
- Pereira, G. (2005). Ciudadanía romana clásica vs: ciudadanía europea. Innovaciones y vigencia del concepto romano de ciudadanía. *Historia actual online*, (7), 143-150. <https://doi.org/10.36132/hao.v0i7.108>
- Pérez, A. (2019). District Heating en el nuevo barrio Txomin Enea de San Sebastián. *El Instalador*, (569), 50-52. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7620884>
- Ponte, V. (2021). Legiones romanas: el campamento militar, presencia y carácter del territorium legionis. En A. Fernández (Ed.), *Hacia un derecho administrativo, fiscal y medioambiental romano IV*, 457-485. Dykinson
- Raggi, A. (2022). The civis. En V. Arena, J. Prag y A. Stiles (Eds.), *A Companion to the Political Culture of the Roman Republic*, 303-317. <https://doi.org/10.1002/9781119673675.ch22>
- Rodríguez, P. (1990). El significado de civitas en Cicerón. *Veleia*, (7), 233-242. <https://ojs.ehu.eus/index.php/Veleia/article/view/24556>
- Román, E., Higuera, E., Coórdoba, R., y Pozo, E. (2023). Urban Health as a New Vector to Characterise Vulnerable Neighbourhoods: Zaramaga Neighbourhood in Vitoria-Gasteiz (Spain). In R.A. Gonzalez, *Intersecting Health, Livability, and Human Behavior in Urban Environments* (pp. 313-346). IGI Global. <https://www.igi-global.com/chapter/urban-health-as-a-new-vector-to-characterise-vulnerable-neighbourhoods/323150>
- Sagastagoitia, J. (2003). Qué ha supuesto Metro Bilbao. *DYNA*, 78(7), 61-63. <https://www.revistadyna.com/busqueda/que-ha-supuesto-metro-bilbao>
- Salazar, M. (2013). Estatus jurídico y social de la materfamilias en el marco de la ciudadanía romana. En R. López y M. Bravo (Eds.), *Mulier: algunas historias e instituciones de derecho romano*, 199-222. Dykinson.
- Slavin, P. (2015). Apuntes para la (re) construcción del Derecho a la Ciudad. En P. Slavin, *La lucha por el Derecho a la Ciudad* (pp. 215-248). Mar del Plata.
- Tagle, H. (1993). Ius suffragii y ius honorum. *Revista Chilena de Derecho*, 20(2-3), 345-352. <https://repositorio.uc.cl/handle/11534/14553>
- Valditara, G. (2018). *Civis romanus sum*. Giappichelli.

Vázquez, R. (2010). *Entre la libertad y la igualdad. Introducción a la filosofía del derecho*. (3ª Ed.). Trotta.

Wallace, A. (2020). Civitas Romana: the fluidity of an ideal. *Al-Mas q*, 32(1), 18-33. <https://doi.org/10.1080/09503110.2019.1682854>

Zaera, A. (2017). La condición de ciudadano del exiliado voluntario. *Revista Diálogos Mediterrânicos*, (13), 12-20. <https://www.dialogosmediterrânicos.com.br/RevistaDM/article/view/290>

Artículo de investigación

REHABILITACIÓN DE ZONAS PERIFÉRICAS MEDIANTE UNA REGENERACIÓN INNOVADORA EN EL CONTEXTO MEDIOAMBIENTAL ACTUAL EN ITALIA¹

Martina Sinisi
Universidad Roma Tre
msinisi@uniroma3.it
ORCID: 0000-0002-6339-9

Resumen

Este trabajo se refiere a un proyecto financiado por la Unión Europea, titulado “*Rehabilitating Peripheral Areas through Innovative Regeneration*”, y se limita a presentar los resultados parciales de la investigación en curso. La investigación evalúa y orienta acciones para la regeneración del territorio en Italia en su conjunto, no solo de áreas urbanas y periurbanas. Aunque no existe una normativa nacional al respecto, el tema es de gran interés, respaldado por proyectos de ley en el Parlamento y propuestas a lo largo de los años. El punto de partida para orientar las políticas públicas es definir claramente las competencias del Estado, las Regiones, los Municipios y las Ciudades Metropolitanas. Es igualmente importante fortalecer el papel activo de la ciudadanía en los procesos regenerativos, diferenciando entre macro-regeneración (de arriba hacia abajo) y micro-regeneración (de abajo hacia arriba). Además, la regeneración debe adaptarse a las necesidades actuales, considerando aspectos como la transición ecológica, la sostenibilidad ambiental y social, y evaluando también las repercusiones (sociales) económicas y culturales que las decisiones en el ámbito regenerativo puedan tener en un determinado contexto territorial. Esta reflexión incluye los derechos constitucionales y los nuevos derechos e intereses emergentes.

Palabras clave: rehabilitación, zona periférica, regeneración, medioambiente.

1 Este trabajo es el resultado de un estudio realizado en el marco de PRIN REPAIR- REhailitating Peripheral Areas through Innovative Regeneration (Código del proyecto: 2022FLXBBL; CUP: F53D23003430006).

Fecha de recepción: 11 de septiembre de 2024
Fecha de arbitraje: 25 de noviembre de 2024

Fecha de aceptación: 03 de diciembre de 2024
Fecha de publicación: 20 de diciembre de 2024

**REHABILITATION OF PERIPHERAL AREAS THROUGH INNOVATIVE
REGENERATION, IN THE ITALIAN ENVIRONMENTAL CONTEXT**

Abstract

This paper is part of a project funded by the European Union titled "Rehabilitating Peripheral Areas through Innovative Regeneration" and is limited to presenting the partial results of the research in progress. The research evaluates and orients actions for the regeneration of the territory in Italy as a whole, not only urban and peri-urban areas. Although there is no national legislation on the subject, the topic is of great interest, supported by bills in Parliament and by proposals over the years. The starting point for guiding public policies is to clearly define the competencies of the State, the Regions, the Municipalities, and the Metropolitan Cities. It is also important to strengthen the active role of citizens in regenerative processes, differentiating between macro-regeneration (top-down) and micro-regeneration (bottom-up). In addition, regeneration must be adapted to current needs, considering aspects such as ecological transition, environmental and social sustainability, and also evaluating the economic and cultural (social) repercussions that regenerative decisions may have in a given territorial context. This consideration includes constitutional rights and new emerging rights and interests.

Keywords: Rehabilitation, peripheral area, regeneration, environment.

INTRODUCCIÓN

Este artículo se inspiró en la investigación realizada en el marco del proyecto europeo de investigación en curso titulado “*REhabilitating Peripheral Areas through Innovative Regeneration*”. El tema abordado no solo es de interés europeo, sino global, ya que está vinculado al concepto más amplio del “derecho a la ciudad”. Se aborda el derecho a la ciudad para indicar el:

derecho de todos los habitantes, presentes y futuros, a ocupar, usar y crear ciudades ‘justas’, inclusivas y sostenibles, consideradas un bien común esencial para la calidad de vida y recuerda la responsabilidad de los gobiernos y las personas en la reivindicación, defensa y promoción de este derecho. (Gardini, 2020)

La ciudad adecuada sería la ciudad ideal, la que no discrimina, la que tenga fácil acceso a los servicios y que cuente con asentamientos humanos seguros y justos, cuya organización sea capaz de promover la buena calidad de vida de todos los miembros de la comunidad. Este derecho incluye varios aspectos: el derecho a la seguridad urbana, el derecho al territorio, entendido como el derecho al uso del espacio y de sus servicios por parte de toda la comunidad; el derecho a una ciudad inclusiva, en la que se reduzcan al máximo las desigualdades entre las zonas centrales y periféricas; el derecho a la habitabilidad de cada área dentro del territorio de referencia; el derecho a la inclusión de todos los grupos sociales.

En las últimas décadas, se ha producido un cambio en los modelos de urbanización y una reevaluación del papel de los suburbios en Italia. Esto es especialmente cierto en las grandes ciudades, donde el concepto de suburbio es difícil de unificar, debido a la heterogeneidad de las llamadas periferias, que se distinguen no solo en términos de tamaño, sino también por una discontinuidad y fragmentación tanto espacial como social. Cada vez más, se eligen las zonas periféricas para generar nuevas oportunidades económicas, sociales e innovadoras, con el objetivo de devolver estas áreas al centro del territorio (y de la comunidad territorial) del que forman parte. Por lo tanto, es crucial mejorar los suburbios, donde la regeneración urbana se ha convertido en sinónimo de recuperación del tejido social.

La valorización de los suburbios y los recursos locales reconoce la posibilidad de intervenir a nivel urbano, arquitectónico y, en términos generales, a nivel de planificación territorial, otorgando también un valor social, ya que mejora el sentido de pertenencia de la comunidad al territorio y aumenta la sostenibilidad urbana de las zonas periféricas. La urbanística moderna ha marcado la transición de una fase de expansión a una de recuperación y reutilización. Esto se debe a la excesiva expansión de los conglomerados urbanos, a las presiones hacia una mayor sostenibilidad ambiental y, en general, a la mejora de la calidad de vida.

Como se verá, el desarrollo ordenado del territorio se enmarca dentro de la protección de los intereses primarios del Estado. Las políticas correspondientes,

dirigidas a la consecución de los intereses públicos, deben estar orientadas a su garantía y al principio constitucional general establecido en el artículo 3 de la Constitución Italiana (1948), según este principio:

es tarea de la República eliminar los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del País.

Este principio no tiene una relevancia directa y específica para el campo de la planificación, se conecta de manera amplia con la planificación del territorio y con los derechos identificados. Desde esta perspectiva, la planificación adquiere un papel central, ya que puede contribuir a eliminar los “obstáculos de orden económico y social” que limitan “la libertad y la igualdad de los ciudadanos”, impidiendo “el pleno desarrollo de la persona humana”.

Así, la planificación territorial, al vincularse con esta disposición, va más allá de su función más limitada de definir el potencial edificatorio de un territorio específico. Se extiende a un conjunto de intervenciones sobre el territorio destinadas a su desarrollo integral (Abbamonte, 1998). Este desarrollo se refiere también al territorio entendido como la comunidad que lo habita. Pensemos, por ejemplo, en las obras de urbanización secundaria –o “social”–, que incluyen todas las infraestructuras locales necesarias para que el asentamiento sea funcional para sus habitantes, garantizando su vida social.

El aspecto social está estrechamente relacionado con el económico y el cultural. En este sentido, se ha hablado de regeneración “basada en la cultura” con el fin de enfatizar no solo la conexión entre el desarrollo cultural y el desarrollo urbano, sino especialmente para resaltar el fortalecimiento de las estrategias de gobernanza del territorio urbano que colocan en el centro la promoción de políticas relacionadas con el patrimonio y las actividades culturales. Además, la interacción entre la cultura y la regeneración urbana varía según el objetivo que se persiga, pudiendo orientar las estrategias hacia los productos culturales, los lugares o las personas (Piperata, 2024).

En Italia el PNRR (Plan Nacional de Recuperación y Resiliencia) contempla expresamente la asignación de fondos para inversiones en regeneración urbana y vivienda social. Esto plantea una reflexión también sobre las implicaciones sociales y los derechos individuales que las medidas de regeneración pueden tener. En este contexto, la valorización del “derecho a la ciudad” exige considerar la ciudad pública como una expresión de intereses colectivos y como un territorio con una fuerte vocación identitaria.

Se pueden identificar al menos dos enfoques de análisis: el de la regeneración como un conjunto de acciones dirigidas a la valorización del tejido social de un territorio determinado (y, en un sentido más amplio, socioeconómico), y el de

la regeneración en el ámbito de la gobernanza pública como un conjunto de acciones coordinadas, relacionadas con intervenciones urbanísticas y edilicias en determinadas áreas del territorio urbanizado, destinadas a incrementar el reutilizo, la rehabilitación y la sustitución de lo construido.

La rehabilitación se refiere a intervenciones edilicias en edificaciones individuales o a programas de recuperación de determinadas áreas urbanas, mientras que la regeneración se inserta en una política pública más amplia de gestión territorial y se apoya en una acción orgánica y compleja de combate contra la degradación urbana desde una perspectiva urbanística-edilicia, socioeconómica, cultural, infraestructural, ocupacional y ambiental. El principio de la sostenibilidad ambiental, además, ha sido recientemente objeto de una interpretación orientada por parte del Tribunal Constitucional (n. 105/2024), que lo ha reconstruido en una 'perspectiva intergeneracional.

En la perspectiva de la regeneración y de operar en ámbitos territoriales definidos, es importante realizar una distinción. Por un lado, se subraya la relación entre el Estado, las regiones, los municipios y las ciudades metropolitanas, en conexión con el principio de subsidiariedad. Por otro lado, destaca la participación de los privados a nivel territorial en virtud de los pactos de colaboración establecidos con la administración pública.

En relación con el primer aspecto mencionado, es fundamental referirse a la normativa sobre la distribución de competencias entre el Estado y las regiones, establecida en el artículo 117 de la Constitución Italiana (1948). Tras la reforma del Título V, el Estado tiene legislación exclusiva, según el inciso 1, letra s), en materia de protección del medio ambiente, del ecosistema y de los bienes culturales, así como en otras áreas que, en sentido amplio, podrían vincularse a los aspectos sociales involucrados en la gestión de los territorios. Esto incluye, por ejemplo, el orden público y la seguridad (excluyendo la policía administrativa local), la determinación de los niveles esenciales de las prestaciones relacionadas con los derechos civiles y sociales que deben garantizarse en todo el territorio nacional, las normas generales sobre educación y la seguridad social.

Por otro lado, entre las materias de legislación concurrente se incluye el "gobierno del territorio", junto con infraestructuras como puertos y aeropuertos civiles, grandes redes de transporte y navegación, así como la producción, transporte y distribución nacional de energía. También abarca la valorización de los bienes culturales y ambientales, y la promoción y organización de actividades culturales. En cuanto a las políticas de regeneración, la relación entre las competencias es más compleja. Se puede afirmar que la responsabilidad central en la gestión y administración del patrimonio edilicio público, incluso el no utilizado, recae en la entidad local.

La ley delega a los municipios la potestad decisoria sobre los bienes que forman parte de su patrimonio, incluyendo la reutilización del patrimonio urbanístico existente. Por lo tanto, el municipio tiene la responsabilidad de facilitar la realización

de los proyectos de recuperación urbana, reestructuración o reutilización de inmuebles desocupados. Los proyectos de recuperación regulados por el legislador son herramientas urbanísticas cuyo objetivo es regular las intervenciones previstas en los inmuebles individuales, desde la identificación de las unidades mínimas de espacio hasta los recursos públicos disponibles para la ejecución del plan de recuperación. Sin embargo, este es solo uno de los aspectos de la regeneración.

Para evitar que un único decisor público se haga cargo de la planificación y regulación de las diversas actividades, el legislador ha ideado una serie de instrumentos para permitir la participación de los individuos en las decisiones públicas (por ejemplo, convenios urbanísticos que preceden los planes ejecutivos, acuerdos entre administraciones y actores privados para definir las decisiones urbanísticas). Sin embargo, estos instrumentos no siempre han sido adecuadamente valorados y no parecen serlo ni siquiera en el proyecto de ley unificado sobre la regeneración administrativa que actualmente está en discusión en el Senado. Además, el recurso al partenariado público-privado es un medio a través del cual la entidad local puede, en caso de falta de recursos financieros, llevar a cabo los objetivos públicos.

Un ejemplo de ello es el caso de los bienes comunes. La administración pública puede invitar a los ciudadanos a presentar proyectos para el cuidado y la gestión de los bienes comunes urbanos, así como los propios privados pueden proponerse a través de un mecanismo de iniciativa directa. En el caso de los bienes comunes, también se destaca la relación entre estos bienes y los derechos fundamentales de sus propietarios: la autonomía privada, los derechos sociales y los derechos de uso y acceso a los bienes. Cuando un bien está destinado a un disfrute colectivo, el título de propiedad pierde relevancia, ya que lo que importa es que, al involucrar a múltiples sujetos, el aspecto dominical cede paso a la consecución y realización de los derechos fundamentales necesarios para el pleno desarrollo de la persona humana. Los bienes comunes representan un ejemplo de uso responsable, orientado por el respeto a los principios constitucionales de solidaridad e igualdad.

De aquí surge la expansión de las regulaciones municipales sobre los bienes comunes y sobre el instrumento que facilita la colaboración público-privada en estos casos: el pacto de colaboración. Otro ejemplo es la normativa sobre el uso temporal de los bienes públicos en estado de deterioro, abandono o subutilización, para la realización de iniciativas de interés público relevante. Dicho uso debe ser de duración limitada y tiene efectos desde el punto de vista regenerativo. El municipio también tiene la facultad de permitir el uso temporal de un bien público para actividades o fines distintos a los establecidos en el plan urbanístico vigente, mediante la firma de un convenio que define su duración y condiciones.

La decisión de conceder el uso temporal de un bien o área urbana puede desempeñar un papel central para la entidad local en el proceso de valorización, recuperación y reutilización del patrimonio existente. Sin embargo, la relación entre el uso temporal de un bien o espacio urbano y el cumplimiento o la modificación de

la actividad en relación con el destino establecido por el plan urbanístico no siempre es clara y puede generar críticas. Este debate implica, en esencia, la posibilidad de introducir destinos de uso mixto dentro de los instrumentos urbanísticos.

A partir de las premisas anteriormente expuestas, la investigación tiene como objetivo el estudio integral del tema de la regeneración urbana desde una perspectiva innovadora, teniendo en cuenta las incertidumbres que la caracterizan y la ausencia de un marco normativo unitario y coherente.

METODOLOGÍA

El objetivo es, proporcionar un enfoque respecto al estado del arte, después de haber reconstruido la normativa de los modelos de gestión de la ciudad y el espacio urbano, elaborando desde una perspectiva evolutiva la función de regeneración urbana como posibles herramientas para implementar una territorialidad más integrada. Es evidente la necesidad de un cambio de rumbo, también considerando el desajuste entre los objetivos declarados hasta la fecha y los resultados concretos alcanzados.

La reflexión también considera el hecho de que el éxito de las políticas de regeneración está vinculado a determinadas condiciones y circunstancias que varían según el territorio. Solo en algunos casos, de hecho, las inversiones en reconstrucción y redefinición de las funciones de las áreas edificadas generan una alta rentabilidad capaz de compensar los altos costos económicos asociados a las acciones regenerativas.

Por ejemplo, en los territorios denominados “en contracción” (pueblos y tierras altas, valles, campos despoblados, etc.), la regeneración basada en la oferta privada ha resultado ineficaz porque no cubre los costos de mediano y largo plazo de las demoliciones y reconstrucciones. Es necesario, por lo tanto, revisar las acciones a implementar en función de la experiencia concreta basada en las políticas anteriores y el estado actual de las intervenciones realizadas y de aquellas no llevadas a cabo.

Es bien conocida la escasez de los procesos de regeneración en el territorio italiano y el creciente acumulado del patrimonio edificado que ha quedado inutilizado o abandonado. La demolición de obras abandonadas o incompletas plantea un problema también en términos de costos a asumir, lo que con frecuencia es la causa de la inercia administrativa. Al mismo tiempo, sin embargo, el mantenimiento de tales obras genera “costos ambientales” que deben ser asumidos.

Por lo tanto, es necesario encontrar posibles soluciones orientadas a la racionalización y funcionalización de las medidas, que deben ser más adaptativas y, por ende, más flexibles (por ejemplo, se ha hablado del uso temporal de los bienes públicos). Esto con el fin de avanzar propuestas fácilmente implementables que agilicen los procedimientos regenerativos, incentivando así su implementación, incluso mediante un enfoque comparado. Para alcanzar estos objetivos, la

investigación tiene como primer propósito identificar con precisión el objeto de la regeneración urbana, actualizándolo en el contexto y marco histórico de referencia, teniendo en cuenta las necesidades específicas que el actual orden del territorio impone.

Una vez identificado el objeto, sobre el mismo deben ser “medidas” las posibles acciones regeneradoras. La identificación de tales acciones, a su vez, requiere un diagnóstico de los problemas y de cómo han sido tratados anteriormente, con el fin de evidenciar posibles fallos de acciones pasadas y “corregir el rumbo”. En segundo lugar, es necesario hacer emerger con conciencia las potencialidades y los límites de una determinada área, calibrando así las acciones según las especificidades de los territorios individuales para garantizar su viabilidad y buenos resultados. En tercer lugar, es necesario considerar los recursos financieros y su distribución a nivel local.

Con respecto a este último punto, surgen cuestiones como: (a) las competencias del Estado, las regiones, los municipios y las ciudades metropolitanas, y la operatividad del principio de subsidiariedad; (b) los posibles instrumentos de cofinanciación y, por lo tanto, las perspectivas y los límites de la utilización de la asociación público-privada. Dentro de este marco, la investigación se centra en las necesidades de las áreas periféricas y, por lo tanto, debe tener en cuenta los impulsos provenientes de la población misma (micro-regeneración), con el fin de proporcionar respuestas a necesidades específicas.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La investigación tiene en cuenta el marco normativo en constante evolución. En septiembre pasado, la Comisión de Medio Ambiente en el Senado (2024) presentó un texto unificado de los proyectos de ley pendientes sobre regeneración urbana. Actualmente, el texto, que no es definitivo, está siendo examinado en el Senado. El examen de este texto unificado ha sido objeto de varios seminarios de estudios organizados por el grupo de investigación y ya se han destacado sus críticas con la esperanza de una intervención modificativa antes de la aprobación definitiva del texto.

Sin embargo, también es importante destacar los objetivos que el texto identifica. En este sentido, se lee que:

es importante que las normas permitan a los diferentes niveles institucionales intervenir eficazmente en los territorios para iniciar procesos regenerativos de las ciudades tanto en su componente física, contribuyendo a reducir el consumo de suelo y los consumos energéticos, como en su componente socioeconómica para el desarrollo de comunidades sólidas y prósperas. (Comisión de Medio Ambiente en el Senado, 2024, p. 2)

También se afirma que:

la regeneración urbana debería ser una política que, superando la simple transformación ‘físico-espacial’ de los lugares, actúe para mejorar la relación entre espacio y sociedad en beneficio de las personas, las actividades económicas y el medio ambiente mediante medidas materiales e inmateriales, siguiendo un modelo multidimensional de desarrollo. (Comisión de Medio Ambiente en el Senado, 2024, p. 2)

Se especifica expresamente que:

es importante que el texto de ley que se apruebe favorezca la innovación de los tejidos urbanos, promoviendo una mayor multifuncionalidad, pero también apunte a una relación más estrecha entre las actividades económicas y las acciones de regeneración en el marco de la visión de la ‘ciudad de la proximidad’. (Comisión de Medio Ambiente en el Senado, 2024, p. 2)

Así, se pone énfasis en el carácter de “proceso multidimensional e integrado” que se refiere a la regeneración urbana. Esto, en la perspectiva de la realización de la ciudad como “bien común”, dentro de la cual los ciudadanos puedan tener un pleno desarrollo. Asimismo, muchas leyes regionales subrayan el aspecto socio-cultural de la función regenerativa. Se configura un panorama caracterizado por derechos e intereses constitucionales, tanto públicos como privados, que afectan a un territorio determinado y que deben ser conciliados en los principios aplicables al gobierno del territorio. No se entrará en el análisis de los méritos de los intereses que sustentan la planificación y programación territorial, ya que el tema es evidentemente demasiado extenso. Se limitará a recordar la disposición, también contenida en la Constitución, relativa a la funcionalización de la propiedad privada con fines sociales porque también es relevante a fines regenerativos.

El artículo 41 de la Constitución italiana (1948) establece que “la iniciativa económica privada es libre” (párrafo 1), pero añade que “no puede realizarse en contra de la utilidad social ni de tal forma que cause daño a la salud, al medio ambiente, a la seguridad, a la libertad y a la dignidad humana” (párrafo 2). Además, el artículo 41 precisa que “la ley determina los programas y controles adecuados para que la actividad económica pública y privada pueda ser dirigida y coordinada con fines sociales y ambientales” (Constitución italiana, 1948).

El artículo 42 de la Constitución, relativo a la propiedad privada, encomienda a los poderes públicos la facultad de regular los bienes inmuebles, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 de este mismo artículo. Este párrafo establece que “la propiedad privada está reconocida y garantizada por la ley, que determina los modos de adquisición, goce y límites para asegurar su función social y hacerla accesible a todos”. El párrafo 3, a su vez, dispone que “la propiedad privada podrá ser, en los casos previstos por la ley, y sujeto a indemnización, expropiada por razones de interés general” (Constitución italiana, 1948).

La Constitución italiana contiene disposiciones sobre planificación, controles y los sacrificios que pueden imponerse a los ciudadanos (así como normas relativas a las empresas, conforme al artículo 43, y sobre la propiedad de la tierra, que deben vincularse al uso racional del suelo, conforme al artículo 44) (Constitución italiana, 1948). En consecuencia, la planificación económica y territorial debe tener en cuenta no solo los derechos de las personas, tal como se indican en la constitución, sino también los derechos de la comunidad que en ocasiones requieren el sacrificio de los derechos e intereses individuales.

Como se señala en la doctrina, aunque nuestro ordenamiento jurídico no considere el derecho de propiedad como un derecho fundamental inviolable conforme al artículo 2 de la Constitución italiana (1948), sí le atribuye un papel esencial en la satisfacción de las necesidades primarias del ser humano. Al mismo tiempo, no se trata de un derecho absoluto, sino que, como se ha señalado, puede orientarse hacia la búsqueda de funciones sociales, trascendiendo así la esfera individual: "el modelo ya no es bilateral (individuo-bien), sino trilateral (individuo-bien-sociedad)" (Calabró, 2015).

El urbanismo tiene la tarea de organizar el territorio de la manera más racional y funcional para el pleno desarrollo de la persona como miembro de una comunidad. A nivel constitucional la reflexión debe centrarse en la búsqueda de un equilibrio entre el Estado de Derecho y el Estado Social (*Welfare State*), entre los intereses de la comunidad y los derechos y libertades del individuo, así como sus propios intereses, que algunos consideran "intereses legítimos fundamentales". El ámbito de reflexión es extremadamente amplio e incluye cuestiones de filosofía del derecho y de derechos fundamentales. A este respecto, se limitará a recordar que los derechos fundamentales, según la enseñanza de L. Ferrajoli, son aquellos derechos subjetivos que pertenecen universalmente a "todos" los seres humanos en la medida en que están dotados de la condición de personas, o ciudadanos, o personas capaces de obrar (Ferrajoli, 2007).

Dado que la amplitud del tema no permite un análisis exhaustivo, resulta interesante considerar si el catálogo de los derechos fundamentales puede ampliarse con derechos emergentes y cómo se relacionan estos derechos fundamentales, los derechos sociales y los intereses legítimos con el derecho a la ciudad. Esto exige adoptar un enfoque significativamente diferente al tradicional.

Los derechos también orientan las acciones de regeneración: el derecho a la vivienda, el derecho a la atención sanitaria, el derecho a la inclusión, el derecho de acceso a los servicios. Esos derechos se reflejan en el estatuto de la propiedad, en las políticas habitacionales, en la movilidad a través del acceso a los servicios de transporte, que es una parte integral de las políticas urbanas, etc. El nudo principal de los aspectos relacionados con el tejido social, económico y cultural, es la recuperación de las periferias degradadas. Las áreas periféricas deben convertirse en una parte integral y significativa de las regiones, para que estas sean sostenibles, inclusivas y atractivas. Las periferias son consideradas las áreas más vulnerables, y es precisamente en este contexto donde se requiere un verdadero renacimiento, no solo a nivel urbanístico.

El centro, la periferia y la semi-periferia tienen, por lo tanto, una relevancia constitucional directamente vinculada a la (des)igualdad. Además, la denominada etapa de la urbanística de expansión ha llevado a la ampliación de las zonas periféricas. Desde una perspectiva de derecho constitucional surge la necesidad de interrogarse sobre las repercusiones que las desigualdades dentro de las ciudades y entre ciudades tienen en términos de disfrute efectivo de los derechos constitucionales. Al mismo tiempo, debe subrayarse que incluso una equiparación indiferenciada puede ser motivo de desigualdades, si no tiene en cuenta las diferentes condiciones socioeconómicas, geográficas y estructurales del espacio urbano.

La búsqueda de la igual dignidad social y la igualdad sustantiva y la superación de las desigualdades que el espacio urbano alimenta impone un impulso transformador (Olivito, 2020). El otro aspecto a tener en cuenta, más específicamente desde el punto de vista de la planificación, es el desarrollo ordenado del territorio como interés primordial del Estado. El artículo 44 de la Constitución italiana (1948) hace referencia expresa al “uso racional del suelo”. En referencia a este aspecto, es necesario hacer una breve mención de la función planificadora para luego abordar el aporte de las políticas regenerativas.

Esquemáticamente, las funciones de la urbanística pueden resumirse de la siguiente manera: i) la función imperativa, que se expresa en los planes reguladores, los cuales tienen un valor central al determinar la estructura del territorio; ii) la función de gestión, que se extiende también a la parte del territorio que no constituye objeto directo de intervención planificadora y comprende la función de salvaguardia; iii) la función de control, y, iv) la función sancionadora.

La función principal consiste en la regulación urbanística y en la conformación de los suelos mediante la asignación de una normativa de uso a la porción de territorio considerada. A esta función se le suman las funciones “ordinales”, que tienen carácter autónomo, pero son instrumentales al ejercicio de la función principal (función de salvaguardia; función de control; función sancionadora; función de gestión) (Stella, 2016; Civitarese y Urbani, 2023).

En virtud de esta última, por ejemplo, la ley exige la demolición de las obras ilegales. En el marco de la planificación urbanística y la programación territorial, la administración evalúa la idoneidad de cada área para satisfacer intereses públicos específicos (urbanísticos). De hecho, entra en la discrecionalidad de la administración pública la decisión de cómo organizar el territorio en su interior, dónde localizar obras públicas, dónde prever áreas verdes, etc., siempre dentro de las prescripciones de los estándares urbanísticos y edicios.

En este contexto, se insertan los procesos regenerativos, que pueden estar orientados al rescate del desarrollo ordenado del territorio, a menudo amenazado por fenómenos que potencialmente incrementan también el deterioro urbano, como la creciente cantidad de edificios abandonados y la desertificación comercial. Sobre todo, el ‘desarrollo’ urbanístico del territorio – pero también, como se ha visto,

del tejido social – está directamente relacionado con las acciones regeneradoras. Se incluyen las medidas que hacen más costosa la construcción sobre suelo libre en comparación con las que afectan al suelo edificado, así como otras medidas incentivadoras y de simplificación.

Tales son las potencialidades de la regeneración, sobre las cuales se debate si las intervenciones regenerativas en las ciudades son una manifestación de una nueva función de gobierno local o si son más bien una forma diferente de operar sobre los espacios urbanos, siempre reconducible a las tradicionales funciones urbanísticas y de planificación. Es necesario considerar los elementos más característicos de la regeneración.

El más evidente es, sin duda, la dirección hacia la cual se orientan las acciones regenerativas: estas no están orientadas al uso, sino al reaprovechamiento del patrimonio edilicio existente. A través de la regeneración, se reasigna al patrimonio existente una nueva función y un nuevo ciclo de vida urbanística. Desde esta perspectiva, la regeneración urbana no es una acción que pueda reducirse a la eliminación de lo preexistente y su sustitución, sino que más bien implica una refuncionalización del bien mismo. Es necesario comprender, en primer lugar, cuál es el objeto de la regeneración, en relación con el desarrollo ordenado del territorio, de acuerdo con el contexto actual.

Se ha afirmado que una de las prioridades es frenar y remediar la creciente cantidad de edificios abandonados y no terminados (el problema del llamado ‘no terminado arquitectónico’, que afecta tanto a los inmuebles públicos como privados), los cuales, además de generar un ‘coste’ en términos de suelo consumido y de medidas restauradoras (demolición), pueden ser fuente de degradación. Otro problema importante es el papel del patrimonio cultural en los proyectos regenerativos. La continuidad territorial y la función urbanística de salvaguardia exigen tener en cuenta, en los proyectos regenerativos a desarrollar, también el patrimonio contiguo.

Este problema es especialmente relevante en ciudades de carácter histórico-cultural marcado. Las estrategias de regeneración siempre implican intervenciones transformadoras en lugares, espacios y bienes, mientras que el patrimonio cultural exige principalmente acciones orientadas a su conservación y valorización. En este sentido, se ha planteado si el patrimonio cultural debe ser considerado como un factor regenerador o como un objeto a regenerar (Piperata, 2024).

Se puede afirmar que el vínculo entre regeneración y patrimonio cultural, presente actualmente en los procesos de transformación de las ciudades, se basa en la indeterminación propia de la noción de regeneración, cuyo perímetro se ha ampliado tanto que incluye acciones dirigidas a objetivos diversos, entre los cuales pueden incluirse los de protección y valorización del patrimonio cultural (también se habla de “regeneración cultural del patrimonio urbano”).

En relación con la conexión entre el desarrollo ordenado del territorio y las políticas regenerativas, uno de los problemas planteados es el de los usos temporales, que ya se ha mencionado. De manera más específica, la problemática se refiere al instrumento del cambio de uso, que, aunque está previsto por la ley, presenta márgenes de incertidumbre en su aplicación. Por un lado, es necesario tener en cuenta los usos permitidos y prohibidos por el plan regulador general. Por otro lado, los problemas interpretativos relacionados con las condiciones que legitiman el cambio de uso y sus límites aplicativos han reducido, de hecho, el recurso a este instrumento.

Esto también debido al riesgo de incurrir en responsabilidades relacionadas, dado el marco normativo aún no esclarecido. No debe olvidarse que existen estándares edilicios y urbanísticos que deben cumplirse y que pueden verse alterados por los fenómenos antes descritos, a los cuales, evidentemente, debe dárseles solución. Deben observarse, en la redacción de los instrumentos urbanísticos generales y ejecutivos, así como en la revisión de los existentes, límites específicos de densidad, altura y distancia entre los edificios, así como las cantidades mínimas de espacios y equipamientos públicos y de uso colectivo en relación con los asentamientos residenciales y productivos.

Los llamados “estándares edilicios” se refieren a la densidad edificatoria, la altura y la distancia entre los edificios según las zonas territoriales homogéneas; mientras que los “estándares urbanísticos” se refieren a las relaciones máximas entre los espacios edificables y los espacios destinados a actividades colectivas, zonas verdes, aparcamientos, así como a la relación entre la población de un determinado territorio y los equipamientos (sanitarios, universitarios, parques urbanos, etc.).

Con los procesos regenerativos, las iniciativas públicas para las ciudades y la vivienda deben ser guiadas por la realización de proyectos a largo plazo. El logro del objetivo de desarrollo ordenado del territorio, especialmente en áreas caracterizadas por intereses diferenciados y la creciente relevancia de los intereses que afectan el uso y transformación del territorio, ha requerido el desarrollo de técnicas de regulación cada vez más complejas y diversificadas (Chirulli, 2015).

El objetivo se refleja también en la elaboración de planes de coordinación territorial, en los cuales se concilian los distintos intereses, así como en la creación de planes sectoriales específicos, además de los planes normativos generales. También en este caso es necesaria una premisa de carácter general que se refiere al límite del interés ambiental en la planificación territorial para luego analizar de manera más específica la relación entre las políticas regenerativas y el principio de sostenibilidad ambiental.

Tanto la legislación nacional como la europea resalta la importancia del territorio como un “bien común” (Benvenuti, 1987) y destaca la necesidad de gestionarlo adecuadamente, no solo para satisfacer las necesidades de los individuos, sino también considerando que es un recurso limitado. El texto enmendado del artículo 9 Constitución italiana (1948) establece en su párrafo 2 que “la República protege el

paisaje y el patrimonio histórico y artístico de la Nación. Protege el medio ambiente, la biodiversidad y los ecosistemas, también en interés de las generaciones futuras". Es decir, la alineación de las políticas nacionales con los objetivos europeos pone de relieve la protección del suelo como un aspecto fundamental (Renna, 2009).

Uno de los puntos clave relacionados con la regeneración urbana es el consumo de suelo y su posible reducción mediante la reutilización del patrimonio existente. Este es sin duda uno de los "costes ambientales" más evidentes que pueden reducirse en una perspectiva regenerativa correctamente implementada. Las distintas acepciones del término "suelo" se vinculan a la noción de territorio como espacio de soberanía estatal, de planificación urbana y con un enfoque ambiental (Carpentieri, 2020). Uno de los problemas relacionados con el territorio en la perspectiva regenerativa es el suelo agrícola. Durante muchos años, desde la revolución industrial hasta el auge de la construcción, se vivió una fase de expansión de los núcleos urbanos con el consiguiente despoblamiento de las zonas rurales.

El cambio de dirección posterior, que se impone aún más hoy debido al objetivo mencionado de eliminación del consumo de suelo, plantea también un problema de recuperación de las áreas agrícolas. De hecho, ahora se habla más propiamente de "regeneración del territorio" (todo) para indicar un concepto más amplio que la regeneración de los núcleos urbanos. En términos de protección del territorio, un ejemplo nacional está constituido por la inclusión de los "muros de piedra seca" en la Lista del Patrimonio Inmaterial de la Humanidad (UNESCO), debido a su rol en la lucha contra la erosión y la desertificación del suelo, además de su función como hábitat para la fauna. Es un "corredor ecológico" que permite el transporte de la microfauna.

Un problema italiano relacionado con el suelo y una mala planificación es el de las construcciones cerca de las costas y el notable aumento del riesgo hidrogeológico debido a los materiales utilizados que han modificado la permeabilidad del territorio. Es necesario planificar las intervenciones territoriales considerando sus posibles impactos, adoptando los principios de prevención y precaución. Las acciones de regeneración, si están correctamente planteadas, podrían reducir los costos ambientales y promover ese principio de sostenibilidad que debería representar el límite a las intervenciones de planificación.

El texto profundiza en la regeneración urbana como un proceso integral que no solo busca la rehabilitación de edificios, sino también la mejora de la cohesión territorial y social. Son evidentes las dificultades para llevar a cabo acciones regenerativas en un contexto en el que la misma función de planificación debe ser repensada, considerando que la ley fundamental sobre la planificación urbana en Italia data de 1942 y no responde a las necesidades contemporáneas. Se ha dicho que el aspecto más destacado en la investigación es el de la recuperación de las periferias.

En Italia, el debate sobre las ciudades se ha desarrollado en términos de reforma de las autonomías locales: la reforma constitucional realizada con la ley

n. 3/2001 introdujo las ciudades metropolitanas y su clasificación como entidades territoriales de área amplia, con el objetivo de adecuar el ordenamiento local a los principios constitucionales de subsidiariedad, diferenciación y adecuación. El propósito es favorecer el nivel de gobierno del territorio más cercano a los ciudadanos para captar sus necesidades y satisfacer sus demandas. Por lo tanto, se hace hincapié en la llamada “regeneración social” (y cultural). Este modelo de ciudad también busca garantizar el derecho a la vivienda y la creación de un sentido de pertenencia en las comunidades, especialmente en los suburbios.

La regeneración urbana debe ir más allá de la rehabilitación de edificios y abarcar una intervención más amplia en las áreas periféricas, que a menudo sufren de escasos recursos, infraestructura deficiente y problemas de aislamiento social. Se menciona que las inversiones generalmente se concentran en las zonas centrales debido a su atractivo turístico, lo que crea una disparidad con las zonas periféricas. Para contrarrestar esto, se propone un reequilibrio de las políticas urbanas que favorezca a las áreas más desfavorecidas, fomentando la regeneración en forma de “microrregeneración” en lugares específicos con baja calidad de vida.

Las escasas oportunidades, el contexto social, los escasos recursos económicos, juegan un papel decisivo entre los factores que dificultan la recuperación de las zonas periféricas. Las mayores inversiones generalmente se asignan a las áreas centrales porque son una fuente de turismo. Por lo tanto, es necesario reequilibrar el mecanismo de intervención. Esto responde al principio democrático y al desarrollo pleno de la persona humana. Intervenir en la recuperación de edificios para alcanzar el objetivo solidario es uno de los objetivos de las políticas de regeneración urbana y recuperación suburbana. Algunos ejemplos son la remodelación de antiguas zonas industriales y antiguas centrales eléctricas, a las que se les da un nuevo valor; pasan a formar parte del contexto urbano y también se vuelven atractivas para los turistas.

La participación de los residentes en los procesos de regeneración es crucial para identificar las necesidades y establecer prioridades, garantizando que las soluciones sean efectivas y adaptadas al contexto local. Se aborda a la micro-regeneración en oposición a la macro-regeneración para señalar la aportación de los ciudadanos. Una regeneración que comienza, por lo tanto, “desde abajo”, de forma que, solo el diálogo constructivo con los residentes de las zonas consideradas puede sacar a la luz las necesidades preeminentes y contribuir a definir los objetivos de la reurbanización en función del grado de necesidad (Simonati, 2019).

Las políticas de intervención en las periferias en Italia han experimentado en los últimos veinte años un profundo cambio. Una etapa de gran innovación fue la de los años noventa, en la que surgió la idea de un enfoque integrado y una nueva manera de entender la acción sobre los “barrios en crisis” a nivel nacional. Esto dio lugar a una nueva forma de actuar en las áreas más problemáticas del tejido urbano y marcó el inicio de la fase de los llamados “Programas Complejos”.

CONCLUSIONES

Los resultados de la investigación, aunque parciales, destacaron la insuficiencia y la escasez de las acciones de regeneración llevadas a cabo en Italia: limitadas y no siempre orientadas a un fin específico. También se destacó el contraste entre la necesidad, desde hace algunos años, de implementar medidas de regeneración adecuadas, concretas y puntuales, y la fragmentación del marco normativo de referencia, así como la ausencia de una ley única al respecto.

Desde el punto de vista normativo, se debe tener en cuenta la incongruencia relacionada con la presentación de numerosos proyectos de ley, ninguno de los cuales ha sido completado hasta el momento con el fin de una legislación unitaria. Solo en septiembre pasado se propuso en el Senado un borrador de texto que unificó los distintos proyectos de ley pendientes, que actualmente siguen en discusión y sobre los cuales se prevén (y en parte se esperan) algunas modificaciones.

Los resultados también han resaltado, desde un punto de vista práctico, los siguientes aspectos. En primer lugar, la necesidad de identificar con precisión el objeto de las acciones regeneradoras, basándose en las necesidades actuales; en segundo lugar, la necesidad de comprender los fracasos de medidas anteriores para poder orientarlas de manera diferente; en tercer lugar, reconocer las especificidades de cada territorio y medir sobre estas especificidades la posibilidad de éxito de las medidas regeneradoras; en cuarto lugar, la necesidad de intervenir en los procedimientos en dos direcciones: aclarando las relaciones entre el Estado, las regiones y los municipios, y recurriendo a la llamada micro-regeneración, es decir, la participación de los ciudadanos (Carpentieri, 2020; Gardini, 2020).

Desde este último punto de vista, en lo que respecta a los posibles instrumentos a utilizar y su impacto, se ha hablado de una "planificación estratégica", de una planificación urbana "reticulada" y de nuevas formas de administración, basadas en la participación activa de la ciudadanía (Simonati, 2015). Es necesario evaluar la viabilidad de estas medidas en el contexto actual. Otro aspecto que entra en juego en la definición de las medidas de regeneración para que tengan un impacto significativo en la ciudad pública es la posibilidad, precisamente a través de las acciones regeneradoras, de dar una aplicación más concreta al principio de sostenibilidad ambiental, como corrección de la planificación preexistente (se ha hecho una referencia específica a la cuestión de la reducción del consumo de suelo gracias a las acciones regeneradoras).

Ciertamente, no es posible sacar conclusiones definitivas sobre una cuestión tan amplia que implica tantos aspectos y así lo demuestran los numerosos estudios sobre el tema (Calabrò 2015; Carpentieri, 2020; Chirulli, Iaione, 2018; Piperata, 2024). Sin embargo, ciertamente es posible trazar algunas directrices sobre lo que sería deseable hacer. A partir de los diversos parámetros de investigación y los resultados obtenidos, se pretende ofrecer orientación al decisor público respecto al tipo de intervenciones a realizar, eventualmente considerando la posibilidad de trazar directrices sobre la base de la comparación con otros países.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abbamonte, G. (1998). *Programmazione economica e pianificazione territoriale*. Enc. Dir., Agg. II.
- Albanese, R., Micheletto, E., y Quarta, A. (2020). *Gestire i beni comuni urbani. Modelli e prospettive*. Giappichelli.
- Auby, J. (2019). La città, nuova frontiera del diritto amministrativo? *Rivista giuridica di urbanistica*, 1, 14-28. <https://biblio.liuc.it/scripts/essper/ricerca.asp?tipo=scheda&codice=11388118>
- Benvenuti, F. (1987). *Pianificazione del territorio e tutela del cittadino*. Vita e pensiero.
- Benvenuti, F. (2007). Gli elementi giuridici della pianificazione territoriale in Italia. En P. Bofante, *Scritti giuridici* (pp. 1848-1869). Vitaepensiero.
- Boscolo, E. (2014). Oltre il territorio: Il suolo quale matrice ambientale e bene comune. *Urbanistica e appalti*, 2, 129-146. <https://biblio.liuc.it/scripts/essper/ricerca.asp?tipo=autori&codice=11009940>
- Calabrò, M. (2015). Decadenza del permesso di costruire e “non finito architettonico”. La rilevanza della coordinata temporale nelle trasformazioni edilizie. *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 5, 229-245. <https://iris.unicampania.it/handle/11591/348557>
- Cammelli, M. (2022). Principio di sussidiarietà e sistema delle amministrazioni pubbliche. *Quaderni regionali*, 2, 453-482. <https://biblio.liuc.it/scripts/essper/ricerca.asp?tipo=scheda&codice=11198010>
- Carpentieri, P. (2020). Il “consumo” del territorio e le sue limitazioni. La “rigenerazione urbana”. *Federalismi.it*, (1). <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=40843>
- Chirulli, P. (2015). Urbanistica e interessi differenziati: Dalle tutele parallele alla pianificazione integrata. *Diritto Amministrativo*, 1, 50-68. <https://iris.uniroma1.it/handle/11573/839848>
- Chirulli, P. y Iaione, C. (2018). *La co-città. Diritto urbano e politiche pubbliche per i beni comuni e la rigenerazione urbana*. Jovene.
- Chiti, E. (2017). La rigenerazione di spazi e beni pubblici: Una nuova funzione amministrativa? En F. Di Lascio y F. Giglioli (Eds.), *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città* (pp. 31-47). Il Mulino.
- Civitarese, S. y Urbani, P. (2023). *Diritto urbanistico* (pp. 60-75). Giappichelli.
- Comisión de Medio Ambiente en el Senado (2024). https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg19/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/430/975/Memoria_Confcommercio.pdf
- Costituzione Italiana. Promulgada en 1947, en vigor desde 1948, posteriormente modificada. Senato della Repubblica 2023, https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/Costituzione_INGLESE.pdf

- D'Orsogna, M. (2006). Voce Pianificazione e programmazione. En S. Cassese (Ed.), *Dizionario di diritto pubblico* (pp. 1-24). Giuffrè.
- Ferrajoli, L. (2001). Diritti fondamentali. En E. Vitale (Ed.), *Un dibattito teorico* (pp. 5-25). Roma-Bari.
- Ferrajoli, L. (2007). *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*. Roma-Bari.
- Gardini, G. (2020). Alla ricerca della "città giusta". La rigenerazione come metodo di pianificazione urbana. *Federalismi.it*, (24). https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=44014&content=&content_author=
- Giannini, M. (1983). Voce Pianificazione. En *Enciclopedia del diritto* (pp. 1- 24). Giuffrè.
- Giannini, M. (2005). "Ambiente": Saggio sui diversi suoi aspetti giuridici. En *Scritti* (pp. 1-24). Giuffrè.
- Gigliani, F. (2017). La rigenerazione dei beni urbani di fonte comunale in particolare confronto con la funzione di gestione del territorio. En F. Di Lascio & F. Gigliani (Eds.), *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città* (pp. 50-65). Il Mulino.
- Olivito, E. (2020). (Dis)eguaglianza, ciudad y periferias sociales: La perspectiva constitucional. *Rivista Aic*, (1), 4-23. <https://doi.org/Piperata>, G. (2019). La città oltre il Comune: Nuovi scenari per l'autonomia locale. *Istituto del federalismo*, 40, 135-147. <https://air.iuav.it/handle/11578/283722?mode=complete>
- Piperata, G. (2024). *Rigenerazione urbana e patrimonio culturale nell'esperienza amministrativa italiana di ripresa e resilienza*. *Aedon*, (1), 1127-1345. <https://aedon.mulino.it/archivio/2024/1/piperata.htm>
- Renna, M. (2009). Ambiente e territorio nell'ordinamento europeo. *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, (3), 649-664. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3571905>
- Scoca, F., Stella, P., y Urbani, P. (2018). *Trattato di diritto del territorio*. Giappichelli.
- Simonati, A. (2015). Strategic spatial planning in Italy: A new model for two-way trust in administrative action. *Il Foro amministrativo*, 2(9), 2403-2414. <https://biblio.liuc.it/scripts/essper/ricerca.asp?tipo=scheda&codice=2358569>
- Simonati, A. (2019). Rigenerazione urbana, politiche di sicurezza e governo del territorio: Quale ruolo per la cittadinanza? *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, (1), 31-45. <https://sbnlo2.infoteca.it/?ids=52524>
- Stella, P. (2016). *Profili funzionali dell'urbanistica*. Editoriale Scientifica.
- Tribunal Constitucional n. 105/2024, decisión del 07/05/2024, depósito del 16/06/2024.

Artículo de revisión

DEL DERECHO A LA CIUDAD A LOS DEBERES CON LA CIUDAD. ANÁLISIS CRÍTICO JURÍDICO DESDE UNA PERSPECTIVA LATINOAMERICANA

Gustavo Javier Andrade Figueroa ¹

Universidad de Otavalo

ORCID:0000-0002-3293-0312

gafecuador@gmail.com

Resumen

El derecho a la ciudad es el de vivir a plenitud en ella, pero cabe destacar que en la mayoría de las ciudades en Latinoamérica no se cumple. Estas ciudades se las encuentra inseguras, discriminatorias, contaminadas, violentas, dan miedo. Estas características no coinciden con la conceptualización de la categoría del derecho a la ciudad, misma que tomó fuerza en el ámbito jurídico durante las últimas décadas. El problema radica en que los ciudadanos se han quedado en la exigencia de los derechos hacia el gobierno y los “otros”, pero esto no ha dado resultado. Por lo que, el autor ha planteado concebir a las ciudades como bienes comunes, lo que implica pasar a la acción colectiva trascendiendo de la exigencia a la propuesta, pasando de los derechos al cumplimiento de responsabilidades. De esta manera, los ciudadanos se inmiscuyen en un cambio de cultura social que tiene sustento en el cuidado de los ámbitos geográficos en los que habitan y se desarrollan.

Palabras clave: responsabilidad civil; cultura ciudadana; bienes comunes; derecho a la ciudad, urbanismo.

1 Dedicatoria. A mi padre por develar la vida desde la hermenéutica mística.

***FROM THE RIGHT TO THE CITY TO THE DUTIES TO THE CITY: CRITICAL
LEGAL ANALYSIS FROM A LATIN AMERICAN PERSPECTIVE***

Abstract

The right to the city is the right to live fully in it, but most cities in Latin America are insecure, discriminatory, polluted, and violent; that is, they are scary. These characteristics do not coincide with the conceptualization of the category of the right to the city, which has gained strength in the legal field in recent decades. The problem lies in the fact that citizens have limited themselves to demanding rights from the government and "the others", but this has not worked. For this reason, the author proposes to conceive cities as common goods, which implies moving on to collective action, transcending from demands to proposals, from rights to the fulfillment of responsibilities. In this way, citizens are involved in a change of social culture based on the care of the geographical areas in which they live.

Keywords: *civil responsibility; civic culture; common goods; right to the city, urbanism.*

INTRODUCCIÓN

Con el auge del neoconstitucionalismo los derechos cobran mayor relevancia. Los tratados internacionales y las normas supremas de los Estados amplían su parte dogmática al reconocer derechos que hasta hace algunas décadas atrás incluso eran imposibles de pensar. Uno de estos es el derecho a la ciudad que en el caso del Ecuador se lo reconoce a partir de la Constitución del 2008. Se aborda mucho sobre derechos, pero en la cotidianidad existe una gran brecha en su concreción, lo que genera un vaciamiento terminológico de los mismos. En el caso del derecho a la ciudad este se encuentra en permanente disputa por parte de los diversos intereses que moldean las urbes (Borja, 2013), por lo que su aplicación está distante para la mayoría de la población que las habita, lo que hace reflexionar sobre qué vínculo deben generar los ciudadanos con su ciudad.

Bajo la argumentación expuesta a manera de pregunta que guía el desarrollo de la investigación propuesta, se planteó ¿De qué manera el concebir a las polis como un bien común incide en la concreción del derecho a la ciudad? Como hipótesis, se sostuvo que los comunes son bienes cuya titularidad corresponde a todas las personas que están relacionadas con estos, por lo que se generan ciertos derechos en torno a su usufructo, pero la concreción de estos derechos de manera simétrica está supeditada al cumplimiento de obligaciones. Por lo que, para que el derecho a la ciudad sea exigible, en primer momento, los ciudadanos deben cumplir con obligaciones que tienen con la ciudad.

Con el propósito de corroborar o negar la hipótesis planteada, desde un enfoque del constitucionalismo crítico, siguiendo una metodología cualitativa cuyo método es el analítico y descriptivo cuyas fuentes de consulta son secundarias, se realizó una revisión en el que se exploran los diferentes enfoques que existen sobre la concepción de la ciudad. Además, se analizó a la ciudad como un bien común y finalmente se abordaron los deberes que garantizan el cumplimiento del derecho a la ciudad.

Antes de continuar con la lectura del artículo resulta ineludible hacer una advertencia al lector. En las siguientes páginas, se recogieron reflexiones teóricas que incluso pueden llegar a parecer utópicas, pero ese no ha sido su objetivo. Lo que pretenden es generar un compromiso con quien las lea, un compromiso de acción cotidiana y permanente por cuidar a las ciudades.

DESARROLLO

El derecho a la ciudad en disputa

En la época de los derechos se vive un importante avance, el mismo que se ha generado después de históricas luchas sociales. Los derechos se concretan desde los lugares próximos en los cuales se realiza la convivencia humana. Los mercados, los parques, las plazas no solamente corresponden a infraestructuras de cemento, sino que constituyen los lugares desde donde se reproducen las relaciones

antagónicas de encuentro y abandono, intercambio y dádiva, solidaridad y violencia, lucha y resistencia; dónde se genera el conflicto y se renueva la esperanza; donde converge lo apolíneo y lo dionisiaco; son ámbitos de libertad y lugares de control. En definitiva, constituyen los espacios desde donde se ejerce ciudadanía o se la margina a través de acciones físicas y simbólicas que determinan el presente y proyectan el futuro en la esfera individual y colectiva de las personas.

Desde este enfoque, la ciudad cobra un significado relevante en cuanto a ser el espacio donde se debe garantizar condiciones adecuadas para la coexistencia entre personas, a lo que Henri Lefebvre (19768) acuñó por primera ocasión el concepto del derecho a la ciudad como “conjunto de garantías que posibilitan tener una adecuada calidad de vida desde una acción colectiva en el espacio donde se proyectan las relaciones sociales” (p. 42). Categoría que ha ido planteándose en lo programático y normativo a través de varios instrumentos entre los cuales se puede mencionar a la Carta Mundial sobre el Derecho a la Ciudad (2005), la cual en el artículo 1.2. lo define como:

El usufructo equitativo de las ciudades dentro de los principios de sustentabilidad, democracia, equidad y justicia social. Es un derecho colectivo de los habitantes de las ciudades, en especial de los grupos vulnerables y desfavorecidos, que les confiere legitimidad de acción y de organización, basado en sus usos y costumbres, con el objetivo de alcanzar el pleno ejercicio del derecho a la libre autodeterminación y un nivel de vida adecuado. El Derecho a la Ciudad es interdependiente de todos los derechos humanos internacionalmente reconocido (artículo 1.2).

En la Nueva Agenda Urbana producto del evento Hábitat III, efectuado en el año 2016, se establece:

Compartimos el ideal de una ciudad para todos, refiriéndonos a la igualdad en el uso y el disfrute de las ciudades y los asentamientos humanos y buscando promover la inclusividad y garantizar que todos los habitantes, tanto de las generaciones presentes como futuras, sin discriminación de ningún tipo, puedan crear ciudades y asentamientos humanos justos, seguros, sanos, accesibles, asequibles, resilientes y sostenibles y habitar en ellos, a fin de promover la prosperidad y la calidad de vida para todos. Hacemos notar los esfuerzos de algunos gobiernos nacionales y locales para consagrar este ideal, conocido como “el derecho a la ciudad”. (Organización de Naciones Unidas, 2016, p. 5)

En un ámbito más cercano, la Constitución del Ecuador del 2008 por primera vez plantea el derecho a la ciudad, señalando: “Las personas tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y lo rural” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 31).

A nivel jurisprudencial la Corte Constitucional del Ecuador (2022) en el precedente constitucional obligatorio contenido en la sentencia Nro. 2167-21-EP/22 (caso Río Monjas) por primera ocasión aborda el derecho a la ciudad, refiriendo que:

El derecho a la ciudad se fundamenta en la necesidad de enfrentar cuestiones como marginalidad, exclusión, riesgos y daños ambientales, asentamientos urbanos inadecuados, inseguridad y las múltiples violencias. El derecho a la ciudad es un derecho difuso, que pertenece a toda la población y a todos los sujetos que la habitan, a las generaciones presentes como futuras, para ocupar, usar y producir ciudades justas y sostenibles. El contenido del derecho incluye, al menos, 1) la distribución espacial justa de recursos para asegurar buenas condiciones de vida de toda la población; 2) la gestión democrática de la ciudad, 3) la diversidad social, económica y cultural, 4) la armonía con la naturaleza. (párr. 102, 103)

A pesar de su enunciación y desarrollo en importantes instrumentos, en la práctica el derecho a la ciudad se encuentra en tensión permanente de acuerdo a quien y con qué finalidad se lo utilice. Dicha situación se evidencia en que el derecho a la ciudad parece reducirse por parte de los gobiernos a un conjunto de palabras que connotan una utopía de carácter normativo institucional, corriendo el gran riesgo de vaciarse de contenido y quedando únicamente para adornar superfluas alusiones discursivas, situación que no es ajena a los derechos en general. Al respecto, Zagrebelsky (2023) señala:

Si la distancia resulta inconmensurable, los discursos de los idealistas acaban sucumbiendo frente a la dureza de los hechos aducidos por los realistas. Todavía peor cuando las categorías jurídicas -en nuestro caso los derechos- esconden en sí mismas un veneno que contradice los fines proclamados y sirve de coartada a quienes las asumen de un modo puramente formal para violarlas en lo sustancial. Los derechos tienen dos rostros: uno benéfico y el otro dañino, y lo malo es que su aspecto dañino se halla en manos de los poderosos, mientras que su lado benéfico queda en manos impotentes. De este modo, los derechos, en lugar de servir a la justicia, a menudo alimenta injusticias. (p. 37)

La disputa radica en la concepción de la ciudad que se pretende imponer, existiendo enfoques que a simple vista parecen yuxtapuestos pero que en la práctica en muchas ocasiones convergen por la similitud de intereses que tienen los tomadores de decisión, es decir, aquellos que tienen el poder sobre los asuntos de la ciudad.

Encontrando al empresariado inmobiliario que busca volver a la ciudad atractiva para sus inversiones, les interesa la ganancia económica que se obtiene a través de las plusvalías. Por esta razón, están dispuestos a generar proyectos que crean fragmentos exclusivos de la ciudad ocultando problemas estructurales de pobreza, miseria y abandono. De Mattos (2010), sostiene que esta realidad:

corresponde a una estructura que, tanto en el ámbito residencial, como en el trabajo, se caracteriza por una persistente fragmentación, que implica que muchas de sus partes tiendan a funcionar como islas de un archipiélago en expansión, consolidando una situación en la que coexiste las áreas de opulencia, en las que se ubican los “guetos voluntarios” de los altos ingresos, con extensas áreas tugurizadas para los sectores de menores ingresos, donde proliferan los “guetos genuinos de los relegados. (p. 93).

De esta manera, se generan condiciones atractivas para vivir, trabajar e invertir suplantando a los lugares de encuentro popular por los centros comerciales, los patios de comida, clubes vacacionales, conjuntos habitacionales cerrados, espacios en donde se tiene que cumplir con ciertas condiciones para tener derecho de admisión y al no cumplirlas se está destinado a la segregación. Abramo (2012) sostiene que esta disociación responde a dos órdenes de motivos diferentes:

desde el punto de vista de la oferta -es decir, de los capitales inmobiliarios-, la segmentación de la demanda permite una reducción de los riesgos y de las incertidumbres de los emprendimientos inmobiliarios; y desde el punto de vista de la demanda, la segmentación del mercado garantiza una relativa homogeneidad socioespacial de su entorno residencial. (p. 48)

Desde esta óptica, el sector inmobiliario se ha apropiado discursivamente del “derecho a la ciudad” significando para este la libertad de explotar el equipamiento e infraestructura urbana bajo un ideal de estilo de vida, permitiendo acrecentar su patrimonio económico a través de transacciones que se sustentan principalmente en derechos reales como el usufructo y la propiedad de lugares que tienen características de exclusividad.

Por otro lado, pero no distante, se encuentran la mayoría de gobernantes locales para quienes la ciudad se resume a la obtención de votos con el afán de permanecer el mayor tiempo en los cargos de autoridad, para lo cual realizan intervenciones urbanas tratando de agradar a la gran masa de ciudadanos. Ejecución de obras que generan impacto visual y gran expendio de recursos públicos son realizadas principalmente en tiempo de elecciones; estas obras pocas veces resuelven problemas estructurales. De esta manera, se da paso a la ciudad estandarizada que imprime la huella del adoquín y del cemento por donde pasa a nombre del desarrollo modernista, olvidando las realidades diferenciadoras que se tienen en los distintos ámbitos geográficos y además borrando cualquier rasgo que permita tener memoria, recuperar el patrimonio y preservar las identidades que son parte de los diversos lugares que conforman las ciudades.

Otro rasgo característico de este enfoque de ciudad es la dependencia que sus habitantes han generado sobre sus autoridades. La ciudad queda al abandono al ser un espacio público porque a lo público se lo asocia con lo gubernamental y lo gubernamental, al estar en pocas manos, resulta no ser de nadie. Este fenómeno ha ocasionado que la acción social colectiva se desvanezca porque resulta cómodo para el ciudadano velar únicamente por su satisfacción personal, quedándose en un letargo hasta que no sea trastocada su tranquilidad.

A este tipo de ciudad, Koolhaas (2006) la ha definido como la ciudad genérica, en donde:

cada cosa pretende estar en su sitio. Cada parte cumple con su función para la que se le ha puesto en ese lugar. Los diferentes sectores deben estar ordenados. Y este ordenamiento no es solo urbanístico. Evidentemente el ordenamiento abarca también a la propia sociedad. Los habitantes sedentarios y pasivos. No molestan, no se salen de su ámbito, no preguntan, no conviven, no viven. (p. 52)

Por lo que, desde este enfoque el derecho a la ciudad resulta un concepto lejano que se agota en exigencias aisladas que se realizan a las autoridades. Dichas exigencias son satisfechas por medio de intervenciones puntuales o con el otorgamiento de puestos de trabajo, pero si todos los ciudadanos se quedan en exigir derechos y nadie quiere asumir deberes que posibiliten tomarse en serio la calidad de vida en las ciudades, es difícil que, se resuelvan los problemas que presentan en la actualidad. Por esta razón, se considera que es momento de trascender de la tradicional dicotomía jurídica que concibe a la ciudad como un bien privado o un bien público, distinciones que se sustentan entre economía y política, entre mercado y Estado, entre autonomía de los individuos y gobierno de la sociedad; hacia la comprensión de la ciudad como un bien común.

La ciudad concebida desde los bienes comunes

En los últimos años ha existido un apropiamiento creciente en el campo jurídico de una categoría que proviene de la economía. El concepto de los bienes comunes, que no es nuevo para las cosmovisiones comunitaristas, ha sido recuperado a partir del planteamiento realizado por Ostrom (2000) en su obra “El gobierno de los bienes comunes. La evolución de las instituciones de acción colectiva” publicada en el año 1990, planteamiento con el cual se convirtió en la primera mujer en obtener en el 2009 el premio Nobel de Economía.

Este planteamiento surge como antítesis a la metáfora de la “tragedia de los comunes” formulada por el ecologista Garret Hardin (1968), quien con sustento en lo que señala Aristóteles sobre “lo que es común para la mayoría es de hecho objeto del menor cuidado. Todo mundo piensa principalmente en sí mismo, raras veces es el interés común” (citado por Ostrom, 2000, p. 27), termina concluyendo que lo común terminará por degradarse porque cada persona tratará de maximizar su propio beneficio en detrimento del mantenimiento de los bienes de forma colectiva, incluso cuando los beneficios de una estrategia colectiva fueran mayores.

A esto, Ostrom (2009) se opone a través de la formulación de una estrategia a la cual define como “lógica de la acción colectiva” desde la cual el empoderamiento colectivo hace que haya una valoración grupal sobre este tipo de bienes, lo que produce una corresponsabilidad sobre su cuidado. De esta manera se supera la tradicional dicotomía existente entre los bienes públicos y privados, emergiendo un sentido de propiedad colectiva misma que caracteriza a los bienes comunes en

la cual prima el sentido de comunidad sobre el mercado y el gobierno debido a que pone en relieve los derechos colectivos que tienen las personas que articulan sus esfuerzos bajo un objetivo común. En este sentido, Gudeman (2014) manifiesta que los bienes comunes, se refieren a:

cualquier elemento que contribuya al sostén material y social de un pueblo. [...] Sin bienes comunes, no hay comunidad [...]. Los comunes son el elemento material o económico que comparte un pueblo. No son un incidente físico sino un evento social. Si se quitan, queda destruida una comunidad, y la destrucción de un complejo de relaciones demuele a los comunes. (p. 39)

Aseveración que se complementa con lo señalado por Subirats (2012), al mencionar que:

la gestión de lo común parte de la idea de la inclusión y del derecho de todos al acceso, mientras que la propiedad, y la idea de Estado que la fundamenta se basa en la rivalidad de bienes y, por tanto, en la exclusión y concentración del poder en unas instituciones que lo aseguran y protegen. (p. 69)

En el campo del derecho, importantes juristas han acogido el concepto de bienes comunes. Para referenciar se puede parafrasear a Ferrajoli (2023) quien en el artículo 49 del proyecto "Por una Constitución de la Tierra" los define como un patrimonio común de la humanidad y de todos los demás seres vivos, y añade que el acceso a ellos debe ser garantizado a todos. Por su parte, Zagrebelsky (2023) los define como:

bienes que tienen que ver con la esencia de la vida en sí misma y de la buena vida; bienes que, porque son preciosos -en la medida en que son agotables o difíciles de regenerar-, deben preservarse en beneficio de todos, tanto de los presentes como de los futuros. Bienes, en consecuencia, que no pueden privatizarse en beneficio de los poderes privados, ni tampoco hacerse públicos, en beneficio de quienes ejercen el poder público. (p. 129)

La comprensión de la ciudad como bien común parte del apropiamiento simbólico que los habitantes hacen de los espacios donde se genera encuentro, interacción, conversación. Los lugares constituyen el corazón de las ciudades al ser desde donde la vida de las personas transcurre. Esta apuesta implica no solamente entender a la ciudad desde el espacio físico, sino concebir a la ciudad como un espacio social o relacional: vivido y soñado, experimentado e imaginado, practicado y proyectado.

En definitiva, implica cambiar la esencia en cuanto habitarla y vivirla teniendo como referencia el construir comunidad. Para alcanzar este propósito es necesario un cambio de mentalidad y cultura de la ciudadanía dejando atrás la inacción y comprometiéndose con ser corresponsable para alcanzar unas condiciones de vida adecuadas entre todos los habitantes. Significa un cambio de paradigma donde los gobernantes deben pasar de una gestión distante de los ciudadanos hacia

democratizar la ciudad por medio de acciones que posibiliten una verdadera y legítima gobernanza que sea el sustento para la toma de decisiones.

Además, debe existir un cambio de paradigma de la ciudadanía por cuanto se pasa de una gestión que se fundamenta en la demanda, exigencia y disputa por cubrir necesidades individuales, a una gestión de aporte y colaboración en la que todos se conciben como agentes transformadores de cambio. Finalmente, supone un cambio del tipo de ciudad que se plantea, pasando del triple proceso negativo de las ciudades: disolución, fragmentación y privatización de estas (Borja, 2013), hacia una ciudad viva conformada por un conjunto de lugares de concreción de sueños, anhelos y aspiraciones compartidas.

Esta transformación se puede efectuar desde comunidades pequeñas con lazos fuertes y normas compartidas estables por lo que la escala barrial al estar más cercana a donde transcurre la cotidianidad brinda oportunidades. Castro-Martí (2016) refiere que:

el barrio se ha conceptualizado como el espacio intermedio entre lo rural y lo urbano, entre lo doméstico y la metrópoli, entre lo privado y lo institucional. Desde una perspectiva funcional, el barrio también significa la unidad mínima de reproducción social de la ciudad, un territorio donde satisfacer, a través de diferentes ámbitos de socialización, recursos y equipamientos, las necesidades básicas de autoabastecimiento, socialización, educación o salud. (p. 135)

La ciudad del cuarto de hora reúne condiciones para poner en marcha esta transformación urbana, modelo de planificación territorial propuesto por el autor Carlos Moreno que genera dinámicas de complementariedad, por medio de las cuales se consolidan múltiples centros para satisfacer las funciones básicas de las personas, entre las que destacan el habitar, trabajar, recrearse, entre otras.

Una ciudad de proximidad es una ciudad que mide las distancias a las que se producen, ofertan y ponen al alcance las funciones urbanas, de allí la importancia de medir y dar un valor trascendental al tiempo. La gestión y uso del tiempo en sus implicaciones más generales serán la base del concepto de ciudad de cuarto de hora, que apuestan por el redescubrimiento de la proximidad y la valorización en la ciudad de las distancias cortas, que dan pie a ciudades policéntricas y territorios de estructuras multipolares, conformadas por lugares. (Moreno, 2023, p. 10)

La ciudad de proximidad es una ciudad de escala humana que no se centra únicamente en los flujos económicos. La ciudad de proximidad supera los desplazamientos que los trabajadores realizan todos los días desde sus domicilios hasta sus trabajos, es una ciudad que reconfigura dando valor de uso al tiempo de sus habitantes para que lo recuperen e inviertan en ocuparse de ese bien común, denominado ciudad. Es una apuesta por poner en relevancia el derecho a la ciudad, pero no desde una lógica en la que todos traten de exprimirla para saciar

sus necesidades, sino un derecho a la ciudad que se plasme desde los deberes que como ciudadanos se tiene con ella.

De los deberes con la ciudad

Se debería vivir en la época de los deberes, sin embargo, se ha observado una exigencia en la concreción de derechos: derecho a acceder a agua potable y saneamiento, derecho a vivienda, derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, derecho al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos. La exigencia de derechos contribuye a que se plasme la dignidad humana, situación que se origina porque el acceso a los derechos se produce de manera antagónica a lo establecido en los tratados internacionales o las normas constitucionales. Zagrebelsky (2023), manifiesta:

los derechos, por sí solos, sean derechos de los individuos o de los pueblos, son instrumentos para hacer que se tambaleen los órdenes políticos y sociales constituidos. Según su doble naturaleza, pueden ser instrumentos de emancipación cuando los oprimidos los esgrimen como reivindicación; o bien pueden servir como reafirmación de la tiranía cuando los opresores se enseñorean de ellos (p. 71).

En muchos casos, el segundo planteamiento es el que ha prevalecido. El cumplimiento de los derechos parece estar al alcance únicamente de quienes son parte del sistema económico o gubernamental por lo que sirven como nuevas formas de dominación, curiosamente siendo ellos quienes muy poco aportan para la concreción de los derechos de la mayoría de la población.

Para que esta situación se detenga es importante tener claridad que como contra parte de un derecho hay un deber. Los derechos son eficaces gracias a la existencia de los deberes, a los que se los tiene que comprender no desde la sujeción u obediencia a la autoridad, sino como un ejercicio de libertad y responsabilidad. Si todos exigen derechos, pero nadie está dispuesto a contribuir al cumplimiento de los deberes no es posible que se produzcan transformaciones en las relaciones humanas. A lo largo de la historia, se ha evidenciado que la mera titularidad de derechos no es suficiente para cambiar la realidad cotidiana; que los poderes públicos ni privados van a modificar sus comportamientos por la sola enunciación de los derechos. Por esto, se debe asumir la responsabilidad con los deberes u obligaciones que existe con lo más cercano, con ellos mismos, con las colectividades, con las futuras generaciones.

Teniendo presente que el destino de las generaciones venideras depende en gran medida de las decisiones y medidas que se tomen hoy y que los problemas actuales, comprendidos la pobreza, el subdesarrollo tecnológico y material, el desempleo, la exclusión, la discriminación y las amenazas al medio ambiente, deben resolverse en beneficio de las generaciones presentes y futuras. (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 1997, preámbulo)

Al respecto, José Saramago de manera magistral en uno de los discursos con motivo de la recepción del Premio Nobel de Literatura en 1998, señaló:

Nos fue propuesta una Declaración Universal de Derechos Humanos y con eso creíamos que lo teníamos todo, sin darnos cuenta de que ningún derecho podrá subsistir sin la simetría de los deberes que le corresponden. El primer deber será exigir que esos derechos sean no sólo reconocidos, sino también respetados y satisfechos. No es de esperar que los Gobiernos realicen en los próximos cincuenta años lo que no han hecho en estos que conmemoramos. Tomemos entonces, nosotros, ciudadanos comunes, la palabra y la iniciativa. Con la misma vehemencia y la misma fuerza con que reivindicamos nuestros derechos, reivindicuemos también el deber de nuestros deberes. Tal vez así el mundo comience a ser un poco mejor. (Saramago, 1998, citado en la Carta Universal de los Deberes y las Obligaciones de las Personas, 2017)

Argumento que sirve como fundamento para plantear la “ética de la responsabilidad”, cuyos postulados se plasmaron, por iniciativa de varias entidades entre las que destacan la Universidad Nacional Autónoma de México y la Fundación José Saramago, en la Carta Universal de los Deberes y Obligaciones de las Personas, misma que fue presentada en el año 2018 a la Organización de las Naciones Unidas. En este proyecto se estableció que: “Todas las personas tenemos el deber y la obligación de un ejercicio solidario y no abusivo de los derechos y del disfrute responsable de los bienes y servicios” (Carta Universal de los Deberes y las Obligaciones de las Personas [CUDOP], 2017, párr. 2). Este es un llamado a la acción colectiva a ser corresponsables con el presente y futuro porque hay que ciudadanizar a la ciudad. Lo que implica no quedarse a la espera de que los poderes públicos o económicos actúen, consiste en generar conciencia sobre el aporte que deben realizar los ciudadanos desde acciones puntuales y concretas. Incluso, muchas acciones pueden parecer insignificantes pero su sumatoria es transformadora. Es un cambio de actitud mental, cultural e incluso espiritual cuyo principio irradiador es la solidaridad.

Esta obligación moral corresponde que: “todas las personas tenemos el deber y la obligación, dentro de nuestras condiciones y posibilidades, de participar responsablemente en los asuntos públicos y en la toma de decisiones colectivas” (CUDOP, 2007, artículo 9). Situación distante si no se actúa desde este día y con perseverancia sobre ciertas obligaciones que demanda la ciudad a sus habitantes como participar en la planificación y presupuestación participativa, involucrarse en espacios de toma de decisiones. Asimismo, hay algunas acciones más cotidianas como:

- no derrochar el agua potable, en especial para actividades que no son esenciales como el lavado de carros, el regadío de jardines o plantaciones;
- el generar una convivencia pacífica vehicular que dé prioridad al peatón y al ciclista;
- no convertir a los espacios públicos como calles y parques en basureros;
- no fomentar actos de corrupción en la realización de trámites gubernamentales;

- cuidar los bienes de la ciudad, cuya propiedad es de todos;
- fomentar una convivencia adecuada entre todos los habitantes con énfasis de cuidado hacia los grupos de atención prioritaria como niños, adultos mayores, personas con discapacidad, mujeres embarazadas;
- organizarse entre vecinos ante situaciones de inseguridad y riesgos;
- ser tolerante y no discriminar a la diversidad, principalmente con la diversidad sexo-genérica, condición migratoria, diferencia socio cultural;
- dar un trato adecuado a los animales en situación de calle y mascotas;
- reducir la contaminación ambiental que cada persona produce;
- ser amables con los turistas;
- cumplir con la normativa expedida por los organismos gubernamentales, entre otras acciones.

Se sabe que estos cambios conductuales obedecen a procesos sociales, por lo que, los resultados son a mediano plazo. Una estrategia válida para que esto ocurra es fomentar la pedagogía de la cultura ciudadana, misma que se refiere al: "conjunto de costumbres, acciones y reglas mínimas compartidas que dentro de una comunidad generan sentido de pertenencia, facilitan la convivencia urbana y conducen al respeto del patrimonio común y al reconocimiento de los derechos y deberes ciudadanos" (Fundación Colombia 2050, 2020, párr. 1).

Se ha encontrado la aplicación de la cultura ciudadana como caso de estudio en lo efectuado por Antanas Mockus durante los dos períodos que fue alcalde de la ciudad de Bogotá. Mockus mediante la realización de campañas cívicas efectuadas por medio de arte urbano, juegos ciudadanos disminuyó los niveles de inseguridad de:

ochenta homicidios por cien mil habitantes en el año 1993 a dieciocho homicidios por cien mil habitantes en el año 2006; en cuanto a muertes por accidentes de tránsito se pasó de veinticuatro por cien mil habitantes en el año 1995 a once muertes por cien mil habitantes en el año 2001; mientras que los delitos contra el patrimonio económico bajaron de 25.121 en el año 1997 a 17.600 en el año 2001. (Echeverri y Gallego, 2019, p. 41).

El cumplimiento de las obligaciones hacia la ciudad por parte de los ciudadanos constituye el sustento del derecho a la ciudad. Cabe recordar que la historia de la ciudad es la historia de quienes la habitan, por lo cual, su destino depende de lo que sus ciudadanos hagan o dejen de hacer.

CONCLUSIONES

A manera de reflexiones finales se puede mencionar que, en Ecuador en las últimas décadas ha habido avances significativos sobre una rama relativamente nueva del derecho como es el derecho urbanístico, lo que ha posibilitado poner en relevancia teórica al derecho a la ciudad. A pesar de su desarrollo normativo, doctrinal y jurisprudencial sigue siendo distante en cuanto a su aplicación por lo que es necesario y urgente buscar alternativas que contribuyan a su concreción en la praxis social.

Tradicionalmente, a los bienes se los ha clasificado de acuerdo a su propiedad en públicos y privados, clasificación que resulta excluyente debido a que lo público se lo asocia con el gobierno y a lo privado con lo individual, pero existen unos bienes cuya permanencia depende del compromiso de todas las personas que los usufructúan. Entre estos bienes se encuentran las ciudades cuyo destino está supeditado a una acción colectiva que contribuya a cuidarlas en beneficio de todos. Los derechos guardan simetría con las obligaciones. Esta relación se fundamenta en un nexo causal debido a que no existen derechos sino se cumplen obligaciones. El derecho a la ciudad no es la excepción, por lo que, si se aspira su concreción los ciudadanos deben hacerse responsables de los espacios que habitan, teniendo en claro que las acciones colectivas que incluso parecen intrascendentes son transformadoras.

REFERENCIAS

- Abramo, P. (2012). La ciudad com-fusa: mercado y producción de la estructura urbana en las grandes metrópolis latinoamericanas. *EURE (Santiago)*, 38(114), 35-69. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0250-71612012000200002
- Borja, J. (2013). *Revolución Urbana y Derechos Ciudadanos*. Alianza Editorial.
- Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad. Septiembre de 2005.
- Carta Universal de los Deberes y las Obligaciones de las Personas. 2017.
- Castro, M. y Martí, M. (2016). Comunes urbanos: de la gestión colectiva al derecho a la ciudad". *EURE (Santiago)*, 42(125), 131-153. https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0250-71612016000100006&script=sci_abstract
- Constitución de la República del Ecuador. Art. 31. 20 de octubre de 2008 (Ecuador).
- Corte Constitucional de la República del Ecuador. Proceso Nro. 2167-21-EP/22, Río Monjas. 19 de enero de 2022.
- De Mattos, C. (2010). Globalización y metamorfosis metropolitana en América Latina: de la ciudad a lo urbano generalizado. *Revista de Geografía Norte Grande*, (47), 81-104. https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34022010000300005&script=sci_arttext
- Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras. Preámbulo. 12 de noviembre de 1997.
- Echeverri, J. y Gallego, L. (2019). *Cultura Ciudadana, Reflexiones y Experiencias de Ciudad*. Alcaldía de Medellín.
- Ferrajoli, L. (2023). *Por una Constitución de la Tierra. La humanidad en la encrucijada*. Editorial Trotta.

- Fundación Colombia 2050 (2020). *Cultura Ciudadana*. Fundación Colombia 2050. [https://fundacioncolombia2050.org/linea-estrategica-3-fomento-de-la-cultura-ciudadana/#:~:text=La%20cultura%20ciudadana%20es%20el,\(DAPD%2C%201995%2C%20p](https://fundacioncolombia2050.org/linea-estrategica-3-fomento-de-la-cultura-ciudadana/#:~:text=La%20cultura%20ciudadana%20es%20el,(DAPD%2C%201995%2C%20p).
- Guerrero, J. (2020). *Las garantías jurisdiccionales constitucionales en el Ecuador*. Centro de Estudios y Publicaciones.
- Hardin, G. (1968). The Tragedy of Commons. *Science*, 162, 1243-1248.
- Koolhaas, R. (2006). *La Ciudad Genérica*. Editorial GG.
- Lefebvre, H. (1968). *El Derecho a la Ciudad*. Península. https://drive.google.com/file/d/1PF9Xi6GKJE93Z6xsZlNyfjeuglr5A6tlzI_BiczNylRQrejLe7klGKOpOfLT/view
- Moreno, C. (2023). *La Revolución de la Proximidad, De la «Ciudad Global» a la «Ciudad de los Quince Minutos»*, Alianza Editorial.
- Organización de Naciones Unidas (2016). *Nueva Agenda Urbana*. Secretaría de Hábitat III. <https://habitat3.org/wp-content/uploads/NUA-Spanish.pdf>.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (1997). *Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras*. UNESCO.
- Ostrom, E. (2000). *El Gobierno de los Bienes Comunes. La evolución de las instituciones de acción colectiva*. Fondo de Cultura Económica de México.
- Subirats, J. (2012). Bienes comunes y contemporaneidad: algunas reflexiones desde la lectura de Karl Polanyi. *Documentación social*, 165, 67-88. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4188290>
- Vigo, R. (2019). *El Neoconstitucionalismo Iuspositivista - Crítico de Luigi Ferrajoli*. Marcial Pons.
- Zagrebelsky, G. (2023). *Derechos a la Fuerza*. Editorial Trotta.

Artículo de revisión

EL DERECHO A LA CIUDAD EN BOLIVIA. UN EXIGUO DESARROLLO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL PARA UNA TEMÁTICA DE CRUCIAL RELEVANCIA JURÍDICO-POLÍTICA

Rodrigo René Cruz Apaza
Investigador independiente
ORCID: 0000-0003-1043-5932
rodriggcruz@gmail.com

Resumen:

Por mor de la propiedad dinámica del derecho, el catálogo de derechos fundamentales previstos en las constituciones no se restringe a su tenor literal, sino que se extiende de acuerdo con el despliegue jurisprudencial o normativo que efectúen los órganos de poder del Estado. A lo manifestado, debe sumarse el aporte de la doctrina nacional e internacional del cual abrevan los magistrados de altas cortes de justicia. Es así que durante el desarrollo de la segunda década del siglo XXI se avizora como diversos derechos han aflorado en el escenario constitucional demandando cobertura. Uno de ellos fue el derecho a la ciudad, pero, aunque el contenido esencial y la garantía de este sean de considerable importancia para el estado actual de la civilización boliviana, este no ha receptado en el plano interno un profuso desarrollo jurisprudencial y normativo. En atención a la carencia deóntica advertida, el propósito del presente escrito fue analizar el derecho a la ciudad, su recepción en el sistema jurídico boliviano y envergadura para la sociedad. Para arribar al objetivo delimitado, la investigación adoptó un paradigma multidimensional de la experiencia jurídica, esgrimiendo la metodología bibliográfico-doctrinal.

Palabras clave: derecho a la ciudad, jurisprudencia constitucional, Tribunal Constitucional Plurinacional.

Fecha de recepción: 16 de septiembre de 2024
Fecha de arbitraje: 04 de noviembre de 2024

Fecha de aceptación: 21 de noviembre de 2024
Fecha de publicación: 20 de diciembre de 2024

**THE RIGHT TO THE CITY IN BOLIVIA. A MEAGER NORMATIVE AND
JURISPRUDENTIAL DEVELOPMENT FOR AN ISSUE OF CRUCIAL
LEGAL-POLITICAL RELEVANCE**

Abstract:

As a result of the dynamic property of law, the catalog of fundamental rights provided for in the constitutions is not restricted to their literal wording, but is extended according to the jurisprudential or normative implementation carried out by the bodies of State power; to the above must be added the contribution of national and international doctrine, from which the judges of high courts of justice draw their inspiration. Thus, during the second decade of the 21st century, we can see how several rights have emerged in the constitutional scenario, demanding coverage for those rights; one of them was the right to the city; however, although the essential content and guarantee of this right are of considerable importance for the current state of Bolivian civilization, it has not received a profuse jurisprudential and normative development at the domestic level. In view of the deontic deficiency, the purpose of this paper is to analyze the right to the city, its reception in the Bolivian legal system, and its importance for society; in order to reach the delimited objective, the research adopted a multidimensional paradigm of the legal experience, applying the bibliographic-doctrinal methodology.

Keywords: right to the city, constitutional jurisprudence, Plurinational Constitutional Court.

INTRODUCCIÓN

El Derecho, entendido como un sistema normativo orientado a regular las acciones y omisiones en sociedad conforme a una cohorte de principios y valores no es un dispositivo de ordenación estático, sino esencialmente dinámico. Esta máxima adquiere particular vigor en materia de derechos fundamentales donde la positividad del derecho constitucional no configura *per se* un corsé para la presencia de mayores facultades de entidad constitucional, sean de ejercicio individual o colectivo.

Con el desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal del derecho constitucional y el derecho internacional, ambos en sus espacios de protección de los derechos humanos, las corporaciones judiciales de cierre de la jurisdicción constitucional, aquellas que ostentan la potestad de supremo intérprete de la Constitución: los Tribunales Constitucionales, Cortes Supremas –o Salas Constitucionales anidadas en ellas–; han dado cabida, a una cohorte de derechos no insertos de forma explícita en los catálogos de derechos de sus respectivas constituciones. Entre ellos se halla, para los fines investigativos de este escrito, el derecho a la ciudad.

No obstante, el frondoso progreso que ha receptado el derecho a la ciudad, si se pasa revista a la normativa y jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, el investigador de este dará por adverado que su desarrollo en el plano boliviano es exiguo, *id est*, existe una carencia una seria carencia deóntica.

La no explicitud normativa y la falencia de atención jurisprudencial no deberían constituir óbices sustantivos para su reconocimiento, por cuanto, como se tuvo oportunidad de analizar, su índole y los principios de interpretación de los derechos fundamentales incursos en la constitución, son estándares de justificación suficientes para tal efecto. Rs menester reconocer que la historia puede ser relativamente disímil en el plano adjetivo, ya que la carencia precisada puede repercutir en su protección y garantía, configurándose impedimentos procesales.

En razón de los insumos que se vertieron, se colige que el objeto de inmersión de la investigación está integrado por la recepción e importancia que el derecho a la ciudad ostenta en el Estado Plurinacional de Bolivia, actividad que se realiza no sin antes analizar su concepto y enrolamiento dimensional. Para este propósito el escrito asumió un paradigma multidimensional de la experiencia jurídica enfatizando el elemento normativo, obteniendo y analizando la información colectada de acuerdo a la metodología bibliográfico-doctrinal.

DESARROLLO

1. Una panorámica aproximación al derecho a la ciudad

1.1. Sobre el concepto del derecho a la ciudad

Como asevera el libro publicado por la Coalición Internacional para el Hábitat (2008), es en los escritos de los años 60 del profesor francés Henri Lefebvre donde

yacen los primeros antecedentes del derecho a la ciudad. Para ser más específicos en *Le droit a la ville*, obra que fue concluida en el París de 1967 y publicado en marzo de 1968; así lo registra Martínez (2017) en su presentación al libro de Lefebvre, cuya versión en castellano, intitulada: el derecho a la ciudad, tuvo que aguardar a 1969.

La noción que el autor francés tuvo de este derecho no evocaba para su conceptualización rememoraciones pretéritas de la ciudad antigua o tradicional, sino una de corte capitalista contemporánea, refirió que: “el derecho a la ciudad no puede concebirse como un simple derecho de visita o como un retomo a las ciudades tradicionales. Solo puede formularse como un derecho a la vida urbana, transformada, renovada” (Lefebvre, 2017, p. 139). Se trata de uno de aquellos derechos que definen a la civilización y que reciben reconocimiento consuetudinario antes que recepción formal en códigos, sostiene que se trata de uno de esos derechos con la vis de modificar la realidad de alcanzar efectividad, materialización o, en lenguaje iusfilosófico “vigencia sociológica” (Bidart, 1989).

Por el contenido dotado al derecho a la ciudad, de gran complejidad en la delimitación de sus proyecciones y supuesto de hecho autónomo respecto de otros derechos, se da por averado que este fue dispuesto en atención a un contexto social específico y en fundamento a una determinada corriente filosófica optimizadora de derechos sociales básicos. Lefebvre escribió en: “la Francia convulsionada por la irrupción de movimientos estudiantiles y luego obreros que reclamaban un viraje en la actuación de los sectores políticos tradicionales y en la orientación del Estado a lo que se ha denominado mayo 1968” (Carrión y Dammert, 2019, p. 11). En lo atinente a su basal filosófico, la doctrina precisa en la “importancia del humanismo como eje rector del proceso de desarrollo urbano” (Nehls, 2008, p. 27).

Aunque *Le droit a la ville* es catalogado como el libro pionero o seminal en la materia objeto de indagación, a criterio del profesor Borja (2019), tuvo que: “pasar más de un cuarto de siglo para que el concepto del derecho a la ciudad fuera gradualmente asumido por sectores de la intelectualidad urbanística y de diversas organizaciones sociales” (p. 26). En mérito a que la índole del trabajo no responde a un estudio de carácter sociológico o filosófico-político, el abordaje de la investigación se focalizará al ámbito conceptual jurídico, sin ignorar la parénesis del profesor Delgado (2017) de que estamos ante un “superderecho” que: “no se puede encorsetar ni resumir en proclamaciones, normas o leyes” (p. 19).

Para principiar es inexorable remitirse a la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad (2005), documento de corte internacional cuya configuración se debe a la sumatoria de esfuerzos de movimientos populares, organizaciones no gubernamentales, asociaciones profesionales, foros y redes nacionales e internacionales de la sociedad civil. El instrumento precisado consta de 2 versiones, la primera de septiembre de 2003 y la segunda de septiembre de 2005, considerando la última fecha de la revisión en Barcelona.

El preámbulo de la segunda versión de la carta realiza una prognosis del estado urbano del mundo en el año 2050, afirmando que la tasa de urbanización

ascenderá al 65% (por fuerza centrípeta citadina), cifra que no es de tildar como desmesurada si se pondera que el milenio en el que nos hallamos tiene a más de la mitad de la población mundial radicada en ciudades (Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, 2005). Prosiguiendo, asevera que las ciudades son potencialmente: “territorios con gran riqueza y diversidad económica, ambiental, política y cultural. El modo de vida urbano influye sobre el modo en que establecemos vínculos con nuestros semejantes y con el territorio” (Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, 2005, p. 1). Aunque el escenario dibujado resulte dichoso, refiere que los modelos de desarrollo implementado en la mayoría de los Estado empobrecidos, han coadyuvado a que proliferen: “grandes áreas urbanas en condiciones de pobreza, precariedad y vulnerabilidad ante los riesgos naturales” (Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, 2005, p. 1).

Como respuesta a esta problemática, señala que diversas organizaciones y movimientos urbanos se han planteado la empresa de modelar un: “modelo sustentable de sociedad y vida urbana, basado en los principios de solidaridad, libertad, equidad, dignidad y justicia social y fundamentado en el respeto a las diferentes culturas urbanas y el equilibrio entre lo urbano y lo rural” (Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, 2005, p. 1).

Siendo esta la plataforma axiológica, ¿cuál es el *telos* de la carta? Servir de apoyo para la asunción y aplicación de medidas pertinentes, por parte de la sociedad civil, los gobiernos nacionales y organismos internacionales, que permitan que: “todas las personas vivan con dignidad en nuestras ciudades” (Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, 2005, p. 1).

Concluida su exposición de aspiraciones, en la Parte I – Disposiciones Generales, Art. 1, es factible constatar una de las mejores descripciones conceptuales sobre el derecho a la ciudad –en 6 numerales–. En aras de no trasuntar *in extenso* lo manifestado por la carta mundial, se efectuará solamente algunas puntualizaciones del contenido del Art. 1, exceptuándose la transcripción del primer párrafo del arábigo 2 por su fundamentalidad:

El Derecho a la Ciudad es definido como el usufructo equitativo de las ciudades dentro de los principios de sustentabilidad, democracia, equidad y justicia social. Es un derecho colectivo de los habitantes de las ciudades, en especial de los grupos vulnerables y desfavorecidos, que les confiere legitimidad de acción y de organización, basado en sus usos y costumbres, con el objetivo de alcanzar el pleno ejercicio del derecho a la libre autodeterminación y un nivel de vida adecuado. (Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, 2005)

El numeral 1 precisa que este “nuevo” derecho humano, se emplean comillas porque ha pasado más de medio siglo desde su planteamiento inicial, y porque en septiembre de 2025 la segunda versión de la carta cumplirá 2 décadas de existencia, debe ser de acceso universal, sin discriminaciones de ninguna especie. Añade además que las personas que accedan a su contenido esencial tienen a su vez el derecho a preservar la memoria e identidad cultural en el marco de los principios y normas de la carta.

Los párrafos segundo y tercero del dígito 2 del Art. 1, precisan las facultades subjetivas y colectivas, así como los deberes que incluye el reconocimiento y protección del derecho a la ciudad. Se anota asimismo que el territorio de las ciudades comprende su “entorno rural”, siendo ambos espacios un punto de apoyo para el ejercicio y cumplimiento de derechos humanos y garantía para el aseguramiento de: “la distribución y el disfrute equitativo, universal, justo, democrático y sustentable de los recursos, riquezas, servicios, bienes y oportunidades que brindan las ciudades” (Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, 2005, p. 3). En razón de lo reglado, el numeral 3 declara que las ciudades son un: “espacio colectivo culturalmente rico y diversificado que pertenece a todos sus habitantes” (Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, 2005, p. 3).

De acuerdo al arábigo 4 el derecho a la ciudad tiene 2 acepciones, uno físico y el otro político. El primero de ellos entiende por ciudad toda: “metrópoli, urbe, villa o poblado que esté organizado institucionalmente como unidad local de gobierno de carácter municipal o metropolitano” (Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, 2005, p. 3); incluyéndose en este segmento el espacio urbano, el entorno rural o semirural. El segundo, concibe a la ciudad como el: “conjunto de instituciones y actores que intervienen en su gestión, como las autoridades gubernamentales, los cuerpos legislativo y judicial, las instancias de participación social institucionalizada, los movimientos y organizaciones sociales y la comunidad en general” (Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, 2005, p. 3).

En su numeral 5, el Art. 1 de la carta –en desemejanza a otros instrumentos en materia de derechos humanos– no concibe al ciudadano en su estricta ligazón con el concepto político de ciudadanía; sino que sostiene que tienen calidad de ciudadano todas las personas: “que habitan de forma permanente o transitoria en las ciudades” (Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, 2005, p. 3). Esto sin embargo no debe ser entendido como una cláusula negadora o minusvaloradora de los derechos políticos de ciudadano, en cuanto el primer párrafo del dígito 2 del artículo en comento congloba los derechos civiles y políticos.

El numeral 6 dispone la corresponsabilidad de los gobiernos del nivel central y las ciudades para procurar el diseño y aplicación de las medidas necesarias y apropiadas como ser: normativas, económicas, políticas; “hasta el máximo de los recursos que dispongan”, para arribar de forma progresiva a un estado donde se goce: “la plena efectividad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales” (Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, 2005, p. 3). Este último apartado regulativo revela una de las propiedades del derecho a la ciudad, quizás la de más necesaria cavilación por su repercusión económico-financiero, es un derecho de tipo programático, es decir, que requiere de desarrollo normativo posterior para su puesta en ejecución.

Identificado el origen, ideas de Lefebvre (2017), así como comentado el derecho a la ciudad desde uno de los instrumentos internacionales más elaborados sobre la materia –la Carta Mundial de 2005–, se juzga que se han suministrado suficientes insumos para satisfacer el propósito del presente segmento capitular: brinda una “panorámica” del derecho a la ciudad.

1.2. Su enrolamiento dimensional, no generacional

Pasando revista a la doctrina sobre la temática, se tiene referencia de que el acuñador de la terminología generacional de los derechos humanos fue el profesor senegalés Amadou-Mathar M'Bow, quien escribió sobre la “tercera generación de derechos humanos”; esta atribución autoral la efectúa el profesor nacido en Checoslovaquia Karel Vasak (1977), quien amplió la concepción sumando una primera y segunda generación en un trabajo publicado por el correo de la UNESCO.

Por la expresión que se esgrime en el epígrafe del subcapítulo, se infiere que no se participa de la denominada “fantasía” de la teoría generacional de los derechos humanos, calificada así por el profesor Cançado (1994). Además de las razones vertidas por el autor brasileño, en su oportunidad se precisó que la misma receta una base histórica deleznable, propende a la sustitución y jerarquización de los derechos, y exalta la positivación de los mismos (Cruz, 2021). En base a esta apoyatura crítica, se suscribe la postura del profesor Bazán (2010) respecto a que: “la construcción léxica ‘generaciones de derechos humanos’ no puede continuar siendo admitida inercial y acríticamente, sino que merece ser reestudiada, comprobando si, en definitiva, es léxica, histórica y jurídicamente correcta o simplemente una creación arbitraria” (p. 323). El desarrollo de los derechos humanos ha arribado a un punto donde se declara que se debe dejar descansar en paz a la teoría generacional de los derechos humanos (Jensen, 2017).

Así como se descarta una postura terminológica, es menester ofertar un sustituto que se abstenga de las críticas señaladas, una acción que los autores consultados no realizan adecuadamente. Se debe recurrir por consiguiente al profesor Sarlet (2019), quien refiere el vocablo “dimensión” como el término más acorde con la doctrina moderna y compatible –que el de “generación” con el contenido y desarrollo de los derechos humanos. Sepúltese entonces la teoría generacional de los derechos humanos, y procúrese introducir en el léxico doctrinal la teoría dimensional de los derechos humanos. Clarificado la cuestión terminológica sobre la mejor dicción para referirse a los derechos humanos, corresponde zanjar la siguiente interrogante: ¿A qué dimensión de derecho humano corresponde enlistar al derecho a la ciudad?

Dada la connotación colectiva, el derecho a la ciudad no es susceptible de ser enrolado en la dimensión civil y política de los derechos humanos, sector donde prepondera la filosofía liberal y el valor libertad. Descartada una opción, aún tenemos otras 2, la dimensión económica, social y cultural y la dimensión de solidaridad o de los pueblos. Dicho escenario no coadyuva a dilucidar el enrolamiento en cuanto la una como la otra tiene por cimiento axiológico la igualdad material, fraternidad y la dignidad humana en su parcela de generador de exigencias estatales.

Esta indeterminación de contenidos ya fue advertida por el profesor Pérez (1991) en las postrimerías del siglo pasado, cuando manifestaba que había indeterminación e incertidumbre al ser viable ubicar derechos de la dimensión tercera y segunda, y viceversa. Es más probable que el derecho a la ciudad sea en particular uno de aquellos derechos que no es de factible precisión dimensional.

En principio, puede alegarse a favor de un enrolamiento en la segunda dimensión porque este tiene un perfil programático que demanda de los órganos de poder actuaciones en procura de satisfacer sus exigencias. Sin embargo, los partidarios de la tercera dimensión pueden argüir que pertenece a ellos porque es un derecho que no asiste estrictamente a nacionales de un Estado (recuérdese que el Constitucionalismo Social tuvo una vocación más interna que internacional), sino que reconocido con alcance mundial: no es un derecho para los bolivianos, ecuatorianos o butaneses, es un derecho que se pretende concretar para el género humano.

La disyuntiva traslada a un impasse, aunque se formulen mayores argumentos en pro de su inscripción dimensional en una u otra parcela, estos pueden ser reconducidos entre ellos, *id est*. Las razones para enlistar el derecho en la ciudad en la dimensión económica, social y cultural son factibles de ser empleados para sostener su presencia en la dimensión de solidaridad, e inversamente. ¿Cómo proceder? Con otra disyunción. Quizás deba aceptarse que el derecho a la ciudad es un derecho de imposible precisión dimensional o que se trata de un derecho multidimensional que a su vez pretende servir como basal para la optimización de los derechos de la dimensión civil y política.

1.3. La operatividad multidireccional del derecho a la ciudad como categoría aglutinadora, catalizadora y corolario

De ceñirse al concepto brindado por la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad (2005), se constata que este opera como una categoría comprometida, esto es un derecho aglutinador del orbe restante de derechos fundamentales. Así lo define el instrumento señalado al declarar que el derecho a la ciudad incluye a todas las dimensiones de los derechos humanos. Sin embargo, esto complica la posibilidad de alcanzar su plena realización ya que traduce al mismo en un: “paraguas general que involucra distintas demandas urbanas socialmente no satisfechas. Es decir, que incorpora un abanico muy amplio de demandas que van desde temas sobre movilidad y seguridad, hasta vivienda y suelo” (Carrión y Dammert, 2019, p. 13).

Consecuencia de la primera forma de acción del derecho a la ciudad es que puede ser comprendido como punto de apoyo para la optimización equitativa del catálogo de derechos fundamentales. Por ejemplo, las ciudades como centros de urbanidad, en el sentido contemporáneo, aúnan una pluralidad de servicios que simplifica el acceso al agua potable, educación, luz y alcantarillado, derechos propios de la dimensión económica, social y cultural. Entendido de esta manera, el derecho a la ciudad se exhibe como un catalizador de otros derechos, los cuales a su vez sirven de catalizador para este, en cuanto la extensión de la provisión de estos derechos a zonas aledañas a las ciudades que no disponen de ellos coadyuva a que la mancha urbana amplíe su radio de cobertura. Es un resultado del principio de interdependencia de los derechos fundamentales.

Desde una perspectiva idealista, el derecho a la ciudad es susceptible de ser estimado como un derecho corolario. En primer orden porque constituye el

punto culminante de otros derechos como del derecho al espacio público y el derecho a un nivel de vida adecuado. Dichos derechos pregonan, partiendo de un prisma urbano, para beneficio del ser humano la necesaria implementación de políticas públicas orientadas a la construcción de áreas y dotación de servicio de aprovechamiento colectivo –como centros educativos y de sanidad– que permitan el desarrollo personal. Las ciudades son espacios que facilitan el acceso a estos derechos, el derecho a la ciudad se perfila como un estadio acabado. En segundo orden, es un derecho corolario por su sentido aspiracional para los habitantes de las zonas periurbanas o rurales, quienes conciben a las ciudades como centros de mayores oportunidades y comodidad para su desarrollo personal. En suma, en algunos casos será un punto al que se llegó, y en otros será el punto al que se pretende llegar.

1.4. La estructura del derecho a la ciudad y su garantía constitucional ¿un auténtico derecho?

En el estudio sustantivo como instrumental de los derechos fundamentales, es imprescindible analizar una pluralidad de categorías: la titularidad, el destinatario, el supuesto de hecho y la garantía constitucional configurada para su tutela; aspectos que hacen al común de los derechos pero que son susceptibles de acusar reparos en algunos.

De acuerdo a la doctrina y normativa internacional citada, la titularía del derecho a la ciudad no lo recepta la persona individualmente considerada, sino los habitantes de las ciudades, de las zonas periurbanas y rurales que decidan adoptar su diseño organizacional. Esto supone *ab initio* un concepto amplio de titularidad, por cuanto no se distingue nacionalidades de los beneficiarios, basta con ser habitante. Al ser un derecho de corte dimensional económico, social y cultural o colectivo, no es uno que tenga por destinatario(s) a personas naturales o jurídicas privadas. Quienes deben diseñar políticas públicas para construcción y garantía de las ciudades son en primer orden, y desde un prisma del principio de subsidiariedad de las competencias estatales, los gobiernos locales por ser los más próximos a las sociedades que habitan una ciudad o anhelan habitar una.

En semejanza a las 2 primeras categorías de análisis abordadas, el supuesto de hecho o contenido esencial del derecho a la ciudad, entendido como la cohorte de modalidades de ejercicio que asume, no es una cuestión de hacedera definición que es indefectible superar si se pretende concesionar carácter autónomo al mismo. La temática objeto de estudio, realizando un cotejo con el derecho al espacio público y el derecho a un nivel de vida adecuado, se observará que presenta analogías con el supuesto de hecho de estos, lo cual constituye un percance conceptual y en una dificultad similar si se enfoca el derecho a la ciudad como categoría aglutinadora, en cuanto su contenido esencial tiende a confundirse con el de muchos otros derechos.

Recurriéndose una vez más a las referencias teóricas y deónticas estudiadas, es plausible delimitar el supuesto de hecho del derecho a la ciudad en la acreencia

que tienen los habitantes de las ciudades, zonas periurbanas y rurales de usufructuar equitativamente la vida urbana u organizarse en una, con el auxilio de los distintos niveles de gobierno en el marco del principio de subsidiariedad.

No se emplea la clásica y tautológica expresión de conceptuar este derecho señalando que es un derecho subjetivo. Esto en cuanto se estima que entender el derecho a la ciudad como una facultad de hacer o no hacer reconocida por la constitución o la normativa internacional en materia de derechos humanos, no es adecuada para comprender las implicancias que este ostenta. Se prefiere en contrapartida la expresión "acreencia" porque se juzga que el derecho a la vida urbana entraña más un cúmulo de exigencias positivas y negativas de los gobiernos de los Estados para con sus habitantes en aras de que gocen o no se les prive de los beneficios de vivir en las ciudades, espacios donde otros derechos subjetivos son pasibles a ser optimizados.

Ergo, el supuesto de hecho autónomo del derecho a la ciudad consiste en el goce de las ciudades y el acceso a ellas, es decir, se entiende como un derecho-exigencia más que un derecho-facultad. Sin embargo, lo manifestado no ventila la problemática de definir con precisión el contenido esencial independiente del derecho a la vida urbana porque los beneficios de vivir en una urbe pueden presentar paralelismos con otros derechos como habitar en una ciudad supondría para una colectividad la posibilidad de gozar del derecho al agua potable, que es un elemento esencial del derecho macro de acceso a servicios básicos, otro derecho.

Arribado al análisis de la garantía constitucional pertinente para su tutela, resulta necesario precisar que la índole colectiva del contenido esencial autónomo del derecho a la ciudad condiciona u orienta el proceso constitucional a instrumentalizar para su protección. Entendidas las ciudades como núcleos de instituciones y espacios de servicios de aprovechamiento colectivo que favorecen la vigencia sociológica de otros derechos, se comprende que el derecho a la vida urbana no es factible de recibir cobertura por parte de garantías constitucionales con horizontes predominantemente individuales, v. gr., el *habeas corpus* (o acción de libertad en Bolivia). Se amerita por consiguiente procesos constitucionales con mayores proyecciones tutelares actualmente la acción popular y la acción de amparo constitucional, en su vertiente colectiva.

La forma de operativizar la protección del derecho a la ciudad dependerá asimismo del tipo de conducta vulneradora –acciones u omisiones–. Se plantea un escenario de conculcación hipotético: una empresa textil de lavado de jeans cuyas instalaciones radican en el centro de la ciudad de Cochabamba, ha comenzado –acción– a expulsar sus aguas por las calles de la ciudad generando olores nauseabundos que a larga podrían incidir en la salud de los habitantes próximos a ellas. Contra ella, algunos ciudadanos han remitido misivas de queja al representante legal de la persona jurídica privada para que instale un drenaje particular y evite la recurrente contaminación, pero la misma hace caso omiso de las cartas.

Por este comportamiento remiso, se remiten notas de denuncia ante la alcaldía del municipio, pero el alcalde no atiende –omisión– las peticiones formuladas. Hartados de la burocracia y considerando que los meses en que la empresa opera y continua con sus acciones generando malestar en la salud de la población urbana, un ciudadano decide recurrir a la justicia constitucional, incoando acción popular (en el caso boliviano y amparo colectivo o dispositivos tutelares análogos en otros), para que se ordene a la empresa de lavados abstenerse de su proceder y a la alcaldía a realizar mayores controles de prevención y represión de este tipo de acciones. En el marco de lo exigido por el derecho a la ciudad, los habitantes de la ciudad de Cochabamba tienen derecho a una vida urbana ordenada y libre de contaminación del aire como de sus espacios públicos.

Aunque el hipotético planteado coadyuve a comprender el derecho a la ciudad desde un enfoque instrumental, problematiza la cuestión de su ámbito de protección. En el ejemplo anterior, ¿se guareció el derecho a la vida urbana o el derecho a vivir en un espacio público ordenado y libre de contaminación, o el derecho a la salud pública? Se estima que en estos supuestos el derecho a la ciudad hace gala de su carácter de categoría catalizadora de otros derechos que, a su vez, son catalizadores suyos –principio de interdependencia–. La garantía de los estándares de la vida urbana en sentido contemporáneo promueve la protección de otros derechos cuya materialización contribuyen a mantener dichos estándares.

En consecuencia, no resulta razonable emplear lo manifestado para negar cualidad autónoma al contenido esencial del derecho a la vida urbana, en cuanto una situación similar es pasible a observarse en otros escenarios: cuando se pretende vulnerar el derecho a la protesta y se activa la acción de amparo constitucional para su protección, no solo se tutela el derecho de las personas a protestar sino también el derecho a la libertad de expresión y por ende el derecho a la libertad personal. Este tipo de situaciones es inexorable por el principio de interdependencia de los derechos fundamentales, el cual no solo debe ser analizado desde la categoría de vulneración.

2. El derecho a la ciudad en Bolivia

2.1. Su desarrollo normativo y jurisprudencial constitucional

El término “exiguo” esgrimido en el epígrafe de la investigación pretende significar el escaso desarrollo normativo que ha recibido el derecho a la ciudad en el ámbito deóntico boliviano. Así, una primera impresión que acusa el nivel constitucional de normación es que este derecho no encuentra recepción explícita en el texto de la Constitución boliviana, reformada en 2009, aun siendo una norma fundamental que por su data debió recibir influjo del esnobismo constitucional.

En la revista de jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, misma que es registrada en su Sistema de Información Constitucional Plurinacional, se tiene evidencia que la primera vez que se menciona y trata –someramente– el derecho a la ciudad es en la DCP N.º 0046/2016 de 25 de

abril, resolución judicial que fue producto de una solicitud de control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba (provincia Chapare del Departamento de Cochabamba).

En la norma básica municipal aludida, se contempló como derecho propio del municipio de Villa San Pedro de Sacaba, el derecho a la ciudad (Art. 15.II.5 del proyecto). Un derecho que para el alto tribunal no era incompatible con el catálogo de derechos fundamentales reconocidos en la norma suprema, pero consideró oportuno realizar algunas salvedades.

Primero, que el mismo debía ser garantizado en sujeción a la competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales del Art. 302.I.29 sobre desarrollo urbano y asentamientos humanos urbanos, entendiéndose por competencia exclusiva: “aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas” (Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Art. 297.I.2, 2009). Segundo, haciendo suyos los estándares sobre la vida urbana expuestos en el I Foro Social Mundial realizado el año 2001, determinó que la implementación de este derecho debía implicar el diseño de un modelo sustentable de sociedad y vida urbana, informado por los principios de solidaridad, libertad, equidad, dignidad y justicia social, con respeto de la diversidad cultural urbana y el equilibrio de lo urbano y lo rural.

Se infiere por consiguiente que la resolución DCP N.º 0046/2016 concibe el derecho a la vida urbana como una exigencia a satisfacer por las autoridades municipales, un nivel de gobierno más próximo a las necesidades de los habitantes y, como determinada forma de organización, la ciudad en sentido contemporáneo. Al respecto, resulta necesario resaltar que el Tribunal Constitucional Plurinacional hizo suyas las ideas expuestas por el profesor Borja (2012) en su tesis de doctorado.

La segunda, y última, decisión del intérprete definitivo de la Constitución donde se aborda este derecho es en la resolución SCP N.º 0085/2021-S1 de 24 de mayo, pronunciamiento que es producto de una acción popular incoada por secretarios de la Comunidad de El Cercado del departamento de Cochabamba, contra el alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Aiquile, proceso constitucional tutelar que fue reconducido a acción de amparo constitucional.

La resolución SCP N.º 0085/2021-S1 sobresale para los fines investigativos por su proactividad (el desarrollo del derecho objeto de análisis no es referido por la parte actora) y la atención que brinda al derecho a la vida urbana. En un primer momento, señala que el derecho colectivo al espacio experimenta una incesante evolución en conjunto con el derecho a un nivel de vida adecuado, hasta arribarse a la consolidación del derecho a la ciudad como un “derecho autónomo”.

Como segunda acción, se dispone a trasuntar múltiples criterios que sobre derecho a la vida urbana existen en diferentes instrumentos de orden internacional y local: de la Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos, aprobada

por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II), reunida en Estambul, Turquía, del 3 al 14 de junio de 1996; el Programa de Hábitat de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II), congregada en Estambul, Turquía, del 3 al 14 de junio de 1996; la Declaración de Quito sobre Ciudades y Asentamientos Humanos sostenibles para todos o la Nueva Agenda Urbana, aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Vivienda y el Desarrollo Urbano Sostenible (Hábitat III), del 17 al 20 de octubre de 2016; la Carta de la Ciudad de México por el Derecho a la Ciudad de septiembre de 2011; y la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad.

Con base a los fundamentos normativos transcritos, el Tribunal Constitucional Plurinacional (2021) dispuso que “el derecho a la ciudad se ha edificado en torno a los procesos de urbanización de la sociedad actual; sin embargo, aunque considera a las zonas rurales, los alcances de la misma están orientados más hacia lo urbano” (SCP N.º 0085/2021-S1, 24 de mayo). Posteriormente, traduciendo el derecho a la vida urbana como un enfoque del derecho colectivo al espacio, concluye que: “... el Derecho a la ciudad está orientado al entorno urbano, a los problemas emergentes de la urbanización de los espacios” (ibidem).

El abordaje efectuado permite dar por averado que el derecho a la ciudad en Bolivia es un derecho con referencias deónticas directas exiguas pues solo 2 sentencias constitucionales la tratan; y profusas referencias deónticas indirectas – las normativas internacionales citadas– que hacen énfasis en el carácter urbano e interdependiente de su contenido esencial. Esta disposición podría ser susceptible de críticas por parte de doctrinarios que reprochen el rezago del texto constitucional boliviano y la jurisprudencia de su máximo defensor, en atención a que no se está ante un derecho novicio. Recuérdese que el profesor Lefebvre lo postuló en 1968, se estima que el constituyente y el propio tribunal constitucional actuaron con aplomo antes que pasión al momento de reconocerlo textual o pretorianamente, porque: “¿De qué valdría que la Constitución declame derechos imposibles a los que el pueblo no puede acceder?” (Cruz, 2023, p. 29).

Los derechos imposibles o, para ser más precisos de acceso oneroso, son un conjunto de derechos cuya materialización es altamente dificultosa por lo costoso de su satisfacción o mantenimiento, aspectos que podrían redundar en el déficit del Estado en sus distintos estratos. Por las propiedades del derecho a la ciudad caviladas hasta este punto, es plausible sostener que las declaraciones sobre el derecho a la vida urbana deben verse con prudencia, en cuanto su reconocimiento, y posterior, incumplimiento concluirá con el descrédito de la constitución. La no satisfacción de este derecho puede ser debido en mayor medida a la insuficiencia de fondos económico-financieras que a la desidia de los gobernantes de la municipalidad.

Ergo, quizás el derecho a la vida urbana no sea un derecho suficientemente desarrollado en el mundo deóntico constitucional boliviano, pero esto no es impedimento para negar su existencia y, por ende, postergar indefinidamente la necesidad de formular políticas públicas dirigidas a concesionar vigencia sociológica a sus estándares. La resolución SCP N.º 0085/2021-S1, que sienta insumos base, es una plataforma idónea para posteriores desarrollos jurisprudenciales y legales.

2.2. Un excursio infraconstitucional

Trasladando el análisis al ámbito legal-municipal, por ser los municipios las unidades de gobierno más próximas a los ciudadanos y a quienes compete en primer orden el desarrollo de la urbanidad como competencia de orden exclusivo, es pertinente revisar si algunas cartas orgánicas han considerado pertinente reconocer el derecho a la ciudad.

De acuerdo a los datos reportados por la Federación de Asociaciones Municipales de Bolivia (FAM-BOLIVIA) y el Servicio Estatal de Autonomías, el Estado Plurinacional de Bolivia reporta de 2015 a 2019: 24 cartas orgánicas. No obstante, el número elevado de normas básicas municipales, y aplicando el filtro de la explicitud textual, en lo atinente a la materia de pesquisa solo es necesario centrarse en 2 provenientes de gestión 2016: la Carta Orgánica del Municipio de El Torno y la Carta Orgánica Municipal de Arque.

La Carta Orgánica del Municipio de El Torno, que fue declarada compatible a la Constitución mediante DCP N.º 0115/2015 del 7 de mayo, que es correlativa a la DCP N.º 0002/2015 del 6 de enero; y en ella, se reconoce como derecho de los "habitantes" del municipio el "Derecho a una ciudad segura" y el "Derecho a una ciudad limpia", reconocidos por el Art. 11.I. 3 y 4. Este dispositivo debe a su vez ser leído conjuntamente con los artículos:

- 7, que dispone como una función de la autonomía municipal impulsar el desarrollo urbano a través de prestación de servicios públicos;
- 88, que preceptúa que el desarrollo urbano tiene por propósito: "planificar los asentamientos humanos urbanos, provisto de medios, condiciones y acceso a bienes públicos y servicios básicos para el efectivo ejercicio de derechos, cumplimiento de deberes, buscando el mayor bienestar posible de toda la población en su conjunto" (Carta Orgánica del Municipio de El Torno, 2015), mismo que debe ser diseñado, aprobado y ejecutado en conformidad al Plan de Ordenamiento Territorial (que contempla Plan de Uso de Suelo y el Plan de Ocupación del Territorio), disponiéndose asimismo el deber de formular políticas de asentamientos humanos urbano sostenibles.
- En el apartado 139.I.1., que además de ordenar la planificación de la expansión urbana exige desarrollar procesos de habilitación de nuevas arenas destinadas a la vivienda; y se dispone como deber del gobierno municipal, en sujeción al Plan General de Desarrollo y las Políticas Generales de Desarrollo Productivo, promover el "desarrollo productivo municipal que concrete una dinámica económica para superar las limitaciones de la pobreza hacia el desarrollo urbano y rural, con inclusión social y generación de empleo digno para vivir bien" (Carta Orgánica del Municipio de El Torno, 2015, Art. 153).

Por su parte, la Carta Orgánica Municipal de Arque, compatibilizada con la Constitución por la DCP N.º 0187/2015 del 30 de septiembre de 2015, que es correlativa a la DCP N.º 0095/2015 del 8 de abril y 0081/2014 del 8 de diciembre, reconoce el “Derecho a una ciudad segura” (Art. 11.II.5). Este precepto debe ser comprendido en sus alcances por medio de la lectura de los artículos:

- 83.II.1), que define a la planificación y optimización de la organización de asentamientos humanos en áreas urbanas, garantizándose la provisión y acceso a servicios básicos, como un criterio y lineamiento técnico-jurídico;
- 84.I.2), que prevé como parámetro para toda asignación de uso de suelo la consideración de la expansión de áreas urbanas o de usos residenciales mediatos;
- 90, que dispone que el desarrollo urbano se implementa sobre la base de políticas de gestión del territorio definidas en carta, y que este tiene por finalidad la planificación de: “asentamientos humanos en un hábitat integral, provisto de medios, condiciones y acceso a bienes públicos y servicios básicos para el efectivo ejercicio de derechos, cumplimiento de deberes, priorizando la vivienda y la vivienda social en favor de la población”;
- 123.II, que ordena que el Sistema de Planificación Integral tiene como objetivo la construcción colectiva del municipio en el tiempo en el ámbito urbano en atención a estándares de medioambientales y de manejo sustentable del territorio con enfoque multisectorial; y,
- 128, que abordando la vivienda como régimen especial, ordena que el gobierno municipal promueva el acceso a una vivienda digna en condiciones de equidad, economía y oportunidad, debiendo para tal efecto elaborarse y ejecutarse: programas y proyectos de construcción de viviendas. Esto supone la planificación de la expansión urbana y los procesos de habilitación de nuevas áreas destinadas a la vivienda en el marco del ordenamiento y ocupación territorial; asimismo, preceptúa que se realice el traslado ordenado de asentamientos humanos inmersos en sectores de riesgo a zonas estables y seguras, y diseñe planes de mejoramiento y construcción de viviendas.

La descripción efectuada a las cartas orgánicas de El Torno y Arque, torna patente que el derecho a la ciudad es un derecho que recepta mayores regulaciones en ámbitos normativos infraconstitucionales, lo cual no es de extrañar si se distingue la especificidad de las vocaciones normadoras entre una constitución y una norma de índole legal. En ese orden de ideas, también es menester referir que algunas de las previsiones contempladas en las normas básicas abordadas son factibles de observarse en otras cartas orgánicas, esto debido especialmente a la concesión competencial del Art. 302.I.29 de la norma fundamental.

Antes de culminar se estima relevante, por fines conceptuales, rememorar lo normado por el Art. 1 de la Ley de 16 de noviembre de 1910 promulgada por el

presidente Eliodoro Villazón Montaña, si bien su concepción de ciudad es harto limitativa al sentido contemporáneo, contiene una expresión genérica susceptible de conglobar los beneficios que los centros urbanos deben aspirar a brindar a sus habitantes. Prohijando el contenido deóntico de la señalada ley, y enmarcando el mismo en el contexto del derecho a la ciudad desde los años 60, se dirá entonces que las ciudades deben proveer: "todas las comodidades de los pueblos cultos" (la Ley de 16 de noviembre, 1910, Art. 1).

2.3. La importancia del derecho a la ciudad para Bolivia

El Estado Plurinacional de Bolivia tiene como eje ciudadano troncal a las 3 principales ciudades de los departamentos de Santa Cruz, La Paz y Cochabamba, focalicémonos en el último. La capital del departamento de Cochabamba alberga a la ciudad de Cochabamba que observada desde un lente septentrional recepta condiciones diferentes al área meridional contiguo. Contemplada desde el norte, la vida urbana en la ciudad de Cochabamba despliega para sus habitantes una pluralidad de servicios de una ciudad contemporánea, pero, la zona sur aledaña a la misma estuvo desprovista de redes de agua hasta la presente gestión –2024–, misma que todavía no es potable. Por otra parte, no se tiene acceso al alcantarillado y El Hospital del Sur, ubicado en el Distrito 9 – La Tamborada, fue inaugurado en 2018 con capacidades que no son suficientes para atender la demanda de atención del distrito para el que fue diseñado, por falta de personal e insuficiencia de insumos.

Reflexionando el contexto urbano descrito desde los estándares contemporáneos del derecho a la ciudad, el gobierno autónomo municipal de Cochabamba debería implementar políticas públicas de desarrollo urbano dirigidas a dotar a la zona sur de la ciudad de Cochabamba de los mismos beneficios de los que goza esta. De no hacerlo en un plazo razonable, los habitantes de la misma se verán forzados a activar acciones populares. Comprendida de esta forma, las exigencias del derecho a la ciudad para Bolivia se traducen en imperativos que los gobiernos autónomos municipales deben atender con el propósito de no descuidar el derecho que sus habitantes tienen de gozar de los beneficios de la vida urbana contemporánea, o de estar ya en usufructo de ellos, velar por su mantención.

Profundizar teórica y normativamente sobre el derecho a la ciudad es de primera importancia porque estas acciones concluirán en la configuración de la vida urbana como un criterio rector ineludible en la formulación y ejecución de políticas públicas municipales, aspecto que redundará a su vez en la amplificación de las manchas urbanas y la extensión de servicios públicos (derechos) a mayores sectores sociales. Un *telos* buscado por el principio de universalidad y progresividad de los derechos humanos.

CONCLUSIONES

Aun cuando existe normativa o consideraciones teóricas sobre los caracteres de las ciudades anteriores a los años 60 del siglo XX, el derecho a la ciudad es un

derecho de formulación reciente, tiene su primera mención en *Le droit a la ville* (1968) del profesor Lefebvre, quien lo concibió desde una particular tesitura social (la Francia convulsionada por movimientos obreros y estudiantiles que exigían en la orientación de las políticas públicas del Estado) para arribar a una vida urbana transformada y renovada.

Por la fecha en que se realizó este estudio, se puede aseverar que no se está frente a un derecho al que se pueda considerar como “nuevo” pues han transcurrido más de 5 décadas desde su introducción al escenario académico. No obstante, este continúa sin ser receptado con asiduidad en el mundo constitucional. De pasar revista a las constituciones de más reciente data en Hispanoamérica (2008-2010), se constatará que solo la Constitución de Ecuador (2008, Art. 31) lo reconoce.

En el ámbito internacional se reporta un contexto deóntico diametralmente opuesto, por cuanto existe una multiplicidad de instrumentos internacionales que abogan por su implementación y garantía, entre los más relevantes, la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad de 2005. Un análogo tratamiento recibió por parte de la doctrina a partir de los estudios en artículos, monografías y tesis doctorales que permiten sostener que el derecho a la ciudad tiene su propio caudal en la teoría de los derechos fundamentales y humanos.

Sin embargo, aún con los desarrollos teóricos y normativos realizados en el plano del deber ser, continua vigente la salvedad precisada por Delgado (2017) respecto a que el supuesto de hecho o contenido esencial de este super derecho no es pasible a ser encorsetado o condensado en proclamaciones deónticas. Por este motivo, se prefiere optar por conceptualizaciones genéricas. Lo manifestado cobra mayor veracidad si se analiza la concepción del derecho a la ciudad vertida en la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad es un derecho al usufructo equitativo de las ciudades que tiene por propósito que las personas alcancen el pleno ejercicio del derecho a la libre determinación y un nivel de vida adecuado, incluyendo todas las dimensiones de los derechos humanos.

Es así que se ha limitado, empleando la expresión de una ley boliviana de 1910, a definir el derecho a la ciudad como el derecho que tienen los habitantes de las ciudades, zonas periurbanas y rurales a gozar de todas las comodidades de los pueblos cultos en un Estado constitucional democrático de derecho. La necesidad de analizar y regular este derecho se fundó, entre otras razones, en el vaticinio de la Carta Mundial por el derecho a la ciudad, la fuerza centrípeta ciudadana hará que en el 2050 la tasa de urbanidad ascienda a 65%; probable pronóstico que urge a abordar el derecho a la vida urbana y sus estándares contemporáneos.

Eximiendo la gestión en que se vive, faltan tan solo 25 años para que lo presagiado pueda tornar en realidad, pero el derecho a la ciudad no ha recibido un tratamiento acorde a la importancia de sus exigencias en beneficio de las sociedades. En el Estado Plurinacional de Bolivia se observó una exigua regulación y desarrollo deóntico constitucional pues la constitución no lo reconoce explícitamente y su consideración por el Tribunal Constitucional Plurinacional se concentra en 2

resoluciones judiciales: la DCP N.º 0046/2016 de 25 de abril y la SCP N.º 0085/2021-S1 de 24 de mayo.

En el plano infraconstitucional, este halla regulación expresa en las cartas orgánicas del municipio de El Torno y Arque (e implícita en otras) del 2016, proceder que puede ser ponderado como una innovación regulativa que responde al Art. 302.I.29, que prevé al desarrollo urbano y a los asentamientos humanos urbanos como competencia exclusiva del nivel de gobierno municipal.

A pesar de la crítica formulada, es razonable sostener que el marco de las competencias definido por la constitución boliviana, los entendimientos vertidos por el tribunal constitucional, en particular en la SCP N.º 0085/2021-S1, y las regulaciones sobre desarrollo urbano contenidas en las cartas orgánicas y legislación municipal –para aquellos municipios que aún no disponen de una norma básica–, son un apoyo deóntico adecuado para el posterior desarrollo y despliegue de políticas públicas encaminadas a garantizar los estándares contemporáneos de las ciudades.

Pero ¿por qué insistir en la profundización sobre las dimensiones del derecho a la ciudad en Bolivia y la necesidad de su vigencia sociológica? Porque la erección del mismo como un criterio rector ineludible de las políticas estatales (orientadas por el principio de subsidiariedad competencial), procurará que los beneficios que las ciudades reportan para sus actuales habitantes sean conservados y ampliados, así como extendidos a mayores zonas que no gozan de los derechos básicos brindados en las ciudades (p. ej., servicio de agua potable y alcantarillado).

Ampliando el acceso a los beneficios que una ciudad contemporánea es susceptible de distribuir, el derecho a la vida urbana se configurará como un catalizador para la optimización de los principios de universalidad y progresividad de las distintas dimensiones de los derechos fundamentales y humanos, lo que repercutirá a su vez en el aumento de los niveles de desarrollo social y personal, un legítimo objetivo pretendido por los estados constitucionales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bazán, V. (2010). Perspectivas actuales de los Derechos Humanos (especialmente sociales) y su desarrollo en el Derecho y Jurisprudencia internas e interamericanas. En V. Blickwede (Ed.), *Hacia la construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional* (pp. 319-360). Programa de Fortalecimiento a la Concertación y al Estado de Derecho CONCED – GTZ.

Bidart, G. (1989). *Teoría General de los Derechos Humanos*. Universidad Nacional Autónoma de México. <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/9888>

Borja, J. (2012). *Revolución Urbana y Derechos Ciudadanos: claves para interpretar las contradicciones de la ciudad actual*. [Tesis de Doctorado, Universidad de Barcelona]. <https://hdl.handle.net/2445/42013>

Borja, J. (2019). Ciudadanía, derecho a la ciudad y clases sociales. En F. Carrión Mena y M. Dammert-Guardia (Eds.), *Derecho a la ciudad. Una evocación de las transformaciones urbanas en América Latina* (pp. 25-59). CLACSO.

Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad. Septiembre de 2005.

Cançado, A. (1994). Derechos de Solidaridad. En R. Cerdas Cruz y R. Nieto Loaiza (Comps.), *Estudios Básicos de Derechos Humanos* (pp. 63-73). Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Carrión M. y Dammert, M. (2019). Introducción El Derecho a la Ciudad: una aproximación. En F. Carrión Mena y M. Dammert-Guardia (Eds.), *Derecho a la ciudad. Una evocación de las transformaciones urbanas en América Latina* (pp. 9-21). CLACSO.

Carta de la Ciudad de México por el Derecho a la Ciudad. Septiembre de 2011.

Carta Orgánica Municipal de Arque. 30 de septiembre de 2015

Carta Orgánica del Municipio de El Torno. 7 de mayo de 2015.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos. Junio de 1996.

Constitución de la República del Ecuador. Art. 31. 20 de octubre de 2008 (Ecuador).

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. 7 de febrero de 2009 (Bolivia).

Cruz, R. (2021). *Ensayos de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional*. Estandarte de la Verdad.

Cruz, R. (2023). La virtud del silencio: sobre la incompletitud y el contenido implícito de las constituciones en las reformas constitucionales. *Revista LP Derecho*, (4), 10-37.

Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos. Junio de 1996.

Declaración de Quito sobre Ciudades y Asentamientos Humanos sostenibles para todos o la Nueva Agenda Urbana. Octubre de 2016.

Delgado, M. (2017). Introducción. En H. Lefebvre, *El Derecho a la Ciudad*. Capitán Swing Libros. Coalición Internacional para el Hábitat (2008). *El Derecho a la Ciudad en el mundo. Compilación de documentos relevantes para el debate*. Editorial Lenguaraz.

Jensen, S. (2017). *Dejemos descansar en paz a la teoría de las tres generaciones de derechos humanos*. Open Global Rights. <https://www.openglobalrights.org/putting-to-rest-the-three-generations-theory-of-human-rights/?lang=Spanish>.

Lefebvre, H. (2017). *El Derecho a la Ciudad*. Capitán Swing Libros.

Martínez, I. (2017). Presentación. En H. Lefebvre, *El Derecho a la Ciudad*. Capitán Swing Libros.

- Nehls, N. (2008). Hacer de nuestra ciudad nuestra propia casa. En Hábitat Oficina Regional para América Latina HIC-AL, *El Derecho a la Ciudad en el mundo. Compilación de documentos relevantes para el debate* (pp. 27-32). Editorial Lenguaraz.
- Pérez, A. (1991). Las Generaciones de Derechos Humanos. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, (10), 203-217. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1050933>
- Sarlet, I. (2019). *La eficacia de los derechos fundamentales. Una perspectiva general desde la perspectiva constitucional*. Palestra.
- Tribunal Constitucional Plurinacional. Sentencia Constitucional Plurinacional del Estado de Bolivia. N.º 0085/2021-S1. 24 de mayo.
- Tribunal Constitucional Plurinacional. Declaración Constitucional Plurinacional del Estado de Bolivia. N.º 0046/2016 de 25 de abril.
- Vasak, K. (1977). La larga lucha por los derechos humanos. *Correo de la UNESCO*, 30(11), 28-29. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000048063_spa

ARTÍCULOS

Artículo de investigación

LA CLÁUSULA ABIERTA EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA (2008): ¿UN ENFOQUE PRÁCTICO PARA PROTEGER LA DIGNIDAD Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

Bryan Steven Silva Guamushig
Pontificia Universidad Católica del Ecuador
ORCID: 0000-0003-0761-9992
bssilva@puce.edu.ec

Resumen

El artículo delimitó el alcance y la protección de los derechos inherentes a la dignidad humana, tal como prevé la Constitución ecuatoriana de 2008, significando así uno de los cimientos del ordenamiento jurídico. Asimismo, se analizó el reconocimiento normativo de los derechos humanos explorando conceptos de la teoría tradicional de los derechos humanos, constitucionales y fundamentales. En este sentido, el análisis del concepto de bloque de constitucionalidad en Ecuador y su presencia en la jurisprudencia colombiana y boliviana, permitió esbozar la eficacia de la actuación judicial que declara la reparación integral a sus titulares, ofreciendo un enfoque sobre diversos temas relacionados con el Estado constitucional de derecho.

Palabras clave: bloque de constitucionalidad, teoría de los derechos humanos, Constitución.

Fecha de recepción: 12 de agosto de 2024
Fecha de arbitraje: 10 de octubre de 2024

Fecha de aceptación: 21 de noviembre de 2024
Fecha de publicación: 20 de diciembre de 2024



THE OPEN CLAUSE IN THE ECUADORIAN CONSTITUTION (2008): IS IT A PRACTICAL APPROACH TO PROTECTING DIGNITY AND FUNDAMENTAL RIGHTS?

Abstract

This article delimited the scope and protection of the rights inherent to the dignity of persons, as provided for in the Ecuadorian Constitution of 2008, thus constituting one of the foundations of the legal system. It also analyzed the normative recognition of human rights, both in the international system and at the national level, exploring concepts related to the traditional theory of human rights, constitutional rights, and fundamental rights. In this sense, the relevance of the interpretation and application of constitutional norms was addressed, exploring the concept of the constitutional block in Ecuador and its existence in Colombian and Bolivian jurisprudence. In sum, an outline was presented on the efficacy of the judicial action that declares full reparation to its holders, offering a focus on various issues related to the constitutional rule of law.

Keywords: constitutional block, theory of human rights, Constitution.

INTRODUCCIÓN

La tutela de la dignidad humana y los derechos fundamentales representan un desafío significativo en el marco jurídico ecuatoriano, especialmente considerando las limitaciones que pueden surgir de una interpretación restrictiva de los derechos consagrados en la Constitución. La cláusula abierta, en suma, se presenta como un mecanismo esencial para abordar esta problemática, dado que permite la ampliación y reconocimiento de derechos no explícitamente recogidos en el texto constitucional (los conocidos derechos innominados)¹.

Esta flexibilidad es primordial para garantizar que los derechos se adapten a las distintas situaciones dinámicas, promoviendo así su enfoque más eficiente y evitar hacerlas inoperantes en la protección de la dignidad humana. En ese sentido, los métodos y reglas de interpretación constitucional brindan un espectro de orientación a fin de que, en caso de duda, se interprete las normas constitucionales que mejor se ajusten a la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control de Constitucionalidad [LOGJCC], 2009).

En ese sentido, el objetivo de esta investigación fue analizar a la cláusula abierta en la Constitución ecuatoriana y su contraste práctico para la salvaguarda en materia de derechos humanos. A través de este análisis, se buscó determinar si la cláusula abierta se limita o no a su literalidad, y cómo su aplicación puede influir en la práctica judicial al momento de ordenar reparación integral.

METODOLOGÍA

Esta investigación adoptó un enfoque predominantemente bibliográfico-doctrinal, centrado en la normativa ecuatoriana; que implicó la revisión exhaustiva de diversas fuentes de información incluyendo artículos jurídicos, constituciones políticas, libros y sentencias de los máximos órganos de control constitucional de Ecuador, Colombia y Bolivia respecto al uso de la cláusula abierta. A través de un enfoque cualitativo, se realizó un análisis crítico del fenómeno jurídico, destacando las implicaciones de la cláusula abierta en materia de derechos humanos.

La presente investigación se basó en una revisión jurídica documental de carácter descriptivo, utilizando una metodología cualitativa que incluye métodos teóricos como el histórico-lógico; dicho enfoque permitió examinar el surgimiento y desarrollo de los derechos innominados y el bloque de constitucionalidad en Ecuador, en comparación con su reconocimiento en Colombia y Bolivia. Además, se aplicó el método inductivo-deductivo, que facilitó la identificación de la practicidad de este mecanismo en la protección de los derechos humanos dentro del contexto jurídico ecuatoriano.

1 De la sentencia No. 11-18-CN/19 (párrafo 138) se recoge: "Del texto constitucional se desprende que i) los derechos se encuentran en el texto de la Constitución; ii) los derechos se encuentran, además, en los instrumentos internacionales de los derechos humanos; y, ii i) los derechos se encuentran fuera del texto constitucional y de los instrumentos internacionales. A estos últimos se los conoce como derechos innominados".

La revisión abarcó las siguientes fuentes de derecho nacionales: la Constitución de la República del Ecuador (2008), la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), así como las sentencias de la Corte Constitucional No. 146-14-SEP-CC, No. 67-23-IN/24, y la resolución 0035-2006-TC del Tribunal Constitucional ecuatoriano. Asimismo, se consideraron fuentes documentales internacionales para contrastar tales como la Constitución Política de Colombia (1991), la Constitución Política de la República de Guatemala (1993), la Constitución Política del Estado de Bolivia (2009), y sentencias relevantes de la Corte Constitucional colombiana. Esta documentación sirvió como base para establecer el surgimiento y los desafíos que enfrenta este mecanismo normativo en aras de la tutela de la dignidad humana.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Constitución ecuatoriana (2008): entre la dimensión política y la normatividad jurídica

Para abordar este artículo resultó menester indicar que una de las tareas más arduas fue definir qué es constitución. Para el profesor Santiago (2008) plantearla como *lex superior* que regula la vida de un Estado llega a ser insuficiente; adoptar este enfoque, significaría dejar de lado el componente cultural, político, normativo, axiológico y sociológico que son parte de la riqueza existencial del concepto de constitución.

En ese sentido, la Constitución ecuatoriana de 2008 previo a ser norma jurídica tuvo su antecedente como organización política-jurídica fundamental. Bajo esta perspectiva, la Constitución Política de 1998 recogió los puntos básicos que ordenaron el sistema de gobierno y formuló pautas de convivencia social para el logro de sus fines y su permanencia en el “tiempo, unidad, organicidad y racionalidad” (Santiago, 2008, p. 15). *A contrario sensu*, si bien la Constitución del Ecuador vigente es —bajo una perspectiva filosófica— la causa formal del Estado, reconocerla como norma jurídica implica posicionarla en la cúspide de todo el ordenamiento jurídico. En suma, es a través del poder constituyente que se funda la supremacía y el control constitucional en relación a las funciones asignadas al Estado, la conferencia de atribuciones, la proscripción de conductas y el reconocimiento de derechos ciudadanos (Santiago, 2008).

La supremacía constitucional en un Estado Constitucional de derecho

Toda constitución como fin último busca limitar el poder estatal, no en vano las constituciones contemplan el reconocimiento de derechos en su parte dogmática². Así, son los derechos los que recaen en la imperiosa necesidad de ser protegidos. En Ecuador, el mecanismo para hacer efectiva su tutela son las llamadas garantías jurisdiccionales constitucionales. En suma, el profesor Ávila-

2 Es necesario aclarar que la Constitución no está conformada en su totalidad de su parte dogmática (derechos), sino que, además, busca delimitar el funcionamiento de las instituciones del Estado, su estructura básica y organización; también llamada parte orgánica.

Santamaría sostiene que “sin garantías, los derechos son meros enunciados líricos” (citado por Guerrero, 2020, p. 1).

Por otro lado, para Lassalle (1999) una constitución es aquella que atiende a factores de poder que corresponden a la realidad. En otras palabras, la constitución es ley fundamental que necesariamente debe reflejar factores reales y efectivos del poder que rigen dentro de una sociedad.

De ahí que, ante la Constitución, las normas infraconstitucionales y los actos del poder público deban guardar armonía con esta pues, de ser contrarias, carecerían de eficacia jurídica. Así, se coincide con la conclusión de Medinaceli (2013) al expresar que “el principio de supremacía constitucional, define a la Constitución como norma suprema y declara que todos están sometidos a sus disposiciones” (p. 10). Lo antes dicho presupone que la aplicación directa e inmediata de la constitución responda a una realidad constitucional, y que, en caso de conflicto entre normas, se aplique el precepto constitucional más preferente con el fin de conseguir una concreta materialización de las normas a la realidad.

En esa misma línea y a fin de delimitar el alcance dogmático de la constitución, es crucial que se aborde lo siguiente: (i) *numerus apertus*³ y *numerus clausus*; (ii) la teoría de los derechos humanos, fundamentales y constitucionales; y, (iii) la cláusula abierta y su relación con los derechos fundamentales.

Numerus apertus y numerus clausus: aplicaciones jurídicas

La noción de *numerus apertus* en el ámbito de aplicación jurídica de los derechos fundamentales, se define como aquella posibilidad de adecuar más de una situación que no esté expresamente contemplada en la ley (Peralta, 2015). Para el sistema diametralmente opuesto, denominado *numerus clausus*, los derechos, deberes y sanciones serán solo aquellos que emanen del poder legislativo y sean considerados dentro de la ley; es decir, responde a una lista taxativa o cerrada del ordenamiento jurídico. Sobre esta última postura, su fundamento está en impedir que sea el interés privado el que vele por sus propios privilegios. Además, quienes defienden el régimen de *numerus clausus* alegan que no serán los particulares quienes, a su arbitrio, regulen el derecho, sino la ley, a través de su congreso (o expresión de soberanía popular).

Ante eso, se puede decir, *prima facie*, que ambas nociones no están supeditadas en su aplicación *in abstracto*; sino que responden a distintas necesidades según la rama jurídica. Por ejemplo, en el ámbito penal (donde se prohíbe expresamente ampliar los límites de los presupuestos penales)⁴, resulta lógico que se deba

3 En el contexto del presente artículo, su uso se emplea para incluir nuevos valores jurídicos dentro de un determinado instrumento jurídico, como lo es la Constitución. Así, la enunciación de derechos responde al *numerus apertus* y no, como se podría creer del sistema *numerus clausus*.

4 El Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) así lo establece en su art. 13.3 al señalar que: “3. Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos”.

observar los pronunciamientos del órgano legislativo⁵. En ese sentido, la seguridad jurídica juega un papel preponderante en el Derecho Penal, por lo que, un régimen *numerus apertus* resultaría en una serie de arbitrariedades por parte del titular de la acción penal pública.⁶ Ahora bien, sucede algo peculiar al abordar el régimen *numerus clausus* en materia de derechos fundamentales devenidos de la dignidad de las personas. A continuación, se explica su relación con la teoría de los derechos.

Teoría de los derechos humanos, fundamentales y constitucionales

Existe una diversidad de opiniones en la doctrina sobre la distinción entre derechos humanos, derechos constitucionales y derechos fundamentales. Para Huerta (2010) los derechos humanos y derechos fundamentales responden a categorías distintas pues son los derechos fundamentales los que deben considerarse como antecedentes de los derechos humanos. En ese sentido, los derechos humanos, parten de una visión iusnaturalista y tienen su origen en la “persona” o naturaleza “humana”, pero que, necesariamente se deriva de una positivización en la norma, es decir, deben estar previstas en un instrumento jurídico. Así, frente a presuntas violaciones de derechos humanos, su protección convencional se la hace ante el organismo internacional cuya competencia contenciosa acepta un Estado Parte⁷.

Sobre los derechos fundamentales, una de las definiciones propuestas es la de Ferrajoli que responde a derechos subjetivos que son inherentes a todos los seres humanos, pero que además pertenecen a todos aquellos que están “dotados del estatus de personas, de ciudadanos...” (citado por Batista, 2018, p. 195). Por eso, para Solozabal (1991) la categoría de derechos fundamentales no forma parte de un sistema cerrado, sino que existe con independencia a la base filosófica o ideológica de un ordenamiento jurídico.

La conclusión a la que llega es que “se entiende que todos los derechos que poseen los individuos son fundamentales sin interesar su reconocimiento constitucional” (Batista, 2018, p. 195). Bajo estos lineamientos, los derechos constitucionales, son todas aquellas prerrogativas contempladas en la Constitución, siendo este su elemento formal para identificarlos. Si bien “todos los derechos fundamentales son derechos constitucionales, no es válido sostener que todos los derechos constitucionales son fundamentales” (Huertas, 2010, p. 79). Ejemplo de lo antes mencionado se traduce en la Constitución vigente del Ecuador de 2008, a través del artículo 11 numeral 7, que señala lo siguiente:

- 5 En ampliación a este supuesto, corresponde al Poder Legislativo la facultad de modificar esta lista, ya sea añadiendo nuevos derechos o eliminando los existentes. Esta flexibilidad permite al ordenamiento jurídico adaptarse a las necesidades sociales y económicas, garantizando así una evolución coherente y actualizada de los derechos reales en función de las realidades contemporáneas.
- 6 Respecto a lo que comprende la seguridad jurídica, el ordenamiento jurídico ecuatoriano, en el Art. 82 de la Constitución del Ecuador (CRE) prevé lo siguiente: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.
- 7 Como sucede en la gran mayoría de los Estados miembros de la OEA respecto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el caso de Trinidad y Tobago, esta denunció el 26 de mayo de 1998 la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esto se ajusta a lo establecido en el artículo 78.1 de la Convención, que indica que las denuncias deben tener un preaviso de un año antes de producir efectos jurídicos.

El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

De la norma citada, se puede dilucidar que su categoría inicial responde exclusivamente a la teoría de los derechos constitucionales, al prescribir que el Estado ecuatoriano garantizará los derechos y garantías establecidos en la Constitución. Asimismo, el artículo reconoce a los instrumentos internacionales de derechos humanos como fuente subsidiaria y vinculante de protección. No obstante, como fuente principal está la dignidad de las personas que deriva en el reconocimiento de nuevos derechos que permitan el pleno desenvolvimiento de sus titulares (teoría de los derechos fundamentales).

En relación a la teoría de los derechos fundamentales, se observa la sentencia No. 67-23-IN/24 (caso de la eutanasia activa) de la Corte Constitucional del Ecuador (2024), que, en su parte sustancial, define a la dignidad humana como “un valor o principio fundacional que da origen a las libertades y derechos reconocidos de los seres humanos” (párr. 53). En ese sentido, la dignidad permite identificar las condiciones propias de una vida digna como prerequisite para el ejercicio de los demás derechos, lo mencionado se traduce en reconocer dos dimensiones que van más allá de la mera existencia humana: (1) cuidado y protección de la vida como límite a la actuación de terceros y; (2) la calidad mínima de circunstancias que rodean al ser humano para acceder a otros derechos.

Al considerar estos supuestos, la Corte Constitucional ecuatoriana identificó que el delito de homicidio simple (tipificado en el Art. 144 del Código Orgánico Integral Penal [COIP]), puede llegar a ser inconstitucional con la segunda dimensión de vida digna, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos taxativos⁸. En suma, bajo una interpretación de constitucionalidad condicionada⁹, la Corte Constitucional planteó excepciones a la inviolabilidad del mentado derecho que pertenece a la esfera personalísima de cada ser humano, sin interesar si las dos dimensiones previstas para la vida digna tienen su reconocimiento explícito en la Constitución. Los derechos fundamentales, como se mencionó, se conciben con independencia ideológica del ordenamiento jurídico. Así, el profesor Guerrero (2020) las relaciona con el denominado bloque de constitucionalidad, de eso se tratará más adelante.

8 En relación a los requisitos taxativos, dicho Organismo declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 144 del Código Orgánico Integral Penal; considerándose constitucional en el caso de que una persona, manifestando su consentimiento de manera clara, libre e informada (o a través de un representante en caso de no poder expresarlo), solicite someterse a un procedimiento de eutanasia activa debido a un sufrimiento intenso derivado de una lesión corporal grave e irreversible o de una enfermedad grave e incurable; siempre y cuando se practique por un médico.

9 Al respecto, en sentencia C-492 de la Corte Constitucional de Colombia se define el término de constitucionalidad condicionada, misma que implica que solo ciertas interpretaciones de una norma son consideradas jurídicamente válidas, lo que permite determinar cuáles significados de la disposición en cuestión se ajustan al ordenamiento jurídico y cuáles no cumplen con los requisitos constitucionales.

Cláusula abierta y su relación con los derechos fundamentales

Una constitución busca garantizar y reconocer derechos. Su cobertura, por tanto, toma como referencia la teoría generacional de los derechos humanos¹⁰. De la lectura del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador ([CRE], 2008), es el Estado el que enlista una serie de derechos y libertades, misma que se obliga a respetarlos, protegerlos y promoverlos¹¹. Así, resulta lógico que no todos los derechos previstos dentro de una constitución sean restrictivamente los únicos que se puedan ejercer. Llegando al razonamiento de que una lista cerrada, en materia de derechos fundamentales, es contrario a la naturaleza misma de una constitución normativa.

Por otro lado, es innegable que los derechos humanos progresivamente se han ido materializando en instrumentos jurídicos y, en consecuencia, ampliando en su positivización. Es de recordar que el antecedente remoto de los derechos humanos, en palabras de Egon Schwelb, son las raíces de la Declaración Universal nutridas por las tradiciones jurídico-políticas entre los siglos XVII al XX (citado por Del Toro, 2012).

Lo antes dicho, no refiere que sea la constitución o instrumentos internacionales exclusivamente los únicos que permitan el ejercicio y reconocimiento de los derechos inherentes a la dignidad de las personas pues la existencia de los derechos fundamentales es anterior a la aparición si quiera del Estado. Así, al abordar a la dignidad, la doctrina llega a definirla como “algo sustancial. Tan sustancial e inalienable..., que nadie puede ser esclavo, ni tan siquiera por voluntad propia o por contrato” (Lamm, 2017, p. 1). En suma, Herrera (2008) aclara en cambio que “la dignidad es un fin material. Un objetivo que se concreta en dicho acceso igualitario y generalizado a los bienes que hacen que la vida sea digna de ser vivida” (p. 26). Así, se puede afirmar que hay constituciones, como las del Ecuador, que otorgan un rango supraconstitucional a los tratados internacionales de derechos humanos. Respecto a la aplicación del régimen *numerus apertus* y los derechos fundamentales, el Ecuador no es un caso aislado sino al contrario.

Existen constituciones como la guatemalteca que en su artículo 46 establece que, solo en materia de derechos humanos, los tratados y convenios “aceptados y ratificados por Guatemala” tienen preeminencia sobre el derecho interno. Frente a esto, una diferencia sustancial de subrayar es que la Constitución del Ecuador, no

10 Dentro de la teoría generacional de los derechos humanos, se reconoce: (1) los derechos civiles y políticos; (2) los denominados DESC, derechos económicos, sociales y culturales; y, (3) los derechos colectivos —también llamados de solidaridad.

11 La Constitución del Ecuador en su Art. 66 prescribe veintinueve derechos y libertades de las personas —que considera los de especial positivización por su reivindicación histórica. El artículo, reconoce, *ab initio*, el derecho a la vida, como atributo del ser humano que permite el ejercicio de los demás derechos fundamentales. Así, el mentado artículo, garantiza el derecho a la inviolabilidad de la vida, prohibiendo la pena de muerte, así como el derecho a una vida digna que asegure aspectos esenciales como salud, alimentación, agua potable, vivienda, educación y seguridad social. Así, el Manual para parlamentarios sobre derechos humanos de la “Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas” señala que el Estado tiene tres obligaciones clave en materia de derechos humanos: respetar, proteger y cumplir aplicándose ya sean civiles, políticos, económicos, sociales o culturales.

hace tal diferenciación, sino que aplica de una forma genérica, aunque favorable un régimen abierto. Así, se concluye que no todos los derechos previstos en la Constitución están enlistados. Al respecto, el profesor Salgado (2003) aclara que “los derechos no son susceptibles de ser enumerados exhaustivamente, de modo taxativo” (p. 207). Es ahí donde la noción *numerus apertus* toma mayor relevancia, pues permite que sea el derecho interno el que pueda vincular dichas prerrogativas a su ordenamiento jurídico.

La Constitución como expresión de derechos y libertades ¿a qué responde?

A nivel nacional, la Constitución es la máxima expresión de derechos y libertades, por su parte, la tipología de las constituciones plantea una clasificación moderna de la ley fundamental de los Estados¹². En ese sentido, está claro que una constitución no responde solo a sus enunciados jurídicos sino también a la realidad socioeconómica que aqueja a sus ciudadanos, pero ¿el escenario es el mismo en constituciones normativas, nominales y semánticas?

Ante eso, es necesario aclarar que una constitución semántica no refleja —*iuris et de iure*— la tutela de los derechos y garantías de las personas. Una constitución semántica no limita de forma racional los procesos de poder del Estado. Esto no quiere decir que las constituciones semánticas no contengan en sus disposiciones mecanismos de protección de derechos y garantías, sino que su enfoque práctico está orientado en beneficio exclusivo de quienes ostentan el poder, imposibilitando un reconocimiento de un Estado Constitucional de derecho (Cárdenas, 1998)¹³.

Algo parecido sucede con las constituciones nominales que, si bien teóricamente buscan mayor protección a los derechos ciudadanos, *sensu amplo*, limitan la distribución del poder estatal. En consecuencia, sus preceptos constitucionales son *de iure condendo*; es decir, los derechos y libertades contemplados en una constitución nominal tampoco son respetados en la práctica, pues su realidad existencial no se adecúa a la sociedad a la cual está dirigida. Por otro lado, este tipo de constituciones, de manera paradójica, también incluyen en sus preceptos la protección a los derechos fundamentales.

Sobre las constituciones normativas, sus disposiciones, en igual medida, responden a la protección de derechos fundamentales. Esto quiere decir que, la sociedad y la norma son consistentes entre sí por lo que resultaría lógico que dichas prerrogativas sean cumplidas por el Estado. De lo último dicho, no sería errado afirmar que los sistemas constitucionales prevén en su literalidad —en menor o mayor medida— la protección de derechos y libertades. Pues no es sino en la práctica, que dicha materialización de preceptos constitucionales no establece medios efectivos para su protección y reparación.

12 Sea esta constitución escrita o consuetudinaria; democrática o no democrática; rígida, flexible o mixta; etc.

13 Cárdenas sostiene que una constitución normativa debe reconocer un Estado de derecho que no esté al servicio de un partido político, sino que funcione como un mecanismo para asegurar la protección de los derechos fundamentales.

Entonces, se puede concluir que no es plausible *ipso iure* que una constitución no sea la máxima expresión de derechos y libertades fundamentales, ni siquiera en las constituciones semánticas. Al contrario, estas constituciones sí reconocen derechos positivizados, no obstante, Marco (2021) hace una crítica sobre esta puntualización y expresa que “no resulta tan fácil discernir entre una Constitución nominal y otra normativa, pues ello depende de la *praxis política*” (párr. 1).

En ese sentido, Lezana (2017) considera que “no basta una estructura constitucional con un articulado sólido, es necesario conectar con los sistemas de protección nacional, regional e internacional de los derechos humanos” (p. 4). Finalmente, también señala que:

Una Constitución con perspectiva de derechos atrae hacia su núcleo las normas e interpretaciones conformes con los derechos fundamentales y expulsa las normas e interpretaciones que son contrarias a ellos. Este proceso de atracción y repulsión es precisamente el que dota a los derechos de su característica de fundamentales y los ubica en el bloque de constitucionalidad, el núcleo donde están concentrados los derechos fundamentales. (Lezana, 2017, p. 4)

Lectura de lo anterior, se aborda el concepto de bloque de constitucionalidad:

Bloque de constitucionalidad: breve perspectiva ecuatoriana

Para comprender el denominado bloque de constitucionalidad, Ferrajoli expone a modo de antecedente, que el inicio de esta instituta comienza por el rompimiento de paradigmas en la manera en que se evalúa la validez de las normas (citado por Caicedo, 2009). Bajo este nuevo enfoque, la validez de una norma ya no se evalúa exclusivamente desde una perspectiva formal¹⁴, sino que también se considera su contenido y coherencia con los valores, principios y reglas expresados en una constitución.

Cabe indicar que todo el ordenamiento jurídico está obligado a guardar conformidad con la constitución y reconocer su supremacía en función de su unidad y validez (García, 1985). Ahora bien, como norma suprema no puede transgredir o violentar el contenido esencial de los derechos fundamentales; al contrario, al apegarse a la concepción kantiana y reconocer la dignidad “como un elemento superior y anterior al Estado” (citado por Caicedo, 2009, p. 10).

Así, respecto a la definición de bloque de constitucionalidad, Trujillo la define como “el conjunto de normas que no constando en la Constitución formal [...] forman parte de esta porque la misma Constitución les reconoce ese rango y papel” (citado por Guerrero, 2020, p. 3). Ahora bien, Paloma (1998) ha brindado una diferencia sustantiva entre bloque constitucional y bloque de constitucionalidad. Así, representan a la primera como un régimen de cláusula abierta que dirige

14 Según Ferrajoli, la dimensión formal se refiere a los criterios que determinan la validez de una norma en relación con los procedimientos que se siguen para su creación.

su naturaleza normativa a otras disposiciones; mientras que, por bloque de constitucionalidad se refiere a la suma de normas que en conjunto buscan un mismo fin.

La crítica sobre la que recae el bloque de constitucionalidad en el contexto jurídico ecuatoriano está en que “su determinación es aún difícil de establecer debido al escaso o casi inexistente desarrollo jurisprudencial y doctrinario al respecto” (Caicedo, 2009, p. 12). No obstante, es innegable que de la Constitución ecuatoriana se desprenden principios y valores que se entienden anexados al texto constitucional con igual fuerza normativa y de aplicación directa e inmediata.

Sin perjuicio de lo anterior, existen pronunciamientos predecesores en la jurisprudencia ecuatoriana que han desarrollado ese vínculo entre legislación nacional y supranacional respecto al sistema internacional de derechos humanos¹⁵. En el siguiente fallo, el Tribunal Constitucional determinó:

[...] Al suscribir un país un tratado sobre derechos humanos, se compromete a respetar y a garantizar su ejercicio. Esta obligación supone que, en primer término, las disposiciones del derecho interno de un país no pueden contrariar a lo dispuesto en los tratados y, además, que los Estados no pueden argumentar que ese derecho no está reconocido expresamente en sus ordenamientos jurídicos; [...]. La suscripción implica el compromiso de los Estados de cumplir con todas estas disposiciones y que los jueces, en un caso concreto, deban fallar interpretando obligatoriamente estas normas y dándolas además una eficacia vinculante. (Tribunal Constitucional del Ecuador, 2007, p. 19)

Así, resulta evidente que el Estado ecuatoriano no pueda argumentar el desconocimiento de un derecho que, desprendido de la dignidad de las personas, no esté reconocido expresamente. Es pertinente traer a colación lo dicho por Nogueira (2003) quien establece que “la norma jurídica positiva no crea los derechos esenciales o humanos, su labor está en reconocerlos, asegurarlos, convirtiéndolos en obligación jurídica, garantizarlos y promoverlos” (p. 408). En ese aspecto, a fin de hallar convergencias se comparará sucintamente: (i) el bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia colombiana; y, (ii) el bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia boliviana.

El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia colombiana: un acercamiento desde la antinomia

El concepto de bloque de constitucionalidad se introduce por la Corte Constitucional de Colombia en sentencia C-225/95. Dicho fallo tuvo como fin la revisión constitucional del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12

15 Sin perjuicio de lo tratado. Véase también, la sentencia No. 11-18-CN/19 de la Corte Constitucional de Ecuador. Asimismo, Guerrero (2020) en su libro “Las garantías jurisdiccionales constitucionales en el Ecuador”, realiza un análisis conexo respecto al desarrollo de bloque de constitucionalidad y sus elementos, con un criterio más actualizado sobre el pronunciamiento de la Corte Constitucional ecuatoriana.

de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II). El asunto surge teniendo en cuenta una posible incompatibilidad con la Constitución Política de Colombia de 1991.

Es menester indicar que la Corte Constitucional colombiana consideró que la noción de bloque de constitucionalidad era la institución idónea para armonizar una antinomia normativa en su ordenamiento jurídico¹⁶. La aparente contradicción, aparece entre el artículo 4 y artículo 93 de la Constitución de Colombia (1991), que prescriben lo siguiente:

Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. (Constitución Política de Colombia, 1991)

De la lectura del primer artículo, se desprende que la constitución tiene un rango superior a cualquier otra norma jurídica, y que las leyes u otras disposiciones deben estar en conformidad con esta norma suprema; es decir, se aplica el principio de supremacía de la Constitución. En ese sentido, existe una aplicación de un régimen *numerus clausus*; en perjuicio, también considera una restricción al principio *pro homine* en materia de derechos humanos. Por otro lado, el artículo 93 confiere una interpretación más favorable a los derechos de las personas, pues permite que prevalezca dentro del ordenamiento jurídico colombiano, aquellos tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado que versen en materia de derechos humanos. De esta forma, se aplica el principio de primacía del derecho internacional.

Esta relación entre los artículos 4 y 93 ilustra cómo la teoría de la constitución entendida como norma jurídica subraya no solo su papel de norma suprema del ordenamiento jurídico, sino también su capacidad para integrar y armonizar diferentes fuentes normativas dentro del marco legal colombiano.

Bajo esta perspectiva, la Corte Constitucional colombiana señaló lo que se comprendió por bloque de constitucionalidad y su composición:

El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del

16 Una antinomia puede definirse como una situación en la que dos normas jurídicas entran en conflicto entre sí. Según García Máynez, quien se basa en la teoría de Kelsen sobre los ámbitos de validez, esto ocurre cuando ambas normas tienen el mismo alcance material, espacial y temporal, pero mientras una de ellas permite cierta conducta, la otra la prohíbe para el mismo sujeto.

texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *stricto sensu*. (Corte Constitucional de Colombia, 1995, C-225/95)

En lo referente a este criterio, se puede conceptualizar al bloque de constitucionalidad como disposiciones de rango constitucional que, sin estar en la constitución, merecen un trato de igual jerarquía siendo además un parámetro de control constitucional de leyes internas. Así, es la misma corte la que fija dos sentidos al bloque de constitucionalidad: en *stricto sensu* y *sensu lato*. El *stricto sensu* se refiere a la inconstitucionalidad de todas aquellas leyes violatorias o contrarias a las disposiciones del bloque. Por otro lado, *sensu lato* se refiere al criterio de interpretación sobre el alcance y contenido de los derechos fundamentales contemplados en la Constitución colombiana¹⁷.

El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia boliviana

En el caso boliviano sucede un caso *sui generis* principalmente porque es la Constitución Política del Estado de Bolivia (2009) la que contempla la instituta de bloque de constitucionalidad, de forma tal que el artículo 410.II lo define de la siguiente forma:

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país [...].

En otras palabras, se reconoce y define *brevitatis causae* el bloque de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico boliviano. Se hace esta puntualización debido a que, en casos como el ecuatoriano y colombiano, esta noción ha tenido su delimitación-alcance a través de sus cortes constitucionales. En otras palabras, históricamente fueron los órganos de control concentrado, como entes independientes a la división tripartita de poderes¹⁸, los que han consagrado

17 El autor destaca que, según la Constitución Política de Colombia, las leyes pueden clasificarse en ordinarias, orgánicas y estatutarias. Las leyes estatutarias abordan temas fundamentales como los derechos y deberes de las personas, los procedimientos para su protección, la administración de justicia, la organización de partidos políticos y movimientos, así como la participación ciudadana y los estados de excepción.

18 En el caso ecuatoriano, se reconoce a la Corte Constitucional como un organismo independiente. Asimismo, conforme consta en el artículo 225 de la CRE, forma parte del sector público. Por lo tanto, sus competencias y facultades serán aquellas las que la Constitución y la ley les atribuyan. Finalmente, la LOGJCC en armonía con la Constitución, establece que, entre las funciones de la Corte Constitucional, está la de conocer y resolver acciones públicas de inconstitucionalidad; siendo su función la de garantizar la supremacía constitucional y la protección de los derechos fundamentales.

la noción de bloque de constitucionalidad *in dubio pro persona*, sin perjuicio de que, como en el caso boliviano, también considera una amplia línea jurisprudencial al respecto desde el 2001¹⁹.

Así, resulta igual de lógico que el bloque de constitucionalidad es una noción que busca maximizar la protección de las garantías de los derechos de las personas en consideración con el régimen *numerus apertus*. En referencia a su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia se limita a reconocerlo sin ahondar en su naturaleza. En sentencia constitucional No. 95/2001 señala lo siguiente:

V.2. [...]. En consecuencia, es deber del Estado proveer seguridad jurídica a los ciudadanos asegurando a todas las personas el efectivo ejercicio de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales proclamados por la Constitución, los tratados, convenios y convenciones suscritos y ratificados por el Estado como parte del bloque de constitucionalidad, así como las leyes ordinarias. (Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 2001)

En suma, la reflexión de Del Real Alcalá (2015) remarca que el reconocimiento en el texto constitucional boliviano del bloque de constitucionalidad es un “avance en la región que, junto al principio de la plurinacionalidad, alcanza un carácter fundacional, previo y transversal” (citado por Cantillo, 2021, p. 8). En ese sentido, será el principio de supremacía constitucional la que permite, en conjunto con una interpretación progresista, integrar valores supremos conexos a la Constitución tales como: justicia e igualdad material²⁰.

Sobre el alcance de la reparación integral de los derechos fundamentales

De todo lo visto, corresponde analizar la reparación en torno a los derechos fundamentales que podría recaer en la siguiente premisa: la historia ha enseñado que las vulneraciones a los derechos fundamentales tienden a ser la regla y no la excepción. Sobre esto último, el ordenamiento jurídico ecuatoriano contempla la reparación integral tanto en su constitución²¹ como en la LOGJCC (2009), sin perjuicio de que esté prevista en instrumentos internacionales del sistema internacional de derechos humanos.

19 En el contexto boliviano, existen fallos previos que han permitido el reconocimiento del bloque de constitucionalidad. Sin perjuicio de lo tratado, es facultativo revisar la sentencia SC 1042/2005-R, de fecha 5 de septiembre de 2005 del Tribunal Constitucional Plurinacional.

20 Es necesario diferenciar entre igualdad material y formal (*o de iure*). La igualdad formal busca un trato de igualdad de todas las personas ante la ley (y en la ley). No obstante, no suele responder a la realidad en la que no todas las personas gozan de las mismas oportunidades o que, sufren discriminación de cualquier tipo. En Ecuador, se busca a través de acciones afirmativas, como mecanismo equiparador de las desigualdades sociales, una igualdad material; misma que promueve condiciones para que dicha igualdad realmente se produzca.

21 De esta manera, la CRE reconoce el siguiente procedimiento: una vez presentada la acción, el juez convocará a una audiencia pública y podrá ordenar pruebas en cualquier etapa del proceso. Los fundamentos alegados por el demandante se considerarán ciertos si la entidad pública no demuestra lo contrario. El juez resolverá mediante sentencia, declarando la vulneración de derechos y ordenando la reparación integral, tanto material como inmaterial, especificando las obligaciones del destinatario y las condiciones para su cumplimiento (artículo 86, numeral 3, CRE). En la práctica, muchas veces se requiere de otro proceso aparte de la audiencia en la que se declara la violación de derechos. Para tratar exclusivamente sobre la reparación integral, la LOGJCC dan un término de 8 días para realizarse.

Así, conforme consta en el artículo 6 de la LOGJCC, queda claro que la finalidad perseguida por las garantías jurisdiccionales es la protección eficaz de los derechos fundamentales y disponer su debida reparación integral²². En ese orden de ideas, la Corte Constitucional del Ecuador (2014) también se ha pronunciado respecto a la reparación integral en su sentencia No. 146-14-SEP-CC y, al respecto ha sostenido que:

Los jueces constitucionales se encuentran en la obligación de ser creativos al momento de determinar las medidas de reparación integral que dentro de cada caso puesto a su conocimiento deban ser establecidas, a fin de que la garantía jurisdiccional sea efectiva y cumpla su objetivo constitucional, evitando vincular únicamente a la reparación integral con una reparación reducida a lo económico, ya que su naturaleza es distinta. (p. 49)

Del criterio de la corte, se colige que son los jueces constitucionales quienes: (1) no deben limitarse únicamente a la compensación económica al dictar medidas de reparación integral; y, (2) determinan que la reparación integral sea proporcional y racional, en atención a las consecuencias directas al derecho fundamental²³. Sin embargo, si bien el reconocimiento de derechos a través de la cláusula abierta es un avance significativo pues permite que más derechos sean tutelados, su eficacia depende de la capacidad de los jueces para otorgar medidas de reparación adecuadas y aceptables a cada situación.²⁴ En este sentido, una indebida reparación integral obstaculiza que los derechos derivados de la dignidad sean realmente observados y que, al contrario, queden en meras declaraciones retóricas.

CONCLUSIONES

El régimen *numerus apertus*, si bien permite la incorporación de derechos no enumerados expresamente puede generar desafíos de relevancia en el ámbito de la seguridad jurídica como la certeza, confiabilidad y no arbitrariedad. Estos retos se tornan críticos si se pretende aplicar de manera indiscriminada a la totalidad de ramas del ordenamiento jurídico dentro de un estado constitucional de derecho.

22 Ahora bien, en aplicación al régimen *numerus apertus* en materia de derechos fundamentales, la enumeración de las posibles formas de reparación contempladas en los artículos 18 y 19 de la LOGJCC, no son, de ninguna forma taxativas. Autores como Guzmán, Aguirre, Ávila, y Ron sostienen, que representan solo una muestra de las numerosas medidas que la autoridad jurisdiccional puede implementar, más allá de la tradicional indemnización económica.

23 Sin perjuicio de lo anterior, una reparación integral, plena y efectiva, se manifiesta en las siguientes maneras: i) restitución; ii) rehabilitación; iii) indemnización; iv) satisfacción; y, v) garantías de no repetición, en su dimensión individual, colectiva, material, moral y simbólica.

24 En un caso hipotético de emergencia sanitaria, no se puede afirmar, por ejemplo, que el derecho a la salud y a la vida es de igual jerarquía que el derecho al ocio. Bien es cierto, que conforme consta en el Art. 11 numeral 6 de la CRE los derechos son de igual jerarquía, inalienables e interdependientes; no obstante, será necesario una interpretación sistemática. Es decir, está la necesidad de un ejercicio de ponderación según el bien jurídico que se busque proteger. *Prima facie* el derecho a la vida y el derecho a la salud, en un contexto de crisis sanitaria, tendrán mayor valor que el derecho al ocio. Así, son las circunstancias las que determinan su prevalencia, y por consiguiente, su núcleo esencial. En ese sentido, puede haber variaciones de a qué -realmente- se refiere el núcleo esencial de un derecho fundamental, y hasta qué punto puede ceder dicho núcleo esencial y formar parte del contenido no esencial. En consecuencia, se dictarán medidas efectivas de reparación integral.

Por consiguiente, es imperativo que el sistema jurídico ecuatoriano establezca límites claros y debidamente justificados para la protección de los derechos fundamentales, asegurando que cualquier restricción se ajuste a los estándares internacionales de derechos humanos y respete los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

A pesar de las potencialidades que ofrece el régimen *numerus apertus*, su aplicación en la práctica ecuatoriana ha revelado serias limitaciones que comprometen la efectividad de la protección de derechos fundamentales. Por tanto, los operadores de justicia se verían envueltos en lagunas normativas que entorpecen el reconocimiento de derechos innominados, lo que puede llevar a decisiones inconsistentes y arbitrarias. Esta falta de claridad no solo socava la seguridad jurídica como garantía constitucional, sino que también evoca un sentimiento generalizado de desconfianza en el sistema judicial por parte de los ciudadanos, al sujetar sus derechos a interpretaciones judiciales subjetivas. Entonces, se vuelve crucial que se desarrollen criterios jurisprudenciales capaces de guiar a jueces en la aplicación de la cláusula abierta, evitando así que se convierta en un instrumento alegórico de inseguridad jurídica.

La mera teorización del régimen *numerus apertus* no resulta suficiente; es menester delimitar con precisión los elementos prácticos que constituyen el contenido esencial de cada derecho fundamental para garantizar su efectivo ejercicio pues cada prerrogativa responde a las circunstancias a las que está expuesto. Así pues, son las medidas de reparación integral las que permiten la materialización (aunque tardía, pues el derecho ya ha sido transgredido) de la cláusula abierta en materia de derechos humanos.

En este sentido, es fundamental que la reparación no sea solo un procedimiento administrativo, sino que realmente refleje el impacto de las violaciones de derechos innominados. A modo de ejemplo, derechos como el acceso a la salud y la educación han sido objeto de interpretaciones variadas, lo que ha llevado a inconsistencias en su aplicación. Delimitar claramente el núcleo esencial de estos derechos, especialmente de aquellos que por su reivindicación están consagrados en la Constitución ecuatoriana, facilitaría su ejercicio efectivo y defensa. No en última instancia, existe la necesidad urgente de establecer criterios más claros y específicos que guíen su interpretación.

Asimismo, siempre que sea plausible, los operadores de justicia deberán dictar medidas de reparación que sean adecuadas, deseables, aceptables y posibles; esto, a fin de que el ejercicio de cada derecho se vea tutelado. Se destaca la importancia de contar con un sistema judicial que no solo reconozca derechos fuera del texto constitucional, sino que también garantice que su eventual reparación a las víctimas; asegurando una tutela judicial efectiva.

La insuficiencia de mecanismos efectivos para la reparación integral resalta una falencia en el sistema jurídico ecuatoriano. En suma, las medidas de reparación en su mayoría adoptadas, son simbólicas o no abordan adecuadamente el daño

sufrido por las víctimas. La falta de un enfoque integral que contemple no solo compensaciones económicas, sino también medidas que promuevan la reintegración social y la restitución del daño moral perpetúan un ciclo de desprotección. Para que el régimen *numerus apertus* realmente cumpla su función tuitiva, es imperativo que se establezcan parámetros claros y efectivos para garantizar reparaciones significativas, así como un seguimiento riguroso para asegurar su implementación real. Sin estas reformas, la promesa de una protección efectiva de los derechos fundamentales seguirá siendo una aspiración vacía.

Finalmente, el fortalecimiento del bloque de constitucionalidad en Ecuador requiere un compromiso cohesivo por parte de los actores del sistema jurídico, incluyendo legisladores, jueces y académicos. Consecuentemente, la colaboración interinstitucional es primordial en el desarrollo de un marco normativo que contribuya a la construcción de un Estado democrático que promueva las obligaciones estatales en sus dimensiones genéricas de protección y específicas de prevención en relación a la dignidad humana.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Batista, J. (2018). Derechos humanos y Derechos fundamentales. Algunos comentarios doctrinales. *IUSLabor*, (2), 186-213. <https://goo.su/zGNF4>
- Caicedo, D. (2009). El bloque de Constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución. *Foro: Revista de Derecho*, (12), 5-29. <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/370/367>
- Cantillo, J. (2021). El bloque de constitucionalidad como un constitucionalismo multinivel. Una sucinta referencia comparada entre Colombia y Bolivia. *Revista Jurídica Derecho*, 10(14), 1-19. http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v10n14/v10n14_a01.pdf
- Cárdenas, J. (1998). Hacia una Constitución normativa. En Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *El significado actual de la Constitución. Memoria del simposio internacional*, (pp. 93-118). <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/14933>
- Congreso de la República de Guatemala (1993). Constitución Política de la República de Guatemala. 17 de noviembre de 1993. <https://goo.su/SHXH>
- Constitución Política del Estado de Bolivia. 7 de febrero de 2009 (Bolivia). https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf
- Constitución Política de Colombia. 7 de julio de 1991 (Colombia). <https://pdpa.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador. 28 de septiembre de 2008 (Ecuador). https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C-225/95, M.P. Alejandro Martínez Caballero; 18 de mayo de 1995. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 146-14-SEP-CC, M.P. Patricio Pazmiño Freire. 01 de octubre de 2014. <https://goo.su/8bf6ydr>
- Corte Constitucional del Ecuador Sentencia 67-23-IN/24, M.P. Enrique Herrería Bonnet. 05 de febrero de 2024. <https://goo.su/Mpqu4>
- Del Toro, M. (2012). *La Declaración Universal de Derechos Humanos: Un Texto Multidimensional*. Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH). <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29901.pdf>
- García, E. (2006). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional* (4.^a ed). Civitas.
- Guerrero, J. (2020). *Las garantías jurisdiccionales constitucionales en el Ecuador*. Centro de Estudios y Publicaciones.
- Herrera, J. (2008). *La Reinención de los Derechos Humanos*. Atrapasueños. <https://goo.su/LIUFEP>
- Huerta, C. (2010). Sobre la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos. *Derechos Humanos México*, (14), 69-86. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/63652>
- Lamm, E. (2017). La dignidad humana. *Revista La Defensa*.
- Lassalle, F. (1999). *¿Qué es una Constitución?* Ariel.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de 2009 [LOGJCC]. 22 de octubre de 2009. Registro Oficial Suplemento 52. https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf
- Lezana, M. (2017). ¿Por qué es importante una Constitución? *Revista CONAMED*, (1). <https://www.medigraphic.com/cgi-bin/new/resumen.cgi?IDARTICULO=79337>
- Marco, J. (25 de agosto de 2021). *¿Constitución Normativa?* *Heraldo*. <https://goo.su/q8uWddG>
- Medinaceli, G. (2013). *La aplicación directa de la Constitución*. Corp. Editora Nacional.
- Nogueira, H. (2003). Los derechos esenciales o humanos contenidos en los Tratados Internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia. *Ius et Praxis*, 9(1), 403-466.
- Peralta, L. (2015). Análisis crítico del sistema español de *numerus apertus* en materia de derechos reales. *Revista crítica de derecho inmobiliario*, (751), 2665-2734. <https://www.revistacritica.es/rcdi/article/view/1499>
- Salgado, H. (2003). *Lecciones de Derecho Constitucional* (2.^a ed). Abya-Yala. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/21305r.pdf>

Santiago, A. (2008). Naturaleza y significados de la constitución. *Revista Autoritas Prudentium*, (1), 1-29. <https://goo.su/LCuaYM>

Solozabal, J. (1991). Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales. *Revista Estudios Políticos (Nueva Época)*, (71), 87-109. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/27093.pdf>

Tribunal Constitucional del Ecuador. Resolución 0035-2006-TC, M.P. Enrique

Tamariz Baquerizo. 27 de junio de 2007. <https://goo.su/EU7HY>

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. Sentencia Constitucional No. 95/01, M.P. José Antonio Rivera Santivañez. 21 de diciembre de 2001. <https://goo.su/n5aU0bN>

Artículo de investigación

EL HÁBEAS CORPUS FRENTE A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD DERIVADA DE LA JUSTICIA ORDINARIA EN CONTRA DE PERSONAS PERTENECIENTES A NACIONALIDADES INDÍGENAS EN EL ECUADOR

David Isaías Jacho Chicaiza
Corte Nacional de Justicia. Ecuador
ORCID: 0000-0002-5630-1924
davidjacho.lex@hotmail.com

Gina Magaly Guartan Vintimilla
Unidad de Flagrancia de la Función Judicial
ORCID: 0009-0009-7350-5126
ginamagaly87@hotmail.com

Javier Alejandro Pinto Rodríguez
Corte Nacional de Justicia. Ecuador
ORCID: 0000-0002-5522-3207
ab-alejandropinto@outlook.com

Orley David Balarezo Mero
Investigador independiente
ORCID: 0000-0002-5352-3206
davidbalarezo1999@gmail.com

Resumen

En este estudio se estableció el planteamiento de la garantía jurisdiccional de hábeas corpus en Ecuador, por personas que han sido privadas de la libertad por la justicia ordinaria en el marco de un proceso penal y pertenecen a alguna comunidad indígena. En este estudio se estableció como objetivo determinar la pertinencia o no de acudir al ámbito constitucional frente a estas situaciones fácticas, a fin de comprender el verdadero alcance del pluralismo jurídico, la justicia indígena, justicia ordinaria, conforme los principios y reglas aplicables. Para esto metodológicamente se realizó un estudio de carácter cualitativo, mediante una investigación descriptiva enfocado a las características del hábeas corpus, frente a circunstancias fácticas de ciudadanos pertenecientes a comunidades indígenas. Mediante el análisis de los parámetros establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la doctrina y la ley, realizándose para el efecto un estudio profundo de la naturaleza de las garantías jurisdiccionales a fin de evitar su desnaturalización. Entre otros presupuestos se concluye que, la acción de *hábeas corpus*, en el contexto ecuatoriano, tiende a ser una garantía jurisdiccional desnaturalizada

Fecha de recepción: 29 de abril de 2024
Fecha de arbitraje: 24 de julio de 2024

Fecha de aceptación: 21 de noviembre de 2024
Fecha de publicación: 20 de diciembre de 2024

cuando se propone con el fin de evitar un proceso penal o una pena impuesta, en la justicia ordinaria, cuando una persona alega únicamente que debe ser sometida a la justicia indígena por pertenecer a una comunidad indígena, sin que las otras cuestiones fácticas, procesales y jurídicas, reúnan los requisitos indispensables para que su juzgamiento opere en la jurisdicción indígena.

Palabras clave: pluralismo, indígena, justicia, hábeas corpus, libre circulación.

HABEAS CORPUS IN THE FACE OF DEPRIVATION OF FREEDOM DERIVED FROM THE ORDINARY JUSTICE SYSTEM AGAINST PERSONS BELONGING TO INDIGENOUS NATIONALITIES IN ECUADOR

Abstract

This study established the approach of the jurisdictional guarantee of habeas corpus in Ecuador for persons who have been deprived of their liberty by the ordinary justice system in the framework of criminal proceedings and who belong to an indigenous community. The objective was to determine whether or not it was appropriate to resort to the constitutional sphere in these factual situations, in order to understand the true scope of legal pluralism, of indigenous justice, and of ordinary justice, in accordance with the applicable principles and rules. For this purpose, a qualitative study was carried out through descriptive research focused on the characteristics of habeas corpus in relation to the factual circumstances of citizens belonging to indigenous communities. Through the analysis of the parameters established by the jurisprudence of the Constitutional Court, the doctrine, and the law, an in-depth study of the nature of jurisdictional guarantees was carried out in order to avoid their denaturalization. Among other assumptions, it is concluded that the habeas corpus action, in the Ecuadorian context, tends to be a denaturalized jurisdictional guarantee when it is proposed with the purpose of avoiding a criminal proceeding or a penalty imposed by the ordinary justice system. This occurs when a person claims to be submitted to indigenous justice solely because of belonging to an indigenous community, without the other factual, procedural and legal issues meeting the indispensable requirements for being tried under indigenous jurisdiction.

Keywords: pluralism, indigenous, justice, habeas corpus, free circulation.

INTRODUCCIÓN

El presente estudio analiza la aplicabilidad del hábeas corpus, frente a posibles detenciones de personas pertenecientes a nacionalidades indígenas en un ámbito territorial que no pueda ser considerado como un territorio ancestral, por la comisión de infracciones sancionables por la justicia ordinaria. Según Larrea-Holguín (2000):

Esencialmente consiste el (...) hábeas Corpus en un sistema para garantizar la regularidad de la privación de la libertad, y para evitar los posibles abusos de las autoridades penitenciarias, desde las torturas hasta la muerte o el ocultamiento del reo para sustraerlo de un juicio regular. Se prescribe la presentación personal del acusado, y de aquí el nombre de hábeas corpus. (p. 323)

En este sentido, la Constitución del Ecuador (2008), consagra como garantía jurisdiccional a la acción de *hábeas corpus* que tiene dos finalidades: la primera, recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona; y, la segunda, proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad (Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 89).

En concordancia con la Ley Orgánicas de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ([LOGJCC], 2009) señala que esta garantía “tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad” (Art. 43). En ese sentido, la libertad personal concebida como un derecho humano y constitucional, desde el ámbito del bloque de constitucionalidad, se encuentra garantizada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en el artículo 3 señala que todo individuo tiene derecho a la vida, la libertad y a la seguridad de su persona: “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, por lo que nadie puede ser privado de este derecho salvo en aquellos casos determinados en la Constitución y las leyes de cada país” (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1984, Art. 3).

De esta forma, nadie puede ser privado de la libertad de manera arbitraria, ilegal o ilegítima; a la vez, el artículo 7.6, señala que:

Toda persona privada de libertad, tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad, si el arresto o la detención fueren ilegales. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1984, Art. 7).

De igual forma el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1969) en su artículo 9, señala el derecho a la libertad y seguridad personal, así, nadie puede ser detenido o privado de la libertad de forma arbitraria; el artículo 2.3. a) instituye que: “toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados, podrá interponer un recurso efectivo, aun

cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales". (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, Artículo 2).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1987) en su Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, precisa que el hábeas corpus:

Tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1987, p. 10)

De igual manera en los casos *Gangaram Panday vs. Surinam*, sentencia de 21 de enero (1994), párrafo 47; y *Suárez Rosero vs. Ecuador*, sentencia de 12 de noviembre (1997), párrafo 43, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que nadie puede ser privado de su libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley, que corresponden al aspecto material, pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma, es decir, cumplir los requisitos de aspecto formal para la privación de libertad contemplados en la ley.

Por lo tanto, el *hábeas corpus* además de consagrarse como una garantía su procedencia debe ser ante la protección del derecho de a no ser privadas de libertad de manera ilegal, arbitraria o ilegítima y además de proteger la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad.

Ahora bien, es preciso conocer la relevancia de esta acción, frente a una situación fáctica en la cual una persona perteneciente a una comunidad indígena cometa una infracción fuera del territorio comunitario de nacionalidad indígena, quien sido detenida y puesta a órdenes de una autoridad de la justicia ordinaria, lo cual merece varias puntualizaciones a fin de evitar el abuso del derecho o en su defecto la vulneración de los derechos de libertad consagrados constitucionalmente, por lo que, se considera como pregunta de investigación ¿resulta procedente en Ecuador incoar una acción de hábeas corpus, frente a la detención de personas pertenecientes a nacionalidades indígenas en el ámbito territorial que no es considerado territorio ancestral, por la comisión de infracciones sancionadas por la justicia ordinaria?

En este contexto, el presente estudio tiene como finalidad determinar la pertinencia o no de acudir al ámbito constitucional frente a las situaciones fácticas, a fin de comprender el verdadero alcance del pluralismo jurídico, la justicia indígena, justicia ordinaria, conforme los principios y reglas aplicables.

METODOLOGÍA

El presente estudio corresponde a un enfoque cualitativo de diseño no experimental transversal, mediante una investigación descriptiva que presenta las características fundamentales del hábeas corpus, conforme la Constitución, la ley y parámetros establecidos en la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, y su aplicación frente a los hechos fácticos expuestos. Teóricamente, se discute la incidencia que tiene la jurisprudencia frente a este tipo de contextos, y particularmente frente al hecho de pertenecer a una comunidad indígena.

Se empleó métodos inductivo y deductivo para fundamentar el tema de estudio propuesto con la revisión del material bibliográfico de las definiciones que se expresan en el presente estudio; y, analítico que corresponde a la búsqueda de información en sentencias relevantes de la Corte Constitucional sobre el tratamiento del hábeas corpus en el contexto ecuatoriano.

Se aplicó el análisis documental mediante las técnicas de, la hermenéutica jurídica y la interpretación sistémica, permitieron identificar los preceptos normativos relacionados al hábeas corpus incoados en contra de órdenes de la justicia ordinaria respecto a personas que pertenecen a una nacionalidad indígena. Por lo cual el presente estudio significará un importante aporte en el área del derecho procesal constitucional y penal.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

1. Libertad y hábeas corpus

La Constitución ecuatoriana respecto a los derechos de libertad, en su artículo 66 numeral 3 reconoce y garantiza el derecho a la integridad personal, que incluye, entre otros: “a) la integridad física, psíquica, moral y sexual...” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, artículo 66). Garantía que guarda relación con el artículo 5 literal de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.” (1969, Artículo. 5).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010), en la sentencia Vélez Lloor vs. Panamá, respecto a las vulneraciones a la integridad física de las personas privadas de libertad, ha señalado:

Esta Corte ha indicado que, de conformidad con el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal. Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia.

Esto implica el deber del Estado de salvaguardar la salud y el bienestar de los reclusos, brindándoles, entre otras cosas, la asistencia médica requerida, y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención. Su falta de cumplimiento puede resultar en una violación de la prohibición absoluta de aplicar tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

En este sentido, los Estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano. (p. 61)

Dicho lo anterior, se precisa que el derecho humano que, por antonomasia, tutela la acción de hábeas corpus, es el derecho a la libertad; sin embargo, también protege los derechos a la vida e integridad física de las personas privadas de la libertad o cuya libertad se encuentra restringida. En este sentido, la LOGJCC (2009), desarrolla el contenido constitucional en su artículo 43 inciso primero respecto a que el objeto del hábeas corpus es “proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, (...)” (art. 43).

2. Ámbito conceptual de detención ilegal, arbitraria e ilegítima

El artículo 89 de la Constitución de la República del Ecuador ([CRE], 2008), establece que la acción de hábeas corpus procede en caso de una privación de la libertad ejecutada de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, lo mismo replica el artículo 43 numeral 1 de la LOGJCC (2009). En cuanto a lo que implica cada una de estas formas de privación de libertad, el ordenamiento jurídico interno no guarda definición alguna que ayude a diferenciarlas, por lo que, se debe recurrir a la jurisprudencia para clarificar estos conceptos.

Prima facie, se debe tener presente que la Corte Constitucional, determinó que la privación de libertad es un concepto amplio. Para ello, consideró en la sentencia 247-17-SEP-CC que:

[...] no se agota únicamente en la orden de aprehensión de una persona. A contrario sensu, la privación de la libertad comprende todos los hechos y condiciones en las que esta se encuentra, desde que existe una orden encaminada a impedir que transite libremente –y, por tanto, pase a estar bajo la responsabilidad de quien ejecute esta orden–, hasta el momento en que efectivamente se levanta dicho impedimento. Como consecuencia de esta definición amplia del concepto, se puede afirmar que una medida de privación de la libertad que inició siendo constitucionalmente aceptable, puede devenir en ilegal, arbitraria o ilegítima, o ser ejercida en condiciones que amenacen o violen los derechos a la vida o integridad de la persona, por hechos supervinientes. (Corte Constitucional, 2017, p. 18)

Ahora bien, una vez ordenada la privación de libertad esta se puede volver ilegal, arbitraria e ilegítima. Al respecto, la Corte Constitucional (2017) en la sentencia 247-17-SEP-CC estableció lo siguiente:

Con relación a la privación de la libertad ilegal, esta puede ser definida como aquella ordenada o ejecutada en contravención a los mandatos expresos de las normas que componen el ordenamiento jurídico. La privación de la libertad arbitraria en cambio es aquella ordenada o mantenida sin otro fundamento que la propia voluntad o capricho de quien la ordena o ejecuta. La privación de la libertad ilegítima, por último, es aquella ordenada o ejecutada por quien no tiene potestad o competencia para ello. (p. 18)

Además, es la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005), la que ha establecido las diferencias entre los distintos tipos de detención en su jurisprudencia, diferenciando los conceptos de detención ilegal y detención arbitraria, siendo la primera provocada por una privación de la libertad que no cumple con la legislación en virtud de la cual se ejecuta; y, la segunda, aquella que si bien reúne los requisitos para ser considerada como legal, no guarda un fin válido con relación al daño causado a la persona privada de la libertad, en la sentencia Acosta Calderón Vs. Ecuador:

Según el primero de tales supuestos normativos [prohibición de la detención ilegal] [...] nadie puede verse privado de la libertad sino por causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto [prohibición de la detención arbitraria] [...] se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que - aún calificados de legales - puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, p. 23)

Por otra parte, en el ámbito del sistema universal de protección de los derechos humanos, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, en su Observación General No. 35, hace la misma distinción entre las detenciones ilegales y arbitrarias:

La detención o prisión que carezca de todo fundamento jurídico es arbitraria [...] El concepto de “arbitrariedad” no se debe equiparar con el de “contrario a la ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elemento de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como también el principio de las garantías procesales (...). (Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, 2014, pp. 3-4)

Las razones sustantivas para la detención o la prisión deben estar prescritas

por la ley y definidas con suficiente precisión para evitar una aplicación excesivamente amplia o arbitraria. La privación de la libertad sin esa autorización legal es ilícita e infringe el artículo 9. (Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, 2014, p. 8)

Sobre la definición de detención ilegítima, no se hace mención por parte de estos dos órganos internacionales de protección de derechos, sin que sea claro su alcance después de un análisis de su significado común y etimológico, no obstante, conforme lo indicado *ut supra*, la Corte Constitucional ecuatoriana ha desarrollado jurisprudencialmente su naturaleza. En cuanto al primero, legítimo es definido como aquello que ha sido emitido conforme a las leyes, es decir, podría ser considerado como un sinónimo de legal; mientras que el segundo, refiere que legítimo viene del latín *legitimus*, que tiene los componentes léxicos *legis* (ley) más el sufijo superlativo *mus*, lo que vendría a implicar que es algo aprobado más allá de lo legal.

En su forma negativa (ilegítimo), significaría algo reprobado, más allá de lo legal, por lo que, se constituiría en un sinónimo de arbitrario, en el contexto de los tipos de detenciones. Por otra parte, si se obedece a una interpretación sistémica, podríamos dar cuenta que la LOGJCC (2009), en su artículo 45 numeral 2, utiliza como sinónimos los términos arbitrario e ilegítimo.

3. Derecho a la vida e integridad personal

La vida y la integridad personal son derechos protegidos por el hábeas corpus, sobre aquellos, resulta menester referirnos a la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999), dentro del caso "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, respecto al derecho a la vida sostiene lo siguiente:

El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999, p. 40)

4. Sobre los pueblos indígenas

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del caso *Awaw Tingi vs. Nicaragua*, se define a los pueblos indígenas de la siguiente forma:

Los pueblos indígenas se definen como aquellos grupos sociales y humanos, identificados en términos culturales y que mantienen una continuidad histórica con sus antepasados, desde la época anterior a la llegada a este continente de los primeros europeos. Esta continuidad histórica se advierte en las formas de organización, en la cultura propia, en la autoidentificación que estos pueblos hacen de sí mismos y en el manejo de un idioma cuyos orígenes son prehispánicos. Estos pueblos se conocen en nuestros países porque mantienen formas de vida y de cultura que los distinguen del resto de la sociedad, y han estado subordinados y marginados tradicionalmente por estructuras económicas, políticas y sociales discriminatorias, que prácticamente los han mantenido en condición de ciudadanía de segunda clase, a pesar de que en las legislaciones, formalmente, los indígenas tienen los mismos derechos que tienen los no indígenas. Pero, en la realidad, esta ciudadanía es como imaginaria, porque siguen sufriendo de formas estructurales de discriminación, de exclusión social, de marginación. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, p. 24)

Así también, en el caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, en sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005), ha señalado:

Sin embargo, hay que resaltar que, para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural. (p. 55)

Los pueblos indígenas en el Ecuador constituyen colectividades, que asumen una identidad étnica basada en su cultura, sus instituciones y una historia que los define como los pueblos autóctonos del país, descendientes de las sociedades prehispánicas, reconocidas en el marco de lo establecido en el artículo 11 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador. No obstante, del marco doctrinario y jurisprudencial referido, se deben realizar ciertas puntualizaciones para dar respuesta al problema jurídico planteado en esta investigación.

Es preciso considerar que tendríamos como hecho cierto, que un/a ciudadano/a perteneciente a una comunidad indígena presuntamente ha cometido una infracción fuera de su comunidad, sin pertenecer a un pueblo en aislamiento voluntario, y ha sido procesado penalmente en el ámbito de la justicia ordinaria, ante lo cual ha planteado una acción de hábeas corpus, manifestando que la detención sería ilegal, arbitraria e ilegítima.

5. Sobre el problema planteado

La Corte Constitucional del Ecuador, en Sentencia No. 207-11-JH, señala que, al resolver una acción de hábeas corpus, los jueces están obligados a realizar un análisis integral, que incluye a la orden de detención y las alegaciones específicas

planteadas en la acción, en particular respecto a la naturaleza y circunstancias de la detención al momento de presentación de la acción, y a las condiciones en las cuales se encuentra la persona privada de libertad.

Asimismo, la línea argumentativa de la sentencia 2505-19-EP, sostiene que los jueces constitucionales al momento de resolver una acción de hábeas corpus, deben realizar un análisis integral de la privación de libertad, en su totalidad, las condiciones actuales de la persona privada de libertad, y el contexto de la persona, con relación a si la persona pertenece a un grupo de atención prioritaria, y dar respuesta a las pretensiones relevantes sobre violaciones a derechos invocadas.

Para analizar el contexto de una detención arbitraria, ilegítima e ilegal, derivada de un acto jurisdiccional, de la justicia ordinaria, en pleno ejercicio del poder punitivo, respecto de una persona que pertenezca a una comunidad indígena, es siempre conveniente partir de las circunstancias que generaron la privación de libertad en el caso concreto, y contrastarlas con el ámbito legal, jurisprudencial, y doctrinario, en torno al ámbito de la justicia indígena, el pluralismo jurídico, las garantías jurisdiccionales, y las decisiones judiciales adoptadas por tal efecto.

Según Zaffaroni (2009), en su obra Estructura Básica del Derecho Penal, al referirse al poder punitivo manifiesta que "es todo ejercicio de coerción estatal que no persigue la reparación (no pertenece al derecho civil o privado en general) y tampoco contiene o interrumpe un proceso lesivo en curso o inminente (coerción directa del derecho administrativo)" (p. 16). Así también, resalta que, "este poder punitivo comparte la naturaleza de la guerra: puede deslegitimarse por irracional, pero no por ello desaparece, simplemente porque es un hecho de poder" (Zaffaroni, 2006, p. 28).

Por otra parte, es necesario tener presente que la CRE (2008), prevé para las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, derechos específicos también denominados derechos colectivos, encaminados a reconocer las particulares circunstancias y características de este grupo social, respetar su identidad, y en general su cultura. En tal virtud, las juezas y jueces están en la obligación de observar y maximizar la constitución y el marco normativo, relacionado con las características de pluriculturalidad e interculturalidad del Estado al momento de administrar justicia.

Así la Corte Constitucional ecuatoriana en el marco de un Estado que reconoce el pluralismo jurídico y garantiza derechos colectivos a grupos étnico-culturales, ha generado importante jurisprudencia a considerar sobre el contenido de los derechos de los pueblos originarios, en torno al siguiente mandato de optimización, consagrado en el artículo 171 de la Constitución.

En la sentencia 113-14-SEP-CC, dentro del Caso No. 731-10-EP "La Cocha 2010", emitida por la Corte Constitucional del Ecuador (2010), se estableció entre otras las siguientes con relación a la aplicación de la justicia indígena:

a) La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atentan contra la vida de toda persona es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario, aun en los casos en que los presuntos involucrados y presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena. La administración de justicia indígena conserva su jurisdicción para conocer y dar solución a los conflictos internos que se producen entre sus miembros dentro de su ámbito territorial y que afecten sus valores comunitarios.

b) Las autoridades de la justicia penal ordinaria, en el procesamiento y resolución de casos penales que involucren a ciudadanos indígenas, aplicarán lo establecido en el Convenio 169 de la OIT. (pp. 34-35)

En la sentencia, como *obiter dicta*, además se definen algunos aspectos a considerar, que para los casos que involucren a personas pertenecientes a las comunidades indígenas en los procesos se “tendrá en cuenta sus particulares característicos y condiciones económicas, sociales y culturales, y especialmente, al momento de sancionar la conducta, el juez o jueces deberán de perseverar en dar preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento” (Corte Constitucional, 2010, p. 29)

Es preciso observar además lo señalado en la sentencia No. 112-14-JH/21 y votos concurrentes, emitida por la Corte Constitucional (2021), que desarrolló parámetros sobre la protección de los derechos a la libertad e integridad personal de personas pertenecientes a pueblos de reciente contacto a través del hábeas corpus, y al haberse ordenado la privación de libertad de manera excepcional se deberá “adoptar medidas orientadas a identificar y proteger los valores y expresiones que diferencian a los miembros de las comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas de la población en general, y que conforman su identidad étnica y cultural” (p. 61). Para lo cual se deberá aplicar las obligaciones del Estado, en calidad de garante de derechos:

En el caso de todas las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, estas obligaciones estatales incluyen, entre otros: i) adoptar medidas para que la privación de libertad de personas indígenas no anule, ni obstaculice sus derechos colectivos, costumbres, cultura, idioma, religión o culto, su acceso a una alimentación propia de sus costumbres, a sus formas de vestir, a su medicina tradicional, entre otros valores y expresiones étnicas e identitarias protegidas por la Constitución, ii) erradicar prácticas discriminatorias, iii) elaborar e implementar protocolos efectivos para la atención de las necesidades especiales de las personas indígenas, iv) brindar información en su idioma sobre la normativa a la que están sujetos en el centro de privación de libertad y los derechos que los asisten, v) brindar la atención médica y psicológica especializada que se adecúe con sus costumbres, vi) generar oportunidades culturales para el desarrollo de actividades orientadas

a su reinserción social, vii) garantizar progresivamente la infraestructura adecuada, viii) garantizar el acceso a una justicia intercultural, ix) garantizar la privación de libertad en aquellos centros más cercanos a sus comunidades. (Corte Constitucional, 2021, p. 61)

Otra sentencia emitida por la Corte Constitucional es la número 253-20-JH/22, en la cual se resolvió un hábeas corpus a favor de una mona chorongó, denominada “Estrellita”, que había habitado 18 años en una vivienda humana con una mujer que se percibe como su madre, se desarrollaron los siguientes conceptos:

Así, se afirma que un hábeas corpus es restaurativo cuando se promueve para obtener la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida; restringido, en los casos donde la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que configuran una seria restricción para su ejercicio; correctivo, en razón del cual se deja en claro que el hábeas corpus no solo protege la libertad física propiamente dicha, sino también tutela otros derechos fundamentales conexos al de la libertad personal o lesión de derechos diferentes al de la libertad; traslativo, cuando se mantiene indebidamente la privación de la libertad de una persona o se demora la determinación jurisdiccional. (Corte Constitucional, 2022, p. 52)

Además, en la sentencia No. 3367-18-EP/23, la Corte desestimó la acción extraordinaria de protección planteada por el señor César Mauricio Pérez Imbaquingo en contra de un auto que negó una petición de declinación de competencia a favor de la jurisdicción indígena en el marco de un proceso penal por el delito de violación a una adolescente con discapacidad. La Corte no evidenció la vulneración a la garantía a ser juzgado por un juez competente, y realizó precisiones respecto a los operadores de justicia, señalando que existen factores que:

(M)erecen ser considerados para dilucidar la aplicación de la jurisdicción indígena, por ejemplo, la pertenencia y percepción o conciencia propia pueden ser asumidos como elementos diferenciadores y especiales en la medida que permiten esclarecer que la jurisdicción aplicable es la indígena.

(E)l “ser escuchado” forma parte de una de las garantías del debido proceso como derecho transversal a cualquier tipo de jurisdicción sea esta indígena u ordinaria, (...) la garantía de “participación de las mujeres, niñas y adolescentes”.

(L)as particularidades que presenta cada caso, así como las condiciones que presentan las víctimas en la causa. Así, por ejemplo, cuando se traten de delitos sexuales o de violencia de género los jueces deberán aplicar la perspectiva de género. (Corte Constitucional, 2023, p.15)

Ahora bien, previo a acudir al ámbito constitucional, es preciso recordar que en la justicia ordinaria, habrá de observarse para este tipo de conflictos que

la jurisprudencia del caso 134-13-EP/20, determinó que los jueces que conocen una solicitud de declinación de competencia a favor de la justicia indígena deben analizar:

- (i) la existencia de un procedimiento en la justicia indígena; y sumado al requisito determinado en la sentencia 134-13-EP/20, existen ciertos factores que merecen ser considerados para dilucidar la aplicación de la justicia indígena y la petición de declinación de competencia, a saber;
- (ii) la pertenencia del procesado a la comunidad indígena;
- (iii) la voluntad de la víctima y/o sus familiares, valorando su decisión de que el caso continúe en la justicia indígena u ordinaria, así como;
- (iv) la condición de vulnerabilidad de las víctimas o las particularidades de cada caso.

Sin embargo, si una persona hubiese sido privada de su libertad de forma ilegal, ilegítima o arbitraria, y plantea una acción de hábeas corpus por pertenecer a una comunidad indígena, al resolverse la garantía jurisdiccional, el legitimado además de demostrar pertenecer a una comunidad indígena, debe justificar que la infracción se cometió dentro del ámbito territorial de una comunidad o “territorio indígena”, en cumplimiento de los principios constitucionales señalados para el efecto.

Se debe justificar que la infracción se trata de un conflicto interno entre miembros de la comunidad, conforme la sentencia No. 113-14-SEP-CC, caso contrario se tratará de una acción sobre la cual el poder punitivo del estado actúa.

Se debe considerar que la privación de libertad, puede además anular u obstaculizar los derechos colectivos, costumbres, cultura, idioma, religión o culto, o acceso a una alimentación propia de sus costumbres o formas de vestir, medicina tradicional y demás valores y expresiones de identidad del legitimado activo, lo cual deberá ser invocado justificado procesalmente, para que proceda una garantía jurisdiccional de esta naturaleza; o, puede darse el caso de que, el legitimado activo pertenece a pueblos de reciente contacto conforme lo ha desarrollado la sentencia No. 112-14-JH/21, y votos concurrentes, emitida por la Corte Constitucional, bajo estas circunstancias el juez deberá considerar los hechos particulares del caso para la procedencia de la garantía.

Se puntualiza también que la Corte Constitucional (2021) en sentencia No. 189-19-JH y acumulados/21, ha dejado claro que esta garantía no puede superponerse ni reemplazar a la justicia penal, en tanto, cada uno de estos ámbitos persigue un objetivo distinto; que a los jueces y juezas que conocen y resuelven esta garantía jurisdiccional, no les corresponde, por ejemplo, evaluar la actuación de la persona procesada ni determinar su participación o responsabilidad en una posible infracción, ni la aplicación de circunstancias atenuantes o agravantes, toda vez que estos son asuntos exclusivos de la justicia ordinaria, concretamente de la jurisdicción penal.

Continuado con el análisis de la sentencia No. 189-19-JH, la Corte Constitucional

(2019) determina que, las y los jueces constitucionales, en estos casos, tampoco están facultados a revisar el mérito probatorio de la causa, ni la condena en sí misma puesto que su competencia se encuentra limitada por el objeto y naturaleza de la garantía jurisdiccional; que sin perjuicio de lo anterior, el análisis integral acerca de la legalidad y legitimidad de la privación de la libertad no puede limitarse a verificar la existencia de un procedimiento penal, de una medida cautelar o una sentencia emitida dentro del mismo, o de una boleta de encarcelamiento.

Las juezas y jueces constitucionales que conocen esta garantía jurisdiccional deben tomar las acciones que estén a su alcance para cerciorarse de que tal procedimiento, o que la decisión que de él emane no se hayan adoptado bajo procedimientos incompatibles con la dignidad humana o las garantías del debido proceso.

Al realizar esta labor, las juezas y jueces constitucionales que conocen las acciones de hábeas corpus no deben exceder el ámbito de esta garantía y deben abstenerse de realizar consideraciones relacionadas con cuestiones de legalidad propias de la justicia penal. Tales cuestiones podrían ser, entre otras, los elementos de convicción aportados para el inicio de una instrucción fiscal, los criterios evaluados para una orden de medidas cautelares, la prueba para acreditar la existencia del delito y la participación de la persona procesada, la imposición de una condena, la proporcionalidad de la pena dispuesta y la aplicación de circunstancias atenuantes o agravantes.

Para un adecuado funcionamiento del régimen procesal penal, es imprescindible la existencia de un balance entre garantías y eficiencia de la justicia penal; tomando en cuenta que, todo sistema penal se halla en la disyuntiva entre combatir la impunidad y garantizar los derechos de las personas sometidas al poder punitivo del Estado, si las garantías se extreman, estaríamos frente a un régimen penal que nunca sanciona; si las garantías se flexibilizan, se corre el riesgo de soslayar los derechos de una persona inocente, *per se*, el régimen penal tiene que ser una balanza para evitar que en el Ecuador se toleren injusticias y procurar que exista algo parecido a la paz social en el combate al delito; estos postulados fueron la esencia para expedir el COIP (2014) vigente.

La Corte Constitucional ecuatoriana de conformidad con los casos 166-12-JH y 0260-15-JH, determina la finalidad del hábeas corpus, siendo el argumento central por el cual se cuestiona la ilegitimidad, arbitrariedad o ilegalidad de la detención, prisión, arresto, desaparición forzada u otros equivalentes. En virtud de lo cual, obliga a que los jueces que conozcan este tipo de acciones a realizar un control de legalidad exhaustivo sobre los precedentes jurisprudenciales, legales y constitucionales a fin de cumplir su rol como juez constitucional.

Adicionalmente, es obligación del juez o tribunal, observar el principio de prohibición de doble juzgamiento, *non bis in ídem*, al momento de dilucidar sobre estos temas que se derivan de la casuística. Es importante destacar que, en el ámbito del proceso penal, en el que se encuentre involucrado una persona perteneciente a un pueblo o nacionalidad indígena, existen normas y tratados internacionales que

precautelan el derecho a la libertad; como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales (2007), en el cual se establece que se debe darse la preferencia a tipos distintos de sanción al encarcelamiento (Tenesaca, 2024).

Respecto a la utilización deliberada de garantías jurisdiccionales, se debe impedir el uso abusivo del derecho, para lo cual es preciso acudir a la jurisprudencia de la Corte Constitucional (2023) a la sentencia 98-23-JH/23, que señala que, la juez o juez que conozca garantías jurisdiccionales incluida el hábeas corpus y presuma que exista abuso del derecho deberá verificar los elementos determinados en la sentencia 98-23-JH/23, siendo estos:

1. El elemento subjetivo, que se refiere a los peticionarios o a las abogadas y abogados que presenten acciones de garantías jurisdiccionales.
2. La conducta, que puede consistir en:
 - 2.1. Proponer varias acciones de forma simultánea o sucesiva por el mismo acto u omisión, alegando la violación del mismo derecho y en contra de las mismas personas;
 - 2.2. Presentar peticiones de medidas cautelares de mala fe; o,
 - 2.3. Desnaturalizar el objeto de las garantías jurisdiccionales con ánimo de causar daño. (Corte Constitucional, 2023, p. 33)

Por lo tanto, una vez verificados dichos elementos, la jueza o juez podrá declarar el abuso del derecho, y disponer de sus facultades correctivas y coercitivas en contra de dichos actos, además de enviar el expediente a la dirección regionales respectivas del Consejo de la Judicatura para que impongan las sanciones correspondientes, conforme el Código Orgánico de la Función judicial (2009).

La jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria no deben ser entendidas como el desplazamiento o supresión de la una sobre la otra, sino más bien, como mecanismos de coordinación y cooperación; conforme lo consagra la Constitución ecuatoriana y lo ratificó la Corte Constitucional en su jurisprudencia, motivo por el cual se creó el “Protocolo para la aplicación del diálogo intercultural en la Función Judicial” y la “Guía de mecanismos de coordinación y cooperación entre autoridades de la justicia indígena y justicia ordinaria en procesos interjurisdiccionales”, los cuales deben ser observados incluso en los procesos de garantías jurisdiccionales a fin de que se evite la desnaturalización del hábeas corpus.

CONCLUSIONES

La privación de la libertad de una persona puede implicar una serie de circunstancias que deben ser consideradas y valoradas apropiadamente por el juzgador, sin embargo, es claro que la acción de hábeas corpus será procedente siempre que se justifiquen los supuestos de hechos determinados en la Constitución, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional ecuatoriana.

Se identificó que el hábeas corpus, en el contexto ecuatoriano, tiende a ser una garantía

jurisdiccional desnaturalizada cuando se propone con el fin de evitar un proceso penal o una pena impuesta, en la justicia ordinaria, cuando una persona alega únicamente que debe ser sometida a la justicia indígena por pertenecer a una comunidad indígena, sin que las otras cuestiones fácticas, procesales y jurídicas, reúnan los requisitos indispensables para que su juzgamiento sea en jurisdicción indígena.

Incluso aceptar que una persona deba someterse a la jurisdicción indígena por el solo hecho de pertenecer a una comunidad indígena pondría en tela de juicio la existencia del Estado constitucional de derechos, por cuanto, se desconocería el derecho penal del acto y se abriría paso a un derecho penal de autor, causando una severa regresión de derechos para el investigado y o procesado, por no ser tener las garantías básicas del debido proceso al no ser juzgado por el juez natural; así como para la víctima, al no contar con los medios adecuados que aseguren recibir una reparación integral.

Así, cuando se incoe una acción de hábeas corpus, el juzgador constitucional deberá examinar que, además de que, el legitimado pertenezca a una comunidad indígena, que la infracción se cometió dentro del ámbito territorial de una comunidad o "territorio indígena", demostrando que la conducta se trata de un conflicto interno entre miembros de la comunidad; y que, la privación de una persona anule u obstaculice los derechos colectivos, costumbres, cultura, idioma, religión o culto o acceso a una alimentación propia de sus costumbres o formas de vestir, medicina tradicional y demás valores y expresiones de identidad. En este contexto, se abordan las condiciones que detentan contra la legalidad en la privación de la libertad, lo que se traduce en arbitrariedad, ilegitimidad y legalidad de la misma.

Las juezas y los jueces constitucionales, en los casos de hábeas corpus, tampoco están facultados a revisar el mérito probatorio de la causa, ni la condena en sí misma puesto que su competencia se encuentra limitada por el objeto y naturaleza de la garantía jurisdiccional; que sin perjuicio de lo anterior, el análisis integral acerca de la legalidad y legitimidad de la privación de la libertad no puede limitarse a verificar la existencia de un procedimiento penal, de una medida cautelar o una sentencia emitida dentro del mismo o de una boleta de encarcelamiento.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Observación general No. 35; 16 de diciembre de 2014. <https://www.refworld.org/es/leg/coment/ccpr/2014/es/104763>

Constitución de la República del Ecuador [CRE]. 20 de octubre de 2008. Registro Oficial 449 (Ecuador).

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 12 de noviembre de 1969. https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 002-18-PJO-CC, J.P. Alfredo Ruíz Guzmán; 20 de junio de 2018. https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2018/002-18-PJO-CC/REL_SENTENCIA_002-18-PJO-CC.pdf

- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 112-14-JH/21, J.P. Agustín Grijalva Jiménez; 21 de julio de 2021. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL_xe2Nhc-nBldGE6j3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic3NWNiMTUyOC1hNDEyLTRkNTctYTRlZi1kMjMzY-mE5MTBlZDEucGRmJ30
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 113-14-SEP-CC, J.P. Patricio Pazmiño Freire; 30 de julio de 2014. https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2014/113-14-SEP-CC/REL_SENTENCIA_113-14-SEP-CC.pdf
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 166-12-JH120, J.P. Ramiro Ávila Santamaría; 8 de enero de 2020. [https://portal.corteconstitucional.gob.ec/BoletinesEnero/15012020/166-12-JH-20\(0166-12-JH\).pdf](https://portal.corteconstitucional.gob.ec/BoletinesEnero/15012020/166-12-JH-20(0166-12-JH).pdf)
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 207-11-JH, J.P. Daniela Salazar Marín; 22 de julio de 2020. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc-nBldGE6j3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic0ZGNjNTM0Mi03ZjZiLTRmNTQtYjMyOS1iNDlkMMDi5NGI2O-TUucGRmJ30=
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 247-17-SEP-CC, J.P. Alfredo Ruiz Guzmán; 9 de agosto de 2017. https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2017/247-17-SEP-CC/REL_SENTENCIA_247-17-SEP-CC.pdf
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2505-19-EP, J.P. Karla Andrade Quevedo; 17 de noviembre de 2021. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc-nBldGE6j3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic5MmZhMmIyMi0yN2QxLTRiYzctOTMzMzMC05N-mM2NWNjZjM4NDMucGRmJ30=
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 253-20-JH/22, J.P. Teresa Nuques Martínez; 27 de enero de 2022. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc-nBldGE6j3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic3ZmMxMjVmMi1iMzZkLTRkZDQtYTM2NC1kOGNi-MWIwYWViMWMucGRmJ30=
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 3367-18-EP/23, J.P. Enrique Herrería Bonnet; 4 de mayo de 2023. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc-nBldGE6j3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidZTU3YWY5MS04OTFkLTRmZDAtODY1Yi05MzA4Y-zA5MmJlMmYucGRmJ30=
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 98-23-JH/23, J.P. Carmen Corral Ponce; 13 de diciembre de 2023. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc-nBldGE6j3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidjYjQ1ZjNlOC1mYjVhLTRjODMtYTkwNS1jZW-Q4MGU5OThhNjYucGRmJ30
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-8/87, J.P. Thomas Buergenthal; 30 de enero de 1987. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, J.P. Antônio A. Cançado Trindade; 19 de noviembre de 1999. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_esp.pdf

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Acosta Calderón Vs. Ecuador, J.P. Sergio García Ramírez, 24 de junio de 2005. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, J.P. Sergio García Ramírez; 17 de junio de 2005. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, J.P. Antônio A. Cançado Trindade; 31 de agosto de 2001. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_66_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Gangaram Panday vs Surinam, J.P. Rafael Nieto Navia; 31 de agosto de 2001. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_16_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Suárez Rosero vs Ecuador, J.P. Antônio A. Cançado Trindade; 12 de noviembre de 1997. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Vélez Loo vs. Panamá, J.P. Diego García-Sayán; 23 de noviembre de 2010. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. 10 de diciembre de 1948. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Larrea Holguín, J. I. (2000). *Derecho Constitucional* (7.^a ed.). Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. 22 de octubre de 2009. Segundo Suplemento del Registro Oficial No.52 (Ecuador).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 16 de diciembre de 1966, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
- Tenesaca Atupaña, J. (2024). *Principio de interculturalidad, prisión preventiva dictada a miembros de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas* [Tesis de maestría, Universidad de las Américas]. Repositorio Digital - Universidad De Las Américas. <https://dspace.udla.edu.ec/handle/33000/15818>
- Zaffaroni, E. R. (2006). *El enemigo en el derecho penal*. Editorial Dykinson.
- Zaffaroni, E. R. (2009). *Estructura Básica del Derecho Penal*. Ediar. Sociedad Anónima Editora.

Artículo de revisión

ANÁLISIS SOBRE LAS COMPENSACIONES DE CARBONO EN EL CONTEXTO JURÍDICO AMBIENTAL ECUATORIANO

Angie Bitalia Peñaherrera Dávila
Investigadora independiente
ORCID: 0009-0005-2886-4710
angiebithalia@hotmail.com

Resumen

En la investigación realizada, se abordó la conexión intrínseca entre el cuidado de la Naturaleza y la protección de los derechos humanos, considerando el cambio climático como un desafío relevante para la humanidad. Se evidenció que este fenómeno impacta no solo el medio ambiente, sino también los derechos humanos fundamentales. La atención se centró en las compensaciones de carbono como una estrategia clave para mitigar los efectos del cambio climático, analizando sus aportes teóricos y sus falencias prácticas. El objetivo principal se enfocó en determinar si las compensaciones de carbono representan una herramienta efectiva para salvaguardar los derechos humanos presentes y futuros, incluyendo el derecho a un ambiente sano, a la salud, al aire y a la vida en sí misma. A través de una exhaustiva revisión de la literatura científica y la normativa pertinente, se identificaron investigaciones que respaldaban la eficacia de las compensaciones de carbono como una estrategia de mitigación, particularmente en la captura de CO₂, uno de los gases de efecto invernadero.

Palabras clave: cambio climático, derechos humanos, vida, salud, compensaciones de carbono.

Fecha de recepción: 10 de abril de 2024
Fecha de arbitraje: 24 de julio de 2024

Fecha de aceptación: 21 de noviembre de 2024
Fecha de publicación: 20 de diciembre de 2024

ANALYSIS OF CARBON OFFSETTING IN THE ECUADORIAN ENVIRONMENTAL LEGAL CONTEXT

Abstract

This research addressed the intrinsic connection between the care of nature and the protection of human rights, considering climate change as a relevant challenge for humanity. It became evident that this phenomenon impacts not only the environment, but also fundamental human rights. The focus was on carbon offsetting as a key strategy to mitigate the effects of climate change, analyzing their theoretical contributions and practical shortcomings. The main objective focused on whether carbon offsetting represents an effective tool for safeguarding present and future human rights, including the right to a healthy environment, health, air, and life itself. Through an exhaustive review of the scientific literature and relevant regulations, research was identified that supported the effectiveness of carbon offsetting as a mitigation strategy, particularly in the capture of CO₂ which is one of the most important greenhouse gases.

Keywords: Climate change, human rights, life, health, carbon offsetting.

INTRODUCCIÓN

El presente estudio explora el aporte de las compensaciones de carbono en el marco constitucional de derechos de la Naturaleza asociado a los derechos humanos, considerando la incidencia de los eventos climáticos, la mitigación de sus impactos y la prevención, junto con las implicaciones intergeneracionales y los desafíos asociados. En primer lugar, se examina la visión constitucional ecuatoriana sobre la Naturaleza, reconociéndola como un ente con derechos inalienables, incluyendo su respeto integral, mantenimiento, y regeneración de sus ciclos vitales.

La capacidad de regeneración, está asociada con términos como “resiliencia”, “reparación” y “restauración”, que apuntan a recuperar el equilibrio natural después de un impacto negativo. Se destaca la importancia de abordar la degradación ambiental con seriedad y el reconocimiento de la deuda intergeneracional, como se ha visto en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que condena a Suiza por inacción climática.

El Ecuador establece las bases de un Estado plurinacional, orientado hacia el *sumak kawsay*, y pionero en el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza, este paradigma jurídico rompe con la visión tradicional al reconocerla como sujeto de derechos independientes, desplazando al enfoque antropocéntrico, para dar cabida a un enfoque biocéntrico.

Dentro de este marco, las compensaciones de carbono se erigen como una herramienta complementaria para abordar la huella de carbono, ya que son mecanismos utilizados por individuos, empresas y gobiernos para contrarrestar sus emisiones de gases de efecto invernadero mediante la financiación de proyectos que reducen o evitan emisiones en otras ubicaciones, contribuyendo así a objetivos de neutralidad de carbono, pero existen serias críticas sobre su efectividad. ¿Qué significa realmente «compensar carbono»? ¿Las compensaciones de carbono constituyen mecanismos adecuados para mitigar los efectos del cambio climático?, en ese sentido, la compensación debería reflejar el intercambio de valores y la absorción de carbono por parte de la Naturaleza, sin embargo, su fiabilidad ha sido cuestionada, evidenciando falencias, complacencia burocrática y empresarial, que socava los resultados efectivos.

Es así que, la presente entrega contribuye al estudio de la interacción entre las compensaciones de carbono y los derechos humanos, examinando las implicaciones legales, constitucionales, y sociales, con el objetivo de analizar lo siguiente: ¿las compensaciones de carbono constituyen mecanismos para mitigar los efectos del cambio climático en Ecuador, exaltando así los derechos de la Naturaleza y garantizando el bienestar de las futuras generaciones?

Como metodología, el presente estudio corresponde a un enfoque cualitativo, mediante una investigación descriptiva que presenta las características fundamentales de las compensaciones de carbono, así como el asidero normativo constitucional y

legal aplicable. Teóricamente, se discutirá la incidencia que han tenido los eventos climáticos, y su forma de mitigar y evitar la transgresión de derechos.

Se han realizado análisis a nivel teórico, de investigaciones cualitativas y cuantitativas, con el fin de fundamentar el tema de estudio. Por otra parte, se han utilizado técnicas como la hermenéutica jurídica y la interpretación sistemática. En este contexto, el presente estudio conllevó un análisis objetivo y crítico, a fin de comprender la necesidad de adoptar acciones políticas y legales para mitigar el cambio climático.

DESARROLLO

La Naturaleza y su afectación por la actividad humana

“La Naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida”, conforme lo consagra la Constitución de la República del Ecuador (2008, Art. 71), siendo la primera y quizás la única en el mundo en reconocer sus derechos, tales como: al respeto integral, mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, y funciones. Por una parte, el respeto integral, se refiere a la capacidad de tratarla como un conjunto de varios elementos, tales como el agua, la tierra, el aire, la biodiversidad, etc., es decir, respetar también a esa parte “aparentemente” separada. Por otra parte, el mantenimiento se refiere a permitir su desenvolvimiento sin interferencias en ese equilibrio natural. Y, la regeneración, un concepto clave en el que los seres humanos tienen una gran incidencia, puede estar vinculada a términos como “resiliencia”, “reparación” o “restauración”. En resumen, lo citado apunta a la idea de permitir que la Naturaleza regrese a un estado similar o cercano al anterior después de experimentar un impacto negativo.

Un ejemplo de un impacto negativo, es la tala de árboles -enfocando a los árboles únicamente como contenedores de carbono y no como todo lo demás que aportan (reguladores hídricos y climáticos, hospedadores de biodiversidad, entre otros)- práctica por la cual se libera el carbono absorbido durante años y décadas, merece entonces, según la Constitución Ecuatoriana (2008), el respeto del derecho a la regeneración, a través de la reforestación o reabsorción.

Este es un ejemplo básico, debido a que, si se profundiza en el tema, en realidad existe una afectación no considerada, ya que ese carbono liberado estará por varios años en la atmósfera (incidiendo en el calentamiento global), mientras los árboles nuevos se demoren en crecer y reabsorberlo, es decir, reforestar luego de deforestar, no tiene los mismos efectos de compensación, efectivamente.

Es decir, lograr el respeto de los derechos de la Naturaleza -luego de un impacto negativo- no es fácil ni rápido. En ese sentido, vale analizar si es que todo lo que se está causando con la actividad humana actual, por ejemplo, contaminación por plásticos, por tóxicos, desertificación de suelos, reducción de la biodiversidad, emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) por uso de recursos petroleros, etc., posiblemente costará mayores esfuerzos, dedicación y tiempo, que los previstos,

pudiendo transcurrir varias generaciones para devolver el equilibrio que necesita la Naturaleza. En ese caso, se consolida una deuda intergeneracional, la cual debe ser resuelta desde el ámbito legal y jurisdiccional determinándose si es adecuado que generaciones futuras, no causantes de un daño, deban responsabilizarse y atender la regeneración de la Naturaleza.

La equidad intergeneracional en la mitigación del cambio climático es esencial para garantizar la continuidad de la vida, la justicia socioambiental está vinculada a la importancia de actuar ahora para evitar futuras repercusiones por inacción. En 2024, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenó a Suiza por falta de acción climática, tras incendios mortales en 2017, debido a varios jóvenes que demandaron a países europeos por inacción ambiental, lo que resulta en una decisión histórica. Este caso destaca la urgencia de abordar el cambio climático como un asunto vital para la supervivencia humana, trascendiendo lo meramente teórico o académico.

Discusión constitucional de los derechos de la Naturaleza y a un ambiente sano

La Constitución de la República del Ecuador ([CRE]2008), puesta en vigencia en octubre de 2008, representa el producto más avanzado del nuevo constitucionalismo latinoamericano. Su propuesta de país se levanta sobre la base de tres pilares ideológicos fundamentales: el reconocimiento de la plurinacionalidad del Estado ecuatoriano, la orientación general de los procesos de desarrollo hacia el *sumak kawsay* y el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza (Melo, 2013). Es preciso destacar que el Ecuador es un Estado de derechos, al respecto, Ávila (2008) anota lo siguiente:

El Estado de derechos nos remite a una comprensión nueva del Estado desde dos perspectivas: (1) la pluralidad jurídica y (2) la importancia de los derechos reconocidos en la Constitución para la organización del Estado. (...) En el Estado constitucional de derechos, en cambio, los sistemas jurídicos y las fuentes se diversifican (...) En suma, el sistema formal no es el único Derecho y la ley ha perdido la cualidad de ser la única fuente del derecho. Lo que vivimos, en términos jurídicos, es una pluralidad jurídica. (p. 12)

Lo anotado nos coloca frente al concepto de bloque de constitucionalidad, institución que supone el pleno ejercicio de los derechos, sin que dicho ejercicio dependa de la expedición de una norma jurídica de carácter positivo; la CRE (2008) acogió esta institución en su artículo 426, en concordancia con el precepto del artículo 11.9. En consecuencia, los derechos son de imperativo respeto, observancia y cumplimiento para los órganos jurisdiccionales. Finalmente, la Constitución de la República (2008) determina que el Ecuador es un Estado de justicia, sobre este punto, Ávila (2008) refiere que el mismo, tiene como objeto la concreción de la justicia a través de la aplicación del derecho (principios y reglas).

Además, la Constitución de Ecuador de 2008, que marca un hito en la transformación de la noción convencional de derechos humanos, establece

por primera vez el derecho de la Naturaleza como un derecho autónomo del ser humano. En este contexto, el término genérico “derechos humanos” ya no es adecuado para referirse a aquellos derechos que cuentan con una protección especial en las constituciones; es más apropiado referirse a ellos como derechos fundamentales o derechos constitucionales.

Otra innovación es que la protección de la Naturaleza no se fundamenta en su utilidad para el ser humano, sino que se justifica por su valor intrínseco, como resultado, la perspectiva jurídica sobre los derechos se aleja del antropocentrismo. Por último, la teoría jurídica tradicional, para comprender el derecho, debe explorar nuevos fundamentos y enfoques renovados, que están relacionados con la superación del formalismo jurídico y la transformación de la cultura jurídica predominante (Ávila, 2011).

Este nuevo paradigma, de ver a la Naturaleza no como un algo sino como un alguien que tiene derechos, propicia nuevos debates filosóficos, que cuestiona el racionalismo de la modernidad, es en gran medida, el motor ideológico que empuja la enorme depredación provocada por el predominio del lucro sobre el equilibrio, en la relación de lo social con lo natural (Melo, 2013), así:

el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza y Pachamama, y el derecho a su restauración, los que colocan a la propuesta ecuatoriana dentro de la sustentabilidad súper fuerte. Es que allí se expresa, sin dudas, una postura biocéntrica, donde la Naturaleza tiene valores intrínsecos, junto a valoraciones humanas que son múltiples, ecológica, estética, religiosa, económica, etc. (Weber, 2011, p. 90)

La CRE (2008) reconoce a la Naturaleza con un conjunto de derechos: el derecho a que se respete integralmente su existencia, también al mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos (artículo 73); el derecho a la restauración (artículo 72); el derecho a que el Estado incentive a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan a la Naturaleza y promueva el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema (artículo 71, tercer inciso). En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, se deben establecer los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y se adopten las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas (artículo 72, segundo inciso).

Así también, el derecho a que se apliquen medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de sus ciclos naturales (CRE, 2008, artículo 73). Debe añadirse a esta gama de derechos, aquellos relacionados con el agua, pues la Constitución (2008) la reconoce como “un elemento vital para la naturaleza” (Art. 318), particularmente el que establece su manejo con un enfoque ecosistémico (artículo 412), y el que enfatiza que “la sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano serán prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua” (CRE, 2008, Art. 411).

Compensaciones de carbono y su incidencia en los derechos humanos

La intersección entre compensaciones de carbono, derechos humanos, constitucionales y equidad intergeneracional es un campo de estudio crucial que requiere una mayor atención. Al promover políticas de mitigación que sean compatibles con los derechos humanos y equitativas entre generaciones, se puede avanzar hacia un futuro sostenible.

En este contexto, el disfrute de un medio ambiente limpio y sano es un derecho humano fundamental que afecta directamente la calidad de vida de las personas. El acceso a un aire y agua limpios, así como a entornos libres de contaminación, es esencial para el pleno disfrute de otros derechos como el derecho a la salud, la vivienda, el agua, el aire limpio, el suelo, la alimentación y la vida misma. Garantizar la disponibilidad y accesibilidad de estos recursos es esencial para un desarrollo humano integral y el respeto de la dignidad humana.

Para ello, es necesario conocer cuál es el marco legal aplicable que permite, en nuestro país, las compensaciones de carbono. El artículo 13 de la Norma Técnica que establece el esquema de compensación de emisiones de gases de efecto invernadero del Ecuador, señala:

Se establece la compensación como el proceso en el cual las emisiones generadas por un producto, organización, proyecto o evento, que no han podido ser reducidas o removidas por esfuerzos propios, pueden ser balanceadas a través de una iniciativa registrada en el Registro Nacional de Compensación. (Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica, 2023)

La compensación de emisiones de gases de efecto invernadero en Ecuador, tiene como objetivo que las empresas que han reducido su huella de carbono asuman los costos asociados a las emisiones de GEI a través del reconocimiento económico de acciones verificables de reducción y/o eliminación de dichas emisiones. Además, de acuerdo a lo previsto en la norma, las compensaciones de carbono -adicionalmente- deben brindar al menos 2 cobeneficios (sociales o ambientales), de la siguiente lista:

- a) Adaptación al cambio climático;
- b) Conservación y restauración de la biodiversidad;
- c) Regulación hídrica;
- d) Manejo sostenible de la tierra
- e) Trabajo con comunidades locales y grupos de atención prioritaria;
- f) Mejoramiento de las actividades productivas de comunidades y reducción de la pobreza;
- g) Mantenimiento de la cultura e identidad ancestral;
- h) Contribuciones para la reducción de brechas de género, acciones para el empoderamiento económico de las mujeres e igualdad en la toma de decisiones;

- i) Educación ambiental; y,
- j) Otros que determine la Autoridad Ambiental Nacional de acuerdo con las prioridades nacionales.

Por eso, abordar el acceso de estos derechos a través de las compensaciones de carbono plantea preguntas fundamentales, algunas de estas preguntas pueden ser:

¿Qué significa compensar carbono?

El CO₂ (dióxido de carbono, dos moléculas de carbono y una de oxígeno) representa las dos terceras partes del total de gases de efecto invernadero causantes del cambio climático (Molina, 2008). Es crucial reducir drásticamente las emisiones de estos gases para 2030, según el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC) por sus siglas en inglés (2019). Compensar indica una recaptura o reabsorción de carbono, y una investigación sobre la zona tropical encontró que el crecimiento de nuevos árboles compensa parcialmente las emisiones de CO₂ por deforestación y actividades humanas como el transporte y la industria, ayudando a mitigar el cambio climático.

La compensación de carbono, vista desde el mercado (voluntario o regulado), se presenta como un trueque e intercambio de beneficios. Por un lado, el dueño de un espacio físico de cualquier extensión, que contiene vegetación que ha absorbido o propone reabsorber una cantidad de carbono, en su masa, puede "vender" ese carbono absorbido (manteniéndolo en ese estado), a otra persona natural o jurídica que desee comprar y compensar así su huella de carbono. Por eso, las compensaciones de carbono se han presentado como una herramienta (más o menos rápida, si es en mercado voluntario; y, más o menos lenta, si es en mercado regulado) para contrarrestar estas emisiones, pero su efectividad depende de la ética en el manejo de valores y datos estadísticos.

¿En qué forma incide compensar carbono en el contexto del cambio climático?

La incidencia es gigante, una investigación sobre flujo de carbono forestal, recrecimiento tropical y deforestación bruta, estimó que la zona tropical (compuesta por la región tropical de América, África y el sur de Asia) en el periodo del año 2000 al 2007, por el crecimiento de nuevos individuos (plántulas, árboles) capturaron altas cantidades de CO₂ llegando a compensar parcialmente las emisiones (Pan et al. 2011), estas emisiones en su mayoría son por deforestación, por emisiones de los medios de transporte que usan recursos fósiles, industria, entre otros, y que son parte de la huella de carbono producto del estilo de vida actual.

Algunas actividades generan la liberación de CO₂, pero otras, como el crecimiento de árboles, pueden absorberlos. Esta absorción se mide en toneladas, en mercados de carbono, cada tonelada es un bono de carbono. Las personas y organizaciones pueden comprar bonos de carbono para compensar sus emisiones y respaldar proyectos de sostenibilidad. Los créditos de carbono son una herramienta para combatir el cambio climático al respaldar proyectos que tienen impactos

positivos en el clima, siempre y cuando se manejen con precisión, claridad y alta ética.

¿Son fiables las compensaciones de carbono?

Ahora bien, cabe sincerar la teoría frente a la práctica, porque se conoce que, a pesar de la implementación de los mercados de carbono, siendo uno de los mercados de mayor desarrollo en los años actuales, en el que se espera que crezca de manera considerable, pasando de valer alrededor de \$2 mil millones en 2021 a entre \$10 y \$40 mil millones para el año 2030 (Arias, 2024).

Este gran aumento en el mercado también destaca la importancia de mejorar la calidad y efectividad de los proyectos relacionados, y posibles falencias. En éstas se incluyen la burocracia estatal y privada (organizaciones sin fines de lucro), que, por un lado, en la mayoría de casos, se quedan con gran parte del costo económico de las compensaciones de carbono, para el sostenimiento en sí, de la propia organización, y, además, han sido el foco de denuncias por alteración de datos en documentos e informes, dando como resultado un fraude, tanto para el comprador de bonos como para la Naturaleza. Un reportaje de investigación realizado por el diario The Guardian, el semanario Die Zeit y la organización Material Source, demostró que la mayor corporación de verificación de créditos de carbono a nivel global (Verra), inventó resultados en un 94% de los proyectos revisados, creando créditos fantasmas (Business & Human Rights Resource Center, 2024).

¿Permiten la participación de la sociedad en la mitigación del cambio climático?

En efecto, especialmente en las compensaciones voluntarias, ya que cualquier persona, institución, organización, comunidad, etc., puede participar, promoviendo un proyecto de compensaciones de carbono para que, una contraparte, que puede ser el Estado, financistas u otra persona particular, preocupada por la mitigación del cambio climático, pueda acceder al intercambio, de dinero y compensaciones de carbono.

Una herramienta es *Climate Trade* (2024) que permite a cualquier persona conectar con las compensaciones, de manera fácil y poco burocrática. Sin embargo, la ética dependerá mucho del ejecutor del proyecto, devolviendo una vez más la facultad de participación de la sociedad a través de la práctica transparente, real y fehaciente.

Los derechos humanos, incluido el derecho a la participación y acceso a la información, son fundamentales para involucrar a la ciudadanía en la toma de decisiones relacionadas con el medio ambiente. La transparencia y la participación significativa de todas las partes interesadas son pilares esenciales para una gobernanza ambiental efectiva y democrática. Además, la Constitución del Ecuador (2008), conforme lo indicado previamente, determina en el artículo 14 un paraguas supremo: “la preservación del ambiente es de interés público”.

¿Promueven la justicia social intergeneracional?

Varios estudios académicos han abordado la relación entre las compensaciones de carbono y los derechos humanos, destacando la importancia de garantizar que estas medidas no solo reduzcan las emisiones de GEI, sino que también protejan los derechos de las generaciones futuras. Por ejemplo, un estudio de Schneider y Samaniego (2022) analizó el impacto de las compensaciones de carbono en la equidad intergeneracional, concluyendo que estas medidas pueden contribuir a la protección de los derechos humanos si se implementan de manera justa y equitativa.

En otro estudio sobre “Soluciones basadas en la Naturaleza y remoción de dióxido de carbono” (Samaniego y otros, 2022), se examinó cómo las compensaciones de carbono pueden afectar a las comunidades locales, especialmente en términos de acceso a recursos naturales y participación en la toma de decisiones. Los autores encontraron que, si no se gestionan adecuadamente, las compensaciones de carbono pueden exacerbar las desigualdades sociales y económicas, lo que a su vez puede afectar negativamente a los derechos humanos de las comunidades afectadas, considerando que, los mayores impactos de los cambios del clima, serán para las personas de bajos recursos, con posible aumento de migraciones o impactos relacionados a su salud.

Para ilustrar mejor el impacto de las compensaciones de carbono, se puede analizar el proyecto “REDD+” (Reducción de Emisiones por Deforestación y Degradación de Bosques), que ha sido implementado en varios países en desarrollo, como Ecuador. En un informe de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación ([FAO], 2022) se indica que:

aunque REDD+ ha proporcionado recursos financieros significativos para la conservación de bosques, muchas comunidades locales no han recibido beneficios directos, y hay evidencia de que en algunos casos estas iniciativas han conducido a conflictos por los derechos de uso de la tierra. (p. 53)

En resumen, estos estudios encontraron que, si bien las políticas de compensación de carbono pueden tener beneficios ambientales a corto plazo, es necesario garantizar que estas medidas también protejan los derechos de las comunidades presentes, y de las generaciones futuras, especialmente en términos de acceso a recursos naturales y calidad de vida. Cualquier acción para mitigar los efectos del sobreconsumo de recursos y del estilo de vida actual, que se realice en el presente, está motivando la justicia social intergeneracional para las futuras personas, que, dicho de otro modo, heredarán este planeta.

CONCLUSIONES

El análisis realizado en esta investigación resalta la relevancia de considerar las compensaciones de carbono dentro del marco constitucional que promueve los derechos de la Naturaleza, reconociendo simultáneamente la interconexión

con los derechos humanos. En el contexto ecuatoriano, donde la Constitución (2008) establece un modelo biocéntrico, se hace evidente que un medio ambiente limpio y sostenible no solo es esencial para el disfrute de derechos humanos fundamentales, sino que también constituye un componente vital para el sustento de la propia Naturaleza.

El ideal del *sumak kawsay* en Ecuador, aboga por un equilibrio entre el ser humano y la Naturaleza, y refuerza la necesidad de repensar las compensaciones de carbono. Aunque estos mecanismos se proponen como herramientas para mitigar daños ambientales, su efectividad se ve comprometida por una implementación que a menudo no prioriza los derechos de las comunidades locales y la integridad de los ecosistemas. El enfoque antagónico entre un sistema burocrático que legitima dichas compensaciones y la experiencia vivida en las comunidades directamente afectadas resuena en las críticas sobre su fiabilidad y efectividad.

A pesar de las limitaciones, es imperativo que el Ecuador no desista de su avance hacia un modelo de desarrollo sostenible que respete tanto los derechos de la Naturaleza como los derechos humanos de sus habitantes. Este estudio subraya que, para que las compensaciones de carbono sean realmente efectivas, deben estar acompañadas de mecanismos de participación ciudadana y de salvaguardas que garanticen que las comunidades afectadas no solo sean consultadas, sino que también obtengan beneficios directos. La inclusión de estos elementos es fundamental para asegurar que se mantenga la legitimidad de estos mecanismos en un contexto donde el poder y las decisiones a menudo son centralizados.

Es imprescindible que los enfoques de compensación de carbono evolucionen hacia prácticas más inclusivas y transparentes. La interrelación entre la mitigación del cambio climático, los derechos de la Naturaleza y los derechos humanos exige un compromiso constante y una estrategia integrada que no solo contemple compensaciones, sino que fomente una transformación cultural hacia la preservación de nuestro entorno.

Solo así se podrá avanzar hacia un futuro que no solo limite las emisiones, sino que también recupere y refuerce los sistemas naturales que sustentan la vida en su más amplio sentido, garantizando un legado sostenible. Esto lleva a la reflexión sobre la deuda intergeneracional, detallada en la introducción y reflejada en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que condenó a Suiza por inacción climática, lo cual subraya la responsabilidad de las generaciones actuales hacia el entorno y las futuras generaciones.

Como reflexión final, es importante destacar que cualquier esfuerzo inicial por compensar las emisiones de gases de efecto invernadero, representa un paso significativo en la dirección correcta. A medida que se trabaja en corregir las deficiencias, se avanza hacia un estilo de vida más sostenible. En este sentido, es crucial seguir investigando y proponiendo mejoras que logren la transparencia en las compensaciones de carbono, convirtiéndolas en un mecanismo más ágil y efectivo para contrarrestar el acelerado cambio climático.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arias, L. (2024). Reflexiones sobre los mercados de carbono. Agora Mercatorum. Universidad de Externado de Colombia. <https://agoramercatorum.uexternado.edu.co/reflexiones-sobre-los-mercados-de-carbono/>
- Ávila, R. (2008). La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado, V&M Gráficas, Quito, Ecuador.
- Ávila, R. (2011). "El derecho de la Naturaleza: fundamentos". Visita 13 de abril de 2013 en <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1087/1/%C3%81vila-%20CON001-El%20derecho%20de%20la%20naturaleza-s.pdf>
- Business Human Rights. (2024). Global: Investigación demostró que transnacional Verra está involucrada en fraude con créditos de carbono. Accedido el 5 de abril del 2024. <https://www.business-humanrights.org/es/%C3%BAltimas-noticias/global-investigaci%C3%B3n-demostr%C3%B3-que-transnacional-verra-est%C3%A1-involucrada-en-fraude-con-cr%C3%A9ditos-de-carbono/>
- Climate Trade. (2024). Los créditos de carbono: un método eficaz para reducir las emisiones de CO₂ con un impacto. Accedido el 1 de abril del 2024. <https://climatetrade.com/es/vender/creditos-carbono/>
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449, 20 de octubre.
- FAO. (2022). The State of the World's Forests 2022: Forests and Energy. Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. Disponible en: <https://openknowledge.fao.org/items/9a118057-7a1d-4cf6-ab6c-37fcc026fa91>
- France 24. (2024). Tribunal europeo de DD. HH. condena a Suiza en un fallo histórico sobre responsabilidad climática. Accedido el 9 de abril del 2024. <https://www.france24.com/es/minuto-a-minuto/20240409-el-tedh-se-pronuncia-sobre-la-responsabilidad-clim%C3%A1tica-de-los-pa%C3%ADses-europeos>
- IPCC. (2019). "Informe especial sobre el calentamiento global de 1,5 °C". IPCC. <https://www.ipcc.ch/sr15/>.
- Melo, M. (2013). Derechos de la Naturaleza, globalización y cambio climático. Línea Sur, 5, 43-54.
- Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica. (2023). Acuerdo No. MAATE-2023-053 - Norma Técnica que establece el esquema de compensación de emisiones de gases de efecto invernadero del Ecuador. 22 de junio.
- Molina, M. (2008). El cambio climático: Causas, efectos y soluciones. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.

Pan, Y., Richard A., Jingyun, F., Richard, H., Pekka E. Kauppi, Werner A. Kurz, Oliver L. Phillips, Anatoly Shvidenko, Simon L. Lewis, Josep G. Canadell, Philippe Ciais, Robert B. Jackson, Stephen W. Pacala, A. David McGuire, Shilong Piao, Aapo Rautiainen, Stephen Sitch, y Daniel Hayes. (2011). "A Large and Persistent Carbon Sink in the World's Forests". *Science* 333 (6045): 988-93. <https://doi.org/10.1126/science.1201609>.

Samaniego J. y otros. (2022). Soluciones basadas en la Naturaleza y remoción de dióxido de carbono. Documentos de Proyectos (LC/TS.2022/224). Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Santiago de Chile.

Schneider, H. y Samaniego, J., (2010). La huella del carbono en la producción, distribución y consumo de bienes y servicios. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). Santiago de Chile.

Weber, G. (Coord.) (2011). Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador. Quito: Centro de Investigaciones Ciudad y Observatorio de la Cooperación al Desarrollo.

GENERALIDADES JURÍDICAS

RESEÑA: JORDI BORJA. REVOLUCIÓN URBANA Y DERECHO A LA CIUDAD

Danny Cifuentes Ruiz
Universidad de Otavalo
dcifuentes@uotavalo.edu.ec
ORCID: 0000-0003-4833-2728

Francelys Larreátegui Chiluisa
Universidad de Otavalo
e_frlarreategui@uotavalo.edu.ec
ORCID: 0009-0007-7365-7811

Imagina caminar por las calles de tu ciudad. ¿Alguna vez te has detenido a pensar cómo ha cambiado en los últimos años? Jordi Borja, en su obra “Revolución urbana y derecho a la ciudad”, nos invita a reflexionar sobre estas transformaciones que, aunque a veces imperceptibles en nuestro día a día, están reconfigurando profundamente la forma en que vivimos. El libro los presentamos como un viaje a través de quince capítulos, organizados en cinco grandes avenidas temáticas, donde cada una nos revela una faceta diferente de la vida urbana contemporánea. Borja no se limita a ser un observador distante; nos toma de la mano y nos guía por los rincones más significativos de la realidad urbana y el derecho a la ciudad.

Comenzamos explorando el concepto de la ciudad global, ese gigante que respira al ritmo de la globalización. ¿Te has preguntado por qué tu barrio ahora tiene tiendas de marcas internacionales donde antes había comercios locales? ¿O por qué algunos vecinos han tenido que mudarse debido al aumento de los alquileres? Borja examina estas dinámicas con una mirada crítica pero esperanzadora. En el corazón de su análisis está la pregunta que todos nos hacemos: ¿cómo podemos gobernar estas ciudades cada vez más complejas? La gobernabilidad metropolitana no es solo un término técnico; es el desafío de coordinar servicios, transporte y recursos para millones de personas que comparten un mismo espacio vital.

Pero quizás lo más valioso de su obra es cómo reivindicar el papel del ciudadano común. Los derechos ciudadanos y el espacio público no son conceptos

abstractos en sus páginas; son herramientas fundamentales para construir ciudades más justas y habitables. Cuando Borja habla del espacio público, no se refiere solo a parques y plazas, sino a esos lugares donde nos encontramos, conversamos y construimos comunidad.

El autor nos recuerda que la ciudad no es solo un conjunto de edificios y calles; es un organismo vivo que respira a través de sus habitantes. Sus reflexiones nos llevan a cuestionarnos: ¿Qué tipo de ciudad queremos? ¿Cómo podemos participar en su transformación? ¿Cómo equilibramos el desarrollo económico con la preservación de la identidad local? A lo largo de las páginas de su libro, Borja nos invita a reconstruir un discurso ético sobre lo urbano. No se trata solo de construir edificios más altos o calles más anchas, sino de preguntarnos qué valores queremos que guíen el desarrollo de nuestras ciudades. ¿Queremos ciudades que segreguen o que integren? ¿Que expulsen o que acojan? ¿Que contaminen o que cuiden?

Esta obra nos recuerda que todos somos protagonistas en la construcción de nuestras ciudades. Las transformaciones urbanas no son fenómenos abstractos que ocurren en algún lugar lejano; están sucediendo aquí y ahora, en nuestras calles, en nuestros barrios, en nuestras vidas cotidianas. Y cada uno de nosotros tiene un papel que jugar en esta revolución urbana que está redefiniendo no solo nuestros espacios físicos, sino también nuestra forma de vivir y relacionarnos.

Imagina por un momento tu ciudad hace veinte años y compárala con lo que ves hoy. Jordi Borja nos lleva de la mano por este viaje en el tiempo en el primer capítulo de su obra titulada "Revolución y contrarrevolución", donde desentraña una realidad que todos percibimos pero que a veces nos cuesta nombrar: nuestras ciudades están creciendo, sí, pero ¿para quién? Con la precisión de un cirujano urbano, el autor disecciona casos como Madrid y Barcelona, donde el cemento se ha expandido como una marea gris mucho más rápido que sus habitantes, creando lo que él llama "espacios lacónicos", una forma elegante de describir esos barrios fantasmas que parecen más diseñados para acaparadores que para familias. El autor utiliza datos estadísticos para ilustrar la expansión del suelo urbanizado y la concentración de la población en áreas específicas, no son solo números en una página; son historias de vecinos que han visto cómo sus barrios tradicionales se transforman en escaparates inmobiliarios, donde el precio del suelo crece más rápido que los árboles en las aceras.

Pero Borja va más allá de las frías estadísticas y nos invita a ver la ciudad como un organismo vivo, donde cada decisión urbanística tiene un rostro humano detrás. Cuando habla de la "crisis de las políticas locales de reproducción social", está contando la historia de la abuela que ya no puede pagar el alquiler en el barrio donde ha vivido toda su vida, del niño inmigrante que no encuentra un parque donde jugar cerca de casa, o de la familia joven que debe mudarse cada vez más lejos del centro para poder permitirse un hogar. A través de su análisis, nos muestra que la verdadera revolución urbana no está en los rascacielos ni en las grandes avenidas, sino en la capacidad de nuestras ciudades para tejer

comunidades inclusivas, donde el derecho a la ciudad no sea un privilegio de pocos, sino una realidad para todos.

Continuando con el recorrido, ahora imagina que tu ciudad es como una gran casa compartida, donde cada vecino tiene voz y voto sobre cómo organizarla. En este segundo capítulo titulado “Hacer ciudad en el siglo XXI”, Borja nos invita a reflexionar sobre quién realmente “hace ciudad” en nuestro siglo. Nos muestra que cuando las decisiones sobre nuestra ciudad se toman a puerta cerrada, sin los ojos vigilantes de sus habitantes, es como dejar la puerta abierta a la corrupción y el abuso. ¿Te has preguntado alguna vez por qué se construye un centro comercial donde la comunidad pedía un parque? ¿O por qué algunas decisiones urbanas parecen beneficiar más a los desarrolladores que a los vecinos? El autor nos recuerda que la mejor “alarma antirrobo” para nuestra ciudad es la participación activa de sus habitantes. Sin embargo, es como si existiera un manual de instrucciones demasiado complejo (el marco legal) que, en lugar de facilitar, a veces obstaculiza que los vecinos participen en las decisiones que afectan a su propio hogar.

Pero Borja trasciende y nos plantea una pregunta provocadora: ¿qué sucede cuando las reglas de la casa son injustas? Nos habla de la tensión entre lo que es legal y lo que es justo, como cuando un grupo de vecinos ocupa un edificio abandonado para crear un centro cultural, o cuando una comunidad de inmigrantes sin papeles lucha por sus derechos básicos. Es aquí donde el autor nos desafía a pensar en una nueva forma de ciudadanía, una que trascienda las fronteras tradicionales del Estado. Imagina una ciudadanía que sea como una red wifi: no limitada por muros o fronteras, sino expandiéndose para conectar a todas las personas que comparten un espacio urbano, independientemente de su origen o estatus legal. En este nuevo modelo, ser ciudadano no es solo tener un documento oficial, sino participar activamente en la construcción de una ciudad más justa y habitable para todos.

¿Alguna vez has sentido que los nuevos desarrollos urbanos parecen más escenografías de una película futurista que lugares para vivir? En este tercer capítulo titulado “Urbanismo y ciudadanía”, Borja nos lleva a un viaje revelador por el urbanismo contemporáneo, donde las grúas y el concreto bailan al ritmo de las cuentas bancarias más que al latido de los corazones de los vecinos. Nos muestra cómo las ciudades se están llenando de lo que él llama «no-lugares»: esos espacios fríos y anónimos donde nadie se detiene a charlar, donde los bancos públicos desaparecen para que no se sienten «los indeseables», donde los centros comerciales sustituyen a las plazas públicas. Es como si estuviéramos construyendo ciudades que nos invitan a pasar, pero no a quedarnos, a consumir, pero no a convivir, a circular, pero no a encontrarnos. La «arquitectura urbanicida», como la llama provocadoramente el autor, está creando ciudades que parecen más diseñadas para Instagram que para la vida real, donde la rentabilidad del metro cuadrado importa más que las risas de los niños jugando en la calle.

Pero Borja no se queda en la crítica fácil del “todo tiempo pasado fue mejor”. Nos desafía a repensar qué significa realmente ser “cívico” en una ciudad que

nos empuja al aislamiento. ¿Es incívico que los jóvenes se reúnan en las plazas cuando no tienen otros espacios de encuentro? ¿O es más incívico diseñar ciudades que privilegian los coches sobre las personas, los centros comerciales sobre los mercados de barrio, las oficinas vacías sobre las viviendas asequibles? El autor nos invita a imaginar un urbanismo diferente, uno que construya ciudades que sean como grandes plazas de pueblo: lugares donde los vecinos se conozcan por su nombre, donde los ancianos puedan sentarse a tomar el sol sin sentirse fuera de lugar, donde los niños puedan jugar sin que sus risas molesten a nadie. Nos recuerda que el derecho a la ciudad no es solo poder vivir en ella, sino poder vivirla plenamente, con todos los sentidos, con toda el alma.

¿De qué sirve tener derechos en papel si no puedes ejercerlos en la calle? En este cuarto capítulo titulado "Gobierno del territorio y estrategias metropolitanas", Borja nos enfrenta a una realidad que muchos vivimos, pero pocos nos atrevemos a nombrar: la brecha entre los derechos que proclaman nuestras constituciones y la realidad cotidiana de nuestras ciudades. Es como tener un carné de socio para un club al que nunca puedes entrar. Imagina a una madre soltera que tiene «derecho» a la vivienda, pero no puede pagar un alquiler en su barrio de toda la vida, o a un grupo de jóvenes con «derecho» al ocio, pero sin espacios públicos donde reunirse sin ser vistos como una amenaza. El autor derriba el lenguaje ostentoso de la gestión urbana que a menudo usa palabras bonitas para maquillar problemas feos. Nos recuerda que la verdadera participación ciudadana no es sentarse a escuchar presentaciones técnicas incomprensibles, sino ser parte activa en la construcción de nuestra ciudad, como cuando los vecinos se organizan para decidir qué hacer con un terreno abandonado o cómo mejorar la seguridad de su barrio.

Pero Borja va más allá de la crítica; nos invita a soñar con ciudades que sean algo más que dormitorios gigantes. Nos habla de la cultura y el ocio no como lujos prescindibles, sino como derechos fundamentales que dan sabor y color a la vida urbana. ¿Por qué no pensar en bibliotecas que sean también centros comunitarios, en mercados que sean también espacios de encuentro, en parques que sean también escenarios para artistas locales? El autor nos desafía a imaginar ciudades donde los derechos no sean solo artículos en un documento legal, sino experiencias vivas y palpables en cada esquina. Donde la planificación urbana no sea un ejercicio técnico realizado en oficinas cerradas, sino un proceso creativo y colectivo que involucre a todos los que hacen la ciudad: desde el vendedor ambulante hasta el arquitecto, desde la abuela que pasea a su nieto hasta el estudiante que sueña con un futuro mejor. Porque, nos recuerda el autor, una ciudad verdaderamente equitativa y sostenible no se construye solo con ladrillos y cemento, sino con la participación activa y los sueños compartidos de todos sus habitantes.

En el quinto capítulo titulado "Ciudades metropolitanas. Territorio y gobernabilidad. El caso español", imagina que España es como un gran tablero de juego donde tres de cada cuatro españoles han decidido vivir en las casillas urbanas, especialmente en cinco grandes territorios: Madrid, Barcelona, Bilbao, Valencia y Sevilla. Borja nos cuenta esta historia fascinante como quien narra la transformación de un pueblo en una megaciudad, una historia que comenzó con el rugir de las fábricas

en los años sesenta, cuando las ciudades crecían tan rápido como hongos después de la lluvia, sin mucho orden ni concierto. Es como si nuestras ciudades hubieran vivido tres grandes “revoluciones”: primero fue la fiebre industrial que atrajo a miles de personas a las urbes; luego vino una época en que las ciudades se expandieron como una mancha de aceite, y ahora estamos en una tercera revolución donde las ciudades son como imanes que atraen y repelen al mismo tiempo: mientras algunos huyen hacia las afueras buscando casas más grandes o precios más accesibles, otros regresan al centro atraídos por su vitalidad renovada.

Pero gestionar estas grandes áreas metropolitanas es como intentar dirigir una orquesta donde cada músico toca su propia partitura. Borja nos muestra cómo esta expansión urbana es el resultado de una mezcla explosiva: la democratización del coche (que nos permitió vivir más lejos del trabajo), el boom inmobiliario (que convirtió el suelo en oro), y la falta de una batuta que coordine a todos los municipios que forman estas áreas metropolitanas. Es como si tuviéramos varios alcaldes intentando dirigir la misma ciudad, cada uno con sus propias ideas y planes. Por eso, el autor nos propone algo revolucionario: crear “super-ayuntamientos” metropolitanos que puedan ver el bosque completo y no solo los árboles, que tengan la capacidad de planificar y coordinar todo el territorio como un conjunto, porque al final, ¿de qué sirve que un municipio tenga un plan perfecto si el de al lado va por libre? Es hora, nos dice Borja, de que nuestras estructuras de gobierno evolucionen al mismo ritmo que nuestras ciudades.

En el sexto capítulo, titulado “Los desafíos de la urbanización latinoamericana. Elementos de diagnóstico, respuestas y propuestas”, Borja nos pone frente a un espejo incómodo: nuestras ciudades crecen, pero lo hacen con cicatrices que revelan desigualdades profundas y una gestión que a menudo parece desconectada de la vida cotidiana. Habla de la informalidad urbana como una herida abierta, de las enormes brechas sociales que convierten a ciertas calles en fronteras invisibles y de una pobreza que persiste, transformando los sueños de muchos en luchas diarias por la supervivencia. A esto se suma la percepción de una violencia urbana en aumento, que no solo pone en riesgo la seguridad, sino también la confianza y la convivencia. Pero estos problemas no son independientes; están entrelazados con la falta de infraestructura adecuada, el desempleo y la insostenibilidad ambiental, creando un panorama que demanda soluciones integrales y urgentes.

Lejos de quedarse en el diagnóstico, Borja propone un camino hacia adelante, apelando al poder de la colaboración y la creatividad urbana. Habla de densificar las ciudades centrales para evitar su expansión descontrolada, pero también de regularizar los asentamientos informales con sensibilidad y respeto, integrándolos al tejido urbano en lugar de excluirlos. Señala la importancia de rescatar los espacios públicos, transformándolos en lugares seguros y vibrantes donde las personas puedan encontrarse y compartir. Pero no se detiene ahí: también nos invita a repensar el transporte urbano, apostando por opciones sostenibles que conecten a las personas sin fragmentar las ciudades. Todo esto, insiste, requiere de estructuras metropolitanas eficaces y representativas que no solo administren, sino que inspiren y faciliten la participación activa de todos los actores sociales,

económicos y culturales. En este capítulo, Borja no solo dibuja los desafíos de nuestras ciudades, sino que nos recuerda que las respuestas están en nuestras manos, en nuestras ideas y en nuestra capacidad de soñar con un futuro mejor.

¿Alguna vez has sentido que las ciudades crecen como piezas de un rompecabezas que nunca terminan de encajar? En el séptimo capítulo, titulado «La organización de las áreas metropolitanas: una cuestión no resuelta», Borja nos invita a explorar el caos y las oportunidades de nuestras ciudades, esos gigantes urbanos que parecen tener vida propia. En Europa, nos cuenta, hace tiempo entendieron que las áreas metropolitanas necesitan algo más que buena voluntad para funcionar. Han creado entidades como la Greater London Authority o la Communauté Urbaine de Lille, diseñadas para gestionar desde el transporte hasta el desarrollo económico y la protección del medio ambiente. Es como si hubieran armado comités de vecinos a gran escala, pero con herramientas para tomar decisiones estratégicas. Sin embargo, incluso allí, la complejidad de coordinar múltiples municipios y niveles de gobierno sigue siendo un desafío, y a veces parece que necesitan inventar un idioma nuevo para que todos puedan entenderse.

En América Latina, la historia es diferente. Borja describe nuestras áreas metropolitanas como gigantes dormidos que intentan despertar, pero con un pie atrapado en la informalidad y el otro en la falta de coordinación. ¿Cómo lograr que una ciudad como Buenos Aires, con su espesura de municipios y jurisdicciones, funcione como un todo? Aquí, la cooperación entre municipios y la planificación del transporte y el uso del suelo no son solo ideas bonitas: son necesidades urgentes. Imagina una ciudad donde los autobuses, los trenes y las bicicletas no compiten, sino que trabajan juntos para conectar barrios lejanos con el centro. O donde los mercados locales y las viviendas sociales no sean islas aisladas, sino piezas que encajen en un tejido urbano integrado. Borja nos anima a pensar en estas soluciones como algo alcanzable, no como sueños lejanos. Porque, al final, nuestras ciudades no solo necesitan más ladrillos, sino mejores maneras de entenderse entre sí y con quienes las habitan.

¿Te has preguntado alguna vez si las ciudades realmente escuchan a quienes las habitan? En el capítulo octavo, titulado «El gobierno local. La innovación política y derechos ciudadanos», Borja nos invita a mirar más de cerca el papel de los gobiernos locales, esos primeros eslabones de la cadena de poder que están más cerca de nuestra vida cotidiana. Desde organizar el tráfico hasta mantener las plazas limpias, estos gobiernos siempre han gestionado lo más básico. Pero, como señala el autor, su misión ha evolucionado: ahora también deben impulsar economías locales, proteger el medio ambiente y promover la cohesión social en un mundo que cambia a una velocidad acelerada. Imagina un gobierno local que no solo asfalte calles, sino que fomente espacios comunitarios donde vecinos de todas las edades puedan convivir; un gobierno que no solo hable de sostenibilidad, sino que lo demuestre con huertos urbanos, transporte ecológico y energías renovables. Para Borja, la clave está en su autonomía: gobiernos que puedan decidir por sí mismos y adaptarse a las necesidades únicas de cada barrio, sin esperar a que las soluciones caigan desde niveles más altos de poder.

Pero este capítulo no se queda en los deberes; también habla de cómo los gobiernos locales pueden innovar para acercarse aún más a las personas. Borja nos propone imaginar modelos flexibles de gobernanza que se adapten a la diversidad de nuestras ciudades, desde comunidades rurales hasta grandes metrópolis. ¿Y qué tal si además de votar, los ciudadanos tuvieran herramientas para participar activamente en la toma de decisiones? Desde plataformas digitales hasta asambleas barriales, Borja sueña con ciudades donde la transparencia no sea solo un lema, sino una realidad. Porque, al final, un gobierno local verdaderamente moderno no solo administra: conecta, innova y crea espacios donde todos nos sintamos parte de algo más grande. Y, como bien señala el autor, el verdadero poder de los gobiernos locales radica en su capacidad de escuchar y responder a los latidos de la ciudad, esos que vienen de sus habitantes y sus sueños compartidos.

¿Alguna vez has sentido que España es como un mosaico donde cada pieza tiene su propio color, pero al juntarlas no siempre encajan del todo? En el noveno capítulo, titulado «Estructura territorial del Estado: el caso español», Borja nos lleva de la mano a través de la evolución de un país que pasó de ser un Estado centralista rígido a un modelo de autonomías que intenta equilibrar las diferencias. Nos explica cómo, durante mucho tiempo, la debilidad económica y la ausencia de una revolución industrial sólida dificultaron que España se integrara política y socialmente. Mientras regiones como Catalunya y el País Vasco desarrollaban economías modernas, otras partes del país quedaban rezagadas, lo que generó tensiones y alimentó nacionalismos que aún resuenan hoy. Es como si España hubiera crecido a distintos ritmos, y esa desigualdad marcará sus relaciones internas.

Con la Constitución de 1978, España trató de cambiar las reglas del juego, dando a las Comunidades Autónomas un alto grado de autonomía, especialmente a aquellas con una fuerte identidad histórica y cultural. Pero Borja no pinta este proceso como un cuento perfecto: reconoce que el modelo tiene sus contradicciones, como una coexistencia incómoda entre lo central y lo autonómico. Imagina una orquesta donde cada región tiene su propio instrumento, pero no siempre siguen la misma partitura. Aunque esto ha permitido a regiones como Andalucía o Galicia tomar decisiones importantes sobre su desarrollo, también ha generado fricciones que siguen planteando preguntas sobre cómo gestionar un país tan diverso. Borja nos invita a reflexionar sobre cómo construir una España que celebre su diversidad sin perder su sentido de unidad, buscando un equilibrio que permita a cada pieza del mosaico brillar sin desdibujar el cuadro completo.

¿Alguna vez has sentido que la llegada de inmigrantes a una ciudad está acompañada de promesas, temores y barreras invisibles? En el décimo capítulo, titulado «Inmigración y ciudadanía política en Europa», Borja nos invita a reflexionar sobre los desafíos de ser ciudadano en el contexto europeo actual, un escenario marcado por crisis, desempleo y desigualdad. Nos cuenta cómo la crisis del Estado de bienestar ha hecho que muchas personas se sientan excluidas de sus derechos básicos. Al mismo tiempo, los inmigrantes, tanto aquellos que tienen sus papeles en orden como los que no, enfrentan restricciones para acceder a derechos fundamentales, sobre todo los políticos. Imagina a una persona que ha llegado

a Europa con la esperanza de encontrar un futuro para su familia y que, a pesar de tener un trabajo estable, aún no puede votar o participar plenamente en las decisiones de su nueva ciudad. Esto es una realidad para miles de personas, y Borja enfatiza que es urgente repensar qué significa ser ciudadano en el siglo XXI: un concepto que debe ir más allá de los límites nacionales e incluir derechos universales, igualdad de género y la posibilidad de reconocer a todos, independientemente de su origen, como parte de la comunidad.

Borja también explora las respuestas de los gobiernos europeos a la inmigración, dividiendo las políticas en dos enfoques: las que se centran en el control de fronteras y las que buscan la integración social y económica de los inmigrantes. Sin embargo, el panorama es complicado por la estructura de la Unión Europea, donde la pertenencia a un país comunitario ofrece ventajas en comparación con los inmigrantes no comunitarios. Estas diferencias crean barreras políticas que refuerzan la exclusión y la desigualdad. Por eso, el autor propone medidas concretas, como facilitar la nacionalización y fortalecer la participación política a nivel local como herramientas clave para ofrecer a los inmigrantes un sentido de pertenencia. Borja nos invita a imaginar una Europa más inclusiva, donde la ciudadanía no sea solo un papel, sino un derecho real, una conexión emocional y un compromiso compartido que incluya a todos en la construcción de ciudades más justas y acogedoras.

Imagina un parque en tu barrio: un lugar donde los vecinos se encuentran, donde los niños juegan y los mayores charlan sentados en bancos bajo el árbol. Ahora piensa en una ciudad sin esos espacios, donde cada calle es solo un camino para llegar a algún destino y no un punto de encuentro. En el capítulo once "La ciudad es el espacio público", Jordi Borja nos invita a reflexionar sobre cómo la ciudad realmente cobra vida a través de sus espacios públicos. Estos lugares no son solo parques o plazas, sino escenarios vivos donde las personas comparten historias, luchas y sueños. Son espacios de intercambio social, donde la diversidad y la mezcla de culturas se convierten en la esencia misma de lo urbano. Por eso, Borja sostiene que el espacio público es clave para fortalecer la cohesión social y para expresar nuestras identidades colectivas, reflejando tanto los conflictos como las esperanzas de una sociedad en constante cambio.

El autor nos guía a través de la evolución de estos espacios en la modernidad y cómo la separación entre lo privado y lo público los ha redefinido. Por ejemplo, la idea de urbanizar y planificar las ciudades con enfoques funcionalistas ha hecho que muchos espacios públicos pierdan su propósito original, convirtiéndose en áreas frías y desconectadas. Borja nos propone ir más allá de este enfoque, creando ciudades donde el espacio público sea el corazón de la planificación urbana, un lugar donde todos puedan participar, relacionarse y encontrar sentido de pertenencia. Así, el espacio público dejaría de ser solo un área de paso para convertirse en un espacio de encuentro, de cultura y de diálogo, en el que el diseño urbano se adapte a las necesidades de sus habitantes y no al contrario. Porque, al final, la ciudad no es solo un conjunto de calles y edificios, sino el reflejo de cómo sus ciudadanos se encuentran y conviven en esos espacios compartidos.

Imagina caminar por una plaza en tu ciudad y reflexionar sobre lo que ese espacio significa más allá de su diseño o su arquitectura. En el capítulo doce “Espacio público y memoria democrática”, Jordi Borja nos invita a mirar estos lugares con otra perspectiva: como escenarios de memoria, justicia y lucha por los derechos. Nos explica que olvidar el pasado, especialmente cuando está marcado por dictaduras y violencia, no solo es injusto, sino que impide construir sociedades democráticas sólidas. La memoria histórica es, en realidad, una herramienta poderosa para valorar la resistencia de aquellos que lucharon por la libertad y para condenar cualquier forma de opresión. Recordar es también reconocer a todas las personas que se esforzaron para lograr una sociedad más libre y justa, dándoles voz a sus relatos y experiencias.

En el caso de la dictadura franquista en España, el espacio público fue utilizado como una herramienta de control y segregación, negando a las personas el derecho a reunirse y expresarse. A través del urbanismo y la planificación, se construyeron ciudades que excluían la libertad y la participación ciudadana. Sin embargo, la transición a la democracia y el despertar de los movimientos sociales en los años sesenta y setenta transformaron estos mismos espacios. El espacio público se convirtió en un símbolo de derechos colectivos, participación y esperanza. Borja subraya que las políticas públicas tienen un papel fundamental para recuperar estos espacios, convertirlos en lugares de convivencia, diálogo y memoria histórica. Al final, el capítulo nos recuerda que defender y ampliar las libertades democráticas no es solo una tarea del presente, sino un compromiso constante en nuestras ciudades, donde cada plaza, calle y parque cuenta historias de lucha, resistencia y sueños compartidos.

En el capítulo trece, titulado “Urbanización y democracia. Una dialéctica inacabada”, imagina caminar por las calles de tu ciudad una mañana cualquiera. Al levantar la mirada, ves los edificios que se alzan como testigos silenciosos de historias entrelazadas: la del empresario que cruza apresurado hacia su oficina, la de la vendedora ambulante que instala su pequeño puesto en la esquina, y la del estudiante que viaja dos horas desde las afueras para llegar a la universidad. Cada uno de ellos vive una ciudad diferente dentro del mismo espacio, como si existieran múltiples realidades superpuestas en cada esquina, en cada barrio. Algunos disfrutan de parques bien cuidados y servicios completos, mientras otros enfrentan el día a día en zonas donde el agua llega a cuentagotas y las calles permanecen sin pavimentar, recordándonos que compartir el mismo cielo urbano no significa necesariamente tener las mismas oportunidades.

Sin embargo, la ciudad también es un lienzo en blanco donde podemos dibujar un futuro diferente. Es en las plazas públicas donde los niños de distintos orígenes juegan sin prejuicios, en los mercados donde las tradiciones de diferentes culturas se encuentran y se mezclan, y en las calles donde los vecinos se organizan para mejorar su barrio. La verdadera esencia de una ciudad democrática no reside en sus edificios modernos o en sus avenidas anchas, sino en su capacidad para tejer lazos entre sus habitantes, para convertir los espacios públicos en lugares de

encuentro donde las diferencias socioeconómicas se desvanecen ante la simple alegría de compartir. Cuando una madre puede caminar segura con sus hijos por cualquier barrio, cuando un anciano encuentra un banco donde descansar y conversar, cuando un joven artista puede expresarse libremente en una pared designada para el arte urbano, es entonces cuando la ciudad comienza a cumplir su promesa de ser un hogar para todos.

En el capítulo catorce, titulado “La izquierda errante en busca de la ciudad futura”, cuando caminamos por nuestras ciudades hoy, podemos sentir la tensión entre lo que soñamos y lo que realmente existe. En cada esquina encontramos historias que nos hablan de esperanza y desesperanza: el joven profesional que no puede pagar un apartamento en el barrio donde creció, la familia que debe atravesar la ciudad entera para llegar a un hospital público, el pequeño comerciante que ve cómo su negocio familiar se desvanece ante la llegada de grandes centros comerciales. Son las mismas calles que alguna vez fueron testigos de marchas por la justicia social, de encuentros vecinales donde se forjaron sueños colectivos, de espacios donde la solidaridad florecía naturalmente. Hoy, esas mismas calles parecen haberse transformado en fronteras invisibles que separan mundos diferentes dentro de una misma ciudad.

Sin embargo, en medio de este panorama complejo, la ciudad sigue siendo un espacio de posibilidades infinitas, un lugar donde los sueños de cambio pueden convertirse en realidad. Lo vemos en las asambleas vecinales donde los vecinos discuten cómo mejorar su barrio, en los huertos urbanos que transforman terrenos abandonados en espacios de vida y encuentro, en los centros culturales autogestionados que mantienen viva la llama de la creatividad y la resistencia. La ciudad nos recuerda que otro mundo es posible cuando nos atrevemos a imaginar juntos, cuando recuperamos esa capacidad de soñar en colectivo que siempre ha caracterizado a los movimientos progresistas. No se trata solo de políticas públicas o programas sociales, sino de reconocernos en el otro, de tejer redes de solidaridad que nos permitan construir, desde abajo y entre todos, esa ciudad futura donde nadie quede excluido.

En el capítulo quince, titulado “Para reconstruir un discurso ético sobre la ciudad”, se presenta una entrevista publicada en la revista Viejo Topo que profundiza en varios temas clave relacionados con la vida urbana y cómo esta se entrelaza con la libertad, la participación ciudadana y la resistencia frente a los poderes que generan injusticias. Se reflexiona sobre cómo las ciudades siempre han sido lugares de contrastes, donde se encuentran tanto lo mejor como lo peor de la sociedad. La revolución urbana actual, marcada por el crecimiento acelerado y la expansión de áreas metropolitanas, ha transformado el diseño de las ciudades, creando espacios fragmentados que ofrecen oportunidades, pero también desafíos importantes para sus habitantes.

Durante la entrevista, se pone énfasis en el papel fundamental de las periferias urbanas en el proceso de construcción de una ciudad más democrática en el siglo XXI. Estas áreas, que suelen estar marginadas y con menos recursos, son clave para

lograr una mayor integración social y para fomentar la participación política activa. Se abordan temas como la diversidad cultural, la necesidad de una gobernabilidad urbana más inclusiva, la democracia participativa y el papel de las innovaciones políticas para combatir los efectos negativos de la urbanización acelerada. Además, se critica la falta de un proyecto claro por parte de la izquierda para enfrentar problemas críticos como la vivienda, la inseguridad y la corrupción urbanística. La entrevista concluye con una llamada a reconstruir un nuevo discurso ético que inspire una visión colectiva y esperanzadora sobre la ciudad que queremos construir en el futuro.

En conclusión, el espacio público se presenta como una pieza clave para fortalecer la cohesión social y garantizar la democracia en las ciudades. Este no es solo un lugar físico, sino un espacio donde las personas pueden interactuar, intercambiar ideas y expresar sus derechos. Desde un punto de vista legal, el espacio público debe ser abierto, accesible para todos y servir múltiples propósitos para favorecer el encuentro entre personas de diferentes orígenes y clases sociales. Sin embargo, la privatización y el uso exclusivo para negocios o intereses particulares debilitan estos principios, ya que limitan el acceso y la participación ciudadana. Por eso, es esencial implementar políticas públicas y regulaciones que protejan el espacio público como un bien común, promoviendo su carácter inclusivo, democrático y accesible para todos.

La expansión de las ciudades y la rápida urbanización traen consigo retos importantes, especialmente para las áreas más periféricas, donde la exclusión social y la falta de servicios básicos son una realidad constante. Estas situaciones evidencian la necesidad de crear políticas públicas que promuevan la igualdad de oportunidades, el acceso a servicios esenciales y el derecho a una vivienda adecuada. La mercantilización del suelo urbano y la privatización de muchos espacios públicos perpetúan las desigualdades y dificultan la construcción de una ciudadanía equitativa. En este sentido, se propone un enfoque basado en derechos universales que incluya el acceso a recursos, la movilidad, la igualdad de género, la justicia y la paz como elementos fundamentales para una urbanización más equitativa y sostenible.

El derecho a la ciudad es una idea central en este panorama, pues engloba el acceso a servicios básicos, vivienda, movilidad, seguridad y espacios públicos. Implica garantizar que todas las personas, sin importar su origen o situación económica, puedan vivir una experiencia urbana plena y digna. Desde una perspectiva legal y social, el derecho a la ciudad debe ser protegido mediante políticas públicas que promuevan la inclusión, la igualdad de oportunidades y la participación activa de los ciudadanos. Este enfoque invita a crear ciudades que integren la diversidad social y funcional, donde la sostenibilidad ambiental y la justicia social sean principios fundamentales en la planificación urbana para lograr una sociedad más equitativa, democrática y cohesionada.

REFERENCIA:

Jordi, B. (2011). *Revolución urbana y derecho a la ciudad*. Organización Latinoamericana y del Caribe de Centros Históricos (OLACCHI): Municipio del Distrito Metropolitano de Quito (MDMQ). <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/129050-opac>

RESEÑA: DAVID HARVEY. EL DERECHO A LA CIUDAD.

Christian Paúl Pazmiño Sandoval
Investigador independiente
cpsandoval123@gmail.com
ORCID: 0000-0002-8954-4199

En el artículo titulado “El derecho a la ciudad”, David Harvey (2008) centra su crítica en el uso inadecuado del excedente del capital por parte de grupos de poder, teniendo como resultado una desigualdad social de forma que el derecho a la ciudad se encuentra limitado, en la manera en la que predomina lo económico sobre los derechos humanos. El artículo se encuentra dividido en cuatro subtítulos que sintetizan el origen, historia y evolución de dicho derecho, mismo que en la actualidad se considera un derecho humano que garantiza no solo el bienestar individual, sino general.

La perspectiva de David Harvey sobre el derecho a la ciudad parte desde la concepción de Haussmann, en los años de 1848 Napoleón Bonaparte reconstruyó París a través del uso del excedente del capital para la infraestructura urbana, y otras necesidades de la población, ya que, por el contrario, en la historia de las monarquías, se acostumbró a la avaricia y derroche. Posteriormente, este excedente no fue suficiente para equiparar los gastos de la urbanización, de forma que se eligió al endeudamiento con entidades financieras, esto duró aproximadamente quince años, dónde París fue la ciudad de la luz, y estaba en apogeo el crecimiento, sin embargo, dicho sistema colapsó.

Por otra parte, Harvey (2008) presenta el caso de Estados Unidos de América, refiere que el excedente de capital por mucho tiempo fue destinado al gasto de las guerras; pero con Robert Moses en Nueva York a inicios del siglo XX, se recogió la idea de hacer lo que en su momento hizo Haussmann en París, es decir,

destinar el excedente de capital a la infraestructura urbana y autopista, tomando la estrategia del endeudamiento para financiar la urbanización, logrando introducir nuevos productos a la sociedad en base al petróleo. Pero la vida política cambió con la urbanización junto con la propiedad privada, y al igual que Haussmann el modelo de Moses cayó, por las diversas protestas de los proyectos modernizados.

Por otro lado, en años más recientes, las instituciones inmobiliarias han presentado la mayor parte del desarrollo infraestructural, teniendo un boom, es decir, una gran incidencia en muchos países como Reino Unido, España, pero en especial en China, que ha abarcado el principal estabilizador primario del capitalismo, en cuanto al uso del excedente para la urbanización. De tal forma, que con la modernización de la urbanización estilo de vida de las personas ha cambiado, el consumismo es el pan de cada día en las grandes ciudades, la política se ha enfocado en la urbanización, siendo la propiedad privada el eje central dentro de los derechos.

En ese sentido, el artículo de David Harvey (2008) está contemplado como un paso más a lo que propuso Haussmann, Moses, Lefebvre, en la cual, debe ser un derecho difuso, pues a lo largo de los años, se ha demostrado que el capitalismo ha limitado este derecho por grupos con poder económico, ya que el excedente de capital juega un papel importante en la urbanización. Los procesos de modernización han sido el pilar fundamental para construir los cimientos del derecho a la ciudad, característicos por la acumulación de los recursos destinados hacia la urbanización, no obstante, se encuentra a cargo de la oligarquía.

Uno de los temas que aborda Harvey (2008) es la relación entre el capitalismo y el derecho a la ciudad, en la que propone que la desigualdad ha sido una consecuencia de la urbanización, en el uso del excedente del capital, en la que las personas que tiene el mayor poder son los que controlan todo lo concerniente a su favor, siendo que el derecho a la ciudad, se queda a un lado, por el interés de otros. De forma que, propone un análisis basado en el capitalismo como una forma en que la urbanización ha limitado el derecho a la ciudad. La noción de que una urbanización mejor estructurada, produce mejoras en la calidad de vida de las personas, no es del todo cierto, ya que como lo señala Harvey (2008) la desigualdad no permite que este derecho se garantice.

La desigualdad juega un papel decisivo a la hora de ejercer el derecho a la ciudad, pues el capitalismo es el precursor de la desigualdad, pues, la clase dominante despliega su poderío en lo que quiere y conviene, desplazando a la sociedad menos pudiente, es decir, el derecho a la ciudad desde un punto de vista crítico se encuentra en manos de gente con poder, esto en las grandes ciudades, es posible construir grandes edificios, desplazando a personas sin posibilidad de pagar vivienda o deudas que se acumulan, se consolidan procesos de gentrificación.

Las interrogantes que aborda el autor responden, por una parte: ¿es el capitalismo el problema principal? La respuesta refiere a que deben existir formas eficaces en donde el desplazamiento no solo signifique el abandono de su lugar

de residencia o vivienda, y esas formas se corresponden al uso adecuado del excedente de los recursos, para no ser destinados al poder de los capitalistas. Y, por otra: ¿cuál otro sistema socio-económico es el adecuado para garantizar dicho derecho? La respuesta no es buscar otro sistema, sino que las personas que gobiernan y manejan el capitalismo, deben enfocar el excedente en mejoras de la sociedad, en base al ejercicio de los derechos colectivos y el bienestar colectivo común de quienes habitan las ciudades.

Finalmente, el derecho a la ciudad ha sido estudiado al largo de los años por autores como Hausmann, Moses, Lefebvre, y Harvey, determinando que, como consecuencia de la administración de los recursos de los Estados, existe un excedente de capital, lo cual es, el principal factor en que este derecho no se garantice, pues, en las manos de los gobernantes esta la decisión de manejar dichos recursos.

Desde la sociología, Harvey (2008) interpreta el derecho a la ciudad, en cuanto, la relación de la sociedad con los derechos que se adquiere, se basa en su forma de organización social; y los grandes ejemplos de las ciudades capitalistas, es la clara muestra de que el sistema socio-económico de un país define en cómo se ejercen estos derechos, es decir, en si se cumple el derecho a la ciudad o si este derecho depende de una clase social en particular.

REFERENCIA:

Harvey, D. (2008). El derecho a la ciudad. *New Left Review*, No. 53. <https://newleftreview.es/issues/53/articles/david-harvey-el-derecho-a-la-ciudad.pdf>

ENTREVISTA A: PHD. PABLO SLAVIN EL DERECHO A LA CIUDAD. DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA.

Daniel Páez Terreros
Investigador independiente
pacodanielpate@gmail.com
ORCID: 0009-0005-3139-0851

Pablo Slavin, es abogado, Magíster en Ciencia y Filosofía Política, Doctor en Derecho con mención en Ciencias Políticas, Profesor titular de derecho político, con dedicación exclusiva, y del Doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mar del Plata-Argentina. Director del Instituto de Investigaciones Dr. Luis Slavin de la Facultad de Derecho (UNMDP). Director del Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos "Dra. Alicia Moreau" (Facultad de Derecho/CIC), director del Área de Ciencias Políticas y Sociales de la Facultad de Derecho, y ha dictado Docencia en Postgrado a nivel nacional e internacional.

Director del Grupo de Investigación "Pensamiento Crítico" (UNMDP), designado responsable Iberoamericano por la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECD) para la ejecución del Proyecto de creación del "Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos" (CIDDDH) dentro del Instituto de Investigaciones Santiago Nino de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata, D/9905/07. Chairman de la International Rosa Luxemburg Society (desde agosto de 2016 hasta el presente).

Fundador y director de la Universidad Popular de los Trabajadores y Trabajadoras de Mar del Plata y Zona Atlántica (UPT), primera Universidad Popular reconocida por la UNMDP (2019). Ha sido director del Proyecto de Extensión Clínica Jurídica en Derecho al Hábitat y la Calidad Ambiental, y actualmente es Director del Proyecto de Investigación titulado *El Derecho Humano a la Ciudad: Otra forma de construir justicia espacial*. Director de la *Diplomatura en Gestión y*

Dirección de organizaciones sindicales y sociales (UPT). Co-Director del Seminario Permanente de Investigación/Acción en Derecho a la Ciudad, que se brinda en forma ininterrumpida desde agosto de 2020. Director desde el año 2018 de las Jornadas de Investigadores y Becarios en Ciencias Jurídicas y Sociales, organizadas por la Facultad de Derecho (UNMDP), evaluador de Proyectos de Investigación a nivel nacional, director de tesis de especialización, maestría y doctorado, así como de becarios/as de grado y postgrado. Autor de numerosos libros y artículos científicos a nivel nacional e internacional.

INTRODUCCIÓN

La entrevista a Pablo Slavin PhD, reflexiona sobre los desafíos del derecho a la ciudad en el contexto actual, con fundamento en las desigualdades interseccionales, los efectos del neoliberalismo, el impacto de las tecnologías digitales y el protagonismo de los movimientos sociales en la construcción de ciudades más justas y democráticas.

El propósito de esta entrevista es explorar, desde la visión de Pablo Slavin PhD., cómo el derecho a la ciudad puede responder a las problemáticas multidimensionales que enfrentan las ciudades contemporáneas. Se busca analizar la integración de las interseccionalidades de género, raza, clase y otras identidades en este marco, examinar los efectos del modelo neoliberal en la vida urbana y proponer estrategias para avanzar hacia un modelo de ciudad equitativo.

Además, se aborda el papel de las tecnologías digitales en el fortalecimiento de este derecho, junto con sus beneficios y riesgos para la democracia y la participación ciudadana. Por último, se indaga en el rol de los movimientos sociales y los habitantes como actores fundamentales en la defensa del patrimonio urbano y en la toma de decisiones sobre el futuro de las ciudades. Este diálogo busca aportar una mirada integral y transformadora al debate sobre el derecho a la ciudad como un derecho humano esencial.

¿Quiénes construyen el derecho a la ciudad?

El PhD. Pablo Slavin señala que el derecho a la ciudad, considerado como un derecho humano emergente, integra una serie de derechos esenciales consagrados en nuestras Constituciones: el derecho a la vivienda digna, al trabajo, a la cultura, a la salud y a un medio ambiente sano, entre muchos otros. Este concepto, lejos de ser un enfoque aislado, reúne estas garantías en un marco integral, reconociendo la ciudad como un espacio de lucha y transformación social. Con el desarrollo de las fuerzas productivas, el escenario de las disputas de clase ha trascendido las fábricas para trasladarse a la ciudad en su totalidad, un espacio donde se concentran las problemáticas y esperanzas de la vida cotidiana.

¿Cómo considera que se puede integrar de manera más efectiva las interseccionalidades: género, sexo, raza, clase social y otras identidades, ¿en el

análisis y la práctica del derecho a la ciudad?

Si bien el derecho a la ciudad se conceptualiza desde una perspectiva espacial, lo central aquí es reflexionar sobre ¿cómo se produce ese espacio? y, sobre todo, ¿quién lo produce? En este modelo capitalista, particularmente en su fase neoliberal, vemos que quienes construyen la ciudad son los sectores dominantes, especialmente los vinculados al negocio financiero y al inmobiliario. Históricamente, la producción de la ciudad siempre estuvo en manos de los sectores dominantes que se apropiaban del excedente de producción, pero hoy, en esta etapa, esos sectores financieros utilizan la ciudad como un espacio de negocio. La ciudad deja de ser un lugar para usar y disfrutar, para transformarse en un espacio donde se invierte y se extrae capital.

Ahora bien, cuando hablamos de género, discriminación, transporte, trabajo o cualquier problemática urbana, no podemos tratarlas como temas aislados. Necesitamos una mirada holística, integral, que nos permita entender que estos temas están interrelacionados. Por ejemplo, solucionar un problema de transporte implica pensar en discriminación espacial: ¿cómo llego a mi trabajo?, ¿en dónde están los centros de salud o educativos? A partir de esto, las cuestiones en materia de educación, salud, vivienda, medioambiente, adquieren una relevancia que debe ser abordada de manera conjunta. En definitiva, debemos centrarnos en responder ¿cómo se produce ese espacio urbano? y, lo más importante, en ¿quién lo produce?, porque sólo reconociendo estas dinámicas podremos avanzar hacia soluciones que verdaderamente transformen nuestras ciudades en espacios inclusivos y más justos.

¿Cuáles son los efectos del modelo neoliberal en relación con el derecho a la ciudad?

El derecho a la ciudad tiene, en sí mismo, una contradicción fundamental con el sistema capitalista, porque este último pone en el centro el derecho de propiedad y la lógica de 'acumular por acumular'. Por el contrario, el derecho a la ciudad parte de una noción completamente diferente: el uso y el goce del espacio por toda la población. Con la llegada del modelo neoliberal, esta contradicción se exacerbó, ya que el neoliberalismo transforma a la ciudad entera en una esfera de negocios. Esto implica la privatización de espacios que antes estaban destinados al uso público.

En la práctica, vemos cómo la educación y la salud se privatizan, y espacios que antes eran accesibles para todos, como las playas o los parques públicos, pasan a manos privadas o se cercan para impedir el acceso de las clases populares. Este proceso genera una expulsión de la ciudadanía de los espacios que debería poder disfrutar. En mi ciudad, por ejemplo, se construyen edificios de súper lujo, mientras las personas que trabajan en ellos tienen que vivir lejos de la ciudad porque los alquileres son cada vez más caros e inaccesibles.

Esto nos lleva a un fenómeno de fragmentación que observamos en todo el mundo, pero que es particularmente evidente en nuestra región. Tenemos, por

un lado, villas miseria, chabolas o favelas como espacios muy degradados; y, por otro lado, barrios privados o edificios de lujo, que conviven en un mismo entorno urbano. Esta fragmentación viene acompañada de un aumento de las desigualdades y de la destrucción del patrimonio, ya que muchas veces se derriban viviendas o espacios de alto valor histórico y cultural para construir torres de edificios. Todo esto no sólo degrada el espacio urbano, sino que también destruye el sentido del derecho a la ciudad, volviendo ajenas a las personas de los espacios donde viven. El modelo neoliberal, en esencia, despoja a la ciudadanía del uso pleno de la ciudad, transformándola en un producto que responde únicamente a los intereses del mercado.

¿Cuáles son las estrategias que pueden adoptarse para promover un modelo de ciudad más justo y equitativo?

La situación es muy compleja, no existe una única vía para construir el derecho a la ciudad, sino que es un proceso largo que, probablemente, no se plasme completamente en el marco del modo de producción capitalista. Sin embargo, se puede avanzar mediante reformas que sienten las bases para un uso más inclusivo de la ciudad. Como referencia está la idea de Rosa Luxemburgo sobre la interrelación dialéctica entre reforma y revolución: aunque una transformación real sólo llegará con un cambio revolucionario, estructural del sistema, la aplicación de reformas son pasos significativos en esa dirección.

Un ejemplo, es el litigio estratégico en derechos humanos, que puede lograrse a través de reclamos judiciales o administrativos enfocados en mejoras específicas como el transporte, la urbanización inclusiva de barrios populares, la apertura de calles o la creación de espacios públicos. Sin embargo, estas acciones legales necesitan estar acompañadas por la presión social. Los movimientos sociales son fundamentales en este proceso, ya que pueden visibilizar las demandas en los medios de comunicación y generar presión sobre las autoridades del Estado. Es esencial que estas luchas no queden aisladas, sino que se articulen con otros sectores que también tienen intereses en la ciudad.

Por ejemplo, los reclamos por el derecho a la educación deben ir de la mano con los reclamos sindicales, las luchas por la igualdad de género o las demandas medioambientales. Esa unión de intereses, una ‘hibridación de los reclamos’, es clave para construir estrategias colectivas más efectivas. En este sentido, el derecho a la ciudad puede ser el faro común que guíe estas acciones integrales hacia un modelo urbano más justo y equitativo. Hoy, por ejemplo, el tema socio ecológico es crucial, y la herramienta del derecho a la ciudad es fundamental para abordarlo.

¿Cómo pueden las tecnologías digitales contribuir a fortalecer el derecho a la ciudad “inteligente”?

Las ciudades inteligentes o *smart cities*, son vistas por muchos como una herramienta positiva para la construcción del derecho a la ciudad, ya que permiten una comunicación inmediata y la interconexión de diversos servicios urbanos. Con una ciudad completamente conectada, se puede avanzar en el ejercicio de una

democracia participativa, donde la gente podría intervenir y resolver diferentes problemas. Por ejemplo, en el caso de un problema de salud, los servicios de emergencia estarían inmediatamente informados y podrían actuar de forma coordinada. En este sentido, las tecnologías digitales pueden fortalecer la gestión de la ciudad y mejorar la calidad de vida de sus habitantes.

Sin embargo, también se deben tener en cuenta los riesgos asociados con estas tecnologías. La cara negativa de las *smart cities* se vincula a interrogantes sobre ¿quién diseña y controla estas tecnologías? Actualmente, las grandes empresas que lideran el diseño, promoción y venta de estas tecnologías se encuentran en países como Estados Unidos y China, las cuales generan un negocio basado en el control y direccionamiento de nuestras necesidades y deseos, y el peligro radica en que, si no podemos romper este círculo y diseñar tecnologías que realmente respondan a las verdaderas necesidades públicas, las brechas sociales y económicas se profundizarán.

Hoy en día, muchas personas no tienen acceso a estas tecnologías digitales, lo que genera una exclusión cada vez mayor. Además, la tecnología facilita la manipulación de la población, como se observa en la propagación de noticias falsas a través de plataformas digitales. En este contexto, las universidades tienen un papel fundamental. Son las instituciones que deben intervenir en el diseño de estas tecnologías, asegurándose de que tengan un uso realmente público y que no profundicen las desigualdades existentes. Si no se logra este cambio en el modelo de diseño tecnológico, se corre el riesgo de que las *smart cities*, en lugar de mejorar la calidad de vida, acentúen la exclusión, el control y la manipulación social.

¿Cuáles son los beneficios y riesgos de la digitalización para la democracia y la participación ciudadana equitativa?

La digitalización presenta tanto beneficios como riesgos para la democracia y la participación ciudadana equitativa. Desde una perspectiva positiva, la tecnología permite realizar consultas vinculantes con la población, como referéndums sobre temas cruciales, como la ubicación de hospitales, escuelas públicas o la instalación de servicios urbanos. Estas consultas podrían ser rápidas y económicas, eliminando las barreras tradicionales de tiempo y costo que a menudo se citan como excusas para no involucrar a la ciudadanía. Además, la participación se vuelve más accesible, ya que la respuesta de la población podría ser inmediata y a gran escala.

Sin embargo, este avance no está exento de riesgos. Para poder participar de manera informada, las personas deben tener acceso a la información veraz, pero la cuestión es responder ¿quién controla esa información? si los datos que se ofrecen no son ciertos o están manipulados por sectores dominantes, se corre el riesgo de crear una falsa ilusión de participación. La información podría ser dirigida de manera estratégica para moldear la opinión pública, enviando contenido que refuerce los deseos e intereses de ciertos grupos. Esta manipulación de la información terminará reduciendo la verdadera capacidad de los ciudadanos para participar de manera libre y justa, distorsionando así el propósito de la democracia y la participación equitativa.

¿Cuál es el rol de los movimientos sociales en la construcción de ciudades más justas y democráticas?

El rol de los movimientos sociales en la construcción de ciudades más justas y democráticas es fundamental. Los movimientos sociales no deben ser vistos de manera aislada, sino como parte de una totalidad que abarca diversas esferas de la sociedad, como el movimiento sindical, los movimientos barriales y la participación de los sectores universitarios, especialmente las universidades públicas. En países como Argentina, la universidad pública sigue jugando un papel clave en la formación de pensamiento crítico y en la construcción de alternativas para una sociedad más justa.

Sin embargo, este espacio de reflexión está siendo amenazado, ya que existe una presión para debilitar la educación pública, que es un lugar de debate fundamental. La universidad no sólo forma pensamiento crítico, sino que también produce tecnología y conocimiento que debe volcarse en beneficio de la sociedad. Las grandes empresas suelen captar a los egresados de la universidad para el sector privado, pero es en la comunicación pública y la producción de conocimiento donde se encuentra el verdadero potencial para transformar la sociedad.

Por otro lado, los movimientos sociales representan a los sectores más desprotegidos y vulnerables, aquellos que deben tener la voz para decidir cómo quieren vivir en la ciudad. La verdadera libertad y equidad residen en darles a estos sectores la capacidad de participar activamente en la construcción de las ciudades, eligiendo el tipo de mundo en el que desean vivir. En este sentido, el derecho a la ciudad debe ser considerado como un punto de partida, pero siempre vinculado a una visión integral de transformación, donde lo local se conecta con lo global (glocal).

¿Qué papel juegan los habitantes en la toma de decisiones sobre el futuro de su patrimonio urbanístico?

Todos los habitantes deberían jugar un papel central en la toma de decisiones sobre el futuro de su patrimonio material e inmaterial, pero la realidad actual es que ese papel es prácticamente inexistente. En muchos casos, las decisiones sobre el destino del patrimonio son tomadas por un grupo reducido ligado a los sectores financieros e inmobiliarios. Por ejemplo, en Mar del Plata (Argentina) se está viviendo un auge de la construcción inmobiliaria en el que, aunque legalmente se exige la realización de asambleas públicas donde la gente pueda manifestar su opinión, la situación es una mera formalidad.

Aunque se realizan estas asambleas y se presentan objeciones por parte de universidades y otros organismos que explican por qué no deberían destruirse ciertos bienes patrimoniales -como en el caso actualmente en debate acerca de la construcción de nueve edificios sobre la arena en playas públicas-, la decisión de avanzar ya está tomada por el organismo municipal. La población en general se opone, pero los votos de las autoridades ya están asegurados para llevar adelante

el proyecto. Esto evidencia cómo, lamentablemente, en la praxis la participación ciudadana se limita a una mera formalidad. Es por todo ello que se necesita un cambio profundo hacia una democracia realmente participativa, donde la voz de la gente se tenga en cuenta de manera real y efectiva. Debemos ser conscientes que alcanzar ese deseado nivel de participación y cambio sustancial es una tarea muy difícil de lograr en el contexto actual. Lo que nos desafía a seguir luchando por un derecho a la ciudad para todas y todos, sin exclusiones de ningún tipo.

ENTREVISTA A: MSC. JOSÉ LUIS VACACELA JARAMILLO LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO INDISPENSABLE DE LA CULPABILIDAD: TRASTORNO MENTAL COMPROBADO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PENAL ECUATORIANO

Leslie Santillán Montenegro
Universidad de Otavalo
lsantillan@uotavalo.edu.ec
ORCID 0009-0008-4227-6271

José Luis Vacacela Jaramillo, es abogado por la Universidad Nacional de Chimborazo, especialista en Derecho penal por la Universidad Andina Simón Bolívar; especialista en Garantías Jurisdiccionales por el IAEN, magister en Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho por la Universidad Externado de Colombia, misma que le proporcionan un marco teórico para analizar los aspectos jurídicos, filosóficos y conceptuales del derecho.

La combinación de su formación académica multidisciplinaria y su experiencia profesional como defensor público lo posicionan como un profesional capaz de comprender los matices legales y filosóficos que intervienen en la determinación de la inimputabilidad. Su capacidad para integrar perspectivas jurídicas, teóricas y garantistas resulta fundamental para abordar casos complejos donde se debe evaluar la responsabilidad penal de personas con tra tornos mentales, equilibrando los principios de justicia, derechos humanos y protección social.

INTRODUCCIÓN

El objetivo de esta entrevista fue analizar los fundamentos jurídicos y procesales que sustentan la inimputabilidad en casos de trastorno mental comprobado en el marco del proceso penal ecuatoriano. Para ello, se diseñó un cuestionario que aborda criterios técnico-jurídicos sobre la intersección entre la norma penal y la materialidad de esta, con especial énfasis en la comprensión integral de la inimputabilidad.

En este contexto, se toma como referencia el proceso iniciado por el delito de desaparición involuntaria (conocido mediáticamente como el "mutilador de Ibarra"), este tipo contemplado en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 163.1, sanciona con una pena privativa de libertad de siete a diez años a quien (sujeto activo), en contra de la voluntad de una o más personas, las prive de su libertad, las retenga, traslade a un lugar distinto, o las haga desaparecer, negándose además a proporcionar información sobre su paradero o destino.

Este caso generó un amplio debate jurídico y social en la ciudad de Ibarra, Ecuador, donde el procesado fue declarado inimputable tras demostrarse que padecía un trastorno mental, lo que dio lugar a decisiones judiciales que causaron múltiples interpretaciones en torno a la responsabilidad penal y las garantías procesales.

José Luis Vacacela, defensor técnico del procesado, comparte en esta entrevista sus perspectivas jurídicas, basadas en una trayectoria especializada en derecho penal y experiencia en casos de alta complejidad, sus aportaciones destacan los desafíos procesales para demostrar la inimputabilidad en el sistema penal ecuatoriano, así como la importancia de integrar argumentos técnicos que trasciendan la descripción médica del trastorno mental. La entrevista destaca la importancia de una comprensión integral del caso, que considere no solo los aspectos médicos, sino también la complejidad jurídica de la responsabilidad penal en contextos de trastorno mental comprobado.

Considerando la complejidad de la causa, ¿cómo logró la defensa técnica del procesado construir una teoría del caso que trascienda la descripción médica del trastorno mental y se convierta en un argumento sólido de inimputabilidad?

Para abordar este punto, José Luis Vacacela recalca el conocimiento general de varios elementos en la teoría del caso. En primer lugar, mencionó la importancia de comprender la relación entre el tipo de trastorno mental del procesado y la exigencia normativa necesaria para demostrar la ausencia de conciencia de la antijuridicidad del acto, conforme a lo dispuesto en el artículo 34 del Código Orgánico Integral Penal. Además, señaló que dominar la argumentación jurídica fue fundamental, ya que permitió construir argumentos sólidos que cumplieran con la garantía de motivación en el derecho al debido proceso, garantizado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador (2008).

¿Cómo se debe interpretar los límites hermenéuticos entre la capacidad de comprensión y la voluntad en un trastorno mental como la esquizofrenia psicótica, considerando que el Código Orgánico Integral Penal exige demostrar una afectación total de las facultades mentales?

José Luis Vacacela explica que la interpretación de estos límites debe partir de los supuestos normativos establecidos en el artículo 36 del COIP, que regula la causa de inculpabilidad por trastorno mental. Indicó que en el proceso se requiere

establecer una relación coherente entre los hechos, el trastorno mental y la norma penal, en este sentido, la interpretación debe ser rigurosa y garantizar su debida aplicación, ya que, la norma penal es clara al indicar que, la persona que no tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta no puede imponérsele una pena, sino una medida de seguridad.

Desde una visión garantista, ¿Cómo enfrentó el desafío de equilibrar el principio de responsabilidad social con el derecho a la salud mental del procesado, considerando el impacto social de este caso?

José Luis Vacacela señala que este caso evidenció un aparente conflicto entre el principio de responsabilidad social y el derecho a la salud mental del procesado, sobre todo por la especulación de la conmoción social. Este contexto generó un sentimiento colectivo más orientado hacia la venganza que hacia la justicia, en este escenario, cualquier acción en favor del procesado se percibía de forma negativa y estigmatizada, complicando aún más el equilibrio entre el resultado deseado por la sociedad y el debido cumplimiento de la norma.

Sin embargo, destaca la necesidad de que las autoridades respeten los derechos de todas las partes procesales, en especial aquellos de las personas con trastornos mentales, quienes no pueden ser tratadas bajo los mismos parámetros de responsabilidad penal que las personas sin esta condición, resaltó que la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador ha reconocido a este grupo como personas con doble vulnerabilidad, lo que refuerza la exigencia de aplicar garantías procesales estrictas.

Profundizando, ¿cómo este caso desafía los paradigmas tradicionales de responsabilidad penal, y ha precisado en repensar los fundamentos filosófico-jurídicos de la imputabilidad cuando el trastorno mental genera una desintegración total de la estructura volitiva del sujeto?

El Dr. Vacacela subraya que este caso cuestiona profundamente los paradigmas tradicionales de responsabilidad penal, ya que, la comunidad jurídica, en términos generales, no ve más allá de la norma. Indicó que, en casos como este, no es posible tomar decisiones basadas en certezas absolutas, ya que la metodología utilizada para analizar las fuentes epistémicas relacionadas con los trastornos mentales requiere un enfoque minucioso y flexible.

Además, enfatiza que los fundamentos filosófico-jurídicos de la imputabilidad deben incluir un entendimiento más profundo de la salud mental, reconociendo que los trastornos como la esquizofrenia psicótica generan una desintegración total de la estructura volitiva y cognitiva del sujeto, este desafío, según el Dr. Vacacela, obliga a la comunidad jurídica a repensar su aproximación a la responsabilidad penal, adoptando una visión que trascienda los límites del derecho tradicional y reconozca la dimensión humana de los casos de inimputabilidad.

Finalmente, ¿cuáles estrategias considera necesarias para manejar el descontento social en casos de inimputabilidad, especialmente cuando hay una

percepción de impunidad?

José Luis aclara que no es su facultad diseñar estrategias para manejar el descontento social, pero destacó la importancia de defender los principios del derecho penal moderno, como el principio de culpabilidad, argumentó que imponer penas a personas inimputables viola este principio, y que cualquier intento de responsabilizar penalmente a individuos sin capacidad de reprochabilidad constituye una injusticia que debe evitarse.

El análisis de esta entrevista pone de relieve las tensiones entre los paradigmas tradicionales del derecho penal y un enfoque garantista del mismo, el cual reconoce la inimputabilidad como causa eximente de responsabilidad penal, conforme a los artículos 34 y 36 del Código Orgánico Integral Penal, por lo que, este principio no puede limitarse a un diagnóstico médico aislado, sino que exige una articulación rigurosa entre el análisis técnico-jurídico y la construcción teórica del caso, que demuestre la afectación integral de las facultades cognitivas y volitivas del procesado.

El caso analizado ilustra la importancia de garantizar el debido proceso y la motivación judicial, tal como lo establece el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador. Además, invita a repensar la responsabilidad penal desde un enfoque interdisciplinario, que integre derechos humanos, el principio de culpabilidad y la protección de personas en situación de doble vulnerabilidad, este reto es esencial para construir un sistema de justicia penal coherente con los estándares internacionales y los avances del garantismo penal, promoviendo decisiones basadas en la justicia y la dignidad humana, incluso frente a la presión social por respuestas punitivas inmediatas.

POLÍTICAS DE PUBLICACIÓN

1. SOBRE LA REVISTA

Justicia(s), es una revista académica, científica, arbitrada, semestral (junio-diciembre), de publicación continua desde el año 2022, está abierta a discusión en temáticas relacionadas con la ciencia jurídica, adscrita a la Facultad de Derecho de la Universidad de Otavalo-Ecuador (ISSN digital: 2953-6758). La publicación de la revista Justicia(s) en formato digital, tiene como objetivo la difusión del conocimiento y el fomento de la producción científica en temáticas relacionadas con la ciencia jurídica.

Los manuscritos pueden ser artículos de investigación que contengan resultados parciales o finales, análisis jurisprudenciales, artículos de revisión, entrevista a expertos y reseñas de libros, los mismos deben ser inéditos y no haber sido propuestos simultáneamente a otras revistas. Los referidos manuscritos serán inéditos, contendrán un máximo de cuatro (4) autores, pueden ser escritos en español o inglés, no deberán haber sido propuestos simultáneamente a otras revistas. Una vez que pasen la fase preliminar de pre evaluación editorial, a cargo del Comité Editorial, serán sometidos al arbitraje, bajo el sistema doble ciego de pares externos.

La Universidad de Otavalo no se hace responsable del contenido y opiniones expresadas por los autores; para ello, el Comité Editorial de la revista coordinará y supervisará los procesos de revisión y arbitraje, por lo cual realizará la identificación de copia no autorizada o plagio. En caso de reclamo por derechos de autor, este debe dirigirse al editor de la revista quien elevará conocimiento del Comité Editorial para análisis y resolución. Los costos de la edición de los manuscritos son asumidos íntegramente por la Universidad de Otavalo, institución patrocinadora, los autores no tendrán ningún cargo asociado a su envío o a su publicación.

MISIÓN

La Revista JUSTICIA(S) tiene como misión la difusión del conocimiento científico en las áreas relacionadas con la ciencia jurídica, a partir de la publicación de investigaciones de calidad científica, en la búsqueda de socializar globalmente la producción intelectual.

VISIÓN

Servir de órgano promotor de publicaciones científicas de calidad en el contexto nacional e internacional con miras a proyectarse como una plataforma líder en el campo de la investigación jurídica.

2. ENFOQUE Y ALCANCE

Justicia(s) es una revista científica semestral arbitrada, adscrita a la Facultad de Derecho de la Universidad de Otavalo, cuyo fin es la difusión del conocimiento

y el fomento de la producción científica en temáticas relacionadas con la ciencia jurídica. La publicación, en formato digital, tiene como norte generar un debate nacional e internacional dentro del actual Estado constitucional de derechos y justicia social, pluralista, intercultural y diverso, abarcando áreas del campo jurídico y ciencias afines, tales como: constitucional, civil, penal, ambiental, mercantil, administrativo, laboral, internacional público y privado, procesal, justicia indígena, pluralismo jurídico, derechos humanos, psicología jurídica, historia del derecho y antropología jurídica, entre otros.

La revista Justicia(s) recibe publicaciones inéditas y está dirigida a investigadores, académicos y estudiantes de las ciencias jurídicas; cada número se define por un eje temático de actualidad y novedad a través de la revisión específica del monográfico por parte del Comité Editorial para cada número. La convocatoria para la recepción de manuscritos es de carácter permanente y se encuentra abierta sin fecha límite.

Los manuscritos, pueden ser artículos de investigación que contengan resultados parciales o finales, análisis jurisprudenciales, artículos de revisión, entrevista a expertos y reseñas de libros, los mismos deben ser inéditos y no haber sido propuestos simultáneamente a otras revistas. Los referidos manuscritos serán sometidos al arbitraje, bajo el sistema doble ciego de pares externos, que contendrán un máximo de cuatro (4) autores. Los costos de la edición de los manuscritos son asumidos íntegramente por la Universidad de Otavalo, los autores no tendrán ningún cargo asociado a su envío o a su publicación.

La Universidad de Otavalo no se hace responsable del contenido y opiniones expresadas por los autores; para ello, el Comité Editorial de la revista coordinará y supervisará los procesos de revisión y arbitraje, por lo cual realizará la identificación de copia no autorizada o plagio. En caso de reclamo por derechos de autor, este debe dirigirse al editor de la revista quien elevará conocimiento del Comité Editorial para análisis y resolución.

2. POLÍTICA DE REVISIÓN POR PARES

Los artículos receptados una vez que pasen la fase preliminar de pre evaluación editorial a cargo del Comité Editorial, son sometidos en su integridad a la revisión por el método de doble ciego (*double blind review*). Los árbitros se seleccionan teniendo en cuenta su experiencia y pertinencia en el área de estudio. Los revisores son externos a la Universidad de Otavalo, se garantiza la evaluación anónima de los autores y los expertos revisores. En caso de discrepancia en las evaluaciones de los revisores se tomará en cuenta aquella que se considere más adecuada al aporte científico del manuscrito y en todo caso se consulta la opinión de un tercer evaluador.

3. POLÍTICA DE SECCIONES

La revista Justicia(s) consta de tres secciones:

Monográfico: esta sección está compuesta por colaboraciones originales

articuladas en función de una temática específica dentro de los ejes temáticos de las ciencias jurídicas. Los ejes temáticos de cada monográfico son definidos por el equipo editorial de la revista y posteriormente difundidos mediante convocatoria abierta.

Artículos: de investigación o de revisión, esta sección está orientada a mostrar resultados parciales o finales de proyectos de investigación, que evidencien un aporte a la problemática jurídica social en el contexto nacional e internacional.

Generalidades jurídicas: esta sección integra aportes al conocimiento de la ciencia jurídica estructurados a partir de opiniones, reflexiones, entrevistas y reseñas que no necesariamente se desprenden de resultados de investigación.

4. FRECUENCIA DE PUBLICACIÓN

La revista Justicia(s) tiene una periodicidad de publicación semestral, publica en los meses de junio y diciembre.

5. POLÍTICAS DE ÉTICA

La Revista Justicia(s) en sus publicaciones se rige por principios éticos dirigidos a fomentar las buenas prácticas investigativas; a fin de prevenir el plagio, falsificación de datos, negativa en la identificación de fuentes, remisión total o parcial de artículos ya publicados, así como conflictos de intereses en la revisión por parte del editor o algún integrante del comité editorial.

La Revista Justicia(s) ha implementado una política rigurosa para la revisión de todos los manuscritos sometidos a evaluación por pares. Esta medida tiene como objetivo asegurar la originalidad de los artículos mediante la identificación y evaluación de coincidencias y similitudes textuales. El protocolo establecido busca garantizar el estricto cumplimiento de los principios de ética profesional y derechos de autor, así como preservar la calidad editorial y científica de la publicación. En caso de detectarse plagio en un manuscrito, este será rechazado automáticamente.

En función de ello, la revista exige a los autores que suscriban previamente la carta de originalidad y la ficha de información de autor. Para el caso de la verificación del plagio, la Revista Justicia(s) emplea las herramientas de verificación de similitud Ouriginal o Turnitin, por lo que, al enviar el manuscrito el autor acepta la revisión que no podrá exceder más del 10%. La Revista Justicia(s) adopta las normas de buena conducta editorial del *Comitee on Publication Ethics* (COPE).

Derechos de autor

Los autores conservan los derechos de autor y garantizan a la revista Justicia(s) el derecho de ser la primera publicación del manuscrito, de acuerdo con la licencia *creative commons* 4.0. Licencia legal: Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0).

6. POLÍTICA DE ACCESO ABIERTO

Esta revista proporciona un acceso abierto a su contenido; en virtud de ello, permite el acceso forma gratuita sin cargo para un usuario o una institución, de tal forma, se autoriza la reproducción total o parcial de los manuscritos, su consulta, distribución y exhibición, siempre que se cite la fuente originaria sin fines comerciales, de acuerdo con la licencia *creative commons* 4.0. (CC BY-NC-SA 4.0). En tal sentido, se dispone al público en general, libertad para acceder a las investigaciones en la búsqueda de lograr un intercambio global del conocimiento. De conformidad con la definición de acceso abierto de la *Budapest Open Access Initiative*.

7. DIRECTRICES PARA EL AUTOR

Los autores deben enviar los manuscritos a través del sistema de envíos de la Revista Justicia(s). Cualquier inquietud o comentario adicional que amerite ser revisado por el editor de esta, será enviado a: editor.revistajusticias@uotavalo.edu.ec

Los manuscritos pueden ser artículos de revisión, artículos de investigación que contengan resultados parciales y/o finales, análisis jurisprudenciales, entrevistas a personalidades expertas en las temáticas, así como reseñas de libros de actualidad. Los mismos deben ser inéditos, pueden estar escritos en español o inglés, no haber sido propuestos simultáneamente a otras revistas. Un mismo autor solo podrá enviar un manuscrito dentro de la convocatoria de un volumen y no deberá haber publicado en el número anterior.

Los artículos en un inicio serán sometidos al proceso de preevaluación editorial y luego de aquel al arbitraje, bajo el sistema doble ciego (double blind review). Contendrán un máximo de cuatro (4) autores. Los costos de la edición de artículos son asumidos íntegramente por la Universidad de Otavalo, por lo que, los autores/as no tendrán ningún cargo asociado a su envío o a su publicación. Se recomienda el uso de un lenguaje inclusivo, y al inicio del artículo en caso de ser pertinente se deben declarar los apoyos financieros o conflictos de interés como nota al pie de la primera página.

Los manuscritos deberán cumplir con las siguientes normas de presentación específicas:

1. La extensión del trabajo no puede ser mayor de 20 páginas y mínimo 15, menor a 8000 palabras, escritas por una sola cara en papel tamaño carta, con un interlineado de 1,5 cm, letra times new roman, tamaño 12, numeración arábiga consecutiva, incluyendo portada, ilustraciones y bibliografía. Para las citas, referencias y tablas deben emplearse las normas de *American Psychological Association* (APA), 7ma edición.
2. Ficha de información individual del autor (es): breve resumen curricular del (los) autor (es) descargable en la ficha de autor (es)

3. Portada:
 - 3.1. Título: presentar el título del trabajo en español e inglés, no debe ser mayor a 25 palabras; debe presentar un marco conceptual, temporal o geográfico.
 - 3.2. Resumen estructurado de un mínimo de 150 y máximo de 250 palabras en español e inglés, se contextualizará el objeto de estudio al plasmar la introducción, objetivos, teorías que sustentan el trabajo, metodología, resultados y conclusiones, en tiempo verbal pasado. También colocar un máximo de cinco (5) palabras clave o descriptores se recomienda el uso del tesauruso de la UNESCO.
4. Estructura interna del trabajo, debe apegarse al esquema IMRYDC: Introducción, metodología, resultados y discusión, conclusiones. Las notas a pie de página deben reducirse al mínimo.
5. En las referencias bibliográficas corresponden al estilo APA, edición 7; en orden alfabético y solo aparecer los autores con sus obras mencionados en el texto del documento.
6. Las tablas e ilustraciones se insertan en el cuerpo del trabajo, siguiendo lo apegado por las normas APA, edición 7ma., en orden secuencial. Incluir solo aquellas de significativa relevancia en la investigación.
7. Todos los autores(es) deben descargar y firmar la carta de originalidad y cesión de derechos.
8. Envío de manuscritos
 - a. La Revista Justicia(s) recibe artículos permanentemente, durante todo el año.
 - b. Todo manuscrito debe ser enviado por nuestra plataforma de Open Journal Systems, disponible en la página web de la revista. No debe figurar ni el nombre del autor ni cualquier otro rastro de su autoría, en el archivo enviado ni en el texto del documento, cuidando que esta información pueda ser empleada en el proceso de arbitraje ciego.
 - c. Todo manuscrito remitido implica la aceptación de las normas de la revista y el cumplimiento de las instrucciones para envío y elaboración.