

REVISTA DE DERECHO

Tendencias actuales
del derecho procesal
en América Latina

Año 4, vol. 4, n.1



Revista Justicia(s), Año 4, Volumen 4, Número 1, Enero-Junio 2025

“Tendencias actuales del derecho procesal en América Latina”

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
PhD. Pablo Mendoza- Editor adjunto

Comité Científico

PhD. Mauricio Tamayo
PhD. Lina Parra
PhD. José Chalco
PhD. Jorge Gómez Rendón
PhD. David Cordero
PhD. Daniela Célleri
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. Arístides Obando
PhD. José Luis Jaimes Olmos
PhD. Adriana Dreyzin de Klor

Gestora Editorial

Sandra Tatiana Ballesteros

Director de Investigación

PhD. Efraín Bastidas

Autoridades académicas de la Universidad de Otavalo

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

© De la presente edición:
Universidad de Otavalo
Otavalo, Ecuador

Licencia legal: Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual 4.0 Internacional.
Todas las opiniones vertidas en los artículos son responsabilidad de sus autores.



REVISTA JUSTICIA(S)

Año 4, Volumen 4, Número 1, Enero-Junio 2025
revistajusticias.uotavalo.edu.ec
Universidad de Otavalo
Otavalo, Ecuador

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN EDITORIAL	7
<i>Andrea Carolina Subía Cabrera</i>	
MONOGRÁFICO	
TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO PROCESAL EN AMÉRICA LATINA	
LA TEMPORALIDAD PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN PREVISTA EN LA LOGJCC: ENTRE LA CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN [DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN]	13
<i>Luis Alberto Buñay Sacoto</i>	
LOS DESAFÍOS DEL DERECHO PENAL PREMIAL. UNA VISIÓN GARANTISTA DE LA JUSTICIA NEGOCIADA	26
<i>Fernando Paúl Vallejo Naranjo Marcia Inés Chuquimarca Cañar</i>	
ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS RECIENTES REFORMAS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PERUANO	41
<i>Aldo Jorge Hoyos Benavides</i>	
EL USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL DERECHO DE PETICIÓN EN EL TERRITORIO COLOMBIANO. NUEVAS REALIDADES PARA UN PRETÉRITO DERECHO	56
<i>Luis Carlos Carvajal Vallejo Margarita Alejandra Albornoz Ortiz Rabah Belaidi José Fernando Eraso Sarasty</i>	
DESAFÍOS EN LA APLICACIÓN DEL ESQUEMA ARGUMENTATIVO DE STEPHEN TOULMIN EN EL SISTEMA JUDICIAL ECUATORIANO	70
<i>Deicy Carolina Venegas Guerrero</i>	

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

- ENTRE EL ACATAMIENTO Y LA RESISTENCIA: DESAFÍOS EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA 88

*Iliana López Ruiz
Santiago Danilo Guevara Ruiz
Lady Johana Vallejo Garzón*

- NULIDAD O ANULABILIDAD DE LOS INSTRUMENTOS DE PLANEAMIENTO URBANÍSTICO: CONTROVERSIAS ACTUALES EN EL ECUADOR 108

Katia Paola Barros-Esquivel

GENERALIDADES JURÍDICAS

- ENTREVISTA A: MSC. DARWIN RENAN ERAZO MEDIAVILLA 124

USO Y EFICACIA DE LAS TÉCNICAS DE LITIGACIÓN Y ARGUMENTACIÓN EN LA DEFENSA PENAL DE CASOS DE FEMICIDIO EN ECUADOR

Leslie Santillán Montenegro

- ENTREVISTA A: DR. FERNANDO CANTOS AGUIRRE 130

EL RECURSO ESPECIAL DEL DOBLE CONFORME COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL Y SU APLICABILIDAD EN EL ECUADOR

Robinson Macías Aguirre

- ENTREVISTA A: PHD. FRANCISCO JAVIER ALARCÓN ESPINOSA 138

LOS MECANISMOS DEL DERECHO PROCESAL EN MATERIA DE ADOLESCENTES INFRACTORES EN ECUADOR

Gheraldo Alexander Romero Cevallos

- POLÍTICAS DE PUBLICACIÓN** 145

INTRODUCCIÓN EDITORIAL

Tendencias actuales del derecho procesal en América Latina *Contemporary Trends in Procedural Law in Latin America*

Andrea Carolina Subía Cabrera
ORCID: 0000-0003-2896-1287

La Revista Justicia (s), en el Volumen 4, Número 1, de junio de 2025, invita a reflexionar respecto al panorama actual del derecho procesal en América Latina. De acuerdo con Bujosa (2019) las instituciones, principios, sistemas y normas del derecho procesal han transcurrido un proceso de constitucionalización, en especial dentro de los Estados latinoamericanos. A tenor de lo anterior, resulta trascendental abordar los conflictos públicos y privados en un proceso bajo la perspectiva garantista del derecho, mecanismo para la consecución de justicia tanto en procesos civiles, laborales, contenciosos administrativos y tributarios.

En ese sentido, la discusión teórica del derecho procesal en el siglo XXI aborda a la teoría general del proceso como una ciencia jurídica útil, constituye un instrumento eficaz en la adecuación del derecho material frente al desarrollo tecnológico e inteligencia artificial. Partiendo de ello, el monográfico explora líneas temáticas, entre ellas, instituciones del derecho procesal, justicia digital y procesos judiciales virtuales, inteligencia artificial en el derecho procesal, técnicas de litigación y argumentación jurídica, régimen probatorio, medios de impugnación y ética en el proceso.

En ese sentido, el cuarto volumen, número uno, de la Revista Justicia(s) presenta tres secciones. Tal como se anunció, la primera refiere al monográfico "Tendencias actuales del derecho procesal en América Latina", en líneas generales los artículos abordan las transformaciones de las instituciones del derecho procesal que reconfiguran los sistemas de justicia en la región. Una línea temática estudia los desafíos de los principios procesales ante las nuevas tecnologías de la información y comunicación, al igual que, desde la teoría general del proceso se discute el equilibrio entre eficiencia judicial y garantías procesales. Una tercera línea discute la necesidad de promover modelos de argumentación judicial con enfoque pragmático, y finalmente se presentan críticamente reformas normativas frente a la tutela judicial efectiva.



En su artículo titulado “La temporalidad para el ejercicio de la acción de repetición prevista en la LOGJCC: entre la caducidad y prescripción [del ejercicio de la acción]” el autor Luis Alberto Buñay Sacoto, a través de un diseño de investigación documental descriptivo, método deductivo, abre el debate sobre el inoportuno ejercicio de la acción de repetición - de oficio o a petición de parte- en cuanto a la dicotomía de dos instituciones caducidad y prescripción de la acción en Ecuador.

Así introduce el marco regulatorio constitucional y legal en cuanto al deber del Estado a incoar la acción de repetición en cumplimiento con la temporalidad de cuatro años. El estudio concluye con fundamento en jurisprudencia reciente de la Corte Nacional de Justicia y Corte Constitucional que la caducidad opera como garantía del derecho al acceso a la justicia, siempre que sea declarada por una autoridad judicial contencioso-administrativa.

Por su parte, los autores Fernando Paúl Vallejo Naranjo y Marcia Inés Chuquimarca Cañar, en su artículo “Los desafíos del derecho penal premial. Una visión garantista de la justicia negociada”, a través de un paradigma cualitativo y método estudio de caso, los autores profundizan los riesgos del abuso del derecho penal premial, como la cooperación eficaz y el procedimiento abreviado, cuestionan si se justifican excepciones al principio de proporcionalidad o, por el contrario, si el cálculo de la pena genera impunidad. El estudio anclado en doctrina especializada resalta la necesidad de adecuar el marco jurídico ecuatoriano, limitando el derecho penal premial a contextos excepcionales, al amparo del derecho de amplia defensa como pilar de sistema penal democrático.

El tercer artículo del monográfico titulado “Análisis crítico de las recientes reformas del Código Procesal Penal peruano” del autor Aldo Jorge Hoyos Benavides, discute las reformas introducidas al sistema procesal penal peruano con la entrada en vigencia de las leyes 32181 y 32182. El autor advierte que las reformas, aunque intentan proteger a los policías en el ejercicio de sus funciones mediante la figura de la detención preliminar y la prisión preventiva, existen contradicción con el principio de igualdad ante la ley, altera las relaciones de poder en la investigación y sanción de delitos cometidos por agentes policiales.

Concluye en su investigación que las reformas formuladas plantean riesgos a evaluar en especial por la imposición de responsabilidades a fiscales y jueces por su incumplimiento en el ejercicio de sus funciones, lo cual limitaría el principio de independencia judicial. Subraya la necesidad de evaluar los efectos jurídicos de las reformas en cuanto al equilibrio de poderes en el sistema procesal penal peruano.

A continuación, los autores Luis Carlos Carvajal Vallejo, Margarita Alejandra Albornoz Ortiz, Rabah Belaidi y José Fernando Eraso Sarasty en su investigación “El uso de las nuevas tecnologías en el derecho de petición en el territorio colombiano. Nuevas realidades para un pretérito derecho” resaltan la necesidad de una evolución del derecho en el tiempo a través de la universalidad del derecho de petición que en la actualidad requiere su adecuación a través del uso de nuevos canales de información y comunicación.

En el caso de Colombia se encuentra contenido en el ordenamiento jurídico desde el año 1959, en 1997 con apertura a actividades virtuales y con mayor énfasis en el año 2016 que se reguló las peticiones verbales, de forma presencial o por vía telefónica y otros canales electrónicos. No obstante, tras el confinamiento por la

pandemia COVID-19 concurrieron limitaciones a la presencialidad del peticionario, concluyendo así en la premura de implementar el uso de nuevas tecnologías dentro de las instituciones públicas hacia el pleno respeto de los derechos fundamentales a la petición y acceso a la justicia.

El monográfico finaliza con el artículo titulado "Desafíos en la aplicación del esquema argumentativo de Stephen Toulmin en el sistema judicial ecuatoriano" cuya autora Deicy Carolina Venegas Guerrero, ahonda en la figura de la motivación como garantía de la tutela judicial efectiva. Así entre sus resultados describe al silogismo jurídico como el fundamento mediante el cual el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) deduce cuál es la motivación correcta dentro de las sentencias y resoluciones en Ecuador, pero señala no es suficiente. De forma íntegra analiza los dictámenes de la Corte Constitucional ecuatoriana sobre el test de motivación (2012-2021), concluye en la necesidad de adoptar el modelo argumentativo de Stephen Toulmin cuyo enfoque se aparta de la lógica -rigidez- formal hacia un pragmatismo jurídico.

La sección miscelánea de artículos de investigación jurídica, está conformada por 2 manuscritos. El primero titulado "Entre el acatamiento y la resistencia: desafíos en la implementación de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en América Latina" cuyos autores Iliana López Ruiz, Santiago Danilo Guevara Ruiz y Lady Johana Vallejo Garzón sistematizan la jurisprudencia de la Corte IDH en relación a la protección de derechos humanos dentro de los Estados sometidos a la jurisdicción del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Entre sus resultados revelan que la implementación de las decisiones adoptados desde la Corte IDH en la práctica enfrenta desafíos como la falta de recursos de los Estados y ausencia de mecanismos efectivos de supervisión y control. Proponen el fortalecimiento de la educación en derechos humanos de los operadores de justicia, funcionarios estatales, y el reconocimiento de mecanismos autónomos de cumplimiento efectivo de la jurisprudencia interamericana.

El siguiente artículo titulado "Nulidad o anulabilidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico: controversias actuales en el Ecuador", de la autora Katia Paola Barros-Esquivel, una problemática jurídica y administrativa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, debido a la aprobación de los planes de uso y gestión del suelo (PUGS) adoptados por los gobiernos autónomos descentralizados, en especial ya que existe una contraposición con el principio de jerarquía normativa.

Señala la autora que los efectos jurídicos de los PUGS no pueden invalidarse a través de actos de simple administración, su consecuencia en caso de contraposición a la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo será su nulidad de pleno derecho. De tal modo, la contradicción normativa requiere de adecuación normativa hacia una seguridad y certeza jurídica.

Para finalizar, el apartado de generalidades jurídicas contiene tres entrevistas a expertos en derecho procesal. La entrevista de la autora Leslie Santillán Montenegro al MSc. Darwin Erazo titulada "Uso y eficacia de las técnicas de litigación y argumentación en la defensa penal de casos de femicidio en Ecuador", expone a las técnicas de litigación y argumentación penal como herramientas esenciales para una defensa técnica y de calidad. En particular en la defensa penal en casos

del delito de femicidio tanto en la construcción de la teoría del caso, práctica de la prueba y construcción de alegatos.

La segunda entrevista del autor Robinson Macías titulada “El recurso especial del doble conforme como garantía constitucional y su aplicabilidad en el Ecuador” al Dr. Fernando Cantos, conuez de la Corte Nacional de Justicia, aborda el recurso especial de doble conforme como garantía constitucional, cuyo fundamento por principio de convencionalidad es el caso Mohamed vs. Argentina mediante el cual se asegura el derecho a recurrir el fallo por medio del examen de un superior jerárquico. La entrevista discute los efectos de la sentencia No. 8-19-IN acumulados/21 emitida por la Corte Constitucional ecuatoriana y la Resolución No. 04-2022 de la Corte Nacional de Justicia, de tal modo, se resalta la trascendencia del doble dentro del Estado constitucional de derechos y justicia social en Ecuador.

La última entrevista del autor Gheraldo Alexander Romero Cevallos al PhD. Francisco Alarcón se titula “Los mecanismos del derecho procesal en materia de adolescentes infractores en Ecuador”, destaca la perspectiva de la justicia restaurativa que abandone la visión meramente punitiva en el tratamiento de los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal. Se destaca la necesidad imperiosa de adoptar políticas públicas integrales que aborden fenómenos estructurales de delincuencia juvenil, a través de recursos especializados, articulación interinstitucional de actores del sistema de protección de niños, niñas y adolescentes, además de la necesidad de corresponsabilidad de la sociedad y la sociedad.

En ese sentido, la entrevista resalta la urgencia de debatir desde el formalismo jurídico hacia una propuesta multidisciplinar, enfoque holístico que permita construir un sistema de justicia restaurativa de adolescentes en conflicto con la ley penal, hacia su desarrollo con fundamento en la doctrina de protección integral e interés superior.

Los manuscritos publicados en el volumen, cuentan con la calidad científica y rigurosidad académica que contiene posiciones fundamentadas, aportes de investigación que sirven de insumo para la construcción de futuros trabajos, dentro del debate jurídico contemporáneo.

Justicia(s)

REVISTA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE OTAVALO

MONOGRÁFICO

Tendencias actuales del derecho
procesal en América Latina

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

LA TEMPORALIDAD PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN PREVISTA EN LA LOGJCC: ENTRE LA CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN [DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN]

Luis Alberto Buñay Sacoto

Corte Nacional de Justicia, Ecuador

luisabs94@gmail.com

ORCID: 0000-0002-4156-2267

Resumen

El oportuno ejercicio de la acción jurisdiccional de repetición constitucional en Ecuador es de trascendental importancia en la Constitución de 2008. Esta acción permite a la administración pública recuperar los recursos económicos destinados a la reparación material de violaciones de derechos, así como, evitar que en un futuro se continúen generando conductas similares. Con el fin de identificar el ejercicio oportuno o no de la acción de repetición, se ha determinado qué institución jurídico procesal resultaría aplicable. Este análisis implicó analizar la prescripción del derecho a demandar y la caducidad del ejercicio de la acción. En esa medida, tras una interpretación integral del sistema normativo vigente y el estudio de los precedentes emitidos por las altas cortes de justicia, se determina que la institución jurídico procesal adecuada y razonablemente aplicable para la acción de repetición sería la caducidad del ejercicio de la acción cuando la demanda se ha presentado fuera de la temporalidad señalada en la ley de la materia. Esta situación implica potencialmente el incumplimiento de las finalidades constitucionales de la repetición, generado por la responsabilidad de la propia administración pública.

Palabras clave: acción judicial, repetición, prescripción, caducidad, demanda.

Fecha de recepción: 14 de marzo de 2025

Fecha de aceptación: 30 de mayo de 2025

Fecha de arbitraje: 14 de mayo de 2025

Fecha de publicación: 30 de junio de 2025



THE TEMPORALITY FOR THE EXERCISE OF THE ACTION OF
REPETITION FORESEEN IN THE LOGJCC ACT: BETWEEN EXPIRATION AND
PRESCRIPTION [OF THE STATUTE OF LIMITATIONS].

Abstract

The timely exercise of the jurisdictional action of constitutional repetition is of transcendental importance in the 2008 Ecuadorian Constitution. This action allows the public administration to recover the economic resources destined for the material reparation of rights violations, as well as to prevent the continuation of similar conducts in the future. In order to identify whether or not the recourse action is timely or not, it has been determined which legal-procedural institution would be applicable. This analysis involved examining the statute of limitations on the right to sue and the expiration of the right of action. After a comprehensive interpretation of the current regulatory system and the study of the precedents issued by the High Courts of Justice, it is determined that the appropriate and reasonably applicable legal procedural institution for the reimbursement action would be the forfeiture of the exercise of the action when the claim has been filed outside the time period indicated in article 67, final paragraph of the Ecuadorian Law on the matter. This situation potentially implies non-compliance with the constitutional purposes of restitution, generated by the responsibility of the public administration itself.

Key words: legal action, repetition, prescription, expiration, claim, lawsuit.

INTRODUCCIÓN

En las constituciones modernas, uno de sus elementos cardinales [entre otros] es la identificación y juridificación de la responsabilidad del estado, que deviene de las diferentes imputaciones tanto sociales, políticas, culturales y de otra naturaleza que se le asigna; y, exige en los más variados niveles y matices, el cumplimiento del deber de respetar y hacer respetar los derechos; y, en caso de violarse aquellos reparar integralmente a la víctima.

En Ecuador, tanto la Constitución de 1998 como la de 2008 reconocieron expresamente que, al ser condenado el Estado a reparar materialmente a la víctima y si el cumplimiento de la medida de reparación implica la erogación efectiva de recursos públicos, se deberá ejercer la acción de repetición de lo pagado en contra de las personas posiblemente responsables de la conducta que vulneró derechos, para tal efecto, comparecerá de manera oportuna y debida ante los órganos jurisdiccionales.

Este reconocimiento normativo evidencia un constructo jurídico-político de amplificación del control y supervisión por parte del Estado, para perfeccionar las herramientas y mecanismos que “permita garantizar el correcto funcionamiento de las instituciones, en beneficio y para la Sociedad” (Escobar, 2024, p. 49), así como, el cumplimiento de finalidades específicas de la acción de repetición.

Considerando la importancia de la acción de repetición constitucional, se ha regulado principalmente en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC (2009)] que, dentro de sus formulaciones normativas, se encuentra el artículo 67 inciso final *ibídem*, en donde se ha determinado un plazo específico de prescripción de la acción.

Sin embargo, la comprensión de la formulación normativa citada ha generado dificultades sustanciales, particularmente en lo que respecta a la institución jurídico procesal adecuada que se debe utilizar para identificar el ejercicio oportuno y regular de la acción de repetición. Por ende, surgen interrogantes sobre cuáles serían los deberes jurídicos de las autoridades jurisdiccionales, defensas técnica y excepciones de las partes, así como, cuándo es debido obtener un pronunciamiento de fondo.

Comprendiendo lo anterior, se determinará mediante técnicas de interpretación jurídica y reconociendo el sistema normativo vigente que incluyen precedentes jurisprudenciales, si la institución jurídico procesal adecuada aplicable a la oportunidad del ejercicio de la acción de repetición, es la prescripción del derecho a demandar o la caducidad del ejercicio de la acción, analizando sus condiciones de configuración y efectos procesales.

METODOLOGÍA

El estudio de la institución jurídico procesal de la acción y la oportunidad de su ejercicio amerita la aplicación de un diseño particularmente bibliográfico en relación a la prescripción del derecho a demandar y la caducidad del ejercicio de la acción. Así mismo, para analizar la acción de repetición constitucional y lograr determinar qué institución jurídico procesal es la adecuada aplicar, se utilizó el sistema normativo ecuatoriano vigente y precedentes jurisdiccionales emitidos por la Corte Constitucional ecuatoriana [CCE], Corte Nacional de Justicia [CNJ]; y, de forma comparada por la Corte Constitucional Colombiana [CCc].

Para llegar a inferencias y conclusiones se utilizó la técnica de interpretación correctora sistemática, implicando “que deduzca el significado de una disposición de su colocación en el sistema” (Guastini, 1999, pp. 43-44), aclarando que el sistema normativo es identificado como el “conjunto de normas (clausurado bajo la operación de consecuencia lógica)” (Alchurrón y Bulygin, 2021, p. 495).

Así entonces, con la revisión doctrinaria, normativa y del precedente jurisprudencial, utilizando el método deductivo se determinó claramente qué institución jurídica procesal es aplicable en Ecuador para calificar la oportunidad del ejercicio de la acción de repetición y por ende identificar los deberes jurídicos de las autoridades jurisdiccionales, comportamientos procesales y efectos. Es preciso aclarar que en lo normativo se revisó la Constitución, LOGJCC, Código Orgánico General de Procesos [COGEP (2015)]; y, Código Civil (2005).

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Para el Constituyente de Montecristi, la determinación (declaración) de responsabilidad del Estado desde diferentes esferas (constitucional, ordinaria y administrativa); y, la consecuente reparación integral a la/s víctima/s que genere erogación de recursos públicos, no debe quedar inmune o exenta de seguimiento, supervisión y control por parte de la administración pública, sentido amplio. Esto se debe a que, en aplicación del artículo 11 numeral 9, 233, 290 numeral 5 y otros de la Constitución, el Estado tiene el deber jurídico, improrrogable e imperativo de ejercer la acción de repetición en contra de las personas presuntamente responsables.

En el caso de la acción de repetición constitucional, la LOGJCC (2009) en su artículo 67 inciso primero determina que se ejercerá cuando el cumplimiento efectivo de la medida de reparación material provenga: i) de la sentencia o auto definitivo emitido en garantías jurisdiccionales constitucionales (acción de protección, hábeas data, corpus, acceso a la información pública y otras); o, ii) sentencia/resolución definitiva de un organismo internacional de protección de derechos (Sistema Interamericano de Derechos Humanos y otros).

La acción en estudio ha sido conceptualizada por la Corte Constitucional colombiana (2022) como un “medio judicial idóneo con que cuenta la administración

para obtener de sus funcionarios o exfuncionarios, el reintegro del monto de la indemnización que aquella ha debido reconocer como resultado de una condena por los daños antijurídicos que haya causado” (C-414/22, 2022, Párrafo 43). Esto implica que dicha acción no tiene un carácter sancionatorio ni penalizador; y, por ende, la determinación de responsabilidad y monto están sujetos a “criterios de proporcionalidad y razonabilidad” (Sentencia T-524, 2024, párrafo 144).

Así entonces, resulta necesario señalar que esta acción tendría dos finalidades principales, no únicas, “por una parte recuperar el dinero pagado por el Estado a las víctimas que han sufrido vulneraciones a sus derechos, protegiendo el patrimonio público- visión patrimonial civil-; y, por otro lado, prevenir conductas antijurídicas atribuibles al Estado [teoría de la prevención – garantía de no repetición]” (Sentencia. No. 71-17-EP/22, 2022, párrafo 33).

Considerando la importancia y finalidades de la acción de repetición, se observa que, conforme lo prescrito en la Constitución de 2008 esta acción se ejercerá de forma inmediata (Art. 11, núm. 9); y, para cumplir esta norma, el legislador orgánico reguló en la LOGJCC que entre otros: a) condición necesaria: previo al ejercicio de la acción debe realizarse oportunamente la investigación previa¹; b) autoridad jurisdiccional competente: esta acción debe ser conocida, tramitada y resuelta por parte de la jurisdicción [ordinaria] contenciosa administrativa; y, c) temporalidad: la acción de repetición prescribirá (sic) en el plazo de 4 (cuatro) años, contados a partir de la realización del pago total hecho por el Estado (LOGJCC, 2009).

Aunque estas regulaciones normativas parecen tener una construcción lingüística clara, en la práctica del ejercicio de la acción de repetición por parte del Estado y sus personificaciones, se han generado diferentes dudas y también comprensiones [hermenéutica] un ejemplo de esto es la decisión de mayoría y voto salvado emitido por la Corte Nacional de Justicia (2004) en el proceso No. 17811-2018-01364.

Para lograr una determinación y calificación precisa de la institución jurídico procesal que se está tratando, es necesario analizar y dar contestación a la siguiente formulación: si la demanda que contiene la acción de repetición se presenta posterior a los cuatro años de realizado el pago total por el Estado, se puede evidenciar del expediente, ¿Es procedente inadmitir [de oficio] la demanda al existir caducidad del ejercicio de la acción de repetición o declarar de oficio mediante sentencia que se ha configurado la caducidad?; o alternativamente, por la naturaleza de la acción de repetición ¿Solamente puede ser declarada por el Tribunal a petición de parte cuando es alegada?

Para comprender mejor forma estas dos instituciones jurídicas procesales, resulta indispensable señalar que la diferencia entre caducidad del ejercicio de la acción y la prescripción del derecho a demandar, ha tenido diferentes reconocimientos a lo largo de la historia. Sin embargo, con estabilidad relativa, se

1 Ver desarrollo contenido en Sentencia No. No. 439-17-EP/23”, emitida en fecha 25 de enero de 2023. Párrafo 37; y, Ecuador, Corte Nacional de Justicia, “Sentencia emitida en apelación dentro del proceso No. 17741-2015-0757”, de fecha 30 de octubre del 2023, las 09h48.

debe determinar que la prescripción del derecho a demandar se configura “*jure exceptionis*”, esto significa que tienen la potencialidad de durar “perpetuamente, mientras no se oponga la excepción de prescripción” (Valente, 2010, p. 24). Por otro lado, la caducidad del ejercicio de la acción se extingue “*ipso iure*”, lo que implica que las “acciones temporales se extinguen al expirar el plazo, siendo por lo mismo ineficaz cualquier pacto que pretenda resucitarlas” (Valente, 2010, p. 24).

Aquello denota que, en la prescripción del derecho a demandar existe una situación jurídica compleja, eminentemente subjetiva y que amerita su alegación o la presentación de la excepción de prescripción respectiva para que sea declarada. Es decir, los efectos se producirían solamente con la incidencia de un factor extra normativo; y, en caso de que esto no ocurra, se podrá decidir sobre el fondo del asunto.

En contraste, la caducidad del ejercicio de la acción es una situación jurídica simple y de carácter eminentemente objetivo. Para declararla no es condición necesaria que sea alegada o presentada como excepción, pudiendo ser declarable de oficio por la autoridad jurisdiccional al verificar su inoportuno ejercicio. Este último criterio se considera adecuado conforme se detallará más adelante

Ahora bien, es necesario establecer que estas dos instituciones jurídico procesales integran el primer elemento de la tutela judicial efectiva: el acceso a la administración de justicia que conforme lo ha determinado la Corte Constitucional ecuatoriana es “un derecho de configuración legislativa” (Sentencia No. 6-22-CN/23, 2023, párrafo 36), cuya regulación “reconoce además que existen ciertos límites establecidos por el ordenamiento jurídico para el ejercicio del derecho de acción” (Sentencia No. 946-19-EP/21, 2021, párrafo 36).

En el caso de la acción de repetición, dichos límites se encuentran determinados en el artículo 67 inciso final de la LOGJCC (2009), cuya estructura lógica es la siguiente: i) la acción prescribirá; ii) en el plazo de cuatro años; y, iii) contados a partir de la realización del pago total por el Estado. Así, al utilizar la técnica de interpretación declarativa literal de la formulación normativa citada, se establece como producto de la interpretación que estaríamos ante la institución jurídico procesal de la prescripción del derecho a demandar; y, obedeciendo a la regla contenida en el artículo 2393 del Código Civil (2005) solamente puede ser declarada por la autoridad jurisdiccional en caso de ser alegada.

Siendo así, esto implicaría como efecto lógico que, si la parte que trata de beneficiarse de la prescripción la demanda no lo alega, la autoridad jurisdiccional estaría habilitada para emitir sentencia de fondo, a pesar de que la demanda que contiene la acción de repetición haya sido planteada después de la temporalidad fijada en el artículo 67 inciso final de la LOGJCC.

Sin embargo, es necesario señalar que la propia LOGJCC (2009) identifica un sistema normativo aplicable a la acción de repetición, puesto que, en el artículo 71 *ibídem* se determina el trámite que debe seguir la acción en estudio, particularmente

que debe ser conocida, tramitada y resuelta por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa en procedimiento ordinario.

Esta regla de trámite que integra el sistema normativo, resulta trascendental para generar otro producto de la interpretación jurídica, debido a que las facultades, atribuciones y competencias de la jurisdicción contenciosa administrativa se encuentran reguladas principalmente en el COGEP, que en aplicación del artículo 8 numeral 5 y disposición final de la LOGJCC; y, múltiples sentencias emitidas por la Corte Constitucional ecuatoriana², es norma supletoria para estos casos siempre que fueren aplicables y compatibles con el derecho constitucional.

Aquel sistema normativo estaría integrado por expreso mandato de la LOGJCC, por las formulaciones normativas de los artículos 302, 306 numeral 7, 307 y 313 del COGEP, en concordancia con el artículo 217 numeral 15 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), que comprendidas bajo la técnica de interpretación correctora sistemática, permite identificar una operación de consecuencia lógica, que se vincula con la calificación de la institución jurídico procesal aplicable para el caso del ejercicio inoportuno de la acción de repetición que es la caducidad del ejercicio de la acción.

Atento a ello, es necesario en un primero momento establecer que el criterio de selección normativa, para "la delimitación de las normas aplicables" (Doblajin, 2018, p. 443), exige identificar el contenido literal de las formulaciones normativas citadas para posteriormente realizar un proceso de comprensión sistemática de aquellas. Así, el artículo 302 del COGEP determina que las controversias sometidas a la jurisdicción contenciosa administrativa se someten a las normas especiales del capítulo II, título I, libro IV del COGEP, en donde se encuentra también el artículo 306 numeral 7 *ibidem* que regula la oportunidad para ejercer la acción de repetición de conformidad con el plazo señalado en la ley de acuerdo a la naturaleza de la pretensión.

Este sistema normativo se completa con el contenido del artículo 307 del COGEP (2015), el cual se refiere a la prescripción del derecho de ejercer la acción y ordena que la jurisdicción contenciosa administrativa verifique que la demanda haya sido presentada dentro del término que la ley prevé de manera especial. En caso de que no sea presentada dentro de dicho término, se generará el efecto de que la deberá ser inadmitida. De manera similar, el artículo 313 *ibidem* atribuye la obligación de la autoridad jurisdiccional en decidir los puntos sobre los que se produjo la controversia y aquellos que tengan relación directa con los mismos.

Aquello significaría entonces que la jurisdicción contenciosa administrativa, al verificar que la demanda contentiva de la acción de repetición fue planteada fuera del plazo ordenado en el artículo 67 inciso final de la LOGJCC, debe de oficio y sin necesidad de alegación, inadmitir la demanda mediante auto. Es decir, se determinaría

2 Norma supletoria en garantías jurisdiccionales constitucionales, para tal efecto, véase pie de página 10 de la Sentencia 1762-18-EP/23; pie de página 71 Sentencia 2231-22-JP/23; párrafo 32 Sentencia No. 1436-18-EP/23; párrafo 47 Sentencia No. 1259-17-EP/23.

que se ha ejercido la acción de manera inoportuna, evidenciándose que por parte de la accionante se incumplió “un requisito procesal que resulta materialmente insubsanable” (Sentencia N. 1330-18-EP/23, 2023, párr. 36). Por ende, esto no habilita a la autoridad jurisdiccional a resolver sobre el fondo de la acción de repetición, incluso sin que los demandados hayan conocido el acto de proposición.

Potencializando esta comprensión, se detalla que si al sistema normativo señalado anteriormente se agrega que la “interpretación de un enunciado de derecho [...] por parte de los jueces, es susceptible de provocar una modificación de las consecuencias normativas [identificadas en el sistema]” (Alchurrón y Bulygin, 2021, p. 494), resulta adecuado remitirnos a la visión autoritativa del Derecho para inyectar a este sistema normativo algunas interpretaciones jurisdiccionales sobre el objeto de estudio en este trabajo, con el fin consolidar la determinación de que la caducidad del ejercicio de la acción es la institución jurídico procesal aplicable.

Así entonces, en un primer momento se considera necesario remitirse a la sentencia de apelación decisión de mayoría emitida por parte de la CNJ (2024) argumento *ab exemplo* dentro del proceso No. 17811-2018-01364. En esta decisión, dentro de una acción de repetición que fue ejercida luego de la temporalidad fijada en el artículo 67 inciso segundo de la LOGJCC (2009), se determinó lo siguiente:

5.6.4.- El legislador ha ordenado que cuando la autoridad jurisdiccional verifique que la demanda haya sido presentada fuera del término que la ley prevé de manera especial, la prescripción del ejercicio de la acción es declarable de oficio, aquello por supuesto tiene un respaldo no solamente doctrinario, sino también de legislación comparada vinculado a la naturaleza, clasificación y función de la acción de repetición.

5.6.5.- Propiamente dicha caducidad del ejercicio de la acción con su contenido, en la mayor parte del ordenamiento jurídico no tiene una positivización de aquella manera, sino que más bien, la institución jurídica de la caducidad se ha ido construyendo bajo decisiones autoritativas jurisdiccionales, con el apoyo de doctrina estable, por ejemplo, tenemos la Resolución No. 13-2015 emitida por la Corte Nacional de Justicia promulgada en el Primer Suplemento del Registro Oficial No. 621, de 5 de noviembre de 2015, atento a ello, es importante que cuando estemos frente a todo tipo de acción que sea competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa las clásicas instituciones jurídicas procesales sean dialécticas y se vayan matizando conforme lo vaya estableciendo en el ordenamiento jurídico.

Considerando aquello, para esta Sala Especializada la institución jurídica aplicable en su contenido para el caso del artículo [67] de la LOGJCC, es la caducidad que es declarable hasta de oficio, en esa medida, el día de cierre del para aquella, será a la fecha de presentación de la demanda, esta inferencia tiene el respaldo normativo contenido en el artículo 307 del COGEP. (pp. 7-8)

Aquella interpretación indica claramente que la institución jurídico procesal aplicable para la acción analizada es la caducidad del ejercicio de la acción; y, por ende, se confirmaría el deber jurídico que tiene la autoridad jurisdiccional, en declarar de oficio la caducidad (en caso de configurarse) mediante auto de inadmisión de la demanda. En la decisión

citada, se identifica la aplicación, entre otras razones normativas el precedente jurisprudencial obligatorio contenido en la Resolución No. 13-2015 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia (2015), en cuyo literal b), determina: "operada la caducidad a petición de parte o de oficio, mediante auto o sentencia, al juzgador ... le está vedado entrar a considerar otros aspectos procesales para pronunciar sentencia de fondo o mérito" (p. 3).

Este precedente hetero vinculante delimita de manera sucinta los momentos procesales en los que se debe de oficio o a petición de parte declarar mediante auto o sentencia que ha operado o se ha configurado la caducidad del ejercicio de la acción de repetición, en esa medida, aplicando el sistema normativo identificado anteriormente se determina que existen los siguientes momentos procesales en los que la autoridad jurisdiccional debe declarar la caducidad referida, así: "i) de oficio en el auto de inadmisión de la acción; ii) en la audiencia preliminar a través de sentencia, cuando esta ha sido alegada; y, iii) de oficio conforme al artículo 313 [del COGEP]" (Sentencia No. 2118-18-EP/23, 2023, párrafo 41).

Asimismo, para enervar una posible acusación de incoherencia sobre la identificación de las consecuencias lógicas que provienen del sistema normativo y la interpretación sistemática, es relevante citar un reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional ecuatoriana [argumento *ab exemplo*] dentro de una acción de incumplimiento, en donde se determinó que el ejercicio inoportuno de la acción de repetición resulta ser contrario al ordenamiento jurídico, en esa medida, existe imposibilidad jurídica de cumplir la repetición que fue ordenada, esto, bajo la siguiente carga argumental:

dato el largo transcurso del tiempo por la inacción del GAD de Pichincha, cualquier acción judicial o administrativa (al igual que la acción de repetición) está prescrita [por ello], el decisorio 2 [obligación de iniciar un juicio de repetición] es de imposible cumplimiento, debido a la negligencia del GAD de Pichincha, y los servidores mencionados en el decisorio. (Sentencia No. 83-23-IS/25, 2025, p. 10)

En este punto, es adecuado señalar que la Corte Constitucional (2022) en el Caso No. 60-22-IN mediante auto, al tratar la oportunidad para la admisibilidad de la acción pública de inconstitucionalidad de la Ley de Seguridad Social por razones de forma, determinó de oficio que, conforme el artículo 78 numeral 2 de la LOGJCC (2009) "el plazo para demandarlos ha caducado y, en debido a ello, existe falta de oportunidad" (párr. 4), rechazando la acción planteada. Estos presupuestos consolidan el planteamiento formulado en este trabajo.

Atento a ello, se infiere directamente que, a criterio del máximo órgano de interpretación y control constitucional, al sobrepasar la temporalidad fijada en el artículo 67 inciso final de la LOGJCC para el ejercicio de la acción de repetición, las autoridades jurisdiccionales deben declararlas de oficio, incluso mediante sentencia para tutelar la juridicidad de las actividades de la administración pública.

Finalmente, el planteamiento no estaría completo sin recibir la irradiación de los contenidos constitucionales. Conforme se expuso inicialmente el artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) prescribe que la repetición se ejercerá por parte del Estado de forma inmediata, esto implica que todo el control y manejo del procedimiento previo a la presentación de la demanda contentiva de la acción de repetición lo tiene la administración pública, la cual es titular de instrumentos, herramientas y recursos adecuados para cumplir la determinación constitucional sin demora, retardo o inacción. En caso de esto ocurra, la conducta descuidada de la administración pública no puede generar cargas procesales indebidas al ciudadano/a demandado/a conforme el principio de buena fe, certeza y el derecho a la buena administración pública.

Aquella comprensión actual debe ser irradiada del principio de progresividad [Art. 11 numeral 8 CRE] cuya implicación es que el ejercicio de los derechos no debe ser disminuido o retroceder, salvo que se identifique “una razón plenamente justificada en la Constitución o si se ha justificado en la consecución de otro derecho constitucional o se hayan descartado las demás opciones de optimización de recursos” (Sentencia No. 75-15-IN/21, 2021, Párr. 120). Esto significa que no es compatible con el principio de progresividad la aplicación de la institución jurídico procesal de la prescripción.

Así entonces, como se mencionó el derecho al acceso a la justicia se encuentra plenamente determinado actualmente tanto desde la normativa como los precedentes. Por lo tanto, en caso de tratar de tomar una posición que invierta los elementos sobre la oportunidad de ejercicio de la acción a otras esferas, como la prescripción del derecho a demandar y sus elementos, la carga argumental debe ser suficiente para derrotar el planteamiento establecido en este trabajo y justificar adecuadamente su hipótesis.

CONCLUSIONES

La Constitución de 2008 en el artículo 11 numeral 9 reconoció el deber jurídico de ejercer la acción de repetición por parte del Estado, una vez realizado el pago total de la reparación material ordenada en procesos de garantías jurisdiccionales constitucionales o de sentencias/resoluciones definitivas provenientes de los organismos internacionales de protección de derechos. Esta acción tiene importancia en el Estado Constitucional, puesto que, su sola juridificación refleja un efecto de prevención general a servidores y servidoras de ejecutar conductas que puedan violentar derechos y por ende impliquen en un futuro la erogación de recursos públicos para reparar; y, por otro lado, exige que la administración pública, en caso de reparar materialmente destinando para tal efecto recursos públicos deba de manera irrenunciable e inexorable, recuperar oportunamente aquellos.

Para dicha finalidad, bajo el principio de configuración legislativa la LOGJCC reguló diferentes elementos y situaciones vinculadas con la acción de repetición, particularmente en cuanto: a) condiciones previas al ejercicio; b) autoridad

jurisdiccional competente, y trámite; y, c) temporalidad para ejercer la acción. En este último elemento se determinó claramente que la acción debe ejercerse dentro del plazo de cuatro años contados desde que se ha realizado el pago total por parte del Estado.

Ahora bien, han existido dudas en relación con la calificación de la institución jurídica procesal aplicable en caso del ejercicio inoportuno de la acción de la acción de repetición, esto es, si resultaría aplicable la institución de la prescripción del derecho a demandar con sus elementos y efectos; o, la caducidad del ejercicio de la acción. Esta tensión se ha visto reflejada en una reciente decisión de la Corte Nacional de Justicia (2024) en donde se problematiza detalladamente la calificación de la institución jurídica procesal aplicable.

Sin embargo, posterior a construir un sistema normativo completo y coherente integrado por normas jurídicas y precedentes de la Corte Nacional de Justicia y Corte Constitucional ecuatoriana, vinculada con la aplicación de diferentes técnicas de interpretación jurídica, se determina que la institución jurídico procesal adecuada y aplicable al inoportuno ejercicio de la acción de repetición es la caducidad, recalando que esta es insubsanable y resulta una configuración legítima y razonable del derecho al acceso a la administración justicia conforme los estándares de la Corte Constitucional.

En esa medida, una vez verificado la configuración de la caducidad del ejercicio de la acción, aquella debe ser declarada por la autoridad jurisdiccional contenciosa administrativa de oficio al momento de calificar la demanda mediante auto o posterior a ello emitiendo sentencia. También debe declararse a petición de parte, aceptando la excepción previa de caducidad.

Esto implica que, conforme la determinación constitucional, el Estado se encuentra en el deber jurídico de utilizar todas las herramientas, instrumentos y recursos para ejercer oportunamente la acción de repetición; y, por ello cumplir con las finalidades que ha determinado el ordenamiento jurídico, particularmente garantizar el correcto ejercicio de actividades administrativas y el eficaz uso de los recursos públicos, empero, en caso de que exista descuido que genere como efecto la declaratoria judicial de la caducidad del ejercicio de la acción, la pretensión del Estado no sería conocida puesto que, resultaría contrario al ordenamiento jurídico.

La aplicación de la institución jurídica procesal de la caducidad del ejercicio de la acción, exige que la administración pública prevea y planifique adecuadamente todas las actividades necesarias para el ejercicio oportuno de la acción de repetición; y, por ende garantice que se cumplan las finalidades reconocidas constitucionalmente, impidiendo a toda costa que conductas ejercidas con culpa grave o dolo por parte de servidores/as o ex servidores/as que violente derechos y obliguen a reparar materialmente, queden exentas de todo tipo de control o supervisión.

Así entonces, se determina con razones válidas y suficientes que la institución jurídico procesal adecuada y aplicable cuando se ejerce la acción fuera del plazo

prescrito en el artículo 67 inciso final de la LOGJCC es la caducidad del ejercicio de la acción, debiendo ser declarado de oficio o petición de parte en diferentes momentos procesales, impidiendo entonces, que se cumpla con la finalidad de la acción de repetición.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alchurrón, C. y Bulygin, E. (2021). *Análisis lógico y derecho*. (1.ª ed.). Editorial Trotta.
- Código Civil de 2005. 24 de junio de 2005. Suplemento del Registro Oficial 46. <https://webhistorico.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2015/06/Codigo-Civil1.pdf>
- Código Orgánico de la Función Judicial de 2009. 9 de marzo de 2009. Suplemento del Registro Oficial 544. <https://www.etapa.net.ec/Portals/0/TRANSPARENCIA/Literal-a2/CODIGO-ORGANICO-DE-LA-FUNCION-JUDICIAL.pdf>
- Código Orgánico General de Procesos de 2015. 22 de mayo de 2015. Suplemento del Registro Oficial No. 506. <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/2018/09/Codigo-Org%C3%A1nico-General-de-Procesos.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador de 2008. 20 de octubre de 2008. Suplemento del Registro Oficial No. 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Corte Constitucional de Colombia (2024, 13 de diciembre). Sentencia T-524 (José Fernando Reyes Cuartas M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2024/T-524-24.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2022, 23 de noviembre). Sentencia C-414/22 (José Fernando Reyes Cuartas M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/C-414-22.htm>
- Corte Constitucional de Ecuador (2025, 24 de enero). Sentencia No. 83-23-IS/25 (Enrique Herrería Bonnet M.P.). https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/eyJjYXJwZXRhIjoidHJhbWl0ZSIsInV1aWQiOiJmNDk2Zjg0ZS03N2ZhLTQwNjltODdhNC1mZTVhMmRmNjQ1MzMucGRmIn0=
- Corte Constitucional de Ecuador (2023, 18 de octubre). Sentencia No. 6-22-CN/23 (Karla Andrade Quevedo M.P.). https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcndGE6j3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidhZmVhMjc0OS0yZWU4LTRjNGMtOTI3OC1iYjImM2YwYjY3ZWYucGRmJ30=
- Corte Constitucional de Ecuador (2023, 15 de noviembre). Sentencia No. 1330-18-EP/23 (Karla Andrade Quevedo M.P.). https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcndGE6j3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidmYz05ZTRmNy05YzQyLTRjODEtODQxMi0zNGI4ZmQ2MmJhMjAucGRmJ30=
- Corte Constitucional de Ecuador (2022, 11 de noviembre). Auto en Caso No. 60-22-IN (Enrique Herrería Bonnet M.P.). https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcndGE6j3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic2ZjQ2ZjBIMS0xMDcwLTRjOTUtYTUyYjY1iYzI2OTJmM2YxYTAucGRmJ30=
- Corte Constitucional de Ecuador (2023, 12 de julio). Sentencia No. 2118-18-EP/23 (Carmen Corral Ponce M.P.). https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcndGE6j3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidmZThjMzViMS1iZTJkLTQyYzQtOWFhNy05M2Y1MDJjYz0=
- Corte Constitucional de Ecuador (2022, 28 de noviembre). Sentencia No. 71-17-EP/22 (Enrique Herrería Bonnet M.P.). https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcndGE6j3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic2NGJiZThmMC1hM2MxLTQ2NDYtOTM1OS1iNDYwZjk2NGJmYjYucGRmJ30=
- Corte Constitucional de Ecuador (2022, 11 de noviembre). Auto en Caso No. 60-22-IN (Enrique

- Herrería Bonnet M.P.). https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic2ZjQ2ZjBlMS0xMDcwLTRjOTUtYTViMy1i-YzI2OTJmM2YxYTAucGRmJ30=
- Corte Constitucional de Ecuador (2021, 24 de marzo). Sentencia No. 946-19-EP/21 (Agustín Grijalva Jiménez M.P.). https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic0MGE5ODM1Ni0wNDg2LTQ0ZjYtYmIyNS0yMGZlY-jU3MTkwODUucGRmJ30=
- Corte Constitucional de Ecuador (2021, 5 de mayo). Sentencia No. 75-15-IN/21 y acumulado (Teresa Nuques Martínez M.P.). https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic2MTA1Y2JjOS0yMjA4LTQ2N-TktODNmMC1kNTYyMzQzYmNjMDkucGRmJ30=
- Corte Nacional de Justicia. (2024, 8 de enero). Sentencia de apelación emitido en el proceso No. 17811-2018-01364 (Iván Larco Ortuño M.P.). <https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/movimientos>
- Corte Nacional de Justicia (2015, 5 de noviembre). Resolución No. 13-2015. Primer Suplemento del Registro Oficial No. 621. https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones_obligatorias/2015/15-13%20Triple%20reiteracion%20caducidad%20demandas%20contencioso%20administrativas.pdf
- Dolabjian, D. (2018). *Derecho Constitucional Profundizado*. (1.^a ed.). Ediar.
- Escobar, G. (2024). *Control Público. El derecho a la buena administración pública compliance y presupuesto público*. Editorial Jurídica Cevallos. https://www.uasb.edu.ec/uasb_agenda/presentacion-de-libro-control-publico-el-derecho-a-la-buena-administracion-publica-compliance-y-presupuestos-publicos/
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de 2009. 22 de octubre de 2009. Segundo Suplemento del Registro Oficial No.52. https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf
- Guastini, R. (1999). *Estudios sobre la interpretación jurídica*. (1.^a ed.). Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Valente, L. (2010). *La caducidad de los derechos y acciones en el derecho civil*. (1.^a ed.) Librería Editora Platense.

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

LOS DESAFÍOS DEL DERECHO PENAL PREMIAL. UNA VISIÓN GARANTISTA DE LA JUSTICIA NEGOCIADA

Fernando Paúl Vallejo Naranjo

Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Ecuador

fernandopaul21@hotmail.com

ORCID: 0009-0008-7178-3301

Marcia Inés Chuquimarca Cañar

Investigadora independiente

inesvale2011@hotmail.com

ORCID: 0009-0005-2017-5443

Resumen

El debate sobre la justicia penal premial es un tema aún inconcluso. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano esta clase de justicia negociada se encuentra en figuras jurídicas como la cooperación eficaz y el procedimiento abreviado, las cuales traen consigo serias implicaciones tanto éticas como procesales. Así, este trabajo que aplica el método cualitativo mediante la técnica de análisis de caso, precisamente devenido de una sentencia dictada en los tribunales ecuatorianos, intentará aportar luces para la aplicación de la justicia penal premial, pues en la actualidad existen confusiones en cuanto a su aplicación, generando una tensión dentro de lo que se denomina derecho penal premial y, más precisamente, en cuanto a la aplicación del quantum de pena en casos concretos. En las conclusiones de la investigación, se extienden lineamientos que, de considerarse en estudios más amplios, generarían una coherencia conceptual, así como la aplicación de estas figuras jurídicas, dotando de racionalidad al empleo de estas en la esfera del proceso penal desde una visión garantista.

Palabras clave: procedimiento penal, cuantificación penal, garantismo.

Fecha de recepción: 16 de marzo de 2025

Fecha de aceptación: 30 de mayo de 2025

Fecha de arbitraje: 24 de abril de 2025

Fecha de publicación: 30 de junio de 2025

CHALLENGES OF AN INCENTIVE-BASED CRIMINAL LAW PLEA BARGAINING FROM THE PERSPECTIVE OF RIGHTS PROTECTION

Abstract

The debate on incentive-based criminal justice is still unfinished business. In the Ecuadorian legal system, this type of negotiated justice is found in legal concepts such as effective cooperation and abbreviated procedure, which have serious ethical and procedural implications. Thus, this work, which applies the qualitative method through the technique of case analysis, precisely from a sentence handed down in the Ecuadorian courts, will attempt to shed light on the application of the-incentive-based criminal law; at present there is confusion as to its application, generating a tension within what is known as incentive-based criminal law; more precisely, with regard to the application of the quantum of penalty in specific cases. The conclusions of the research extend guidelines that, if considered in broader studies, would generate conceptual coherence, as well as the application of these legal figures, providing rationality to their use in the field of criminal proceedings from a rights protection vision.

Key words: criminal proceeding, penal quantification, perspective of rights protection.

INTRODUCCIÓN

El propósito de este trabajo estuvo encaminado a salvaguardar la interpretación adecuada y suficiente de los operadores de justicia cuando deban aplicar figuras jurídicas establecidas en la legislación ecuatoriana dentro de lo que se denomina como justicia penal premial, por ello se analiza, como un caso concreto, las figuras de la cooperación eficaz y el procedimiento abreviado.

Existen casos que por su complejidad deben ser analizados a la luz de la jurisprudencia, así como de la doctrina y a su vez, intentar configurar su completitud y coherencia en la realidad, en la aplicación concreta, en casos determinados, pues el derecho penal premial, especialmente en su modalidad de justicia negociada, ha suscitado un creciente interés y debate, sobre todo en países como Ecuador, donde la aplicación de figuras como la cooperación eficaz y el procedimiento abreviado plantea serias dudas éticas y jurídicas. Por tanto, este artículo pretendió abordar los riesgos y las implicaciones que estas prácticas conllevan, de una manera teórico-práctica bajo la visión del garantismo penal.

Es así como, en la línea de una preocupación por dotar de razonabilidad a la aplicación de la justicia penal premial, se opta por aplicar el análisis de caso de una forma inductiva, donde el caso concreto generará las problemáticas, para luego, intentar subsanarlas a través de lineamientos generales que propugnen una adecuada interpretación. Esto, por cuanto, cuando una juzgadora tiene que aplicar ambas figuras se encuentra con contradicciones, en ocasiones insolubles, inclusive en uso de la propia jurisprudencia como se verá en el desarrollo del trabajo, lo que propicia un inadecuado razonamiento y, a su vez una afronta a los derechos de la persona procesada.

Por ello, la presente investigación sostuvo la tesis de que ambas figuras jurídicas son aplicables a cualquier caso en concreto, cuando él o la procesada accede al beneficio de rebaja de pena consintiendo en someterse a ambas proposiciones jurídicas plenamente vigentes en la normativa ecuatoriana dentro del derecho penal premial.

METODOLOGÍA

Dentro de la presente investigación se ha utilizado un enfoque cualitativo, mediante el estudio de caso, este método permite “construir reflexiones generales partiendo de lo particular, o bien, transferir conocimientos generales al análisis de lo particular” (Limpías, 2012, p. 64). Bajo lo expuesto, aplicando el método de análisis de caso se procede a establecer como criterio de inclusión una sentencia emitida en la Unidad Judicial de Garantías Penales de Riobamba, por su relevancia con el tema, así como la palpable aplicación de las figuras de cooperación eficaz y procedimiento abreviado en un caso concreto, a fin de dilucidar las implicaciones del quantum de pena.

En esa línea, este método cualitativo “emplea la lógica inductiva fundamentada en la corriente interpretativista y socio crítico, de lo particular a lo general, es decir de los datos a las generalizaciones y la teoría, cuya cualidad elemental es la

subjetividad e intersubjetividad" (Urzola, 2020); por lo que el caso concreto, esto es, la sentencia, es lo particular que llevará a comprender el fenómeno en su totalidad para crear lineamientos que coadyuven a la aplicación correcta y razonable de las figuras de cooperación eficaz y procedimiento abreviado en el proceso penal.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Es importante comprender que, dentro de la reglamentación ecuatoriana, la cooperación eficaz ha sido concebida como una figura jurídica en respuesta tanto legal como procesal contra los grupos de delincuencia organizada, definiéndose aquella figura como:

El acuerdo de suministro de datos, instrumentos, efectos, bienes o informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan necesariamente al esclarecimiento de los hechos investigados o permitan la identificación de sus responsables o sirvan para prevenir, neutralizar o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad. (COIP, 2024, Art. 491)

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, en los artículos 491 al 494 del COIP (2024), establece que esta institución jurídica implica que el procesado proporcione información veraz y verificable que facilite el esclarecimiento de hechos, la identificación de responsables o la localización de bienes ilícitos (Art. 491, *ibidem*). El artículo 492 establece que el fiscal debe señalar en su acusación si la cooperación ha sido eficaz, lo que permitirá una reducción de pena, sin exceder los términos del acuerdo.

Asimismo, el artículo 493 *ibidem* indica que la pena no será inferior al 20 % del mínimo legal, pero puede reducirse a un 10 % en casos de alta relevancia social. Finalmente, el artículo 494 prevé medidas de protección para el cooperador y sus allegados. Es importante destacar que el concepto de cooperación efectiva surge de la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional, la cual establece disposiciones cuyos objetivos están alineados con lo establecido en el COIP (2014). En este sentido, la convención señala que uno de sus propósitos principales es "prevenir y enfrentar de manera más eficiente estas actividades a nivel nacional, regional y global" (Resolución 55/25, 2001).

El inconveniente surge en cuanto a sus delimitaciones conceptuales pues esta figura procesal no se encuentra precisada, rastreando su origen en los medios de comunicación, dentro de la actividad periodística sin adecuada definición criminológica y que, en última instancia, se infiltró en las legislaciones penales para abarcar un sinnúmero de delitos no delimitados, generando un derecho penal diferenciado y con menos garantías (Zaffaroni, 2008). Esto no constituye un dato menor, pues cabe la posibilidad de que esta herramienta procesal sea utilizada como un instrumento inquisitivo.

Ahora bien, dentro de la instrucción fiscal, que es una etapa del procedimiento penal ecuatoriano, la persona procesada puede solicitar beneficiarse de la institución procesal denominada en nuestra legislación como procedimiento abreviado, de conformidad al numeral 6 del artículo 594, hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Este procedimiento es un procedimiento especial (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 634). Esta figura legal, contemplada en los artículos 635 al 639, no se reproduce íntegramente en este análisis por cuestiones metodológicas, sino que se examinan sus puntos más conflictivos.

Encontramos que en este procedimiento la sentencia de condena a pena privativa de libertad, no es susceptible de suspensión condicional (Resolución Nro.02-2016), se aplica a las infracciones sancionadas con pena máxima privativa de libertad de hasta diez años, excepto en delitos de secuestro, contra la integridad sexual y reproductiva y cuando se trate del delito de violencia sexual contra la mujer o miembros del núcleo familiar (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art.635) y que, cuando el procesado consienta en someterse a este procedimiento se le reduzca la pena, sin que la rebaja sea menor al tercio de la pena mínima prevista en el tipo penal (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

En oposición a la figura de cooperación eficaz, la Resolución No. 09-2018 de la Corte Nacional de Justicia establece que la rebaja penal aplicable bajo el procedimiento abreviado tiene como límite máximo un tercio de la pena inicialmente determinada, por ello se determina que:

En el procedimiento abreviado, como resultado de la negociación entre fiscal y procesado, que incluye el análisis de los hechos imputados y admitidos y la aplicación de atenuantes, incluida la trascendental, la pena a imponerse nunca podrá ser menor al tercio de la pena mínima determinada en el tipo penal. (Resolución No. 09-2018, p. 347)

A esta conclusión interpretativa llegó la Corte Nacional de Justicia ecuatoriana, luego de analizar los principios que rigen la aplicación del procedimiento abreviado, como son los principios de eficacia, eficiencia, simplificación y economía procesal (Corte Nacional de Justicia, 2018. p.10.)

El tribunal recurre de forma predominante a la interpretación literal y teleológica, con especial énfasis en estos métodos. Aunque menciona los derechos de las víctimas, no analiza de qué manera una condena expedita las favorece. Finalmente, como parte de esta postura interpretativa, determina que en el procedimiento abreviado la pena no podrá ser inferior a un tercio de la sanción establecida (Corte Nacional de Justicia, 2018, p. 11).

El conflicto surge al conciliar ambas instituciones procesales en un mismo caso, pues mientras el procedimiento abreviado ofrece sus propios beneficios, la cooperación eficaz introduce un sistema particular de reducciones penales. Este sistema opera con distintos parámetros cuantitativos según la naturaleza del caso y el alcance de la colaboración, configurando así un régimen diferenciado de las atenuantes comunes establecidas en la legislación penal ordinaria, pues:

El resultado de la concesión de este beneficio provoca su resultado atenuado en el derecho penal de ejecución (ejecutivo) en donde la pena privativa de libertad se reduce por debajo del mínimo en términos porcentuales (10-20%) a diferencia de la concesión de circunstancias atenuantes en que la punición se reduce en un tercio (Villagómez, 2019, p. 19).

El derecho penal premial se refiere a la figura procesal que otorga beneficios a los acusados que colaboran con la justicia como la reducción de pena o la exoneración parcial de responsabilidad penal. Esta figura ha estado presente en diversas legislaciones, y su uso ha sido ampliamente criticado debido a los riesgos de abuso (Roxin, 2014; Zaffaroni, 1989). Su origen se remonta a la antigüedad, cuando se ofrecían beneficios a los informantes en contextos de crimen organizado.

En esa línea, según Roxin (2014) el principio de culpabilidad se ve amenazado cuando la pena se ve reducida sin un examen exhaustivo de la culpabilidad del individuo, favoreciendo así acuerdos procesales que priorizan la eficiencia sobre la verdad material.

La justicia negociada comenzó a tomar forma en los Estados Unidos en el siglo XX, con el sistema de "*plea bargaining*". Este mecanismo ha sido reprochado por generar un mercado penal donde las penas se negocian sin una revisión detallada de las pruebas (Ferrajoli, 1995). Con el tiempo, esta práctica causó una preocupación constante, pues al extenderse a otros países como Italia y Brasil, se dieron vicios de manipulación de testimonios y persecución política (Corcoy-Bidasolo, 2010).

En la legislación ecuatoriana, como se mencionó anteriormente, el Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2014) regula dos figuras clave: la cooperación eficaz (Arts. 491-494) y el procedimiento abreviado (arts. 635-639). Estas prácticas, aunque tienen un propósito de eficiencia procesal, también han sido objeto de críticas por su posible uso desmedido y la violación del debido proceso (Silva-Silva, 2001). Así, según Silva (2001), el abuso del procedimiento abreviado puede generar desigualdades procesales y abrir la puerta a negociaciones arbitrarias que favorecen a los más poderosos, mientras se perjudica a aquellos que no pueden acceder a acuerdos favorables.

En cuanto a las críticas en el plano teórico, resaltan las efectuadas por penalistas como Jakobs (2001) y Zaffaroni (2005), las cuales son importantes de considerar. Por su parte, Jakobs en su teoría del derecho penal del enemigo, sostiene que el uso de beneficios premiales puede crear una distinción nociva entre "ciudadanos comunes" y los "enemigos del Estado", lo que podría llevar a la legitimación de prácticas arbitrarias y abusivas en la aplicación del derecho penal. Esto implica que los beneficios procesales, al ser ofrecidos de manera indiscriminada, podrían transformar a ciertos grupos en "enemigos" a quienes se les aplica un tratamiento más severo, mientras que otros, cooperantes, reciben un trato más tolerante (Jakobs, 2001).

Por otro lado, Roxin (2014), al analizar el principio de culpabilidad, critica que los beneficios premiales pueden contravenir este principio fundamental del derecho penal. Según Roxin, cuando la pena se reduce solo por la colaboración, se diluye el fundamento de la pena, que debería estar basada en la culpabilidad del individuo y no en su comportamiento procesal. Esto abre la puerta a un escenario donde los procesados pueden verse presionados a aceptar cargos por delitos que no cometieron, solo para obtener una pena más baja y evitar un proceso judicial largo (Roxin, 2014).

La crítica de Ferrajoli (1995) es crucial puesto que pone de relieve el uso excesivo de los beneficios premiales, los cuales pueden comprometer las garantías

procesales y, con ello, desbancar el garantismo penal y, por ende, los derechos fundamentales de los acusados.

Porque al priorizar la rapidez en la resolución de los casos mediante la cooperación eficaz, se corre el riesgo de sacrificar la exhaustividad en el análisis de los hechos y las pruebas, lo cual podría resultar en condenas erróneas (Ferrajoli, 1995).

Por último, Zaffaroni (2005) subraya el peligro de manipulación que conlleva la utilización del derecho penal premial. A su juicio, la promesa de una pena reducida puede incentivar a los acusados a ofrecer testimonios falsos que se ajusten a las necesidades de tal o cual pretensión, con el fin de obtener el beneficio procesal. Este tipo de manipulaciones, aunque no siempre evidentes, son frecuentes en sistemas judiciales que aplican estos incentivos de manera poco rigurosa (Zaffaroni, 2005).

Desde luego, existen varios ejemplos a nivel mundial que demuestran las consecuencias adversas de la aplicación de estas figuras procesales. En Brasil, la Operación Lava Jato es un caso paradigmático de cómo la “delación premiada” puede ser utilizada como herramienta de persecución política, más que como un medio efectivo de combate al crimen organizado. Los testimonios obtenidos bajo esta figura fueron manipulados en algunos casos, lo que generó condenas que no se basaban en la verdad material (Villagómez, 2019).

De manera similar, en Italia, los “arrepentidos de la mafia” han sido objeto de críticas por proporcionar testimonios falsos que llevaron a condenas injustas. Las promesas de reducciones de pena indujeron a ciertos delincuentes a inventar detalles sobre otros miembros de la mafia, lo que comprometió la integridad del sistema judicial (Aguar, 2020).

En Estados Unidos, el escándalo del FBI en Boston ilustra cómo el uso de “*snitching*” o delaciones puede generar un sistema corrupto, donde los criminales peligrosos reciben protección a cambio de delaciones, y el sistema judicial se ve corrompido por intereses políticos y personales (Bovino, 2006).

En lo que respecta al procedimiento abreviado, este ha sido objeto de intensas críticas, especialmente por los riesgos que implica para el debido proceso y las garantías fundamentales del acusado. En esa línea, Roxin (2014) destaca que el procedimiento abreviado, al depender de la confesión del acusado, puede inducirlo a aceptar cargos que no ha cometido para evitar un juicio prolongado y una pena mayor, lo que da lugar a lo que se ha denominado “justicia negociada”. Esta práctica puede hacer que la verdad material quede comprometida, ya que se prioriza la rapidez sobre la exhaustividad del juicio (Roxin, 2014).

Por su parte, Ferrajoli (1995) sostiene que el uso de procedimientos abreviados compromete el derecho a un juicio justo, ya que evita la contradicción probatoria y la revisión exhaustiva de los hechos, lo que puede resultar en condenas erróneas, especialmente cuando la defensa del acusado no tiene los recursos suficientes para enfrentar el proceso completo.

En Ecuador, el abuso de esta figura es notorio, especialmente en la Defensoría Pública, donde funcionarios, debido a la sobrecarga de trabajo, preferirían aceptar procedimientos abreviados sin un análisis adecuado del caso. Esto genera un riesgo significativo de que personas inocentes acepten cargos para evitar procesos largos y costosos, lo cual pone en duda la integridad del sistema judicial (Córdova-López y Camargo-Tanya, 2018).

Análisis de caso: justicia penal premial en la legislación ecuatoriana

Para ejemplificar las implicaciones prácticas del procedimiento abreviado y la cooperación eficaz, se analiza un caso ocurrido en la ciudad de Riobamba, donde una red de tramitadores efectuó trámites irregulares relacionados con la matriculación y revisión vehicular, la obtención de licencias de conducir sin rendir exámenes, y la eliminación de multas de tránsito. Estas acciones se realizaron en complicidad con funcionarios de la Agencia Nacional de Tránsito (ANT) del Ecuador, quienes manipularon los sistemas informáticos a cambio de dádivas y dinero (Sentencia N° 06282201702030, 2017).

En este caso, dos de los implicados fueron acusados de tres delitos vinculados con una organización criminal: ataque a la integridad de sistemas informáticos, cohecho y falsificación de documentos. A ambos se les imputó el delito de asociación ilícita (COIP, 2024, Art. 370) cuyo *quantum* de pena privativa de libertad va de tres a cinco años. Al haberse acogido ambos imputados al procedimiento abreviado, la sanción inicial de doce meses de privación de libertad se redujo a seis meses en virtud del significativo aporte probatorio de su cooperación eficaz.

Esta colaboración incluyó: (1) información verificada y documentación fehaciente (particularmente el registro detallado de vehículos y usuarios involucrados en procesos irregulares); (2) elementos constitutivos para futuras investigaciones administrativas sobre la emisión fraudulenta de licencias y matrículas vehiculares. Fundándose en estos antecedentes, la Fiscalía propuso - y el tribunal aceptó - la aplicación combinada de ambas figuras jurídicas: partiendo de la pena base de doce meses establecida en el procedimiento abreviado, se concedió una rebaja de seis meses por la cooperación eficaz, resultando en una pena definitiva negociada de seis meses de prisión. (Sentencia N° 06282201702030, 2017)

La doctrina evaluaría de forma positiva la manera en que fiscalía, en el caso concreto, ha determinado la importancia de los documentos, evidencias y elementos de convicción aportados por los cooperadores. Así lo señala Villagómez (2019):

Sirve como herramienta útil que sin ser única sirve para la investigación penal en la etapa de instrucción fiscal para la imputación y la persecución de una organización delictual; en tanto que, opera también en la probanza en la etapa de juicio, a fin de obtenerse sentencia condenatoria en la que se reprima con rigor a los miembros de la organización delictual (delatados); mientras que el delator recibe a cambio de su aporte consistente en su testimonio auto inculpatario o medios de pruebas (testimonial, documental) inculpatarios y corroborados, una pena reducida. (p. 19)

Así, la controversia se centra en la cuantía de la reducción penal, particularmente en la admisibilidad de un descuento tan considerable sobre la pena base. Este planteamiento encuentra su límite en la citada resolución de la Corte Nacional de

Justicia, que establece como parámetro infranqueable la prohibición de reducir la condena por debajo de un tercio cuando se ha aplicado el procedimiento abreviado.

Pero bien, la figura de la cooperación eficaz en la legislación comparada, verbigracia la legislación chilena, es entendida como “el suministro de datos o informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan necesariamente a los fines señalados en el inciso primero” (Silva-Silva, 2001, p. 212).

Al tratarse de un derecho penal premial, se entenderá que el beneficio de convertirse en un cooperador es el de la reducción de la pena, como se ha mencionado y estudiado en el caso concreto. Este es un beneficio que la legislación comparada trata de una manera similar, pues a manera de ejemplo que en este punto guarda una similitud exacta, en la legislación chilena: “la reducción de pena se determinará con posterioridad a la individualización de la sanción penal según las circunstancias atenuantes o agravantes comunes que concurren; o de su compensación, de acuerdo con las reglas generales” (Silva-Silva, 2001, p. 212).

El sistema jurídico chileno establece que, al momento de calcular la pena, los órganos jurisdiccionales deben aplicar estrictamente las normas relativas a circunstancias atenuantes y agravantes, conforme lo dispuesto en el COIP. Este marco normativo concede un beneficio sustancial al sujeto que colabora con la justicia - denominado técnicamente “cooperador” y no “arrepentido”, pues como precisa la doctrina especializada, este actúa movido por interés propio, específicamente por obtener ventajas procesales a cambio de información verificable que aporte al esclarecimiento del hecho delictivo. (Parco Mesia, 2017, p. 55).

La figura del cooperador representa un instrumento clave para combatir el crimen organizado de manera eficiente y oportuna. No obstante, su implementación requiere un análisis constitucional detallado, pues podría afectar garantías fundamentales o contravenir los principios éticos del Estado. Este equilibrio delicado exige evaluar si la cooperación eficaz justifica excepciones al principio de proporcionalidad y si el cálculo de penas aplicado previene adecuadamente la impunidad.

La Corte Nacional de Justicia (2018) ha establecido que, aunque la pena base debe corresponder al procedimiento abreviado, los principios de eficiencia y economía procesal permiten aplicar beneficios acumulativos. Así, cuando un imputado coopera eficazmente y se acoge al procedimiento abreviado, la pena resultante debe articular ambos mecanismos conforme a lo previsto normativamente. Esto plantea desafíos prácticos en la determinación penal.

El caso de estudio ejemplifica esta problemática, al aplicarse concurrentemente ambas figuras a dos procesados. La decisión judicial combinó las reducciones del procedimiento abreviado y la cooperación eficaz, generando una rebaja penal significativa que amerita un examen detallado de sus fundamentos jurídicos y proporcionalidad. La tensión entre eficacia procesal y garantías sustantivas se manifiesta claramente en esta clase de resoluciones “la pena por aplicar podrá ser superior o más grave a la sugerida por el Fiscal (sic). Que, respecto a este punto, hay que hacer hincapié al proceso de cooperación eficaz a la cual se han sometido” (Sentencia en Juicio Nro. 06282201702030, 2017).

Cabe resaltar que existe una diferencia doctrinaria muy importante al momento de aplicar la pena entre la cooperación eficaz y el procedimiento abreviado, pues:

Los tribunales de garantías penales aplican a los mismos hechos materia de juzgamiento penas diferenciadas, pero no sobre la base del derecho penal de acto que diferencia entre autores y cómplices, sino sobre una base conceptual utilitaria por la que obtiene la desarticulación de las organizaciones delictuales, otorgando un premio a quien siendo miembro de la organización, se auto inculpa, inculpa a terceros y ofrece a la justicia información relevante (documentos, videos, cartas, etc.) o medios probatorios (testimonial, documental) que son base de la condena, luego de que estos han sido corroborados en juicio. (Villagómez, 2019, p. 28)

Es así que Peña-Cabrera (2000) (como se cita en López Granda, 2020) determina que el sistema penal, al implementar la cooperación eficaz, prescindiría de la función intimidatoria tradicional de la pena. Este enfoque vacío de contenido de las finalidades retributivas y preventivas de la sanción, transformándola en un mero instrumento de coerción procesal. Bajo este esquema, cualquier infractor -al percibir la posibilidad de obtener beneficios- podría acceder a una pena desvinculada del desvalor del acto cometido, como se evidenció en el caso analizado.

No obstante, esta distorsión del principio de proporcionalidad se justifica bajo la lógica del "todo vale" en la lucha contra el crimen organizado, que se ha convertido en el eje rector del derecho procesal premial. Esta perspectiva prioriza la eficacia investigativa por encima de los postulados tradicionales de justicia penal, generando una tensión irresuelta entre la utilidad procesal y los fundamentos dogmáticos de la pena.

Y es que, para combatir al crimen organizado no del todo delimitado conceptualmente, el sistema penal procesal debe acudir a esa función premial que permite a los estados configurar: "las figuras procesales contrarias a la más elemental ética estatal, como los agentes encubiertos, delincuentes por mandato estatal, agentes provocadores, instigadores al delito por mandato estatal, arrepentidos, el estado encubre crímenes con impunidad negociando con delincuentes" (Zaffaroni, 2008, p. 9).

Es allí donde se encuentran las figuras del procedimiento abreviado que de igual forma se acerca a la extorsión en algunos casos y la cooperación eficaz que ingresa en esa esfera del negocio procesal y del secreto procesal (Código Orgánico Integral Penal, 2014, art. 494).

Por esta razón, el sistema debe permitir la aplicación acumulativa de ambos beneficios: la rebaja por procedimiento abreviado (como mecanismo de eficiencia procesal) y la adicional por cooperación eficaz (como incentivo utilitario). Aunque podría argumentarse que esto produce penas insignificantes frente a la gravedad delictiva, esta apreciación carece de sustento completo, como se demostrará a continuación.

Permitir una combinación sin límites entre procedimiento abreviado y cooperación eficaz podría conducir a una "administrativización" del derecho penal. La pena se vuelve un instrumento de negociación, no una consecuencia

proporcional del delito. Así lo advierte Parco-Mesia (2017), quien considera que estas figuras deben ser utilizadas solo en contextos excepcionales, cuando los niveles de criminalidad organizacional son extremos.

La Corte Nacional de Justicia (2018) consciente de estos riesgos, ha determinado que la pena en procedimiento abreviado no podrá ser inferior al tercio del mínimo legal, justamente para evitar la impunidad y garantizar la reparación integral a las víctimas, tal como lo establece el artículo 1 del COIP.

Asimismo, la Corte Constitucional en la sentencia No. 50-21-CN/22 declaró inconstitucional la imposibilidad previa de acceder a la suspensión condicional de la pena, amparándose en el principio *in dubio pro reo*. Esta decisión refuerza la necesidad de equilibrio entre garantías procesales y eficacia en la persecución penal. Es preciso también señalar que otrora el sentenciado se encontraba en la imposibilidad de acceder a la suspensión condicional de la pena, lo que posteriormente fue declarado inconstitucional, bajo la aplicación del principio *in dubio pro reo* (en caso de duda lo más beneficioso al sentenciado), por parte de la Corte Constitucional del Ecuador en sentencia No. 50-21-CN/22.

Por ello, es necesario delimitar y restringir el uso de la figura de la cooperación eficaz, que esta solo se admita “cuando los índices de criminalidad cometidos por las organizaciones criminales alcanzan sus cotas más altas. No debe ser una medida permanente. La política criminal del Estado que decide su aplicación es de emergencia, de excepcionalidad” (Parco-Mesia, 2017, p. 59); hacer lo contrario conduciría a una penalidad administrativa basada en acuerdos, lo que desvirtuaría el sistema. El Estado de derecho exige que el Ministerio Público obtenga convicciones mediante investigación formal, no principalmente a través de negociaciones procesales.

Por ello es que, en el caso examinado fiscalía determina que los datos y documentos aportados por los cooperadores es relevante para la investigación, ya que los mismos entregaron información sobre los depósitos que se les efectuaba, documentos donde se detallan todos los vehículos, usuarios, que permitirán otros tipos de investigaciones de índole administrativas para verificar quienes se beneficiaron con la obtención de licencias irregulares así como de las matriculaciones vehiculares (Sentencia Juicio N° 06282201702030, 2017).

En esa línea el Tribunal de Garantías Penales sustanciador menciona:

El señor Fiscal, al expresar su acusación en la audiencia de procedimiento abreviado indicó que la cooperación prestada por los procesados ha sido eficaz, solicitando como pena privativa de la libertad de procedimiento abreviado negociada jurídicamente para cada procesado de doce meses, además que se tome en cuenta la cooperación eficaz de primer grado (Sentencia, en Juicio Nro. 06282201702030, 2017)

El caso giraba en torno a miles de licencias de conducir obtenidas fraudulentamente mediante una red organizada que manipulaba sistemas informáticos, presionaba funcionarios y recibía pagos ilícitos. Esta estructura delictiva evidenció la importancia clave de la cooperación eficaz para desarticularla.

Dicha colaboración resultó esencial para investigar y sancionar a los responsables, además de garantizar la reparación integral a las víctimas, en línea con lo establecido en el artículo 1 del COIP (2014) sobre los fines del sistema penal, que determina entre sus finalidades: "normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas" (Art. 1).

Según Alvaracín (2023) la cooperación eficaz es como mecanismo del derecho penal premial, debe cumplir tres requisitos fundamentales: legitimidad, necesidad y conveniencia. La legitimidad exige coherencia con los fines político-criminales de la pena, manteniendo siempre la función orientadora del derecho penal (p. 209).

Por su parte, la necesidad se justifica cuando no existen alternativas efectivas para la investigación y cuando reduce los efectos negativos del sistema penal tradicional. Finalmente, la conveniencia evalúa la utilidad práctica de esta figura en casos concretos, ponderando sus beneficios frente a posibles riesgos procesales, tal como sucede con el procedimiento abreviado cuando este "evita la desintegración del núcleo familiar y mejoraría la relación en cuanto a la aceptación social, debido a que es diferente de aquella persona que es condenada a prisión por los medios tradicionales" (Córdova López, M. y Camargo, 2018, p. 41); y, la conveniencia cuando se observa las reglas y procedimientos establecidos por la ley y la jurisprudencia (García-Mercadal y García-Loygorri, 2010).

Lo fundamental es impedir por todos los medios convencionales llegar a la utilización ordinaria de esta institución excepcional, tomando en cuenta que es:

Una figura jurídica perversa, puesto que las normas denominadas así no persiguen el sincero arrepentimiento del imputado a través del reconocimiento y búsqueda de expiación de la propia culpa sino la promoción de conductas colaboracionistas a partir de una premisa básica, cual es la admisión, por parte del propio Estado, de su incapacidad e ineficacia en la lucha contra la criminalidad, especialmente la de tipo asociativo (García-Mercadal y García-Loygorri, 2010., p. 18).

Es este meticuloso cuidado el que debe prevalecer por sobre la eficacia del derecho penal premial. Un cuidado que implica dirigir el sistema penal hacia una justicia premial, donde como señala Bovino (2006), el sistema jurídico reconoce fundamentalmente una categoría de sanción positiva: los premios. Estos pueden materializarse en distintas formas: beneficios económicos (como compensaciones monetarias o asignación de bienes), ascensos sociales (mejora de estatus), reconocimientos morales (condecoraciones) o ventajas jurídicas (privilegios específicos).

Para delimitar mejor la noción de premio, resulta necesario contrastarla con otras herramientas de promoción jurídica, particularmente los incentivos. Ambos instrumentos cumplen funciones similares, pero se diferencian en su naturaleza y alcance dentro del ordenamiento jurídico.

Por otro lado, figuras como la cooperación eficaz dentro del marco socio-jurídico del derecho penal premial puede implicar devastadores efectos sobre el

Estado constitucional de derechos y justicia. En este punto, es el principio de superioridad ética del estado el que se ve afectado con negociaciones o premios para los delincuentes que pactan con el propio Estado para conseguir una rebaja de pena, lo cual hace descender la eticidad estatal al nivel de los propios delincuentes (Zaffaroni et al., 2007, p. 119).

Resulta fundamental establecer un carácter excepcional a esta figura jurídica, cuya utilidad práctica radica en combatir la impunidad y garantizar una reparación integral oportuna a las víctimas (Alvaracín, 2021, p. 210). No obstante, como se ha reiterado, su aplicación requiere estrictos controles para evitar que se convierta en un mecanismo de presión indebida sobre el imputado.

El equilibrio es clave mientras la cooperación eficaz sirve como herramienta valiosa para el sistema de justicia, su implementación debe estar sujeta a salvaguardas que prevengan posibles distorsiones. De lo contrario, se corre el riesgo de que colisione con los principios fundamentales del debido proceso y la proporcionalidad penal.

Por ejemplo, con el principio *onus probandi* que atribuye al fiscal la carga de la prueba, esto es, “demostrar la culpabilidad del imputado” (Maier, 2004, p. 505); así como cuidar del principio *in dubio pro reo* que exige la verificación con total certeza de todos los elementos que “permiten afirmar la existencia de un hecho punible” (Maier, 2004, p. 507), lo que se releva cuando la cooperación eficaz se convierte en simple instrumento para ejercer presión sobre el imputado, al más puro estilo inquisitivo, como lo señala Bovino (2006): “el procedimiento abreviado supone una clara regresión al juzgamiento escrito y reverdece la figura de la confesión, tan cara a la ideología del inquisitivo” (p. 22).

Así también, se puede considerar el derecho al silencio que protege en todo momento al acusado, puesto que la cooperación eficaz implicaría un retroceso al anular este derecho, como señala Aguiar: “en apretada síntesis, el derecho al silencio constituye el principio del “*nemo tenetur sine detegere*” (2020, p. 514), o sea, el derecho de no producir prueba contra sí mismo y “callarse”, derecho este, que compone la dimensión del derecho de amplia defensa; pilar fundamental del sistema procesal penal democrático.

En esta línea, la Corte Nacional (2018) también se ha pronunciado respecto del acuerdo llevado a cabo entre fiscalía y el procesado para someterse a procedimiento abreviado, mismo que no puede ni debe ser usado para el procedimiento ordinario (Sentencia de Casación juicio N° 17282-2016-03312, 2018).

Por lo tanto, el análisis delimita ciertos elementos permitirían regular mejor las instituciones de justicia premial, logrando un equilibrio que proteja tanto los derechos constitucionales del imputado (*in dubio pro reo* y *onus probandi*) como el derecho a reparación de las víctimas, evitando la impunidad y promoviendo un modelo verdaderamente garantista.

CONCLUSIONES

Del análisis efectuado se derivaron importantes conclusiones para la adecuada regulación de las figuras del procedimiento abreviado y la cooperación eficaz en la determinación de las penas. En primer lugar, resulta fundamental que la aplicación de la cooperación eficaz observe rigurosamente los principios doctrinarios de legitimidad, necesidad y conveniencia.

Además, la legitimidad proporciona el sustento político-criminal que justifica su empleo como instrumento investigativo válido. La necesidad se configura como un mecanismo idóneo para combatir la delincuencia organizada y prevenir procesos judiciales lesivos, por ello, la conveniencia obliga a los fiscales a actuar en estricta sujeción al marco constitucional, legal y jurisprudencial, preservando así el modelo garantista de justicia.

Estas consideraciones deben articularse con los pronunciamientos de la Corte Nacional de Justicia sobre el procedimiento abreviado y con el principio de favorabilidad (*in dubio pro reo*) consagrado en el artículo 76 de la Constitución ecuatoriana. Dicha disposición establece que, en caso de duda sobre normas sancionatorias, debe aplicarse la interpretación más favorable al imputado. Esta conjunción normativa permite reducir las penas respetando simultáneamente las garantías procesales y evitando la impunidad, siempre bajo los parámetros de legitimidad, necesidad y conveniencia antes señalados.

La implementación adecuada de este sistema de beneficios procesales, cuando cumple con todos los requisitos constitucionales y legales, se revela como una herramienta valiosa para el sistema de justicia penal. Por un lado, contribuye a mejorar la eficiencia en la administración de justicia. Por otro, introduce mayores niveles de racionalidad en el proceso penal. Finalmente, y no menos importante, opera como un límite efectivo contra posibles excesos en el ejercicio del poder punitivo del Estado, equilibrando así las necesidades de justicia con la protección de derechos fundamentales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguiar, M. (2020). Delación premiada versus derecho al silencio: ¿Quién gana en la sentencia? En C. Proner, G. Cittadino, G. Ricobom, J. Dornelles, *Comentarios a una sentencia anunciada* (pp. 513-517). CLACSO. <https://www.jstor.org/stable/j.ctvn96f3z.70?seq=1>
- Alvaracín Jarrín, A. A. (2023). Guía didáctica sobre enseñanza de figuras jurídicas de cooperación eficaz y el procedimiento abreviado ecuatoriano. *Conrado*, 19(92), 207-215.
http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S1990-86442023000300207&script=sci_arttext&tlng=en
- Asamblea General de las Naciones Unidas (2001, 8 de enero). *Resolución 55/25*.
- Bovino, A. (2006). Procedimiento abreviado y juicio por jurados. *Revista Pensamiento Penal* <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/30479-procedimiento-abreviado-y-juicio-jurados>
- Código Orgánico Integral Penal de 2014. 10 de febrero de 2014. Registro Oficial Segundo Suplemento No. 180.
- Consejo de la Judicatura (2018.). *Resolución No. 09-2018 (347)*.

- Consejo de la Judicatura. (2018.). *Resolución Nro. 02-2016 (739)*.
- Constitución de la República del Ecuador de 2008. 20 de octubre de 2008. Registro Oficial No. 449.
- Córdova López, M. y Camargo, T. (2018). La aplicación del procedimiento abreviado en todos los delitos en Ecuador. Un constructo teórico. *Revista de Investigación Enlace Universitario*, 5(17), 40 – 48
<https://enlace.ueb.edu.ec/index.php/enlaceuniversitario/article/view/31/30>
- Corte Nacional de Justicia (2016). *Resolución Nro. 02-2016*.
- Corte Nacional de Justicia. (2018). *Resolución No. 09-2018*.
- Corte Nacional de Justicia. (2017). *Sentencia de casación en Juicio Nro. 1457-2016*.
- Corte Nacional de Justicia. (2018). *Sentencia de casación en Juicio Nro. 17282-2016-03312*.
- Corte Nacional de Justicia. (2017). *Sentencia en Juicio Nro. 06282201702030*.
- Corte Nacional de Justicia. (2017). *Sentencia en Juicio Nro. 1622-2016*.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Editorial Trotta.
- García-Mercadal y García-Loygorri, F. (2010). Penas, distinciones y recompensas: Nuevas reflexiones en torno al derecho premial. *Emblemata*, 16, 205-235. <https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/30/55/10garciamercadal.pdf>
- Jakobs, H. (2001). *Derecho Penal del enemigo*. Editorial U. de Barcelona.
- Limpias, J. L. (2012). El método del estudio de casos como estrategia metodológica para desarrollar habilidades investigativas en la formación del jurista. *Revista Boliviana de Derecho*, (13), 60–100. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=427539910005>
- López Granda, W. F. (2020). Proceso de colaboración eficaz. *Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses*, 14(77), 71-88.
- Maier, J. (2004). *Derecho procesal penal*. Editores del Puerto.
- Parco Mesia, E. E. (2017). El derecho penal premial y la colaboración eficaz. *Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses*, 13(73), <http://www.librejur.info/index.php/revistajuridica/article/download/35/50/>
- Roxin, C. (2014). *Derecho Penal. Parte General*. Civitas.
- Silva Silva, H. (2001). La cooperación eficaz de la ley de drogas. *Revista de derecho y ciencias penales: Ciencias Sociales y Políticas*, (17), 211-226. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4200415>
- Unidad Judicial Penal (2017). *Sentencia en el Juicio No. 06282201702030*.
- Urzola, M. (2020). Métodos inductivos, deductivo y teoría de la pedagogía crítica. *Revista Crítica Transdisciplinaria*, 3(1), 36–42. <http://portal.amelica.org/ameli/journal/650/6503406006/>
- Villagómez, R. (2019). *Cooperación eficaz y delincuencia organizada en Ecuador*. (s.e.)
- Zaffaroni, E. R. (2005). *El derecho penal en la globalización*. Editorial Ediar.
- Zaffaroni, E. R. (2008.). Globalización y crimen organizado. *Conferencia mundial de derecho penal. El derecho penal del siglo XXI*. México. <http://www.penal.org/sites/default/files/files/Guadajajara-Zaffaroni.pdf>
- Zaffaroni, E. R., Alagia, A., y Slokar, A. (2007). *Manual de derecho penal, parte general*. EDIAR.

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS RECIENTES REFORMAS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PERUANO

Aldo Jorge Hoyos Benavides

Corte Superior de Justicia de Amazonas-Perú

aldoboyosbenavides@gmail.com

ORCID: 0000-0002-0481-9705

Resumen

El presente artículo efectúa un análisis crítico de las recientes modificaciones al Código Procesal Penal peruano, introducidas mediante las Leyes N.º 32181 y 32182. Estas reformas implementan cambios estructurales en las dinámicas entre las fuerzas del orden y el sistema de justicia. Se examinó la prohibición de la detención preliminar y la prisión preventiva para policías que actúan dentro del marco de sus funciones constitucionales, así como la reestructuración de la carrera fiscal y judicial. El análisis abordó las motivaciones subyacentes a estas reformas, contextualizadas en la crisis de confianza institucional y la percepción de inseguridad ciudadana en el Perú. Se evaluaron los desafíos inherentes a la implementación de estas modificaciones, con especial atención al equilibrio entre la protección funcional y la exigibilidad de responsabilidades, así como su impacto en la independencia judicial. La investigación también consideró las implicaciones prácticas para la cultura institucional, la necesidad de protocolos definidos y la relevancia de la integración tecnológica en el sistema de justicia. Se concluyó que, si bien estas reformas fortalecen la protección jurídica del personal policial, su efectividad dependerá de la capacidad de adaptación del sistema y del desarrollo de lineamientos que aseguren la primacía de los principios del Estado de derecho.

Palabras clave: reformas judiciales, función policial, medidas cautelares, Estado de derecho, igualdad ante la ley, independencia judicial, sistema de justicia.

Fecha de recepción: 26 de febrero de 2025

Fecha de aceptación: 30 de mayo de 2025

Fecha de arbitraje: 30 de abril de 2025

Fecha de publicación: 30 de junio de 2025



Licencia legal: Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual 4.0 Internacional.
ISSN: 2953-6758 DOI: 10.47463/rj.v4i1.148

CRITICAL ANALYSIS OF THE RECENT REFORMS TO THE PERUVIAN CRIMINAL PROCEDURE CODE

Abstract

This article provides a critical analysis of the recent amendments to the Peruvian Code of Criminal Procedure, introduced by Laws Nos. 32181 and 32182. These reforms implement structural changes in the dynamics between law enforcement and the justice system. The prohibition of preliminary detention and pretrial detention for police officers acting within the framework of their constitutional duties is discussed, as well as the restructuring of the prosecutorial and judicial system. The analysis addresses the underlying motivations for these reforms, contextualized in the crisis of institutional confidence and the perception of citizen insecurity in Peru. The challenges inherent in the implementation of these modifications are evaluated, with special attention to the balance between functional protection and accountability, as well as their impact on judicial independence. The research also considers the practical implications for institutional culture, the need for defined protocols, and the relevance of technological integration in the justice system. It is concluded that, although these reforms strengthen the legal protection of police personnel, their effectiveness will depend on the system's capacity to adapt and on the development of guidelines that ensure the primacy of the principles of the Rule of law.

Key words: judicial reforms, police function, precautionary measures, Rule of law, Equality under the law, judicial independence, judicial system.

INTRODUCCIÓN

El sistema de justicia penal peruano ha experimentado modificaciones fundamentales en los últimos años, especialmente con los cambios recientes introducidos por las leyes 32181 y 32182. Estas normativas han alterado significativamente el marco procesal y las relaciones de poder dentro del poder judicial, representando una transformación sustancial de las interacciones entre los operadores de justicia y la ciudadanía, particularmente en lo concerniente a la actuación policial y su vinculación con el sistema judicial (Cárdenas, 2023).

El desarrollo del sistema procesal penal peruano se ha caracterizado por la tensión constante entre la garantía de los derechos fundamentales y la aspiración social de seguridad ciudadana. Como señala Salinas (2020), el sistema de justicia enfrenta permanentemente el dilema de defender la presunción de inocencia y, simultáneamente, asegurar la eficacia en la represión del delito. Esta paradoja se torna particularmente evidente en las recientes leyes que regulan el uso de la fuerza por parte del personal policial, donde una amplia protección judicial y fiscal ha restringido, de facto, el ejercicio de las funciones de los magistrados.

Las reformas introducidas por la Ley 32181 constituyen una regresión del sistema acusatorio peruano, al restringir de manera particular el ejercicio de medidas cautelares contra miembros de la Policía Nacional en determinadas situaciones. Si bien estas modificaciones se justifican bajo la lógica de proteger al personal policial en el ejercicio de funciones constitucionales, generan una profunda preocupación por sus potenciales efectos en la impunidad y la rendición de cuentas. En este sentido, el debate adquiere una importancia trascendental en un escenario donde la actuación policial se encuentra, legítimamente, bajo el escrutinio de la opinión pública.

Por su parte, la Ley 32182 (2024) modifica el escalafón de la carrera fiscal y judicial de manera estructural, estableciendo nuevos niveles de responsabilidad para estos operadores de justicia. Las nuevas disposiciones disciplinarias buscan, en apariencia, fortalecer la objetividad y transparencia en la toma de decisiones judiciales, aunque plantean serios cuestionamientos sobre la independencia funcional de los magistrados. Esta modificación refleja una tendencia hacia un mayor control y especialización en el ejercicio de funciones judiciales, aspecto que ha sido objeto de intenso y justificado debate académico y profesional.

Además, se propone examinar estas recientes reformas, analizando sus fundamentos, alcances y posibles consecuencias para la administración de justicia y el equilibrio de poderes. Se argumenta que, si bien la protección de los agentes del orden en el ejercicio legítimo de sus funciones es un objetivo válido, la forma en que se han implementado estas reformas podría erosionar principios fundamentales del Estado de derecho, como la igualdad ante la ley, la independencia judicial y la rendición de cuentas.

La importancia de este análisis radica en la necesidad de evaluar críticamente las modificaciones normativas que impactan directamente en el sistema de justicia penal, un pilar esencial para la protección de los derechos ciudadanos y la

consolidación de la democracia. Comprender las posibles afectaciones al Estado de derecho es crucial para promover un debate informado y para identificar medidas correctivas que garanticen una administración de justicia justa, eficiente y respetuosa de los principios constitucionales.

METODOLOGÍA

El presente análisis crítico se enmarcó dentro de una investigación cualitativa, cuyo propósito central fue examinar la validez jurídica y las implicaciones de las recientes reformas normativas introducidas en el Código Procesal Penal. Se buscó identificar y determinar los lineamientos y características de dichas decisiones que impactan la independencia de jueces y fiscales en el Perú, así como su compatibilidad con los principios fundamentales del Estado de derecho. La investigación se orientó a la comprensión profunda de los fundamentos y las consecuencias de estas modificaciones en el sistema de justicia penal peruano.

Para el desarrollo de este análisis, se empleó principalmente técnicas documentales y bibliográficas. La recopilación de datos de fuentes documentales incluyó la revisión exhaustiva de fuentes secundarias: leyes N.º 32181 y 32182, el Código Procesal Penal peruano, la Constitución Política del Perú y tratados internacionales de derechos humanos, libros especializados, artículos de revistas académicas y de opinión, jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema del Perú, así como informes de organizaciones de derechos humanos y entidades gubernamentales.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Marco teórico: fundamentos del derecho procesal penal

El derecho procesal penal, como rama esencial del ordenamiento jurídico, establece las normas y principios que rigen el ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Su objetivo primordial es la búsqueda de la verdad y la realización de la justicia en el caso concreto, garantizando al mismo tiempo el respeto irrestricto de los derechos fundamentales de todos los intervinientes en el proceso (Binder, 2014; Maier, 1989). Desde una perspectiva teórica, el proceso penal se configura como un sistema de garantías, donde la tensión entre la eficacia en la persecución del delito y la protección de las libertades individuales es constante (Ferrajoli, 2011).

Principios fundamentales del derecho procesal penal:

Diversos principios estructuran el derecho procesal penal moderno, tanto a nivel del Perú como internacional. Entre ellos destacan:

- a) **Presunción de inocencia:** Pilar fundamental que establece que toda persona es considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad mediante sentencia firme (Bacigalupo, 2005). Este principio irradia todo el proceso y exige una actividad probatoria de cargo suficiente para desvirtuar la inocencia.
- b) **Debido proceso:** Comprende un conjunto de garantías procesales esenciales para asegurar un juicio justo y equitativo. Incluye el derecho a un juez imparcial, a la defensa, a la prueba, a ser oído y a recurrir la resolución (Fix-Zamudio y Ferrer Mac-Gregor, 2005).

- c) **Igualdad ante la ley:** Establece que todas las personas deben ser tratadas de la misma manera por el sistema de justicia, sin discriminación alguna basada en su condición social, funcional o de cualquier otra índole (Pérez Luño, 2007).
- d) **Independencia judicial:** Garantiza que los jueces ejerzan sus funciones sin injerencias externas, basando sus decisiones únicamente en la Constitución, la ley y su propio criterio jurídico (Taruffo, 2009). Esta independencia es crucial para asegurar la imparcialidad y la objetividad en la administración de justicia.
- e) **Proporcionalidad:** Implica que cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales adoptada en el proceso penal debe ser adecuada, necesaria y proporcional al fin legítimo que se persigue (Alexy, 1993).

Aportes analíticos sobre el derecho procesal peruano e internacional:

El derecho procesal peruano ha sido objeto de importantes debates y reformas a lo largo de su historia, influenciado por las tendencias del derecho comparado y los estándares internacionales de derechos humanos (San Martín Castro, 2018). La transición hacia un sistema acusatorio con el Código Procesal Penal de 2004 representó un avance significativo en la adopción de principios garantistas y en la búsqueda de una mayor eficiencia en la administración de justicia (Cubas-Villanueva, 2015). Sin embargo, la implementación del nuevo modelo ha enfrentado diversos desafíos y ha generado la necesidad de ajustes normativos para optimizar su funcionamiento.

A nivel internacional, los tratados de derechos humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecen estándares mínimos que deben ser respetados por los Estados en sus sistemas procesales penales (Nash-Rojas, 2019). La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido un impacto significativo en la interpretación y aplicación del derecho procesal en la región, incluyendo el Perú, fortaleciendo la protección de los derechos de las víctimas y de los imputados (Corte IDH, Sentencia de Caso Barrios Altos vs. Perú, 2001)

¿Necesidad de reformas?

Las motivaciones detrás de estas reformas se comprenden mejor al situarlas en el contexto político y social peruano. Es innegable que el incremento en la percepción de inseguridad ciudadana y la creciente desconfianza en las instituciones han generado una demanda por políticas públicas que aumenten la operatividad de las entidades encargadas del orden público. Chávez-Figueroa (2022) acertadamente señala que la población peruana atraviesa una crisis de confianza en las instituciones de justicia, lo que ha impulsado la búsqueda de soluciones que prioricen una efectividad operativa percibida. Este fenómeno, sumado a la desconfianza en el sistema de justicia en general, ayuda a explicar la lógica protectora de las nuevas disposiciones hacia el personal policial.

Sin embargo, el análisis de estas reformas no puede limitarse a sus motivaciones declaradas. Es imperativo considerar sus consecuencias en el sistema de justicia, particularmente en lo referente a la división de poderes y el Estado de derecho. El incremento en la garantía de ciertos derechos procesales al personal

policial constituye, innegablemente, una restricción al poder de los juzgados y una fuente de legítima preocupación para la judicatura. Priori-Posada y Oteiza (2023) advierten, con razón, que la independencia judicial enfrenta nuevos desafíos ante la introducción de restricciones específicas al ejercicio de medidas cautelares. Esto evidencia la dificultad inherente en conciliar los diversos y, a menudo, contradictorios intereses dentro del ámbito de la administración de justicia.

La implementación práctica de los cambios propuestos presenta desafíos considerables en términos de comprensión y aplicación consistente de la ley. La experiencia comparada demuestra que cualquier modificación sustancial de los procedimientos requiere una capacitación exhaustiva y mecanismos de supervisión efectivos para asegurar su correcta implementación. La reforma del procedimiento penal se beneficia enormemente del establecimiento de límites claros y de programas de capacitación continua dirigidos a los operadores de justicia. Este contexto es particularmente relevante dada la magnitud de los cambios introducidos.

Estas reformas deben analizarse también por sus consecuencias en las interacciones entre la sociedad civil y las instituciones de justicia. La confianza ciudadana en la efectividad del sistema judicial, especialmente en relación con la actuación del poder ejecutivo, puede verse afectada negativamente por estas nuevas medidas. Marroquín (2019) subraya que un factor clave que influye en la confianza pública en la justicia es la percepción de equidad y transparencia en la toma de decisiones. Este factor adquiere una importancia crítica en un contexto donde la legitimidad institucional se encuentra bajo una severa presión.

Por consiguiente, existe una necesidad imperante de evaluar el efecto de estas reformas procesales desde un enfoque multifacético. Las modificaciones realizadas al sistema procesal deben analizarse no solo en términos de su efectividad técnica, sino también en función del impacto que tendrán en la cultura institucional y en la percepción ciudadana. Este enfoque permite contextualizar la comprensión de las implicaciones de las reformas más allá de sus aspectos puramente formalistas.

Es igualmente esencial integrar estas modificaciones con otros elementos del sistema de justicia. Los nuevos cambios no operan de forma aislada, sino que inevitablemente influirán en otras regulaciones y prácticas institucionales. Urquiza (2020) señala que la implementación de cambios en el proceso penal en aras de una mayor idoneidad solo será efectiva si existe un compromiso integral en el marco legal e institucional dentro del cual se implementarán los procesos. Este punto es crucial en la búsqueda de asegurar la coherencia y la funcionalidad del pluralismo legal.

La experiencia internacional ofrece lecciones valiosas con respecto a la adopción de reformas procesales similares. El análisis comparativo puede identificar tanto buenas prácticas como advertir sobre los riesgos asociados con este tipo de cambios. Santana Vega (2020) afirma que la adaptación de modelos procesales requiere un ajuste cuidadoso a las especificidades de cada país para evitar distorsiones. Esta perspectiva es particularmente útil para comprender el alcance y los desafíos de las reformas peruanas.

Se debe prestar especial atención al impacto de estos cambios en la cultura institucional del sistema de justicia. Como suele ocurrir con nuevas disposiciones

legislativas, a menudo se requiere un período significativo de adaptación para asimilar plenamente la nueva ley. No solo cambian las reglas procesales; estas transformaciones desafían las concepciones tradicionales del proceso legal y exigen cambios profundos en las prácticas y actitudes institucionales. Este es, sin duda, un factor determinante de la efectividad de los cambios. En esta línea, la postura de Moreno y Cortés (2019) es pertinente al subrayar que las reformas procesales suelen responder a deficiencias identificadas en la práctica judicial que requieren corrección o ajuste. Por ello, un análisis de estos elementos de la reforma en relación con los estándares internacionales de derechos humanos es fundamental. Estos cambios deben evaluarse a la luz de las obligaciones internacionales del Estado peruano, garantizando el respeto irrestricto de los derechos fundamentales reconocidos en los instrumentos internacionales.

Modificaciones procesales en materia policial

La transformación del marco jurídico procesal peruano mediante la Ley N.º 32181 representa una regresión significativa en la protección de los principios fundamentales del Estado de derecho. La prohibición absoluta de la detención preliminar judicial contra miembros de la Policía Nacional cuando su actuación se enmarca en el ejercicio de sus funciones constitucionales, bajo una interpretación laxa de la legalidad de su accionar, trasgrede directamente el principio de igualdad ante la ley. Al otorgar una protección procesal especial a un grupo específico de ciudadanos, se establece una distinción que no se justifica en criterios objetivos y razonables, socavando la noción de que todos son iguales ante la ley y deben ser tratados del mismo modo por el sistema de justicia (Constitución Política del Perú, 1993, art. 2).

El impacto de esta modificación en las relaciones de poder es igualmente preocupante. Al restringir de manera severa la capacidad de los fiscales y jueces para ordenar medidas cautelares contra el personal policial, se altera el equilibrio de poderes inherente al sistema de justicia. Se debilita la capacidad del Poder Judicial para ejercer un control efectivo sobre la actuación de las fuerzas del orden, generando un riesgo palpable de impunidad y dificultando la rendición de cuentas por posibles abusos o excesos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Esta limitación sin precedentes en el sistema procesal peruano plantea serias dudas sobre su compatibilidad con el principio de separación de poderes, un pilar fundamental del Estado de derecho (Constitución Política del Perú, 1993, Art. 43).

La eliminación de la prisión preventiva en estos casos específicos, bajo la presunción de legalidad de la actuación policial, no debe interpretarse como un reconocimiento de la complejidad de la función policial, sino como una exoneración *prima facie* de responsabilidad que contradice la obligación del Estado de investigar y sancionar cualquier conducta delictiva, independientemente de la investidura del autor. Si bien se argumenta que busca evitar la instrumentalización del sistema penal contra agentes policiales que actúan conforme a la ley, la realidad es que dificulta la aplicación de medidas cautelares incluso cuando existen indicios razonables de una actuación ilícita, obstaculizando la búsqueda de la verdad y la justicia para las víctimas.

La asignación de responsabilidades operativas específicas a fiscales y jueces que no cumplan con estas nuevas disposiciones añade una injerencia indebida

del Poder Legislativo en la función jurisdiccional, afectando la independencia judicial. La restricción al poder de ordenar la liberación de detención en flagrante delito por delitos graves sin una debida justificación, así como el requisito de presentar solicitudes de orden de prisión preventiva solo cuando hay “suficientes elementos probatorios” (un estándar subjetivo y potencialmente más elevado que el requerido para otras investigaciones), mina la autonomía de los magistrados para tomar decisiones basadas en su criterio jurídico y en la evidencia disponible. Esto contraviene el principio de independencia judicial, esencial para garantizar un juicio justo y la imparcialidad del sistema de justicia (Ley Orgánica del Poder Judicial, 1993, Art. 2).

Los efectos de estos cambios en la cultura institucional del sistema de justicia son profundos y preocupantes. Esta nueva regla establece una restricción sin precedentes al ejercicio de los poderes de fiscales y jueces, quienes se ven impedidos de solicitar o emitir órdenes de detención preliminar o prisión preventiva en estos casos particulares. Si bien no implica la retirada de la responsabilidad penal o disciplinaria del personal policial, sí crea un manto de protección que dificulta el control efectivo sobre posibles abusos, generando una percepción de impunidad que socava la confianza ciudadana en el sistema de justicia.

La ampliación del tipo penal de prevaricato, buscando incluir conductas específicas en el contexto de una orden o disposición indebida de libertad de personas aprehendidas en flagrancia por delitos graves, aunque busca fortalecer el régimen disciplinario, no compensa la afectación al principio de igualdad y al equilibrio de poderes generada por la protección especial otorgada al personal policial. La amenaza de sanciones más severas por liberar indebidamente a un detenido no aborda el problema fundamental de la restricción inicial a la capacidad de los jueces y fiscales para ordenar la detención cuando sea necesaria.

Estos cambios requieren el desarrollo de protocolos complementarios que garanticen su implementación práctica sin menoscabar los principios del Estado de derecho. Sin embargo, la experiencia comparada sugiere que este tipo de modificaciones, impulsadas por una lógica de protección corporativa, a menudo resultan en una aplicación desigual de la ley y en la creación de zonas de impunidad de facto. La verificación sistemática de la percepción de confianza en las autoridades y de impunidad permitirá realizar las correcciones necesarias en la implementación de estas normas (Santana Vega, 2020).

Se observa que las reformas que estos documentos buscan implementar impactan la comprensión pública y la eficiencia del uso del sistema judicial. Mejorar la comprensión pública de estos cambios es fundamental para asegurar que los ciudadanos puedan depositar su confianza en los diversos aspectos del sistema de justicia. La conexión de estas propuestas con los conceptos de proporcionalidad y razonabilidad también merece un examen minucioso. Las medidas establecidas por las nuevas leyes deben ser evaluadas a la luz de las restricciones impuestas a estos principios fundamentales del derecho procesal para evitar la arbitrariedad y el exceso de poder (Urquiza Olaechea, 2020).

Análisis de las leyes N° 32181 y N° 32182

Las recientes leyes N.º 32181 y N.º 32182 han introducido modificaciones

sustanciales al Código Procesal Penal peruano, generando un intenso debate en la comunidad jurídica y en la sociedad en general. A continuación, se analiza detalladamente el contenido y las implicaciones de estas reformas:

Ley N° 32181: Restricciones a las medidas cautelares contra personal policial

La Ley N.º 32181, publicada en el diario oficial El Peruano, el 11 de diciembre de 2024, introduce una restricción significativa en la aplicación de medidas cautelares de detención preliminar judicial y prisión preventiva contra los miembros de la Policía Nacional del Perú (PNP) cuando su actuación se enmarca en el cumplimiento de sus funciones constitucionales y en el uso reglamentario de armas o medios de defensa. Principales disposiciones:

1. Prohibición de detención preliminar y prisión preventiva: se establece la prohibición de dictar detención preliminar judicial y prisión preventiva contra el personal policial que actúe en el ejercicio de sus funciones y dentro del marco legal del uso de la fuerza. Esta prohibición opera prima facie, presumiéndose la legalidad de la actuación policial.
2. Excepciones limitadas: si bien la ley establece una prohibición general, podrían existir excepciones en casos de flagrante delito por la comisión de ilícitos ajenos al ejercicio de sus funciones o cuando existan elementos de convicción fehaciente sobre la comisión de un delito doloso no relacionado directamente con el acto de servicio y con el uso reglamentario de la fuerza. La interpretación de estas excepciones resulta crucial y potencialmente conflictiva.
3. Responsabilidad funcional de fiscales y jueces: la ley introduce la asignación de responsabilidades funcionales específicas para los fiscales y jueces que incumplan estas disposiciones, lo que genera una presión adicional sobre su independencia al momento de evaluar la necesidad de dictar medidas cautelares contra personal policial.
4. Modificación del Delito de Prevaricato: Se amplía el tipo penal de prevaricato para incluir la conducta del juez o fiscal que ordene indebidamente la liberación de personas aprehendidas en flagrancia por delitos graves, lo que podría tener un efecto disuasorio en la aplicación de medidas cautelares, incluso en casos donde existan fundamentos para ello.

La Ley N.º 32181 ha generado una profunda preocupación en diversos sectores, especialmente en lo referente a su compatibilidad con principios fundamentales del Estado de derecho:

1. Principio de igualdad ante la ley: la restricción en la aplicación de medidas cautelares basada en la condición funcional del imputado podría interpretarse como una vulneración del principio de igualdad ante la ley (Constitución Política del Perú, 1993, art. 2). Al otorgar una protección especial a un grupo específico de ciudadanos, se podría generar una percepción de impunidad y erosionar la confianza en el sistema de justicia.
2. Separación de poderes e independencia judicial: la asignación de responsabilidades funcionales a fiscales y jueces por no acatar la restricción en

el uso de medidas cautelares podría constituir una injerencia indebida del Poder Legislativo en la función jurisdiccional, afectando la independencia judicial (Ley Orgánica del Poder Judicial, 1993, Art. 2; Constitución Política del Perú, 1993, Art. 139). Los jueces y fiscales deben tener la libertad de tomar decisiones basadas en la ley y en su criterio jurídico, sin temor a represalias por interpretar o aplicar la norma de una manera que consideren apropiada.

3. Rendición de cuentas y lucha contra la impunidad: la dificultad para aplicar medidas cautelares contra personal policial sospechoso de cometer delitos en el ejercicio de sus funciones podría obstaculizar la investigación y sanción de posibles abusos o excesos en el uso de la fuerza, generando un riesgo de impunidad y afectando los derechos de las víctimas.

Ley N° 32182: Modificaciones en la carrera fiscal y judicial del Perú

La Ley N° 32182 también publicada en el diario oficial El Peruano, el 11 de diciembre de 2024, introduce modificaciones en el escalafón y los mecanismos de control de la carrera fiscal y judicial, con el objetivo declarado de fortalecer la objetividad y transparencia en la toma de decisiones judiciales. Principales disposiciones:

1. Nuevos niveles de responsabilidad: se establecen nuevos niveles de responsabilidad y mecanismos de evaluación para los fiscales y jueces, buscando una mayor especialización y control en el ejercicio de sus funciones.
2. Disposiciones disciplinarias: se modifican las disposiciones disciplinarias aplicables a los magistrados, buscando fortalecer los mecanismos de sanción ante conductas irregulares o negligentes en el ejercicio de sus funciones.
3. Requisitos para el ascenso: se establecen nuevos requisitos y criterios para el ascenso en la carrera fiscal y judicial, buscando promover la meritocracia y la idoneidad en el acceso a cargos de mayor responsabilidad.

Si bien la búsqueda de una mayor objetividad y transparencia en la carrera fiscal y judicial es un objetivo legítimo, algunas de las modificaciones introducidas por la Ley N.º 32182 podrían generar preocupaciones:

1. Independencia judicial: un control excesivo o la introducción de mecanismos de evaluación que no estén claramente definidos y basados en criterios objetivos podrían generar una presión indebida sobre los jueces y fiscales, afectando su independencia y su capacidad para tomar decisiones basadas únicamente en la ley y su conciencia.
2. Subjetividad en la evaluación: la implementación de nuevos mecanismos de evaluación y ascenso debe garantizar la objetividad y evitar la discrecionalidad o la influencia de factores ajenos al mérito y la capacidad profesional.
3. Impacto en la cultura institucional: las modificaciones en la carrera judicial y fiscal pueden tener un impacto significativo en la cultura institucional del sistema de justicia. Es fundamental que estos cambios se implementen de manera gradual y participativa, promoviendo un clima de respeto a la independencia y autonomía de los magistrados.

Restricción de medidas cautelares contra personal policial en el ordenamiento jurídico procesal peruano y el principio de igualdad ante la ley

Una de las reformas más controversiales introducidas por la Ley N° 32181 es la prohibición de la detención preliminar judicial y la prisión preventiva contra miembros de la Policía Nacional del Perú cuando sus acciones se enmarquen en el cumplimiento de sus funciones constitucionales y en el uso reglamentario de armas o medios de defensa. Si bien la intención de brindar protección jurídica al personal policial en el ejercicio legítimo de sus funciones es comprensible, esta disposición genera serias preocupaciones respecto al principio de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución Política del Perú de 1993.

Al establecer una excepción procesal basada en la condición funcional del imputado, se introduce una diferenciación que podría no estar justificada constitucionalmente. El principio de igualdad exige que todos los ciudadanos sean tratados de la misma manera ante la ley, sin privilegios ni discriminaciones. La reforma podría interpretarse como la creación de una categoría especial de ciudadanos que gozan de una inmunidad procesal de facto en determinadas circunstancias, lo que erosiona la noción de que la ley se aplica a todos por igual.

Esta medida podría afectar las relaciones de poder dentro del sistema de justicia al limitar la capacidad de los fiscales y jueces para investigar y sancionar presuntos delitos cometidos por personal policial, incluso en casos donde el uso de la fuerza podría haber sido excesivo o indebido. La restricción impuesta a las facultades tradicionales del sistema de justicia para aplicar medidas cautelares en estos supuestos podría generar impunidad y socavar la confianza pública en la capacidad del Estado para garantizar la rendición de cuentas de todos los ciudadanos, incluyendo a sus agentes.

Implicaciones en la cultura institucional y la independencia judicial

La reforma que establece responsabilidades funcionales específicas para fiscales y jueces que no cumplan con las nuevas disposiciones introduce una presión adicional sobre la independencia judicial. Si bien la intención de asegurar una aplicación objetiva y razonable de la ley es válida, la amenaza de sanciones funcionales por no acatar la restricción en el uso de medidas cautelares contra policías podría influir en la toma de decisiones judiciales.

La independencia judicial es un principio fundamental del Estado de derecho, que garantiza que los jueces puedan ejercer sus funciones sin injerencias ni presiones externas. La reforma podría generar un temor en los jueces a ser sancionados por interpretar o aplicar la ley de una manera que no se ajuste a la intención del legislador en relación con la protección policial, lo que podría comprometer su capacidad para decidir los casos de manera imparcial y de acuerdo a su leal saber y entender.

Rigidez en la lucha contra el crimen organizado y la carga de la prueba

Las reformas introducen criterios más estrictos para la imposición de medidas preventivas en casos de crimen organizado, exigiendo la certificación tanto del

riesgo de fuga como del riesgo de obstaculización. Si bien esta medida busca evitar la aplicación arbitraria de la prisión preventiva, podría generar dificultades en la práctica, especialmente en investigaciones complejas donde la acreditación simultánea de ambos riesgos puede ser un desafío probatorio significativo.

La elevación del estándar probatorio para la imposición de medidas cautelares podría, en ciertos casos, obstaculizar la lucha contra el crimen organizado, permitiendo que individuos peligrosos permanezcan en libertad mientras se desarrollan las investigaciones. Esto podría afectar la capacidad del Estado para garantizar la seguridad ciudadana y la eficacia del sistema de justicia penal.

Modificación del delito de prevaricato y su potencial impacto en la presunción de inocencia

La ampliación del delito de prevaricato para incluir actos específicos como ordenar indebidamente la liberación de personas capturadas en flagrancia por delitos graves genera preocupación en relación con el principio de presunción de inocencia. Si bien la intención de sancionar conductas dolosas de fiscales y jueces es legítima, la definición de “ordenamiento indebido” podría ser susceptible de interpretaciones amplias y subjetivas.

Existe el riesgo de que esta modificación se utilice para presionar a los operadores de justicia en la toma de decisiones sobre la libertad de los imputados, incluso en etapas tempranas del proceso donde la culpabilidad aún no ha sido establecida. Esto podría afectar la presunción de inocencia y generar un clima de temor en los fiscales y jueces al momento de ejercer sus funciones.

CONCLUSIONES

La incorporación de las Leyes N° 32181 y N° 32182 al sistema procesal penal peruano representa una modificación de considerable importancia estructural para la administración de justicia, con un énfasis particular en el equilibrio entre la protección del personal policial y los derechos procesales de los ciudadanos. Sin embargo, este análisis crítico evidencia que estas reformas, aunque motivadas por la búsqueda de protección para la función policial, presentan serias implicaciones para el Estado de derecho.

La restricción de la detención preliminar y la prisión preventiva para policías en el ejercicio de sus funciones constitucionales trasgrede el principio de igualdad ante la ley, al establecer una excepción procesal basada en la condición funcional del imputado. Esta diferenciación socava la noción de que la ley se aplica a todos por igual y altera las relaciones de poder al limitar la capacidad del sistema de justicia para investigar y sancionar presuntos delitos cometidos por agentes del orden.

La imposición de responsabilidades funcionales específicas para fiscales y jueces que no cumplan con estas nuevas disposiciones afecta la independencia judicial, al generar una presión indebida sobre la toma de decisiones judiciales y potencialmente influir en la interpretación y aplicación de la ley.

Si bien el endurecimiento de los criterios para la imposición de medidas preventivas en casos de crimen organizado busca evitar la arbitrariedad, la elevación

de la carga de la prueba podría obstaculizar la lucha contra la delincuencia organizada. Asimismo, la ampliación del delito de prevaricación podría impactar negativamente el principio de presunción de inocencia, al generar temor en los operadores de justicia al momento de decidir sobre la libertad de los imputados.

En definitiva, si bien la protección jurídica del personal policial es un objetivo legítimo, las recientes reformas al Código Procesal Penal peruano, en su actual formulación, plantean serios riesgos para la integridad del Estado de derecho. La implementación de estas medidas requiere una cuidadosa evaluación de sus efectos prácticos y la adopción de mecanismos que garanticen la rendición de cuentas, la independencia judicial y el respeto irrestricto de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

Las reformas más polémicas es la que establece la inobservancia del uso procesal de la prisión preventiva y judicial cautelar de la detención preliminar sobre los miembros de la Policía Nacional del Perú en relación con el cumplimiento de sus funciones constitucionales y en el uso reglamentario de armas o medios de defensa. Esto obedece a una problemática muy típica: la protección jurídica de los policías frente a acciones de verdadero delito que se cometían en el ejercicio de la función policial. No obstante, constituye una preocupación la forma en que se asegurará la responsabilidad en otros casos en que el uso de la fuerza podría haber sido excesivo o indebido. El establecimiento de esta medida, también, busca proteger la dignidad de la persona, quien por su naturaleza es inocente, pero amplía la gama de dificultades en la definición y aplicación de la ley.

La restricción que se hace mención prohíbe a los fiscales y jueces poder solicitar o dictar detención preliminar o prisión preventiva en toda esta gama de supuestos, sin dudas impone una restricción muy profunda en el uso de las facultades tradicionales que el sistema de justicia está acostumbrado a ejercer. Este cambio no debe ser visto como una eliminación de la culpa penal o la responsabilidad disciplinaria que existe sobre el cuerpo policial, sino más bien como un cambio que reconoce de manera evidente que el empleo racional de la fuerza no debe, como regla, provocar la adopción de acciones que restrinjan derechos fundamentales. La interrelación de dicha protección y de los sistemas de control efectivos que se puedan dar sobre posibles excesos es, sin duda, una cuestión central para no permitir lecturas que puedan poner en riesgo la óptima operatividad del sistema de justicia.

La introducción de responsabilidades funcionales específicas para fiscales y jueces que no cumplan con estas nuevas disposiciones agrega una nueva dimensión a la discusión sobre la independencia judicial. La prohibición de liberar a individuos que sean sorprendidos cometiendo delitos graves sin justificación suficiente, así como el requerimiento de solicitar órdenes de prisión preventiva en caso de que haya elementos suficientes de convicción, refuerza la acción objetiva y razonable de estos operadores del sector justicia. Estas medidas buscan sellar vacíos legislativos que permitían prácticas dudosas en el manejo de casos complejos; sin embargo, suscitan una gran preocupación sobre el daño colateral que estas decisiones podrían tener en las prácticas judiciales reales.

En el ámbito de la lucha contra el crimen organizado, las reformas introducen criterios más estrictos para la imposición de medidas preventivas. El requisito de

certificar tanto el riesgo de fuga como el riesgo de obstaculización en relación con delitos graves es una mejora significativa en la definición de los umbrales procesales. En cierta medida, ayuda a reducir la posibilidad de aplicación arbitraria de medidas restrictivas y proporciona estándares más objetivos para justificar la detención preventiva en situaciones definidas. Al mismo tiempo, plantea cuestiones sobre la carga de la prueba que los tomadores de decisión en justicia deben proporcionar para respaldar sus elecciones.

La alteración del delito de prevaricato para incluir actos específicos como el ordenamiento indebido o la liberación de personas capturadas “en flagrancia” durante la comisión de delitos gravemente penales refuerza la jurisdicción disciplinaria y penal existente sobre fiscales y jueces. La intención es controlar motivos ulteriores que podrían afectar las complejidades de un proceso judicial, pero plantea la necesidad de interpretar estas enmiendas con prudencia para que no entren en conflicto con principios cardinales de independencia judicial y la presunción de inocencia. La definición más precisa del alcance de la prevaricación no solo excede los límites de las acciones disciplinarias, sino que sirve como medio para establecer estándares adicionales para la evaluación del trabajo judicial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Bacigalupo, E. (2005). *Principios de derecho penal. Parte general* (4.^a ed.). Akal.
- Binder, A. M. (2014). *Introducción al derecho procesal penal* (2.^a ed.). Ad-Hoc.
- Cárdenas, J. A. (2023). El principio del plazo razonable y el derecho al debido proceso como utopía procesal: el caso de los imputados libres en el poder judicial peruano. *Jurídicas*, 20(1), 53–74. <https://revistasojs.ucaldas.edu.co/index.php/juridicas/article/view/8795>
- Chávez Figueroa, A. W. (2022). *El comité distrital de seguridad ciudadana en el control de la inseguridad social municipalidad Independencia-Huaraz, 2022* [Tesis de grado, Universidad César Vallejo]. Repositorio Institucional. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/114850>
- Constitución Política del Perú de 1993. 31 de octubre de 1993. Diario Oficial El Peruano.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001, 14 de marzo). *Sentencia de Caso Barrios Altos vs. Perú*. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf
- Cubas Villanueva, V. (2015). *El nuevo proceso penal peruano: teoría y práctica de su implementación*. Palestra Editores.
- Decreto Supremo N° 017-93-JUS de 1993. Ley Orgánica del Poder Judicial. 2 de junio de 1993.
- Ferrajoli, L. (2011). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (10.^a ed.). Trotta.
- Fix-Zamudio, H. y Ferrer Mac-Gregor, E. (2005). *Derecho procesal constitucional* (6.^a ed.). Porrúa.
- Ley N° 32181 de 2024. 11 de diciembre de 2024. Diario Oficial El Peruano.
- Ley N° 32182 de 2024. 11 de diciembre de 2024. Diario Oficial El Peruano.

- Maier, J. B. J. (1989). *Derecho procesal penal argentino. Tomo I: Fundamentos*. Hammurabi.
- Marroquín, S. (2019). *La acción de cambio en la ley colombiana*. Ministerio de Justicia de Colombia. https://www.bancoldex.com/sites/default/files/266_4capitulo_ii_titulos_valores.pdf
- Moreno, V. y Cortés, V. (2019). *Derecho Procesal Penal*. Tecnos.
- Nash Rojas, C. (2019). *Derechos humanos: estándares mínimos y progresividad*. Tirant lo Blanch.
- Pérez Luño, A. E. (2007). *Derechos humanos, Estado de derecho y constitución* (10.^a ed.). Tecnos.
- Priori-Posada, G. y Oteiza, E. (2023). *Independencia judicial en el tercer milenio*. Palestra Editores.
- Salinas, R. (2020). *Derecho penal. Parte especial* (10.^a ed.). Grijley.
- Salinas, R. (2020). *Derecho Penal - Parte Especial*. Iustitia.
- San Martín Castro, R. (2018). *Derecho procesal penal* (3.^a ed.). Gaceta Jurídica.
- Santana Vega, D. M. (2020). Critical remarks on criminal liability of political parties as anti-corruption instrument. *Política Criminal*, 15(29), 76–110. <https://doi.org/10.4067/S0718-33992020000100076>
- Taruffo, M. (2009). *El vértice ambiguo. Ensayos sobre la casación civil*. Palestra Editores.
- Urquiza Olaechea, J. (2020). *Código Procesal Penal Comentado* (7.^a ed.). Editorial Gaceta Jurídica.

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

EL USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL DERECHO DE PETICIÓN EN EL TERRITORIO COLOMBIANO. NUEVAS REALIDADES PARA UN PRETÉRITO DERECHO ¹

Luis Carlos Carvajal Vallejo

Universidad Mariana- Colombia, Universidade Federal de Goiás-Colombia

lccarvajalv@botmail.com

ORCID: 0000-0002-9031-493X

Margarita Alejandra Albornoz Ortiz

Universidade Federal de Goiás-Colombia

maiguito2010@gmail.com

ORCID: 0000-0002-7338-432X

Rabah Belaidi

Universidade Federal de Goiás-Colombia

rbelaidi@ufg.br

ORCID: 0000-0002-5036-019X

José Fernando Eraso Sarasty

Universidad Mariana-Colombia

jferaso@umariana.edu.co

ORCID: 0000-0003-2103-8887

Resumen

Desde finales de los años de 1960, el mundo se transformó con el fenómeno informático denominado internet. A finales de 1990, el internet inició un proceso de globalización a través del World Wide Web (www), elemento que facilitó la integración en la comunicación, generando nuevos canales y medios para dichos fines; entre estos, algunos de los más usados son: correo electrónico, conversaciones en línea, mensajería instantánea, telefonía virtual, entre otras herramientas. El uso diario de estos nacientes medios de comunicación dio pie para que se vincularan a través del tiempo al desarrollo social, motivo por el cual es más común ver como las instituciones públicas y privadas, buscan una mayor efectivización de sus labores, por medio de la utilización de los mismos. No obstante, aun cuando no todas las

1 El presente trabajo es resultado de avance del proyecto de investigación denominado: "El precedente jurisprudencial, como aplicación directa del derecho de petición ante posibles omisiones legislativas", vinculado y financiado por el grupo saber socio jurídico de la Universidad Mariana de Pasto-Colombia; presentado en el IV Congreso Internacional de Derecho Procesal organizado por la Universidad de Otavalo-Ecuador.

Fecha de recepción: 30 de diciembre de 2024

Fecha de aceptación: 30 de mayo de 2025

Fecha de arbitraje: 07 de abril de 2025

Fecha de publicación: 30 de junio de 2025

instituciones contaban con la implementación de estos canales, éstas se tornaron obligatorias como garantía de protección de la salud pública ante el desarrollo de la pandemia del COVID – 19, permitiendo evidenciar que a pesar de los diferentes esfuerzos normativos por la regulación e implementación de los mismos. El Estado colombiano no ha logrado dar un cabal cumplimiento a la implementación de estos nuevos canales de comunicación. Por ende, el presente estudio buscó demostrar como estas carencias institucionales generaron un retraso en la implementación de los nuevos canales que permitirán el ejercicio del derecho fundamental durante el estado de excepción generado por la pandemia del COVID 19, observando que la falta de aplicación normativa atenta contra algunos el derecho de petición.

Palabras clave: estado de excepción, pandemia, COVID-19, petición telefónica, verbal, virtual.

THE USE OF NEW TECHNOLOGIES IN THE RIGHT TO PETITION IN COLOMBIA. NEW REALITIES FOR A HISTORICAL RIGHT

Abstract:

Since the late 1960s, the world has been transformed by the computer phenomenon known as the Internet; later, at the end of the 1990s, a globalization process began through the World Wide Web (www); this facilitated the integration of communications, generating new channels and means of communication; Among these, some of the most used tools are: e-mail, online conversations, instant messaging, virtual telephony, and others. The daily use of these nascent means of communication gave rise to the linking through time to social development, which is why it is more common to see how public and private institutions seek a greater effectiveness of their work through the use of these media; However, even though not all institutions had implemented these channels, they became mandatory as a guarantee of public health protection against the development of the COVID19 pandemic; it became evident that despite the different normative efforts for their regulation and implementation, the Colombian State has not been able to fully comply with the implementation of these new communication channels. Therefore, this study sought to demonstrate how these institutional shortcomings generated a delay in the implementation of the new channels that would allow the exercise of this fundamental right during the state of emergency generated by the COVID 19 pandemic. It was noted that the lack of enforcement of regulations infringes on some rights, such as the right to petition.

Key words: State of emergency, COVID 19 pandemic, petition by phone, verbal, virtual petition.

INTRODUCCIÓN

La presentación de los resultados se encuentra dividida en tres puntos. En primer lugar, buscó establecer el concepto de la petición desde el desarrollo verbal y como el mismo debe evolucionar a otros canales de comunicaciones como lo es la vía telefónica, ya que hoy en día el uso de teléfonos y teléfonos móviles es algo de uso común y cotidiano. Por esta razón, el Estado colombiano debería dar apertura a dichos canales para la interposición de peticiones; sin embargo, son pocas las instituciones públicas y privadas que cuentan con estos y las peticiones generalmente se han realizado de manera escrita, desconociendo estas nuevas herramientas de comunicación.

En segundo lugar, se analizó el uso de canales de comunicación como las redes sociales, conversaciones en línea y mensajería instantánea como mecanismos para poder interponer peticiones, permitiendo observar su falta de regulación dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Por último y como tercer punto, se revisó cómo el estado de excepción se determinó como medidas de protección del COVID – 19, y la falta de implementación de los criterios previos generó un retroceso en el proceso de peticiones, evidenciando las insuficiencias Estatales.

En tanto, con el pasar del tiempo la vinculación del uso de nuevas tecnologías tanto en el ámbito privado como público, evidencian la cotidianidad de nuevas realidades y necesidades permitiendo mudar las interacciones sociales y en el caso concreto la forma de interponer peticiones, siendo necesario reconstruir el concepto del dicho derecho fundamental ante esas nuevas realidades sociales, tal cual como lo hace la Corte Constitucional de Colombia en algunos de sus precedentes.

En este orden de ideas, la presentación de estos resultados parciales demostró cómo ese elemento jurídico constructivista buscó un resultado no solo desde los lineamientos jurídicos, sino también, desde el análisis y comprensión de los fenómenos jurídicos con otras áreas del conocimiento. En el caso concreto, se hace evidente que la utilización de nuevos canales de comunicación y la aplicación de nuevas tecnologías ya son de uso común, las cuales buscan dar soluciones de comunicación a las sociedades. Sin embargo, desde el uso del derecho estos canales de comunicación y las nuevas tecnologías no han sido utilizadas de manera adecuada, evidenciando que la carencia de adecuación del Estado colombiano a estos nuevos canales y tecnologías llega a vulnerar los derechos fundamentales.

METODOLOGÍA

La metodología utilizada en el presente desarrollo del texto fue la investigación cualitativa o jurídico constructivista (Witker, 2007); desde un paradigma histórico que se aproxima al desarrollo del concepto de instituciones o figuras jurídicas tal cual como se podría considerar hoy en día el derecho de petición. El presente estudio partió de ese concepto constructivista (Witker, 2007), que permitió adentrarse en el concepto histórico del derecho, evidenciando como una institución o figura jurídica tal cual como lo es el derecho de petición ha evolucionado dentro de la sociedad colombiana.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Oralidad de un derecho pretérito: el uso de nuevos canales de comunicación

En el texto denominado “Los retos del constitucionalismo en el siglo XXI” el constitucionalista mexicano Carbonell (2010), retoma la idea del debate entre Jefferson y Madison. Para este último, la norma constitucional debía ser eterna; planteamiento que era refutado por el primero, quien consideraba que los órdenes normativos deberían de renovarse con cada generación, partiendo desde las normas constitucionales, ya que desde estas se desprende el desarrollo normativo de inferior jerarquía, ideal que hoy es de gran de importancia, más aún cuando las nuevas tecnologías se han convertido en una herramienta esencial en la vida social.

Desde esta perspectiva, es importante recalcar que la universalidad del derecho de petición es una construcción normativa que se fue erigiendo con el pasar del tiempo y, que el mismo, se ha regulado desde instituciones nacionales y en el caso americano desde normatividad internacional.

Desde la perspectiva internacional americana, fue bajo la concurrencia de la IX conferencia americana celebrada en 1948, que surge la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (OEA, 1948), la cual en su artículo XXIV estableció la posibilidad de interponer peticiones respetuosas ante cualquier autoridad competente y la posibilidad de obtener una oportuna respuesta.

En este orden de ideas y desde la universalidad del derecho de petición que se había empezado a implementar desde la norma constitucional confederada colombiana², es pertinente recordar que fue el Decreto 2733 de 1959³, la primera reglamentación normativa a las peticiones, y su artículo 3 determinó la posibilidad de interponer peticiones verbales a los funcionarios públicos; para lo cual, el funcionario receptor de la misma, debía de establecer hora y fecha para la audiencia en la cual se daría una respuesta a la misma.

Posteriormente, el Decreto 01 de 1984⁴, o también denominada como el Código de lo Contencioso Administrativo, deroga la norma previa y reguló de una manera más amplia el ejercicio del derecho de petición, y en el inciso primero de su artículo 5 establece la petición verbal, para lo cual la misma debe de cumplir con ciertos formalismos, dentro de los cuales, el accionante debía manifestar la imposibilidad de no saber escribir, concepto que se complementó con el artículo 44, el cual determina en su inciso segundo que toda petición realizada de manera verbal, podía obtener una respuesta semejante.

En el territorio colombiano para el año de 1991 se establece un nuevo orden constitucional, desde la concepción de un Estado Social de Derecho, el Decreto 01

2 Se recomienda al lector del presente artículo, revisar el texto denominado “La aplicación directa del derecho de petición en Colombia ante la inexequibilidad diferida.”, ya que en la misma se realizó un recorrido histórico normativo, desde las primeras peticiones de índole internacional, y como estas influenciaron la conceptualización del derecho de petición en el orden constitucional y normativo colombiano.

3 El Decreto 2377 de 1959, es la primera norma que reglamenta el derecho de petición en su Capítulo I, del derecho de petición, entre sus artículos 1 a 9.

4 El Decreto 01 de 1984, deroga la norma previa, y mediante su Título I, Capítulo II a X, estableció la reglamentación a las peticiones, entre los artículos 5 a 48.

de 1984⁵ mantuvo su vigencia hasta la expedición de la Ley 1437 (2011), la cual es modificada por la Ley 1755 (2015), norma que en su artículo 15 establece que las peticiones pueden instaurarse de manera verbal. Para esto, el funcionario receptor de la misma deberá dejar constancia de ésta, en este mismo artículo el parágrafo 3 establece que una vez entrada en vigencia dicha norma las instituciones de orden público cuentan con un lapso de noventa (90) días para regular las peticiones verbales.

Partiendo de estos parámetros normativos, el artículo 21 de esta última norma establece que, si la petición se realiza de manera verbal y el funcionario que atiende la misma no es competente, este deberá de informar de manera inmediata al accionante, su falta de competencia y remitir al peticionario ante quien considere deba dar solución a la misma.

Hasta este punto, se puede evidenciar que las normas estudiadas aceptan las peticiones verbales, sin embargo, las mismas deben realizarse de forma presencial ante un funcionario de la institución a la cual se considere deba dar una respuesta de fondo. La presentación personal para realizar una petición verbal evidencia la ineficacia de otros canales de comunicación tales como la telefonía fija, la telefonía móvil o aplicaciones de comunicación verbal, elementos que para el año 2015, ya eran de uso común dentro de la sociedad colombiana, confirmando que la norma no se acopla a la evolución social.

En cumplimiento de la norma previa, el Gobierno Nacional en cabeza del Ministro de Justicia para el año 2016, desarrolla el Decreto 1166⁶, por el cual se adiciona el capítulo 12 al título 3 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto único reglamentario del sector justicia del derecho, relacionado con la presentación, tratamiento y radicación de las peticiones presentadas verbalmente (2016).

Determinando en su artículo 2.2.3.12.2 que todas las instituciones públicas deberán centralizar una oficina que pueda atender las peticiones verbales, las cuales podrán ser presentadas de manera presencial o por vía telefónica u otros canales electrónicos de comunicación, para lo cual se deberán contar con funcionarios competentes en su uso y el conocimiento idóneo de estos medios al igual que de las funciones de sus instituciones (Decreto 1166, 2016).

De acuerdo con esta breve descripción normativa, se puede evidenciar que solo hasta la norma del año 2016, se comprende que las peticiones verbales, no requieren de una presencialidad del peticionario. Por el contrario, la eficacia y eficiencia de los canales de comunicación como la telefonía fija, la móvil u otros aplicativos de comunicación verbal, permiten que cualquier persona, sin importar el lugar donde se encuentre podrá realizar una petición de manera respetuosa, ante

5 Dicha norma es preconstitucional, sin embargo, paso a ser la única norma que regulaba el derecho de petición, aun cuando bajo el nuevo régimen constitucional, en el cual los derechos fundamentales deben ser legislados mediante leyes estatutarias.

6 Es necesario en este punto recordar que la sentencia C - 818 de 2011, la cual realiza el control de constitucionalidad de la Ley 1437 de 2011, la Corte Constitucional de Colombia declara la inexequibilidad condicionada de los artículos 13 a 33 de dicha norma, por cuanto los mismos buscan reglamentar un derecho fundamental, a través de una norma ordinaria, por lo cual, este Tribunal recuerda al legislador que los derechos fundamentales deben de ser reglamentados por leyes estatutarias; sin embargo al tratarse de un Decreto, el control de constitucionalidad debió de realizarse por parte del Consejo de Estado, y determinar la viabilidad del procedimiento legal.

cualquier autoridad que cuente con el funcionario competente para atender estas formas de peticiones.

Precarización en activación de canales virtuales: vulneración del derecho de petición virtual

El Consejo Nacional de Políticas Económicas y Sociales (CONPES) 3072 del año 2000⁷, estableció la agenda de conectividad de las instituciones públicas. Este documento se fundamenta en el uso de nuevas tecnologías como una nueva forma de E-economía, la cual permitirá construir un Estado más moderno, y competitivo a nivel internacional, adecuando una red de intercomunicación interna para las instituciones públicas.

Bajo este entendido, la Ley 962 del año 2005, y como una puesta en marcha del Gobierno en Línea, estableció en el inciso tercero del artículo 6 la posibilidad de interponer peticiones, quejas, reclamaciones o recursos, ante instituciones de índole público, por cualquier medio tecnológico o eléctrico del cual pueda hacer uso el peticionario, concepto normativo que fue necesario ser aclarado por la Corte Constitucional colombiana en su sentencia T - 013 del año 2008, bajo el argumento que:

La norma no señala que las entidades estatales o privadas dispongan como única forma de acceso a la administración pública la página Web o los otros medios electrónicos a su alcance. De conformidad con la Ley, es claro que estos medios son soportes adicionales que la administración utiliza, para agilizar trámites, pero en manera alguna derogan las normas anteriores que consagran los métodos tradicionales. En esas condiciones los ciudadanos deben estar en posición de escoger, de acuerdo con sus posibilidades de acceso a un computador, qué medio implementar, ya sea el derecho de petición en documento físico que se radica en las dependencias de cada entidad, o a través de la página Web correspondiente. Por lo anterior, las entidades estatales o particulares no pueden exigir que, únicamente por la página Web se realice un trámite, se soliciten certificaciones, información o cualquier tipo de gestión, dado que los medios tecnológicos como el Internet son concebidos como un mecanismo para facilitar el acceso y no para limitarlo, entonces si será posible la utilización de cualquier otro medio sin desconocer los requisitos mínimos exigidos por la Ley. (Sentencia T – 013, 2008, p. 32)

En este mismo pronunciamiento la Corte Constitucional, retomando el concepto legal de la Ley 72 de 1989⁸, recuerda que como telecomunicación debe comprenderse "...una transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos y sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, medios visuales u otros sistemas electromagnéticos." (Sentencia T – 013, 2008), concepto reiterativo que se implementó previamente desde la sentencia C – 662 del año 2000, precedentes que estableció el correo electrónico, como esa nueva forma de intercambio de comunicación e información, que se puede consagrar como un logro de la tecnología en el siglo XX.

La Ley 1564 del año 2012 o Código General del Proceso, buscó desarrollar en

7 Este documento hace alusión a la creación del Consejo Nacional de Informática del año 1997, el cual buscaba integrar actores del sector público y privado, con el fin de desarrollar un plan nacional de informática, pero debido al bajo cumplimiento de los compromisos, el CONPES 3072 busco fortalecer los mismos desde las políticas públicas.

8 Norma derogada por la Ley 1341 del 2009.

el marco de la generalidad normativa, la unificación de los procesos judiciales, entre estos los laborales y los civiles, fue así como esta norma vanguardista estableció en el inciso segundo del párrafo primero de su artículo 103, "El Plan de Justicia Digital", el cual tenía como finalidad establecer medios tecnológicos e informáticos de comunicación que permitieran digitalizar procesos judiciales, y de igual forma el acceso a la justicia (Ley 1564, 2012). Si bien la norma establece un proceso gradual de implementación de dicha virtualización de la justicia, el mismo fue muy precario hasta la llegada de la pandemia del COVID – 19, permitiendo evidenciar que, en el territorio colombiano no se priorizó la virtualización y digitalización de funciones institucionales.

En este orden de ideas, se puede observar que la búsqueda de digitalización de la justicia va de la mano de la digitalización de procesos institucionales públicos o privados (que cumplen o atienden funciones públicas), entre los cuales se hace evidente el derecho de petición como ese derecho fundamental que debe de adecuarse a estas nuevas realidades sociales.

Vidal (2011), al analizar facticidad y la validez, logró determinar que la argumentación de un cierto comportamiento social puede generar nuevos conceptos jurídicos, y estos deben ligarse al tiempo y lugar de una sociedad determinada, siendo así posibles factores de positivización de dichos comportamientos y por ende del reconocimiento normativo.

Desde esta perspectiva, se puede evidenciar que en la actualidad el uso de mecanismos de comunicación como el E-mail, las redes sociales, entre otros, es algo socialmente aceptado, generando una validez de facticidad de comprender estos medios de comunicación como un medio idóneo, por intermedio del cual se puede solicitar o entregar información.

Bajo este entendido, la Corte Constitucional de Colombia, en su sentencia T - 230 del 2020, estableció que las redes sociales son medios idóneos para poder interponer derechos de petición, sin embargo, para esto el accionante deberá:

- (i) determinar quién es el solicitante, (ii) que esa persona apruebe lo enviado y (iii) verificar que el medio electrónico cumpla con características de integridad y confiabilidad, las autoridades no podrán negarse a recibir y tramitar las peticiones que sean formuladas ante ellas por medio de mensajes de datos, a partir de cualquier tipo de plataforma tecnológica que permita la comunicación entre el particular y la entidad. (Sentencia T-230, 2020, p. 24)

Determinado esto en su fallo, la Corte Constitucional, realiza un análisis del concepto de la red social denominada Facebook, estableciéndolo como un canal de comunicación que cuenta con plena legitimación de uso por las instituciones públicas, dentro del denominado plan de Gobierno en redes, el cual permite un acercamiento de la ciudadanía a las instituciones públicas por intermedio de estos nuevos canales de comunicación.

Aún bajo todo este desarrollo normativo y jurisprudencial, el Estado colombiano, todavía se encuentra en una implementación gradual de estas tecnologías en las instituciones públicas, lo cual se evidencia en la Ley 2052 del año 2020, que reglamenta por el Decreto 088 del año 2022, normas que buscan

dar ese pasó a la digitalización de trámites gubernamentales, implementando los mismos de manera gradual, permitiendo evidenciar un retraso de más de 20 años en la idea de efectivización de un Estado tecnológico.

El COVID – 19: un retroceso en la aplicación del núcleo esencial del derecho de petición

Desde la perspectiva de Jiménez (2021), la Corte Constitucional colombiana ha pasado por cinco ciclos los cuales son: 1. La Corte Constitucional de transición con una vigencia de un solo año en el periodo de 1992; 2. La Corte de oro, que en su mayoría son los magistrados de esta primera Corte Constitucional de transición, con una temporalidad entre 1993 a 2001; 3. La segunda Corte, con un cambio de magistrados, y una temporalidad desde 2001 a 2009; 4. La tercera Corte, con nuevos magistrados, y temporalidad desde el 2009 al 2017; y 5. La cuarta Corte, nuevamente con un cambio de magistrados, que tiene su temporalidad desde el 2017 al 2025.

Partiendo de esta clasificación temporal de la Corte Constitucional, Palacios et al. (2024), en la revisión del concepto del núcleo esencial del derecho de petición observa que cada Corte Constitucional modifica dicho concepto, permitiendo comprender la variabilidad de este.

Si bien el concepto de núcleo esencial va evolucionando con el pasar del tiempo y el cambio de magistrados, Palacios et al. (2024) parte del concepto de la sentencia T – 243 de 1993, donde la noción del mismo es bastante básica, estableciendo dos ítems, los cuales son: “1. La posibilidad de interponer peticiones ante autoridades públicas o particulares; 2. La obtención de una respuesta a lo solicitado.” (p. 42).

Esta primera Corte finaliza su construcción del concepto del núcleo esencial del derecho de petición con la sentencia T – 377 del año 2000, concepto que posteriormente es retomado por la segunda Corte en la sentencia T – 1098 del 2001 estableciendo los siguientes ítems:

- A) El derecho de petición debe comprenderse como un derecho fundamental en sí y como un fin de salvaguarda y protección de otros derechos fundamentales;
- B) El núcleo esencial consiste en: 1. La pronta y oportuna resolución y, 2. La notificación adecuada de la resolución;
- C) La respuesta y la notificación debe comprender: 1. Oportunidad; 2. Respuesta de fondo, clara y precisa y, 3. Notificada al peticionario;
- D) La petición y su radicación no conllevan la aceptación de lo solicitado, motivo por el cual es importante la respuesta;
- E) La regla general del derecho de petición se cumple ante entidades estatales y por mandato constitucional ante privadas determinadas por la ley;
- F) Las peticiones ante particulares deben ser contempladas: 1. Si el particular presta un servicio público o cuenta con funciones de autoridad; 2. Cuando la petición es el medio idóneo para salvaguardar otro derecho fundamental y, 3. La tutela de otros derechos fundamentales ante particulares solo se podrá pedir si el legislador así lo reguló;
- G) La razonabilidad del término debe partir del concepto legal que establece 15 días para dar una respuesta; de lo contrario, la autoridad o el particular deberán justificar su demora y dar un término perentorio que no podrá superar el término principal;
- H) El silencio administrativo no libera a la administración de la responsabilidad de generar una respuesta al ciudadano;
- y D) Las garantías del derecho de petición deben comprenderse incluso

ante el agotamiento de la vía gubernativa, bajo la comprensión del derecho fundamental. (Palacios et al., 2024, p. 42)

Este concepto que se trabaja tanto por la primera Corte como por la segunda, se va complementando con varios pronunciamientos, que se modifican en el año 2007, partiendo de los siguientes conceptos:

Con el fin de evitar interpretaciones erróneas sobre la conceptualización del núcleo esencial del derecho de petición, la Sentencia T-051 de 2007 revisa los pronunciamientos jurisprudenciales de las sentencias T-1098 de 2001 y T-350 de 2006 y determina que: los literales expuestos en la sentencia T-1098 de 2001 deben ser comprendidos como una regla de adecuación del derecho de petición, sumándoles a ellos los literales J: la falta de competencia no puede ser excusa para dejar de dar una respuesta o la remisión al competente y, K: la respuesta a la petición debe ser notificada de manera directa al interesado. Por el contrario, los numerales 1, 2, 3 y 4 de la Sentencia T-350 de 2006 serán los elementos que comprendan el núcleo esencial del derecho de petición. (Palacios et al., 2024, pp. 42-43)

Entrada la vigencia de la tercera Corte Constitucional, se da el cambio normativo que ya se había revisado anteriormente, donde se deroga el Decreto 01 de 1984 y se da paso a la Ley 1437 del año 2011, acoplando la idea del derecho de petición al concepto de un derecho fundamental. Sin embargo, el proceso de creación normativa se determina como viciado, por cuanto por mandato constitucional los derechos fundamentales deben de ser regulados mediante normas estatutarias y no ordinarias.

Partiendo de estos criterios, la sentencia C – 818 del 2011, establece la inexecutable condicionada de los artículos que reglamentan el derecho de petición en la Ley 1437 del 2011, hasta el 31 de diciembre del año 2014.

Vencido el término de exhortación que dio la Corte Constitucional al Congreso de la República para regular de manera adecuada el derecho de petición, la sentencia C-951 del 2014 realiza control al proyecto de ley que posteriormente se número como Ley 1755 del 2015, la cual reglamento el derecho de petición bajo norma estatutaria. Esta sentencia analiza el concepto del núcleo esencial del derecho de petición partiendo del concepto normativo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y por consiguiente establece el mismo en:

1. Posibilidad de poder formular peticiones, sin que las mismas sean negadas en su recepción;
2. La pronta resolución a la petición interpuesta, determinando que existen ciertas excepciones legales que ameritan la ampliación del tiempo;
3. Una respuesta de fondo, la cual conlleva intrínsecamente los siguientes elementos:
 - 3.1. Claridad en la respuesta;
 - 3.2. Precisión en la respuesta;
 - 3.3. Congruencia entre la respuesta y lo solicitado; y
 - 3.4. Consecuencia entre la petición y la respuesta; y
4. Notificación de la decisión. (Palacios et al., 2024, p. 43)

Dentro de los criterios de la última Corte Constitucional el concepto de núcleo esencial ha sido comprendido desde elementos más generales, dejando un espectro al juez constitucional para determinar el mismo en cada caso concreto, es así, como al revisar las peticiones virtuales por medio de canales tales como las redes sociales la sentencia T – 230 del 2020, determina tres ítems como parte del nuevo núcleo esencial: 1. Posibilidad de interponer peticiones; 2. Una pronta y oportuna respuesta; y 3. Una respuesta acorde a lo solicitado.

Revisando estos conceptos se puede identificar que el núcleo esencial sobre el derecho de petición que ha construido la Corte Constitucional en sus diferentes pronunciamientos es un elemento variable, sin rigidez, acoplado a la idea expuesta por Alexy (1993), quien consideraba que los derechos de índole ius fundamental deben contar con un contenido esencial el cual no debe ser rígido, por el contrario, el mismo debe ser maleable y por consiguiente permitir cambios y revisiones de estos.

Desde la parte legal el concepto de temporalidad para dar respuesta a una petición se establece en el artículo 14 de la Ley 1755 del 2015, determinando como un plazo máximo general 15 días hábiles, parámetro que se hace extensivo a las peticiones verbales o de cualquier otra índole. Sin embargo, en esta misma norma en los numerales 1 y 2 contienen ciertas excepciones a la temporalidad de los 15 días, estableciendo 10 días para las peticiones que buscan la entrega de documentos; y 30 días para peticiones que conllevan consultas complejas que requieren de ciertos tramites más complejos.

Una vez decretada la emergencia sanitaria relacionada al COVID-19 y por ende el aislamiento obligatorio, se expidió el Decreto 491 del 2020, el cual en su artículo 5 estableció la ampliación de términos ante las peticiones, para esto el termino general se comprendido en 30 días calendario, y los términos excepcionales se establecen en los numerales 1 y 2, determinando como un mínimo de 20 días para peticiones que buscaban la entrega de documentos; y un máximo de 35 días ante peticiones que requieran de consulta más complejas.

La llegada de la pandemia del COVID -19, hizo evidente que a pesar de existir políticas públicas que establecían la importancia de digitalizar y virtualizar ciertos tramites, el territorio colombiano, no se encontraba preparado para los mismos, generando afectaciones a un derecho fundamental tan básico como lo son las peticiones.

CONCLUSIONES

En el caso colombiano, el concepto normativo que busco regular el derecho de petición, reconoció desde un primer momento la posibilidad de interponer peticiones de manera verbal. El Decreto 2733 de 1959, permitía generar peticiones verbales, las cuales serían respondidas de igual forma en audiencia. Posteriormente, el Decreto 01 de 1984, admitió las peticiones verbales, cuando el accionante afirmaba no saber escribir y, consecutivamente, la Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 1755 del 2015, consintió las peticiones verbales, para lo cual cada institución pública debería de generar una reglamentación para atender las mismas. Si bien todas estas normas permiten el desarrollo de peticiones verbales, estos ordenes normativos desatendieron los diversos canales de comunicación verbal, tales como la telefonía fija, móvil o aplicativos virtuales, permitiendo evidenciar la falta de adecuaciones a dichos medios.

Solo hasta el Decreto 1166 del año 2016, se observa la necesidad de implementar canales de comunicación que permitan interponer peticiones verbales de una manera más efectiva, evidenciando entonces la carencia del Estado en atenciones a las peticiones telefónicas o por otros medios virtuales. Sin embargo, es importante recalcar en este punto que, al tratarse de un derecho fundamental, la

legislación del mismo debería de realizarse por intermedio de una ley estatutaria, concepto que se desarrolla por la misma Corte Constitucional, en su sentencia C - 818 del 2011, donde se declaró la inexequibilidad condicionada de los artículos de la Ley 1437 que regulaban el derecho de petición.

El Gobierno colombiano desde el año de 1997 dio apertura al desarrollo de actividades virtuales, entre estas el comercio; sin embargo, y a pesar de que ya han transcurrido más de 27 años, las instituciones públicas aún no han implementado un pleno uso y desarrollo de las nuevas tecnologías. Si bien el desarrollo normativo es variado (CONPES, leyes, decretos y manuales), la vulneración a ciertos derechos fundamentales, tales como el derecho de petición, y el acceso a la justicia, no se han desarrollado en plenitud, permitiendo la existencia de vacíos normativos que deben de ser atendidos por los altos Tribunales como en la sentencia T - 230 del 2020.

Se logró determinar que el Decreto 1166 del año 2016 por el cual se adiciona el capítulo 12 al título 3 de la parte 2 del libro 2 del decreto 1069 de 2015, decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho, relacionado con la presentación, tratamiento y radicación de las peticiones presentadas verbalmente, recae en el error que ya había sido corregido por la Corte Constitucional en la sentencia C - 818 de 2011, al observar que la Ley 1437 del 2011, afectaba el proceso de regulación de un derecho fundamental, por intermedio de una norma ordinaria y no una norma estatutaria.

El concepto del núcleo esencial del derecho de petición se comprende desde una perspectiva amplia, y no desde un elemento de rigidez, permitiendo que sea el juez quien pueda determinar las posibles vulneraciones de un derecho fundamental, tal cual como lo realiza la Corte Constitucional en la sentencia T - 230 del 2020, al considerar que no dar respuesta a una petición realizada por medios o canales virtuales atenta contra la fundamentalidad del derecho.

La pandemia del COVID - 19 permitió evidenciar que, en el territorio colombiano, a pesar de las diferentes normatividades que ya existían con respecto a la digitalización y virtualización de ciertos trámites, la presunta implementación paulatina no se había iniciado en las instituciones públicas, evidenciando que aún hoy en día y superada la pandemia existen muchos trámites que no cumplen con dichos requisitos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Carbonell, M. (2010). Los retos del constitucionalismo en el siglo XXI. En Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición (ED), *El nuevo constitucionalismo en América Latina, memorias del encuentro internacional* (pp. 45 a 57). Corte Constitucional del Ecuador.
- CONPES 3072 de 2009. Agenda de conectividad. 9 de febrero de 2009. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3072.pdf>
- Corte Constitucional (2000, 24 de junio). Sentencia C - 662/00 (Álvaro Tafur, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-662-05.htm>

- Corte Constitucional (2008, 17 de enero). Sentencia T – 013/08 (Marco Monroy, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-013-08.htm>
- Corte Constitucional (2011, 1 de noviembre). Sentencia C – 818/11 (Jorge Pretelt, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-818-11.htm>
- Corte Constitucional (2020, 7 de julio). Sentencia T – 230/20. (Luis Guerrero, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2020/T-230-20.htm>
- Decreto Reglamentario 2733 de 1959. 7 de octubre de 1959. <https://www.suin-juriscol.gov.co/view-Document.asp?id=1775504>
- Decreto 01/84 de 1984. Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo. 2 de enero de 1984. Diario Oficial 36439. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6543>
- Decreto 1166 de 2016. Por el cual se adiciona el capítulo 12 al Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, relacionado con la presentación, tratamiento y radicación de las peticiones presentadas verbalmente. 19 de julio de 2016. Diario Oficial. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=73693>
- Decreto 491/20 de 2020. Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. 28 de marzo de 2020. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=111114>
- Jiménez, W. (2021). *La Corte Constitucional y sus magistrados: derecho constitucional para la humanidad*. Universidad Libre. <https://doi.org/10.18041/978-958-5578-69-2>
- Ley 962/05 de 2005. Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos. 8 de julio de 2005. Diario Oficial 45963. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=17004>
- Ley 1341/ 09 de 2009. Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones. 30 de julio de 2009. Diario Oficial 47426. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=36913>
- Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. 18 de enero de 2011. Diario Oficial No. 47.956. http://www.secretariase-nado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html
- Ley 1564/12 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. 12 de julio de 2012. Diario Oficial 48489. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=48425>
- Ley 1755/15 de 2015. Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. 30 de junio de 2015. Diario Oficial 49559 <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=65334>

- Ley 2052/ 20 de 2020. Por medio de la cual se establecen disposiciones transversales a la rama ejecutiva del nivel nacional y territorial y a los particulares que cumplan funciones públicas y/o administrativas, en relación con la racionalización de trámites y se dictan otras disposiciones. 25 de agosto de 2020. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=140250>
- Organización de los Estados Americanos (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. <https://oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp#:~:text=Todos%20los%20hombres%20nacen%20libres,exigencia%20del%20derecho%20de%20todos>.
- Palacios, E., Eraso, J., Carvajal, L., Albornoz, M., y Rabah, B. (2024). El núcleo esencial del derecho de petición, su variación entre la vía gubernativa y la fundamentalidad del derecho. *Boletín Informativo CEI*, 11(2), 41–44. <https://revistas.umariana.edu.co/index.php/BoletinInformativoCEI/article/view/4226>
- Vidal, J. (2011). El derecho como categoría de la mediación social entre facticidad y validez: Jürgen Habermas. *Derecho y cambio social*, 8(24), 1-8. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/427667>
- Witker, J. (2021). *Metodología de la investigación jurídica*. Instituto de investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México.

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

DESAFÍOS EN LA APLICACIÓN DEL ESQUEMA ARGUMENTATIVO DE STEPHEN TOULMIN EN EL SISTEMA JUDICIAL ECUATORIANO

Deicy Carolina Venegas Guerrero

Investigadora independiente

carolinavg98@hotmail.com

ORCID: 0009-0001-8929-3916

Resumen

Los procesos judiciales ecuatorianos concluyen con las sentencias basadas en un razonamiento deductivo según la teoría del silogismo judicial. No obstante, este enfoque presenta limitaciones al asumir una verdad absoluta y no considerar la dimensión normativa como evaluable. Por ello, se propuso el esquema argumentativo de Stephen Toulmin como una alternativa más adecuada, al permitir estructurar y justificar decisiones judiciales desde una perspectiva pragmática. La presente investigación se realizó con el objetivo de analizar los desafíos de aplicación del esquema argumentativo de Stephen Toulmin en la elaboración de sentencias en el sistema judicial ecuatoriano. La metodología utilizada se basa a un paradigma interpretativo, con enfoque cualitativo, nivel descriptivo enfocada a modelos pragmáticos en las sentencias ecuatorianas, frente las falencias actuales desde la perspectiva lógico formal, de tipo dogmática; utilizando como métodos: deductivo, exegético y hermenéutica gadameriana, tipo dogmática; apoyado sobre la técnica de la investigación documental con el instrumento ficha bibliográfica. En conclusión, la lógica tradicional, la vulneración al derecho del debido proceso en la garantía de la motivación y la falta de relación entre las premisas y la conclusión, ha permitido que exista incoherencia e incomprensibilidad en las sentencias,

Fecha de recepción: 22 de noviembre de 2024

Fecha de aceptación: 30 de mayo de 2025

Fecha de arbitraje: 29 de abril de 2025

Fecha de publicación: 30 de junio de 2025

siendo necesarios esquemas de argumentación como el propuesto por Toulmin, haciendo necesaria una nueva jurisprudencia que combine elementos prácticos con un análisis lógico-formal.

Palabras clave: silogismo jurídico, motivación, pragmático, argumento, sentencia.

CHALLENGES IN THE APPLICATION OF STEPHEN TOULMIN'S ARGUMENTATIVE FRAMEWORK FOR THE ECUADORIAN JUDICIAL SYSTEM

Abstract:

Ecuadorian judicial proceedings conclude with sentences based on deductive reasoning according to the theory of judicial syllogism. However, this approach has limitations, as it assumes an absolute truth and does not consider the normative dimension as evaluable. For this reason, Stephen Toulmin's argumentative scheme is proposed as a more adequate alternative, since it allows structuring and justifying judicial decisions from a pragmatic perspective. This research was carried out with the objective of analyzing the challenges of applying Stephen Toulmin's argumentative scheme in the elaboration of sentences in the Ecuadorian judicial system. The methodology used is based on an interpretative paradigm, with a qualitative approach, descriptive level focused on pragmatic models in Ecuadorian sentences, facing the current shortcomings from the formal logical perspective of dogmatic type; using deductive and exegetical as general methods; and Gadamerian hermeneutics, dogmatic and normative as particular methods; based on the technique of documentary research, using the bibliographic record instrument. In conclusion, traditional logic, the violation of the right to due process in the guarantee of motivation, and the lack of relation between premises and conclusion, have allowed the existence of incoherence and incomprehensibility in sentences, making necessary argumentation schemes such as the one proposed by Toulmin; a new jurisprudence is needed that combines practical elements with a logical-formal analysis.

Key words: legal syllogism, motivation, pragmatic, argument, sentence.

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia jurídica del Ecuador, las sentencias se han basado en el silogismo judicial, una fórmula lógica que estructura las decisiones judiciales en premisas y conclusiones, garantizando objetividad e imparcialidad (Alchourrón y Bulygin, 1991). No obstante, con el tiempo este modelo ha perdido eficacia, ya que su rigidez lógica y uso de una verdad absoluta han limitado la capacidad del juez para motivar adecuadamente sus decisiones. Esta situación ha provocado un estancamiento en el desarrollo del razonamiento jurídico y una frecuente vulneración del derecho a una motivación clara en las sentencias.

En la actualidad, la aplicación de la teoría estrecha del silogismo judicial presenta algunas falencias, por trabajar con una verdad primitiva y no considerar a la parte normativa como parte susceptible de verdad o falsedad (Caballero, 2019).

Desde la introducción del test de motivación en el año 2012, por parte de la Corte Constitucional, se buscó darle mayor importancia a la argumentación jurídica. Con la sentencia número 227-12-SEP-CC, se explicó que se trata de un procedimiento para examinar exhaustivamente si una decisión vulnera o no el principio de motivación, el mismo que debe cumplir con tres requisitos: razonabilidad, comprensibilidad y lógica (Cedeño y García, 2024).

Sin embargo, la sentencia número 1158-17-EP/21 del año 2021, establece que las resoluciones vulneran el principio de motivación al no contar con la estructura básica del Art. 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), presentando déficits el test de motivación el mismo que fomenta arbitrariedad, transgresión al principio del debido proceso y falta de relación entre las premisas y la conclusión, pues las sentencias presenten incoherencias, ausencia de atinencias, incongruencias e incomprensibilidades.

La corrección a los problemas que esta teoría contiene se realizó a través de la aplicación de la teoría argumentativa de Stephen Toulmin. Este modelo se adapta a procesos judiciales, en el cual "los argumentos pueden compararse con las demandas judiciales" (Toulmin, 2003). Este esquema reconoce los distintos elementos del argumento judicial, como los hechos, las garantías legales y la jurisprudencia, facilitando una motivación más clara y coherente.

Su aplicación en el sistema judicial ecuatoriano plantea el reto de superar la tradición del silogismo, promoviendo una nueva visión del razonamiento práctico basada en la discusión crítica y la justificación razonada de las decisiones. En este contexto, la presente investigación se realizó con el objetivo de analizar los desafíos en la aplicación del esquema argumentativo de Stephen Toulmin en el sistema judicial ecuatoriano, a fin de comprender la concepción del razonamiento práctico para el desarrollo de la argumentación jurídica en la motivación de las sentencias.

METODOLOGÍA

El presente estudio correspondió a un enfoque cualitativo de diseño no experimental transversal, mediante una investigación descriptiva que presenta los desafíos en la aplicación del esquema de argumentación de Stephen Toulmin, en el sistema judicial ecuatoriano, 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 la implementación del razonamiento práctico frente a la teoría estrecha del silogismo judicial en las resoluciones ecuatorianas.

Se empleó métodos deductivo y exegético 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 la evolución del silogismo jurídico y su aplicación en las sentencias ecuatorianas. Por otra parte, el segundo método estudia e interpretará el contenido y la influencia del reconocimiento y aplicación del esquema de argumentación de Stephen Toulmin en el sistema judicial, en relación al Código Orgánico General de Procesos, la Constitución de la República del Ecuador de 2008 y la sentencia No. 1158-17-EP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador.

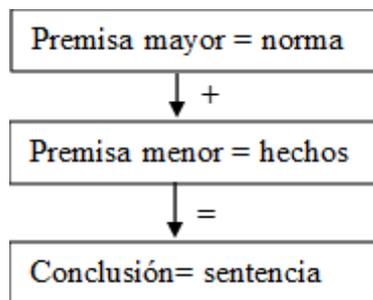
Asimismo, se aplicó el análisis documental mediante las técnicas de la hermenéutica jurídica y la interpretación sistémica, permitieron identificar los preceptos normativos relacionados al esquema jurídico de Stephen Toulmin. Por lo tanto, se consultaron libros, normativa, tesis y artículos científicos sobre nuevos desafíos en la aplicación de la teoría argumentativa de Stephen Toulmin en la etapa procesal de las sentencias ecuatorianas, para conocer sus definiciones, evolución jurídica y sus desafíos en el sistema ecuatoriano en relación a la teoría del silogismo judicial y su cambio de sistema. Por lo cual, el presente estudio constituye un importante aporte en el área del derecho procesal.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La sentencia y su estrecha relación al silogismo jurídico

La sentencia es el acto procesal que pone fin a un proceso jurídico, y se entiende como la resolución emitida por un juez o tribunal en la que se decide la estimación o desestimación de las pretensiones presentadas por las partes procesales en cualquier instancia o recurso judicial (Machado, 2015). En el contexto ecuatoriano, el Código Orgánico General de Procesos (2016) clasifica a la sentencia como una de las providencias judiciales, entendiéndola como la decisión del juez sobre un asunto sustancial del proceso. Este enfoque se alinea con la teoría legalista, influenciada por los dogmas clásicos del formalismo jurídico del siglo XIX, que sostiene que toda decisión judicial debe derivarse de la aplicación estricta de un silogismo jurídico (Petev, 1996), teniendo la siguiente regla:

Figura 1. *Fórmula del Silogismo Jurídico.*



La aplicación de la teoría estrecha del silogismo jurídico en las sentencias se basa en un razonamiento deductivo, el cual ha demostrado ser una tesis insuficiente e inexistente. Debido a que la Corte Constitucional ecuatoriana ha reconocido que la fundamentación fáctica no es un elemento indispensable; puesto que puede ser obviado o tener un mínimo desarrollo y aplicado por los jueces cuando resuelven casos de puro derecho o los hechos son notorios (Alarcón y Batista, 2025).

Afectando a la argumentación jurídica dentro de las decisiones judiciales con deficiencias motivacionales, como la incoherencia cuando la sentencia no es consecuente a la fundamentación normativa y fáctica, inatinencia cuando las razones de fundamentación son diferentes al punto de discusión, incongruencia cuando la conclusión no responde los argumentos expuestos en la fórmula del silogismo jurídico e incomprensibilidad cuando no hay una razonabilidad tangible, porque la resolución es totalmente diferente a los hechos narrados por las partes, así como la base normativa señalada y analizada (Galarza et al., 2020).

Esta limitación radica en que dicho modelo reconstruye los procesos argumentativos y decisorios de los órganos jurisdiccionales sin atender adecuadamente a la identificación precisa de los hechos y normas que componen el silogismo. Como resultado, se evidencian falencias en la justificación de los argumentos fácticos, así como una notoria carencia en la descripción y explicación de las normas jurídicas aplicadas.

Convirtiendo que su argumentación carezca de validez suficiente para sustentar la decisión judicial, al basarse únicamente en una justificación interna, infiriendo que “el paso de las premisas a la conclusión es lógicamente —deductivamente— válido: quien acepte las premisas debe aceptar también la conclusión” (Atienza, 2005, p. 60). Esta clase de justificación otorga el carácter de argumento jurídico a un párrafo dentro de una sentencia únicamente cuando la conclusión deriva de la premisa mayor y menor.

La solución ante este modelo en el sistema ecuatoriano, es la implementación de la teoría pragmática, donde la decisión judicial se fundamentará en las consecuencias de la decisión y no en las normas legales, dando fuerza a sus

argumentos con la justificación externa, “controlar la adecuación o solidez de las premisas normativa y fáctica de la decisión” (Salinas y Cárdenas, 2009, pp. 87-98). Siendo la teoría argumentativa de Stephen Toulmin, la más idónea para realizar las sentencias debido a su pragmatismo.

Toulmin y el análisis de la argumentación

Stephen Toulmin desarrolló un nuevo modelo de argumentación, por medio de la práctica, utilizando la jurisprudencia para aplicar un razonamiento cotidiano: “el punto de partida de nuestros estudios será la práctica de la lógica” (Toulmin, 2007, p. 23). La relación entre estos términos permite comprender la crítica de la racionalidad humana. Así como, los argumentos en general y su correcta adecuación dentro de un contexto práctico en las sentencias mediante un esquema mínimo.

La argumentación cotidiana no se basa en el silogismo clásico. Toulmin afirma que “se soportan en la denominada “lógica operativa [...] desde la jurisprudencia” (Mejía, 2021, p. 7). Es decir, la aplicación lógica clásica es limitada en la cotidianidad, debido a su estructura formal. Mientras que la lógica práctica se aplica en la comunicación diaria a través del uso de procedimientos de un juicio. En el cual se establece, mantiene, renueva o cancela un acuerdo.

Este modelo se adapta a procesos judiciales, en el cual “los argumentos pueden compararse con las demandas judiciales” (Toulmin, 2007, pp. 24-10). Los fundamentos de hecho serán los elementos del esquema. Además, las garantías equivalen al marco legal que apoyan el fundamento de hecho, la demanda a la conclusión y el campo de respaldo a la jurisprudencia. El razonamiento legal de la práctica lógica se compone de “las normas ya establecidas (jurisprudencia), la historia legislativa que interviene y las consecuencias que siguen las decisiones tomadas” (Bitonte y Matienzo, 2010, p. 10). El objetivo de la argumentación es la aplicación de sus categorías dentro del modelo.

La argumentación pragmática

Al desarrollar su teoría, Toulmin analizó y criticó la lógica formal. Además, propuso ampliar los conceptos de argumentación y razonamiento. Estos términos se establecen como sinónimos, pero poseen acepciones diferentes “razonamiento es una relación de consecuencia entre enunciados, premisas y conclusiones, mientras que el argumento es un conjunto de actos que pueden ser o no lingüísticos y persuaden, convencen o resuelven desacuerdos” (Herada, 2009, p.1).

En efecto, el razonamiento es la acción de presentar razones que favorecen o no a la pretensión. En tanto que, la argumentación es toda actividad de plantear pretensiones, cuestionarlas o respaldarlas a través de razones refutables.

“La argumentación se define como la actividad más amplia de intercambio, crítica y corrección de tesis y razones” (Toulmin, et al. 2018, p. 18). Por tal motivo, es necesario el proceso de razonamiento para fortalecer su relación dentro de las

sentencias. En este sentido, se determinan dos interpretaciones a la argumentación. Primero, las pretensiones o razones que determinan el contenido de la proposición a favor o en contra del argumento. Segundo, las interacciones que permiten el debate del razonamiento para lograr la conclusión.

Toulmin considera que los modelos tradicionales son insuficientes para desarrollar la argumentación de una sentencia. Por lo cual, "crítica el modelo silogístico de la lógica formal y ubica la validación de los argumentos de acuerdo con el campo del cual provienen" (Bitonte y Matienzo, 2010, p. 2). Creando un nuevo modelo, en el que utiliza los dos términos como partes esenciales para el sustento de las conclusiones. Por lo tanto, Toulmin considera que la lógica formal es deficiente y establece una concepción lógica práctica, para dar mayor validez jurídica a las sentencias.

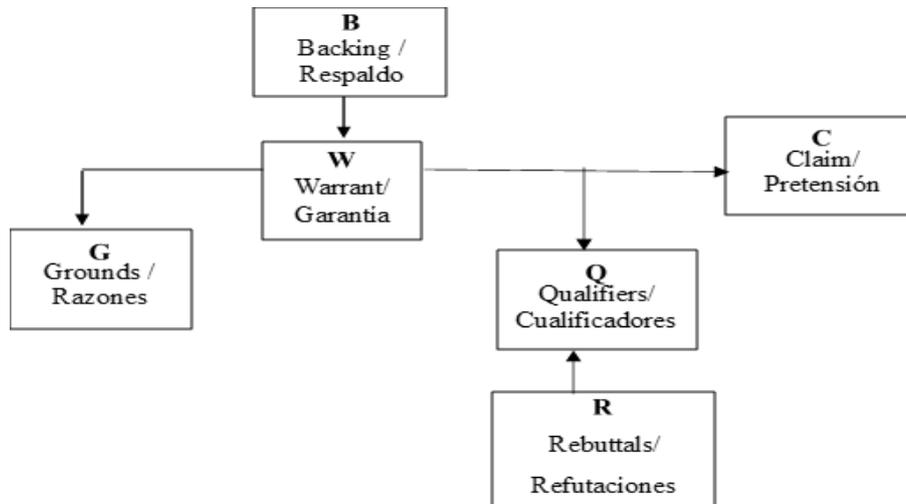
Enfoque pragmático de Stephen Toulmin en las sentencias

Stephen Toulmin al desarrollar su modelo argumentativo, sigue un enfoque pragmático, entendido como aquel aspecto del lenguaje que se vincula con el contexto de uso, rechazando el formalismo y estableciendo una nueva lógica: "de acuerdo con Toulmin, resulta fundamental considerar la cuestión de la evaluación práctica de los argumentos" (López, 2012, p.11).

El modelo de Toulmin establece una perspectiva filosófica pragmática, destacando el lenguaje mediante la práctica siendo muy útil su uso dentro de las sentencias. Además, permite la comunicación de las personas como una herramienta que influye en la realidad. Debido a que el campo formal es insuficiente por su rigidez y formalismo. El pragmatismo se convierte en la alternativa a los problemas cotidianos. Por tal motivo, Toulmin realiza aportes "a partir de las cuales el texto no es, por sí solo, el único responsable de la validez de un argumento, sino que tanto la situación argumentativa como el argumentador, que tiene la obligación de justificar sus afirmaciones" (Bitonte y Matienzo, 2010, p.15).

El modelo desarrollado por Toulmin tiene como objetivo comprender que "todos los elementos son interdependientes" (Curti, 2014, p.7). Por tal motivo, el esquema se compone de la pretensión (Claim), la cual se apoya de datos o razones (Grounds) que fundamentan el argumento por medio de la garantía (Warrant). La misma que se sustenta en el respaldo (Backing) y se conecta con cualificadores (Qualifiers), que dan certeza para evitar posibles refutaciones (Rebuttals). Para comprender su interrelación, se presenta en el siguiente esquema (*Figura 2*).

Figura 2. Esquema argumentativo de Stephen Toulmin.



Nota: Atienza, 2005, p. 87

Elementos del modelo de Stephen Toulmin:

1. Pretensión (Claim)

“Es el punto de inicio del proceso argumentativo, se efectúa una aseercción sobre algo, se le denomina también afirmación o conclusión” (Mejía, 2021, p. 7). La pretensión es la tesis que será defendida y demostrada por el emisor. La cual tiene como finalidad convencer al receptor. A través de razonamientos que determinan la fundamentación de la afirmación. Por lo tanto, este elemento se refiere a la tesis que da inicio al argumento con el propósito de ser aceptada.

2. Razones (Grounds)

“Hechos que podemos señalar para apoyarla [la argumentación], presentándolos como la base sobre la que descansa nuestra afirmación” (Toulmin, 2003, p.132). Las razones se establecen como datos o hechos particulares que fundamentan el argumento. Es decir, aportan credibilidad a la tesis. Evitando su invalidez, debido a que la ausencia de razones genera una posible refutación. Por lo tanto, las razones se presentan como: “datos específicos, estadísticas, testimonios, reportes, evidencias físicas” (Rodríguez, 2004, p.8), realizadas por expertos o profesionales.

3. Garantía (Warrant)

“Manera de corroborar que los datos proporcionan un genuino apoyo para una tesis específica” (Gutiérrez, 1989, p.7). La garantía se compone de información relevante que sustenta a las razones y brinda soporte a la pretensión. Por lo cual, “toman la forma de leyes de la naturaleza, principios jurídicos y legislación,

[...] pero, en cualquier caso, práctico, será necesaria una garantía apropiada para que el paso de las bases a la tesis sea fiable" (Toulmin, et al., 2018, p.55). Es decir, se expresa mediante una regla o ley que facilite la conexión entre la razón y la tesis.

4. Cualificadores (Qualifiers)

Establecen el grado de certeza de la tesis y exponen la interpretación del enunciado. "La mayoría de los razonamientos prácticos se mueven más a nivel de la probabilidad que a nivel de certezas absolutas" (Gutiérrez, 1989, p.8). Los cualificadores permiten al emisor expresar pretensiones probables, posibles o presumibles. Se representan mediante adverbios como: "necesariamente; ciertamente; según lo demostrado por la evidencia; por todo lo que podemos decir; es muy probable que; muy posiblemente; tal vez; al parecer; plausiblemente; al menos eso parece" (Toulmin, 2003, p. 86) que dan fuerza a la tesis.

5. Respaldo (Backing)

"Sirven de apoyo a las garantías, funcionan como reglas, leyes, fórmulas o principios que le dan solidez o sirven de soporte al garante" (Trujillo, 2007, p.3). El respaldo aporta validez a la garantía. Se expresa por medio de hechos, datos, códigos, reglas e informes periciales. Por lo cual, otorga credibilidad al argumento. Además, se distingue de las razones debido a que no sustenta a la pretensión, sino exclusivamente la garantía.

6. Refutaciones (Rebuttals)

"Las circunstancias extraordinarias o especiales que pueden socavar la fuerza de los argumentos [...]. La manera en que los argumentos son juzgados" (Gutiérrez, 1989, p.8). Es decir, son reservas o críticas que expresan posibles réplicas, contradicciones u objeciones. Que debilitan el argumento durante el proceso de la pretensión a la conclusión. Además, se presentan como limitaciones para fortalecer la tesis. Por lo cual, sus objeciones o contradicciones deben establecerse con antelación.

Validez de los argumentos según el modelo de Stephen Toulmin

Toulmin se aparta de la lógica formal, creando un nuevo modelo basado en la práctica, enfatizando que los argumentos sustanciales son de mayor interés por su enfoque inductivo y pragmático. Por tal motivo, la validez se refiere al grado en que el respaldo contribuye a que la garantía sea percibida como creíble y apropiada.

Lo cual depende de dos aspectos: 1) la correcta aplicación de los elementos en el esquema; y, 2) la necesidad de que el argumento cuente con un respaldo que apoye las garantías, las cuales sustentan las razones y estas, a su vez, justifican la pretensión. Este modelo resulta práctico e ideal para el desarrollo de las sentencias. En este sentido, aplicar la teoría argumentativa de Stephen Toulmin

en las sentencias ecuatorianas permitirá identificar argumentos débiles, ya que sus seis elementos ayudan a detectar si las ideas carecen de evidencia o lógica, además de contribuir a la elaboración de resoluciones claras, coherentes y bien fundamentadas, garantizando así el cumplimiento del principio de motivación.

Falacias argumentativas

En las sentencias de nivel nacional al apoyarse en el modelo deductivo y no realizar una justificación externa, existe el riesgo de presentar argumentos falsos, es “importante reconocer cuándo un argumento es inaceptable, aunque en muchas ocasiones parezca convincente” (Larios y Caballero, 2016, p.11).

Esto es evidente en las falencias, donde los argumentos simulan ser verdaderos, pero en realidad son incorrectos y conducen a la confusión o engaño. Como señala Toulmin, “presentar demasiadas falacias puede tener el efecto de confundir en lugar de iluminar” (Toulmin, et al., 2018, p. 257). Por lo tanto, al desarrollar un análisis desde un enfoque pragmático, se facilita el reconocimiento de las falacias en los argumentos, “clasificándolas según surjan de razones irrelevantes, falta de razones, razones defectuosas, suposiciones no garantizadas y de ambigüedades” (Mejía, 2021, p.6).

Por ejemplo, la sentencia No. 1967-14-EP (formulación de argumentos claros y completos en las acciones extraordinarias de protección) establece cuáles son los mínimos de un cargo y hace referencia al esquema de Toulmin, subrayando la importancia de que todo argumento tenga una base lógica y razonada, lo que contribuye a evitar falacias y garantiza resoluciones más claras y fundamentadas.

En los últimos años la mayoría de sentencias han presentado falencias en sus sentencias, esencialmente por el mal uso del principio de motivación dentro de sus argumentos; dando como consecuencia una vulneración al principio de seguridad jurídica, por mantener regulada la teoría estrecha del silogismo judicial en toda la normativa jurídica.

En el año 2012 la Corte Constitucional expidió la sentencia No. 227-12-SEPCC la misma que estableció por primera vez el test de motivación, con el objetivo de verificar la vulneración la garantía a la motivación (Hernández, 2018). El mismo que estaba compuesto por tres parámetros: razonabilidad, lógica y comprensibilidad, lo cual ayudaría para que de manera clara y expresa se pueda conocer los hechos y normas que la autoridad consideró para emitir resolución y evitar arbitrariedades. Sin embargo, el test de motivación presentó fallas debido a que jueces y tribunales lo aplicaban de acuerdo a su comprensión, algunos empleaban de manera correcta los principios de la Constitución, otros solo los enunciaban en relación a los fundamentos fácticos establecidos por las partes procesales (Bustamante y Molina, 2023) dando como consecuencia una inestabilidad en la fórmula del silogismo jurídico.

Debido a estas dificultades la Corte Constitucional en el año 2021 se aleja del test de motivación, expidiendo la sentencia No. 1158-17-EP/21 la misma que

implementa nuevos parámetros de evaluación del principio de motivación. De acuerdo a los autores Cedeño y García (2024) una sentencia cumple con esta garantía cuando la argumentación cuenta con estructura mínimamente compuesta por la fundamentación normativa y fundamentación fáctica, la vulneración a uno de estos elementos deriva a un déficit motivacional.

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su numeral 7, literal I establece: “no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”. Es decir, la sentencia únicamente tendrá validez si se usa el método deductivo donde exista una relación entre premisas y conclusiones por medio del razonamiento lógico para otorgar una fuerza argumentativa de forma sustancial, porque representa:

Un proceso altamente especializado que implica la habilidad de presentar y sostener un argumento en un contexto legal; esto no solo requiere una comprensión profunda de los hechos y del derecho aplicable, sino también la capacidad de articular de manera efectiva cómo se relacionan entre sí. (Silva, et al., 2023, p. 7)

Sin embargo, este modelo primitivo limita mucho al argumento dentro de la sentencia, al reducir únicamente al juez a basar su razonamiento en “una solución que sea equitativa, razonable y ejemplar, además de tener como base los principios y valores que fundan el derecho, su “espíritu”, que se identifican en los valores y técnicas que otros textos normativos protegen e integran” (García et al., 2021, p. 8).

Por lo que, para que un argumento sea sólido debe superar las objeciones con mayor fortaleza para satisfacer condiciones de validez y adecuación exigidos para ser convincente, algo que la teoría pragmática de Stephen Toulmin ofrece a través de su esquema con el objetivo de comprender la argumentación y su adecuación en los diferentes contextos a partir del razonamiento jurídico; entendiendo la relación entre la lógica y la jurisprudencia para el desarrollo de los argumentos dentro de la sentencia en valor de la función crítica de la racionalidad humana (Trujillo, 2007).

Con la implementación de la teoría argumentativa de Stephen Toulmin en las sentencias ecuatorianas, se podrá determinar la validez o invalidez del razonamiento, conocer si el apartado de la resolución es posible, imposible o probable de aplicación, para llegar a una conclusión que siga una secuencia lógica en las premisas, y permitir “evaluar su eficacia pragmática y la fuerza persuasiva de la argumentación en situaciones concretas, dialógicas e históricamente definidas” (Trujillo, 2007), donde, sus garantías y conclusiones sean objetos de discusión.

Actualmente, el Ecuador en su línea jurisprudencial presenta nuevos desafíos para integrar el sistema pragmático dentro de sus sentencias, porque debe eliminar la teoría estrecha del silogismo jurídico algo que ha sido muy difícil de realizar porque su dinamismo jurídico se basa en cambiar únicamente elementos dentro del marco de la teoría deductiva. Con el fin de efectivizar el principio de motivación, la Corte Constitucional establece un test motivacional compuesta de tres elementos:

razonabilidad, lógica y comprensibilidad, para ayudar al juez a lograr únicamente una motivación correcta y no motivación suficiente (Silva, et al. 2023).

La falta de argumentación dentro de una sentencia produce su nulidad, y su falta de motivación genera indefensión, siendo necesario en las resoluciones para evitar arbitrariedades. El primer elemento dentro del test de motivación es la razonabilidad, que hace referencias a las normas que el juez utiliza para identificar la existencia de una vulneración a los derechos, el segundo elemento es la lógica o estructura que debe tener una sentencia, esto es, a través de la contraposición de elementos fácticos y jurídicos los mismos que derivarán una conclusión por medio de la elaboración de un silogismo jurídico, el último elemento es la comprensibilidad que alude al uso de un lenguaje claro y sencillo dentro de las resoluciones para una mayor comprensión en la decisión y esto se logra cuando los jueces aplican de manera correcta la teoría deductiva (Hernández, 2018).

Sin embargo, a partir del debido análisis, se determina que el test motivacional orilla a las sentencias a seguir realizando sus argumentos a partir de premisas y conclusiones, genera una deficiencia motivacional, porque no presenta una interpretación precisa y detallada, haciendo que sus argumentos carezcan del principio de transparencia, porque su razonamiento lógico es primitivo y no permite el entendimiento de la decisión en un caso concreto.

Por los diversos problemas que el test de motivación ha generado en el ámbito judicial, la Corte Constitucional en el año 2021 emite la Sentencia No. 1158-17-EP/21, donde establece nuevos elementos que ayuden a la construcción de los argumentos dentro de las resoluciones dentro del sistema deductivo, pues se vuelve hacer énfasis que una sentencia será correcta, si dentro de su motivación sigue la estructura de una fundamentación normativa y fáctica dando como resultado “la mejor argumentación posible conforme a los hechos” (Sentencia No. 1158-17-EP/21, 2021, p. 6).

La innovación de esta sentencia recae que habla de los elementos para una deficiencia motivacional, limitando al argumento jurídico en su eficiencia, el primer componente se refiere a la inexistencia de las premisas en el desarrollo del silogismo jurídico, así mismo, se encuentra la insuficiencia en la fundamentación normativa o fáctica, pues no llegan al grado de suficientes. Finalmente, un argumento será imperfecto cuando su normativa o narración de hechos se encuentre afectada por un vicio motivacional, como puede ser la incoherencia cuando existe una contradicción entre sus enunciados o cuando su decisión es opuesta a la conclusión establecida a partir de sus premisas, así mismo, cuando no exista atinencia, es decir, cuando sus fundamentos de hecho y derecho no tienen conexión con el punto de controversia, o, se presente una congruencia cuando en la decisión no se responde a los argumentos presentados por las partes procesales o cuando se omite cuestiones que la normativa o la jurisprudencia impone abordar dentro de las resoluciones (Sentencia No. 1158-17-EP/21, 2021).

Aunque esta sentencia parecía ser la idónea para la construcción de argumentos suficientes dentro de las sentencias, lamentablemente al seguir la teoría del silogismo

jurídico han comprometido a la validez de las decisiones judiciales, haciendo que su motivación permita la construcción de argumentos oscuros y deficientes. Por lo cual, la implementación de las teorías prácticas en el Ecuador, como la teoría argumentativa de Stephen Toulmin, permitiría construir argumentos claros, lógicos y convincentes debido a su estructura compleja orientada a la racionalidad humana.

CONCLUSIONES

El modelo de Stephen Toulmin representa un giro significativo en la forma de entender la argumentación, alejándose de la rigidez lógica formal para adoptar un enfoque práctico y adaptable a contextos reales. Su aplicabilidad en áreas tan diversas como la ciencia, el derecho y la educación demuestra su utilidad para estructurar argumentos sólidos en situaciones cotidianas. En el contexto judicial ecuatoriano, este modelo permite fortalecer la motivación de las sentencias, al ofrecer claridad, estructura y respeto a los principios del debido proceso.

El modelo de Stephen Toulmin rompe con la argumentación tradicional puesto que se aleja de la perspectiva lógico formal para establecer una posición desde la práctica. La misma que puede ser aplicada en la cotidianidad por cualquier persona en varios campos, por ejemplo: ciencia, periodismo, educación, hasta una conversación cliente- Abogado. Por esta razón, Toulmin tiene su origen en la jurisprudencia, ya que, no se basa en el silogismo clásico, sino que utiliza diferentes puntos de vista para llegar a la conclusión. Por lo cual, se analiza los argumentos del proceso judicial por medio del modelo para que la pretensión tenga una verdadera validez.

Stephen Toulmin rechaza la lógica formal al considerarla insuficiente en la aplicación sentencias, ya que estas siguen el clásico modelo silogístico. Por lo cual, crea un nuevo modelo basado en la práctica y permite un análisis crítico. Este modelo se compone de seis elementos interdependientes: 1) la pretensión, es el punto de partida del argumento; 2) razones, fundamentan y aportan credibilidad a la tesis; 3) garantía, sustenta a las razones; 4) respaldo, aporta validez a la garantía; 5) calificadores, establecen el grado de certeza de la tesis; y 6) refutaciones, son posibles objeciones a la pretensión. Por lo tanto, la aplicación de este modelo en las sentencias ecuatorianas, permitirá dar mayor validez al argumento y permiten un fácil entendimiento, respetando principios del debido proceso y seguridad jurídica.

En el Ecuador la aplicación de la teoría argumentativa de Stephen Toulmin en las sentencias ayudaría a crear argumentos eficientes desde un enfoque pragmático. Sin embargo, para permitir esta evolución se deben enfrenar varios desafíos, esencialmente cambiar el enfoque del principio de motivación el mismo que se encuentra regulado en el art. 76, numeral 7, literal l de la Constitución eliminando el enfoque deductivo; además, generar nueva jurisprudencia que desestime los elementos de deficiencia motivacional considerados en la sentencia No. 1158-17-EP/21 de la Corte Constitucional, para crear argumentos claros, eficientes y recuperar el principio de seguridad jurídica dentro del sistema judicial.

Se recomienda capacitar a jueces, abogados y estudiantes de derecho en el uso de modelos argumentativos, por ejemplo, el propuesto por Toulmin como herramienta para construir sentencias más claras, fundamentadas y comprensibles. Esto puede lograrse mediante talleres prácticos y guías metodológicas que apliquen los seis elementos del modelo en casos reales. Además, sería útil revisar y adaptar el marco constitucional y jurisprudencial vigente, priorizando un enfoque argumentativo práctico sobre uno estrictamente deductivo, para mejorar la calidad de las decisiones judiciales y fortalecer la seguridad jurídica en Ecuador.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alarcón Zamora, J. y Batista Hernández, N. (2025). La motivación aparente en el sistema procesal ecuatoriano y la vulneración al debido proceso. *LEX*, 8(29). <https://doi.org/10.33996/revistalex.v9i28.301>
- Alchourrón, C. y Bulygin, E. (1991). *Análisis lógico y derecho*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Arias, F. (2006). *Introducción a la metodología científica*. Editorial Episteme.
- <https://abacoenred.org/wp-content/uploads/2019/02/El-proyecto-de-investigaci%C3%B3n-F.G.-Arias-2012-pdf-1.pdf>
- Atienza, M. (2005). *Las razones del derecho: Teorías de la argumentación jurídica*. México: Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México.
- https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/03/Las-razones-del-derecho-Manuel-Atienza-Legis.pe_.pdf
- Bitonte, M. y Matienzo, T. (2010). *La Razonabilidad como Garantía en la teoría de Stephen Toulmin*. Biblos.
- Bustamante-Fajardo, A. P. y Molina-Torres, V. (2023). La garantía de motivación desde la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional Ecuatoriana. *Revista Metropolitana De Ciencias Aplicadas*, 6(1), 90-99. <https://doi.org/10.62452/ert5ty86>
- Caballero Elbersci, P. (2019). Las decisiones judiciales: justificación y racionalidad. *Problema. Anuario De Filosofía Y Teoría Del Derecho*, 1(13), 67-98. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487937e.2019.13.13716>
- Cedeño Cevallos, C. y García Segarra, H. (2024). Test De Motivación en el Ecuador. *Digital Publisher*, 9(6), 390-402. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9842448>
- Código Orgánico General de Procesos de 2018. 21 de agosto de 2018. Registro Oficial Suplemento 506.
- <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/2018/09/Codigo-Org%C3%A1nico-General-de-Procesos.pdf>
- Contreras, B., Alvarado, S., López, B. y Díaz, J. (s.f). Informe Creativo. Universidad de San Carlos de Guatemala.

- https://metfahusac.weebly.com/uploads/6/5/0/9/65099471/informe_creativo-grupo_6.pdf
- Constitución de la República del Ecuador de 2021. 25 de enero de 2021. Registro Oficial 449.
https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- Corte Constitucional del Ecuador (2021, 20 de octubre). Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Alí Lozada Prado, M.P.).
- Curti, S. (2014). Aplicación de la metodología de Calidad de Información al Modelo de Argumentación de E. Toulmin. *Actas de VII Congreso del IRI / I Congreso del CoFEI / II Congreso de la FLAEI, La Plata*. <https://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/44857>
- Chiriboga, J. (2022). *El Amicus Curiae y su influencia en las decisiones judiciales de acción de protección, en el caso ecuatoriano* [Tesis de posgrado, Universidad Técnica de Machala]. Repositorio Institucional.

<https://repositorio.utmachala.edu.ec/handle/48000/20572?mode=full>
- Galarza Chullca, G., Narváez Zurita, I., Erazo Álvarez, J., y Vásquez Calle, J. (2020). Aplicación del derecho a la motivación en la acción de protección: Sentencias de la Unidad de Familia. *Iustitia Socialis: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminológicas*, 5(9), 458-482.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8964911>
- García Obando, P. A., Aguirre Román, J. O., y Pabón Mantilla, A. P. (2021). *Ensayos sobre la argumentación jurídica: Aproximaciones desde la teoría de la argumentación de Chaïm Perelman*. Ediciones UIS.
- Gutiérrez, S. (1989). *Argumentación*. México.

<https://argumentos.xoc.uam.mx/index.php/argumentos/article/download/902/898>
- Herada, E. (2009). Algunas aclaraciones sobre el "modelo" argumentativo de Toulmin. *ContactoS*, 73, 45-56. https://www.paginaspersonales.unam.mx/files/157/2013-07-27-003851_Modelo_de_Toulmin.pdf
- Hernández, V. (2018). El test de motivación de la Corte Constitucional del Ecuador: ¿Cómo conocer si una sentencia está correctamente fundamentada? *Yachana Revista Científica*, 7(1), 21-31. <http://repositorio.ulvr.edu.ec/handle/44000/3659>
- Hurtado, J. (2008). *Guía para la comprensión Holística de la ciencia*. Fundación Sypal. <http://virtual.urbe.edu/tesispub/0092769/cap03.pdf>
- Larios, R. y Caballero, L. (2016). La estructura del argumento jurídico de prueba. *Alegatos*, (92). <https://biblat.unam.mx/hevila/Alegatos/2016/no92/4.pdf>
- López, F. (2012). Las huellas pragmatistas en Los usos de la argumentación. *COGENCY*, 4(1), 25-51. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4049731.pdf>
- Machado S. (2015). *La sentencia en el proceso civil*. Dykinson.
- Mejía, F. (2021). El esquema argumentativo de Toulmin como herramienta de control de racionalidad

de las decisiones judiciales. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 51(134), 151-176. <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v51n134.a07>

Petev, V. (1996). *Metodología y Ciencia Jurídica en el Umbral del Siglo XXI*. Universidad Externado de Colombia.

Portilla, M., Rojas, A. y Hernández, I. (2014). Investigación cualitativa: una reflexión desde la educación como hecho social. *Innovación. Revista Universitaria*, 3(2).

<https://revistas.udenar.edu.co/index.php/duniversitaria/article/view/2192>

Rodríguez, L. (2004). El modelo argumentativo de Toulmin en la escritura de artículos de investigación educativa. *Revista Digital Universitaria*, 5(1), 2-18.

https://www.revista.unam.mx/vol.5/num1/art2/ene_art2.pdf

Salinas, P. y Cárdenas, M. (2009). *Métodos de investigación social*. Quipus.

<https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/55363.pdf>

Silva, G., Viteri, B., Piray, P. y Silva, D. (2023). Análisis del principio de motivación en la jurisprudencia constitucional: un enfoque en la sentencia no. 1158-17 EP/21 de la Corte Constitucional. *Dilemas Contemporáneas*, 11.

<https://dilemascontemporaneoseduccionpoliticayvalores.com/index.php/dilemas/article/view/3946>

Toulmin, S. (2003). *Los usos de la argumentación*. Península.

<https://medhc16.wordpress.com/wp-content/uploads/2018/06/toulmin-stephen-los-usos-de-la-argumentacion3b3n.pdf>

Toulmin, S., Rieke, R., y Janik, A. (2018). *Una introducción al razonamiento*. Palestra.

https://books.google.com.ec/books?id=e6HNDwAAQBAJ&pg=PT122&hl=es&source=gbs_selected_pages&cad=1#v=onepage&q&f=false

Trujillo, J. (2007). Stephen Toulmin Los usos de la argumentación. *Praxis Filosofía*, (25). http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-46882007000200012

Justicia(s)

REVISTA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE OTAVALO

**ARTÍCULOS DE
INVESTIGACIÓN**

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

ENTRE EL ACATAMIENTO Y LA RESISTENCIA: DESAFÍOS EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA

Iliana López Ruiz

Universidad de Otavalo

ilopez@uotavalo.edu.ec

ORCID: 0000-0001-9737-7469

Santiago Danilo Guevara Ruiz

Universidad de Otavalo

sdguevara@uotavalo.edu.ec

ORCID: 0000-0002-6595-9963

Lady Johana Vallejo Garzón

Universidad de Otavalo

lvallejo@uotavalo.edu.ec

ORCID: 0009-0001-3007-759X

Resumen

A través del presente artículo se analizaron los desafíos que se encontraron en la implementación de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en Ecuador y América Latina, explorando la tensión entre el acatamiento y la resistencia de los Estados por cumplir con las decisiones. El objetivo principal fue evaluar los factores que influyen en la efectividad del cumplimiento de las resoluciones y proponer estrategias para mejorar la ejecución de las mismas. La metodología empleada combinó un análisis doctrinal y jurisprudencial, considerando la evolución histórica de la Corte IDH, su competencia contenciosa y consultiva y la relación con los Estados miembros. Además, se examinaron casos emblemáticos

Fecha de recepción: 14 de marzo de 2025

Fecha de aceptación: 30 de mayo de 2025

Fecha de arbitraje: 29 de mayo de 2025

Fecha de publicación: 30 de junio de 2025

como Velásquez Rodríguez vs. Honduras y González y otras (Campo Algodonero) vs. México, que han marcado precedentes en la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se logró identificar las barreras estructurales, políticas y sociales que dificultan la implementación efectiva de las sentencias. La principal conclusión del estudio permitió determinar que el cumplimiento y la implantación de las decisiones emitidas por la Corte IDH siguen siendo un desafío debido a la resistencia Estatal, la falta de voluntad política y la carencia de mecanismos coercitivos que garanticen la ejecución de las medidas ordenadas. Para mejorar la eficacia del sistema interamericano, se recomendó fortalecer los mecanismos de supervisión y monitoreo, promover una mayor articulación entre la Corte y los Estados parte y fomentar una cultura de respeto a los derechos humanos mediante la educación y el compromiso político.

Palabras clave: acatamiento, resistencia, político, sentencia, mecanismo.

BETWEEN COMPLIANCE AND RESISTANCE: CHALLENGES IN THE IMPLEMENTATION OF INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS JUDGMENTS IN LATIN AMERICA

Abstract:

*This article analyzes the challenges encountered in the implementation of the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) rulings in Ecuador and Latin America; the tension between compliance and resistance by States to comply with such decisions has been explored. The main objective was to evaluate the factors that influence the effectiveness of compliance with the resolutions and to propose strategies to improve their enforcement. The methodology used combined a doctrinal and jurisprudential analysis, considering the historical evolution of the IACHR Court, its contentious and advisory jurisdiction, and its relationship with the Member States. In addition, emblematic cases such as *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, and *González et al. (Cotton Field) v. México*, which have set precedents in the interpretation and application of the American Convention on Human Rights, were examined. Structural, political and social barriers to the effective implementation of the sentences were identified. The main conclusion of the study is that compliance with and implementation of the decisions issued by the Inter-American Court remains a challenge due to State resistance, lack of political will and lack of coercive mechanisms to ensure their execution. To improve the effectiveness of the inter-American system, it is recommended to strengthen supervision and monitoring mechanisms, promote greater coordination between the Court and the States Parties, and foster a culture of respect for human rights through education and political commitment.*

Key words: compliance, resistance, political, sentence, mechanism.

INTRODUCCIÓN

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) es un organismo judicial autónomo cuyo objetivo principal es garantizar la protección de los derechos humanos en el hemisferio occidental, conforme a los principios establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). La naturaleza de la Corte IDH se fundamenta en su doble rol: como órgano de jurisdicción internacional y como intérprete autorizado de la CADH, lo que le permite desarrollar un corpus iuris integral en materia de derechos humanos.

La Corte IDH se concibe como un tribunal internacional cuya función principal es interpretar y aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Fix-Zamudio y Ferrer Mac-Gregor (2016) destacan que este tribunal cumple un doble rol: como un órgano de control internacional y como un actor clave en el desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos. Esta dualidad permite que la Corte IDH no solo resuelva casos específicos entre Estados e individuos, sino que también contribuya al fortalecimiento del marco jurídico interamericano a través de sus opiniones consultivas.

Desde esta perspectiva, es importante señalar que la Corte IDH no solo actúa como un árbitro en casos contenciosos, sino también como una instancia de orientación normativa para los Estados miembros. Esto resalta su carácter preventivo, al proporcionar lineamientos claros para que las legislaciones internas sean compatibles con los estándares internacionales. En este contexto, su función se alinea con el principio de complementariedad, que busca fortalecer los sistemas nacionales de protección de derechos humanos antes de intervenir directamente.

Un análisis crítico de esta definición revela que, si bien la Corte IDH ha consolidado su papel como líder en la protección de derechos humanos, también enfrenta retos significativos, como la resistencia de algunos Estados a aceptar sus sentencias o a implementar sus recomendaciones. Este desafío resalta la tensión inherente entre la soberanía Estatal y las obligaciones internacionales, una situación que podría mitigarse mediante el fortalecimiento de la educación en derechos humanos y el compromiso político de los Estados.

La Corte IDH se caracteriza por su enfoque evolutivo, lo que la posiciona como un agente clave de cambio normativo. Cançado-Trindade (2016) destaca que este tribunal adopta una metodología dinámica que le permite abordar derechos humanos en contextos contemporáneos, incluyendo áreas emergentes como el medio ambiente y los derechos digitales. Este enfoque no solo refuerza su rol como intérprete de la CADH, sino que también la consolida como un creador de estándares para enfrentar nuevos desafíos. Sin embargo, esta capacidad de evolución puede generar tensiones, ya que algunos Estados pueden percibir estas interpretaciones como una ampliación de los límites establecidos originalmente por la Convención.

La competencia de la Corte IDH puede dividirse en dos categorías principales: contenciosa y consultiva. Ambas son esenciales para cumplir con su mandato, aunque operan bajo lógicas diferentes que se complementan entre sí. La competencia

contenciosa permite a la Corte resolver casos en los que se alega la violación de derechos protegidos por la CADH. Según García Ramírez, “la competencia contenciosa de la Corte IDH es el ámbito donde su impacto más inmediato y directo se hace evidente, pues sus sentencias tienen un carácter vinculante para los Estados” (2018, p. 112).

Un análisis de este punto destaca que el carácter vinculante de las sentencias es un elemento clave para garantizar que los Estados cumplan con sus obligaciones internacionales. Sin embargo, la eficacia de este mandato depende de la voluntad política de los Estados, lo que a menudo genera desigualdades en la implementación de las decisiones. Por ejemplo, mientras algunos Estados han modificado legislaciones para cumplir con las sentencias de la Corte, otros han adoptado posiciones de rechazo o desinterés. Este estudio permitió no solo un análisis profundo y detallado del cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH, sino también la identificación de las variables que influyeron en las dinámicas de implementación y resistencia, así como los efectos que esto tiene sobre los Estados y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Finalmente, es necesario analizar casos emblemáticos que ilustra este desafío como por ejemplo “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, en el que la Corte establece estándares fundamentales para la reparación de víctimas de desapariciones forzadas. A pesar del impacto jurídico de esta sentencia, su implementación inicial enfrenta numerosos obstáculos, evidenciando las dificultades inherentes a la ejecución de decisiones internacionales. Esto demuestra que la competencia contenciosa de la Corte no solo requiere un marco normativo sólido, sino también mecanismos efectivos de monitoreo y cumplimiento.

METODOLOGÍA

El estudio siguió un enfoque cualitativo, ya que buscó comprender e interpretar los desafíos en la implementación de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en América Latina. En lugar de cuantificar datos, el análisis se basó en la revisión de casos emblemáticos, el contexto normativo y las dinámicas políticas e institucionales que influyeron en el cumplimiento de las decisiones de la Corte. Se trató de una investigación tipo jurídica y socio jurídica, con un diseño descriptivo y analítico. La investigación describió el fenómeno del cumplimiento y resistencia a las sentencias de la Corte IDH y analizó sus causas estructurales, políticas y jurídicas. Además, examinó los efectos de estas decisiones en los Estados miembros y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El presente estudio empleó el método doctrinal, centrado en el análisis de fuentes normativas, doctrinarias y jurisprudenciales. También incorporó el método hermenéutico, al interpretar la evolución del Sistema Interamericano y la jurisprudencia de la Corte IDH. Además, se recurrió al método comparado, al contrastar distintos casos de implementación y resistencia en varios países de la región. Se examinaron textos normativos, tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, informes de organismos internacionales, principios, doctrinas jurídicas y literatura académica sobre la materia. Se analizaron además fallos emblemáticos de la Corte IDH, como Velásquez Rodríguez vs. Honduras y González y otras (Campo Algodonero) vs. México, identificando patrones de cumplimiento y resistencia.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Principios que rigen las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

- Principio pro persona

Uno de los principios centrales que guía las decisiones de la Corte IDH es el principio pro persona, consagrado en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este principio establece que las normas de derechos humanos deben ser interpretadas de la manera más favorable a las personas, buscando maximizar la protección de sus derechos y garantizar la efectividad de las disposiciones normativas. Según Cançado-Trindade (2016) este principio no se limita a ser una técnica interpretativa, sino que constituye una orientación fundamental que refuerza el enfoque centrado en los derechos humanos dentro del sistema interamericano.

El principio pro persona tiene implicaciones prácticas y normativas significativas, ya que exige que los órganos encargados de aplicar la CADH den prioridad a los derechos fundamentales sobre cualquier interpretación restrictiva, es decir prioriza la dignidad y el bienestar de las personas por encima de los intereses estatales o formales. En casos como "Gelman vs. Uruguay", la Corte aplicó este principio para invalidar leyes de amnistía que protegían a perpetradores de violaciones graves de derechos humanos, señalando que dichas leyes eran incompatibles con los estándares internacionales. Este enfoque demuestra que el principio pro persona no es simplemente teórico, sino una herramienta práctica para garantizar justicia en contextos de impunidad estructural.

Su aplicación también genera tensiones, especialmente cuando choca con la soberanía Estatal o las particularidades culturales de ciertos países, pues muchos Estados consideran que la imposición de estándares internacionales en derechos humanos, especialmente en temas sensibles como el matrimonio igualitario, el aborto o los derechos de los pueblos indígenas, vulnera su capacidad de autodeterminación legislativa y su identidad cultural. Además, en sistemas jurídicos donde el derecho interno tiene primacía sobre el internacional, la aplicación de este principio por parte de la Corte IDH puede ser vista como una injerencia en asuntos internos. En casos como Gelman vs. Uruguay año 2011, donde la Corte invalidó leyes de amnistía que el Estado había aprobado mediante mecanismos democráticos, generando un debate sobre el alcance de las decisiones internacionales frente a la voluntad nacional.

- Principio de control de convencionalidad y de reparación integral

El control de convencionalidad constituye uno de los desarrollos jurisprudenciales más significativos del sistema interamericano de derechos humanos, cuya evolución ha sido progresiva y sistemática. Los primeros indicios de este concepto aparecen en el voto razonado del juez Sergio García Ramírez en el caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala (2003), donde planteó la necesidad de que los tribunales nacionales examinen la compatibilidad entre las normas internas y los instrumentos internacionales de derechos humanos, señalando que "el tribunal nacional es el primer llamado a aplicar el derecho vigente en el país,

que comprende las normas internacionales de derechos humanos” (García Ramírez, 2003, párr. 27).

Esta conceptualización inicial se consolidó en el caso *Tibi vs. Ecuador* (2004), donde la Corte IDH desarrolló de manera más explícita la noción de control jurisdiccional interno, estableciendo que “los órganos del Poder Judicial deben ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (párr. 158). Este precedente marcó un punto de inflexión en la comprensión del papel de los jueces nacionales como garantes primarios de los derechos convencionales.

Finalmente, fue en el emblemático caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* (2006) donde la Corte IDH adoptó formalmente y de manera definitiva el concepto de “control de convencionalidad”, estableciendo inicialmente que este principio obliga a los órganos del Poder Judicial a interpretar y aplicar las leyes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (párr. 124). Sin embargo, esta concepción evolucionó significativamente en el caso *Gelman vs. Uruguay* (2011), donde la Corte amplió el alcance del control de convencionalidad, determinando que no corresponde exclusivamente a los operadores judiciales, sino que “debe ser ejercido por todos los órganos del Estado en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes” (párr. 193). Esta expansión conceptual reconoce que todo el poder público tiene la obligación de garantizar la efectividad de los instrumentos internacionales de derechos humanos, estableciendo un deber transversal que abarca desde funcionarios administrativos hasta autoridades legislativas y ejecutivas, siempre dentro de sus ámbitos específicos de actuación.

Sin embargo, la implementación del control de convencionalidad enfrenta desafíos considerables en la práctica judicial latinoamericana, incluyendo la falta de independencia judicial, la resistencia estatal a aceptar la prevalencia del derecho internacional en asuntos considerados de jurisdicción interna, y la insuficiente capacitación de operadores de justicia en estándares interamericanos de derechos humanos.

Por su parte, el principio de reparación integral, establecido en el artículo 63.1 de la CADH y desarrollado comprehensivamente en el caso fundacional *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988), busca restaurar a las víctimas al estado en el que se encontrarían si la violación de sus derechos no hubiese ocurrido (párr. 172). Este principio trasciende la mera compensación económica, abarcando medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, con un enfoque tanto individual como colectivo, simbólico y estructural. Su implementación efectiva, sin embargo, puede verse obstaculizada por la falta de recursos estatales, la resistencia política a asumir responsabilidades internacionales, y la ausencia de mecanismos institucionales adecuados para la ejecución integral de las reparaciones ordenadas por la Corte.

La aplicación de estos principios fundamentales por parte de la Corte IDH, si bien representa un avance significativo en la protección regional de derechos humanos, evidencia una tensión inevitable entre la universalidad de los derechos y el respeto a la diversidad cultural y soberanía de los Estados. Consideramos que

esta tensión no debe resolverse mediante el relativismo cultural, sino a través del fortalecimiento del diálogo intercultural que permita la adaptación contextual de estándares sin comprometer el núcleo esencial de los derechos fundamentales. La resistencia estatal a estos principios refleja no solo deficiencias en la cultura jurídica regional, sino también la necesidad urgente de reformular las estrategias de implementación hacia enfoques más participativos y menos impositivos.

Medidas de reparación integral en las sentencias de la Corte IDH

De acuerdo con el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte IDH concibe la reparación como un conjunto de acciones orientadas a revertir las consecuencias derivadas de las vulneraciones a los derechos humanos. Este concepto abarca tanto los perjuicios de índole material como los de carácter inmaterial. Asimismo, resalta que la reparación no se limita únicamente a una compensación económica, sino que debe contemplar medidas que reflejen el alcance y la gravedad del daño sufrido, garantizando así una respuesta integral y proporcional a la afectación causada. (Corte IDH, 1969, p. 18)

García (2002) destaca que el proceso de reparación constituye la materialización de las expectativas tanto individuales como colectivas en el marco de los litigios internacionales. Estas aspiraciones son comprensibles si se considera la extensa duración que implica un caso ante la Corte, el cual exige el agotamiento de los recursos internos y múltiples gestiones ante la Comisión y la propia Corte. Por su parte, Beristain (2008) enfatiza que, además de la compensación por los daños sufridos, las víctimas también buscan que las decisiones judiciales generen cambios estructurales o normativos.

En este marco, aunque no se cuenta con un procedimiento estandarizado ni un listado exhaustivo para definir las reparaciones, la Corte Interamericana ha establecido que su jurisprudencia debe servir como criterio orientador en casos futuros, siempre considerando las particularidades de cada situación (Corte IDH, 2003). En esta línea, el principio de proporcionalidad adquiere una relevancia fundamental en la determinación de las medidas de reparación, asegurando una relación equilibrada entre la magnitud del daño ocasionado y las acciones implementadas para mitigarlo. Al respecto, Aguirre y Alarcón (2018) subrayan que:

La finalidad de la proporcionalidad de las medidas de reparación se funda principalmente en evitar su desnaturalización a través del enriquecimiento de la víctima por propiciarle una cuantiosa indemnización o la insatisfacción de la víctima al no cubrir adecuadamente el resarcimiento. La medición de los daños con base en la magnitud que comporta busca que ante mayores daños se debe aplicar mayores medidas de reparación y viceversa, con lo cual la proporcionalidad entonces exige la presencia del nexo causal y la estimación de los agravios para aplicar reparaciones proporcionales y adecuadas. (p.129)

En relación con la responsabilidad Estatal, la Corte IDH ha determinado que la obligación de reparar no se limita a las acciones de un único poder del Estado, sino que abarca cualquier acto u omisión de sus órganos, sin importar su jerarquía, siempre que resulte en una vulneración de los derechos consagrados en la Convención Americana. Así, en el caso la última tentación de Cristo, la Corte señaló que cualquier conducta Estatal que contravenga el derecho internacional de los derechos humanos genera responsabilidad internacional (Corte IDH, 2001, párr. 72).

En un principio, las reparaciones en casos de derechos humanos se limitaban exclusivamente a las víctimas directas de las violaciones. Sin embargo, con el tiempo, esta perspectiva ha evolucionado para incluir también a las víctimas indirectas, como los familiares y personas cercanas que han sufrido las consecuencias de los daños. Según Aguirre y Alarcón (2018), al principio se adoptaba una visión restrictiva que ignoraba el impacto en quienes, aunque no fueran afectados directamente, vivían las repercusiones de las vulneraciones.

En este sentido, resulta fundamental identificar los elementos que conforman una reparación integral y determinar en qué casos se considera que esta se ha alcanzado. Para ello, es esencial comprender el concepto de *restitutio in integrum*, sobre el cual la Corte IDH señala que:

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron. Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados. (2014, párr. 543)

Restitución: dimensión y aplicación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte IDH ha desarrollado una jurisprudencia progresiva en materia de restitución, dictando medidas que varían según la naturaleza del caso y el daño ocasionado, tal como la liberación de personas detenidas arbitrariamente, como en el caso *Loayza Tamayo vs. Perú* (2008), y la restitución de bienes indebidamente expropiados en *Tibi vs. Ecuador* (2004). La aplicación de la restitución no es un proceso uniforme, ya que cada caso presenta particularidades que requieren soluciones adaptadas a su contexto social, político y económico. Factores como la voluntad política del Estado, la disponibilidad de recursos y la cooperación de las instituciones nacionales juegan un papel determinante en la efectividad de estas medidas.

Asimismo, en situaciones en las que la vulneración ha impactado la vida laboral de las víctimas, la Corte ha ordenado la reincorporación en el puesto de trabajo, como ocurrió en *Apitz Barbera vs. Venezuela* (2008) y *Reverón Trujillo vs. Venezuela* (2009). Otras medidas incluyen la eliminación de antecedentes penales injustificados, como se dispuso en *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador* (2007), así como la recuperación de identidad y vínculos familiares en *Fornerón e hijas vs. Argentina* (2012). En contextos de derechos colectivos, la restitución ha implicado la devolución de territorios indígenas, como en *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay* (2005) y *Sawhoyamaya vs. Paraguay* (2006), así como la reparación del daño ambiental en *Sarayaku vs. Ecuador* (2012), donde se ordenó la eliminación de explosivos en territorios ancestrales y la reforestación del área afectada.

Indemnización: más allá de la compensación económica. Herramienta hacia la justicia restaurativa

Más allá de restituir pérdidas materiales, esta medida representa un reconocimiento del daño causado, una forma de responsabilización del Estado y un mecanismo para restablecer, en la medida de lo posible, el proyecto de vida afectado. En el marco de la justicia restaurativa, la indemnización no solo busca reparar el daño sufrido, sino también contribuir a la dignificación de las víctimas y generar un efecto transformador en la sociedad al visibilizar las consecuencias de las violaciones de derechos humanos y la necesidad de adoptar medidas preventivas. Según los estándares internacionales, la indemnización debe ser proporcional a la magnitud del perjuicio sufrido e incluir tanto daños materiales como inmateriales, garantizando que las víctimas obtengan una reparación efectiva y no simbólica (Organización de las Naciones Unidas, 2005).

Dentro de la jurisprudencia de la Corte IDH, la indemnización ha evolucionado hacia una concepción más integral, incluyendo no solo el resarcimiento de pérdidas económicas, sino también el reconocimiento del impacto psicológico, social y emocional de las víctimas. Casos como *Loayza Tamayo vs. Perú* (1997) y *Bámaca Velásquez vs. Guatemala* (2000) reflejan la importancia de indemnizar tanto el daño emergente como el lucro cesante. Asimismo, la Corte ha reconocido el daño moral en situaciones de violencia de Estado, desapariciones forzadas y tortura, como en *Myrna Mack Chang vs. Guatemala* (2003) y *Furlán vs. Argentina* (2012), donde se establecieron compensaciones económicas con base en la afectación psicológica y la alteración del proyecto de vida de las víctimas. En otros casos, la indemnización también ha sido utilizada como una herramienta de reparación colectiva, como ocurrió en *Bulacio vs. Argentina* (2014), donde se indemnizó no solo a la víctima directa, sino también a su núcleo familiar.

Es necesario complementar la indemnización con otras acciones, como programas de rehabilitación, reconocimiento público de responsabilidad y medidas de no repetición, con el fin de asegurar que la reparación no solo se limite a una compensación monetaria, sino que contribuya al restablecimiento real de la dignidad de las víctimas. En este sentido, la Corte IDH no solo ha ordenado indemnizaciones individuales, sino que ha promovido la implementación de medidas estructurales, como en *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (1988), donde se estableció la responsabilidad del Estado en desapariciones forzadas y se sentó un precedente en la reparación de violaciones graves a los derechos humanos. Con un enfoque más amplio reforzando el compromiso de los Estados con la justicia y la prevención de futuras violaciones.

Rehabilitación: un pilar para la restauración de la dignidad y la justicia social

La rehabilitación, como parte esencial del derecho a la reparación, no solo se orienta a mitigar los efectos inmediatos de las violaciones de derechos humanos, sino que también busca restablecer la autonomía de las víctimas y permitir su plena reintegración en la sociedad. Más allá de su dimensión médica o psicológica, la rehabilitación debe ser comprendida como un proceso integral que abarca la reconstrucción de los proyectos de vida truncados, el acceso a justicia y la reparación del tejido social dañado por los abusos sufridos. En este sentido, la Organización de las Naciones Unidas establece que la rehabilitación debe incluir asistencia en salud física y mental, apoyo psicosocial, asesoramiento legal y medidas que fortalezcan la resiliencia de las víctimas, permitiéndoles recuperar el control sobre sus vidas y superar los traumas derivados de la violencia y la impunidad (ONU, 2005, párr. 21).

En el ámbito de la jurisprudencia interamericana, la Corte IDH ha enfatizado que la rehabilitación debe ir más allá de la atención inmediata a las víctimas y convertirse en una política pública estructural que garantice la reparación efectiva y la no repetición de las violaciones. Este enfoque ha sido reafirmado en casos como *I.V. vs. Bolivia*, donde la Corte estableció que cualquier intervención médica debe realizarse con el consentimiento informado de las víctimas, asegurando el respeto a su dignidad y autonomía, aclarando, además que el acceso a servicios médicos y psicológicos gratuitos debe ser una obligación del Estado, evitando que las barreras económicas o geográficas impidan la recuperación de las personas afectadas. Esto refuerza la idea de que la rehabilitación no es un privilegio, sino un derecho fundamental dentro del marco de justicia reparadora.

Los desafíos para la implementación efectiva de la rehabilitación siguen siendo significativos. Uno de los principales problemas radica en la falta de recursos y voluntad política para desarrollar programas sostenibles que atiendan no solo a las víctimas individuales, sino también a sus comunidades. En contextos de violencia sistemática, la rehabilitación debe considerar medidas colectivas que permitan sanar el daño social causado, tales como programas de memoria histórica, fortalecimiento comunitario y estrategias de educación en derechos humanos, incluyendo además una perspectiva de género e interseccionalidad, reconociendo que ciertos grupos, como mujeres víctimas de violencia sexual, pueblos indígenas o personas LGBTIQ+, pueden enfrentar obstáculos adicionales en su acceso a la justicia y la reparación. (ONU, 2025)

Satisfacción: restauración de la memoria y dignidad de las víctimas

La satisfacción, como componente fundamental del derecho a la reparación, tiene como objetivo garantizar el reconocimiento de las violaciones sufridas, restablecer la dignidad de las víctimas y contribuir a la memoria colectiva para evitar la repetición de estos hechos. Estas medidas pueden incluir desde la divulgación de la verdad hasta actos simbólicos de reconocimiento Estatal (ONU, 2005). En este sentido, la satisfacción no solo busca responder a los derechos individuales de quienes han sido afectados, sino que también cumple una función social y pedagógica al reforzar los principios de justicia y respeto por los derechos humanos en las sociedades donde ocurrieron estas violaciones.

En el ámbito interamericano, la Corte IDH ha reiterado la importancia de estas medidas en diversos casos emblemáticos. En *Niños de la Calle vs. Guatemala*, se ordenaron medidas para preservar la dignidad de las víctimas a través de la difusión pública de la sentencia. En otros fallos, como *Barrio Altos vs. Perú* y *Cantoral Benavides vs. Perú* (2000), la Corte ha dispuesto la publicación y traducción de las decisiones judiciales para garantizar su accesibilidad y comprensión, permitiendo que la sociedad conozca las responsabilidades estatales. Además, en casos como *Masacre Plan Sánchez vs. Guatemala* y *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, se han exigido actos oficiales de reconocimiento de responsabilidad, reflejando el papel clave de la satisfacción en la justicia restaurativa¹.

Garantías de no repetición: estrategias para la prevención de violaciones a los derechos humanos

Las garantías de no repetición representan un eje fundamental dentro de las medidas de reparación, pues buscan evitar la reincidencia de violaciones a

los derechos humanos y generar transformaciones estructurales que fortalezcan la protección de los derechos fundamentales. Estas medidas no solo benefician a las víctimas directas de los abusos cometidos, sino que también contribuyen a la consolidación de una sociedad más justa y respetuosa del marco normativo internacional. Según la ONU en sus principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones se enfatiza que “la implementación de estas garantías debe contemplar un enfoque integral que abarque reformas institucionales, fortalecimiento del Estado de derecho y mecanismos efectivos de control y supervisión” (ONU, 2005, p. 78)

La ONU (2005) entre las estrategias recomendadas para asegurar la no repetición de estas violaciones señala que se encuentran la adopción de mecanismos de supervisión sobre las fuerzas de seguridad y el ejército, la mejora en la independencia judicial, así como la protección de actores clave en la defensa de los derechos humanos, como periodistas, profesionales de la salud, activistas y operadores de justicia. También se destaca la necesidad de establecer códigos de conducta y estándares éticos para funcionarios públicos y actores clave dentro de la administración de justicia, a fin de garantizar el cumplimiento de los principios de equidad y transparencia. Estas medidas, en su conjunto, permiten construir una institucionalidad más robusta, minimizando los riesgos de futuras violaciones a los derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha aplicado diversas medidas de no repetición en casos emblemáticos, incluyendo la construcción de centros penitenciarios para mejorar las condiciones carcelarias y prevenir tratos crueles e inhumanos, como en los casos *Tibi vs. Ecuador* y *López Álvarez vs. Honduras*. Además, ha ordenado reformas legislativas para alinear las normativas nacionales con los estándares interamericanos de derechos humanos, como en los casos *Radilla Pacheco vs. México* y *Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. En la misma línea, se han establecido programas de capacitación dirigidos a funcionarios estatales para fomentar la aplicación efectiva del control de convencionalidad, como en la sentencia *Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*. Estas acciones reflejan la diversidad de enfoques que pueden adoptarse para garantizar que las violaciones del pasado no se repitan.

La evolución de las medidas de reparación integral en la jurisprudencia interamericana demuestra un progreso notable hacia la justicia restaurativa, aunque persisten limitaciones estructurales que comprometen su efectividad. En nuestra perspectiva, el verdadero desafío no radica en la sofisticación conceptual de las reparaciones, sino en la voluntad política de los Estados para implementarlas integralmente. La tendencia de algunos gobiernos a privilegiar las indemnizaciones económicas sobre las garantías de no repetición revela una comprensión limitada del daño causado por las violaciones sistemáticas de derechos humanos. Sostenemos que, sin un compromiso genuino con las transformaciones estructurales, las reparaciones se reducen a paliativos que perpetúan la impunidad.

La obligación estatal de investigar y sancionar violaciones a los derechos humanos

Otro elemento importante es sin duda alguna el deber del Estado de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos constituye un pilar esencial

dentro del derecho internacional y los sistemas de justicia transicional. No se trata solo de un mecanismo de reparación, sino de una responsabilidad ineludible para garantizar la no repetición de estos hechos y la consolidación del Estado de derecho. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Barrios Altos vs. Perú, Sentencia de 14 de marzo de 2001, ha reiterado que “la impunidad en casos de violaciones graves de derechos humanos no solo afecta a las víctimas y sus familiares, sino que debilita la confianza en las instituciones y perpetúa ciclos de violencia e injusticia” (CIDH, 2021, párr. 99)

Si bien las víctimas pueden decidir no exigir medidas de reparación individual, el Estado no puede abdicar de su obligación de investigar y sancionar a los responsables. De lo contrario, se vulneraría el principio de justicia y el deber de garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales. La Corte IDH ha determinado que “esta obligación no se limita a la mera apertura de investigaciones, sino que requiere actuaciones diligentes, imparciales y exhaustivas para esclarecer los hechos y llevar ante la justicia a los responsables”, caso Barrios Altos vs. Perú, Sentencia de 14 de marzo de 2001. Además, se ha enfatizado la importancia de que los procesos judiciales sean accesibles y efectivos.

Según Ramírez (2013) en su obra “Fortalecimiento al Sistema Interamericano de Derechos Humanos- Reformas a la Comisión Interamericana señala breves reflexiones:

Entre los principales desafíos se identificó la necesidad de: alcanzar la universalidad del SIDH; asegurar el pleno cumplimiento de las recomendaciones y decisiones de sus órganos; lograr mayor equilibrio entre la promoción y la protección de todos los derechos humanos; perfeccionar los aspectos procedimentales y garantizar la observancia estricta de los marcos normativos en el sistema de peticiones individuales; lograr una mayor eficiencia y agilidad en la tramitación de peticiones y casos, y avanzar hacia una mayor transparencia en la gestión de la Corte IDH. (Ramírez, 2013, p. 65)

Responsabilidad internacional por incumplimiento normativo: Art. 2 de la CADH

La responsabilidad internacional de los Estados trasciende la reparación de violaciones consumadas y abarca el incumplimiento de obligaciones normativas fundamentales. La Opinión Consultiva OC-14/94 sobre “Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención” estableció que los Estados incurrir en responsabilidad desde el momento en que promulgan legislación contraria a sus compromisos convencionales, sin necesidad de que dicha normativa sea aplicada. Esta interpretación reconoce que la existencia de leyes incompatibles con la CADH inhibe el ejercicio de derechos humanos y mantiene a los Estados en incumplimiento permanente.

La jurisprudencia posterior consolidó esta doctrina mediante casos que evidencian la violación automática del artículo 2 de la CADH. En Suárez Rosero vs. Ecuador (1997), la Corte determinó que la normativa procesal ecuatoriana sobre detenciones prolongadas constituía per se una violación de las obligaciones de adecuación normativa, estableciendo que no era necesario demostrar su aplicación específica para configurar responsabilidad internacional. Los casos Durand y Ugarte vs. Perú (2000), Castillo Petrucci vs. Perú (1999) y Cantoral Benavides vs. Perú

(2000) reforzaron este principio al declarar que las leyes antiterroristas peruanas violaban automáticamente el artículo 2 por restringir garantías judiciales, obligando al Estado no solo a reparar víctimas individuales sino a derogar la legislación incompatible.

Esta línea jurisprudencial subraya la importancia del cumplimiento preventivo y demuestra que la resistencia a adecuar marcos normativos constituye incumplimiento persistente que trasciende casos individuales y debilita la efectividad del sistema interamericano.

La doctrina de la violación automática del artículo 2 de la CADH por la mera promulgación de leyes contrarias a la Convención representa uno de los desarrollos más progresistas del derecho internacional de los derechos humanos, aunque su aplicación práctica enfrenta resistencias comprensibles desde la perspectiva de la soberanía legislativa. Consideramos que esta tensión debe resolverse mediante el fortalecimiento del control de convencionalidad ex ante, es decir, la incorporación de mecanismos preventivos que evalúen la compatibilidad de los proyectos normativos antes de su promulgación. La experiencia peruana con las leyes antiterroristas demuestra que la corrección posterior de marcos normativos incompatibles, aunque necesaria, resulta insuficiente para reparar el daño estructural causado al sistema de protección de derechos.

Carácter obligatorio y vinculante de las sentencias emitidas por la Corte IDH

La obligatoriedad del cumplimiento de las sentencias de la Corte IDH encuentra su fundamento primario en el principio *pacta sunt servanda*, consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), que establece que "todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". Al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados parte asumen voluntariamente la obligación de respetar y garantizar los derechos reconocidos en dicho instrumento, así como de acatar las decisiones de sus órganos de supervisión. Esta obligación no se limita únicamente al reconocimiento formal de los derechos, sino que se extiende al cumplimiento efectivo de las resoluciones emitidas por la Corte IDH en ejercicio de su competencia contenciosa. En consecuencia, la resistencia o el incumplimiento de las sentencias por parte de los Estados constituye una violación del derecho internacional público que compromete su responsabilidad internacional. El carácter vinculante de estas decisiones deriva, por tanto, del consentimiento estatal expresado mediante la ratificación del tratado y el reconocimiento de la competencia jurisdiccional de la Corte, lo que genera una obligación jurídica irrenunciable de implementar las medidas ordenadas en las sentencias.

Sobre la base del principio *pacta sunt servanda* y el consentimiento estatal expresado mediante ratificación, la revisión del sistema propuesto por la Corte IDH en la aplicación e incorporación de sus sentencias como fuente de derecho material, obligatoria, vinculante y con efecto erga omnes en los Estados parte requiere considerar lo establecido por varios autores entre estos Silva quien manifiesta que ello implica una alteración de la jerarquía normativa interna, ubicando preferentemente las sentencias Corte IDH y las opiniones consultivas de la Corte IDH como fuente de derecho interno de los países que han suscrito la Convención Americana de Derechos Humanos (2018) sobre la carta fundamental y las normas de la jerarquía normativa nacional (pp. 733-734).

A su vez, Quiroga (2005) asume además que la exclusión se produce al considerar que las normas de derecho interno resultan insuficientes para la protección de los derechos fundamentales, siendo evidente la superioridad de la jurisprudencia internacional que incluso puede dejar sin efecto disposiciones del derecho interno con efectos erga omnes al ser incompatibles prima facie con los parámetros de protección mínima de derechos humanos recogidos por la CADH y el Pacto de San José. En la actualidad la Corte IDH experimenta un proceso creciente de expansión de la fuerza obligatoria de sus sentencias. La expansión se produce por la evolución de la autoconcepción del control de convencionalidad que ha pasado de ser relativo a ser de carácter general (Ortega, 2020, p. 124).

Resulta importante también, considerar la conclusión presentada por Ricardo Vargas quien concluye:

Que las sentencias Corte IDH difieren de la sentencia nacional en su obligatoriedad, pues la primera carece de fuerza obligatoria general y solo tiene un carácter vinculante para las partes del juicio en que hubiere sido pronunciada. La segunda (sentencia Corte IDH), por su parte, no comparte estas características, sino que, fruto de una expansión teórica, adquiere todas sus decisiones fuerza obligatoria general y carácter vinculante como precedente jurisprudencial para todos los Estados que han ratificado el Pacto de San José y la CADH. (Vargas, 2021, p. 20)

Carmona Tinoco (2009) analiza también características de aplicabilidad de las sentencias del Corte IDH aduciendo que desde el punto de vista cuantitativo los criterios jurisprudenciales interamericanos forman un extenso catálogo en aspectos genéricos y específicos de carácter sustantivo, que puede ser invocado en el ámbito internacional, pero sobre todo en el ámbito interno ante los órganos de jurisdicción doméstica de tipo administrativo o judicial en la solución de casos (2009).

El debate sobre la fuerza vinculante de las sentencias de la Corte IDH revela una problemática más profunda que trasciende lo jurídico y se adentra en las concepciones sobre soberanía y integración regional. Consideramos que la resistencia de algunos Estados a aceptar plenamente esta obligatoriedad no solo vulnera el principio *pacta sunt servanda*, sino que socava los fundamentos mismos del sistema democrático interamericano. La expansión del carácter vinculante hacia efectos erga omnes, aunque jurídicamente justificada, requiere un proceso de legitimación política y social que los Estados y la propia Corte han descuidado. Sin esta legitimación, el sistema corre el riesgo de convertirse en un mecanismo percibido como impositivo antes que como una herramienta de protección consensuada.

Estructura, función y desafíos en la aplicación de las sentencias de la Corte IDH

Las decisiones emitidas por la Corte IDH siguen un esquema estructurado que incluye antecedentes, valoración de los hechos, fundamentos jurídicos, disposiciones sobre reparación y resoluciones finales. Esta organización no solo aporta transparencia y coherencia a sus fallos, sino que también refuerza su legitimidad y previsibilidad dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Grossman y Ubeda de Torres, 2019, pp. 55-65). Más allá de su rol jurisdiccional, las sentencias de la Corte establecen estándares jurídicos obligatorios para los Estados miembros, generando precedentes que fortalecen la protección de los derechos humanos en la región.

Además de su función resolutoria, la Corte IDH desempeña un papel esencial en la evolución del derecho internacional de los derechos humanos. Su labor interpretativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos integra factores sociales, económicos y culturales, garantizando que sus decisiones trasciendan la reparación individual y generen transformaciones institucionales en los Estados responsables (Cançado-Trindade, 2013). Este enfoque ha sido clave en la consolidación de principios como el control de convencionalidad y la reparación integral, promoviendo una armonización entre los ordenamientos jurídicos nacionales y los estándares interamericanos (Ferrer Mac-Gregor, 2016).

Un ejemplo emblemático de la influencia jurisprudencial de la Corte es el caso González y otras "Campo Algodonero" vs. México (Corte IDH, 2009, párr. 388-401), donde se establecieron criterios fundamentales en la protección de los derechos de las mujeres y la obligación Estatal de actuar con debida diligencia ante casos de violencia de género. Asimismo, en fallos como Barrios Altos vs. Perú (Corte IDH, 2001), la Corte ha sentado precedentes en la derogación de normativas contrarias a los derechos humanos, declarando la inconventionalidad de leyes de amnistía que obstaculizan la justicia en casos de crímenes de lesa humanidad.

Sin embargo, la implementación efectiva de sus resoluciones sigue enfrentando obstáculos significativos. Algunos Estados han argumentado que su cumplimiento vulnera la soberanía nacional, mientras que la falta de voluntad política y la ausencia de mecanismos de monitoreo robustos han dificultado la ejecución de las órdenes de la Corte (Cavallaro y Brewer, 2008). Para garantizar la efectividad de sus fallos, es imperativo fortalecer la supervisión internacional, fomentar la participación de la sociedad civil en el seguimiento de las sentencias y adaptar los mecanismos de implementación a las particularidades institucionales de cada país, asegurando así una mayor protección y cumplimiento de los derechos fundamentales en el continente.

Desafíos en la Implementación de las Sentencias de la Corte IDH en América Latina

La implementación efectiva de las sentencias de la Corte IDH en América Latina enfrenta múltiples desafíos que afectan su cumplimiento y eficacia. Uno de los principales obstáculos radica en las deficiencias estructurales de los Estados, que muchas veces carecen de mecanismos jurídicos y administrativos adecuados para ejecutar las decisiones de la Corte. La falta de armonización entre la normativa interna y los estándares interamericanos de derechos humanos dificulta la adecuación de los marcos legales nacionales. Además, sistemas judiciales sobrecargados y la insuficiencia de recursos financieros limitan la implementación efectiva de las sentencias.

Otro desafío importante es la resistencia Estatal, ya que en algunos casos los gobiernos consideran que las decisiones de la Corte afectan su soberanía y rechazan su cumplimiento total o parcial. Esto se traduce en la demora en la adopción de medidas de reparación, la omisión en la derogación de leyes incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el incumplimiento de órdenes relacionadas con garantías de no repetición. Esta resistencia, basada en criterios políticos o ideológicos, afecta la legitimidad y el impacto de las decisiones del tribunal.

Asimismo, existen limitaciones institucionales que dificultan la ejecución de las sentencias, ya que su cumplimiento requiere la coordinación de múltiples entidades estatales, lo que genera problemas de gestión y articulación. La ausencia de órganos especializados encargados de supervisar la implementación de las decisiones de la Corte contribuye a la ineficacia del sistema. A esto se suma la falta de formación en derechos humanos de jueces, fiscales y funcionarios públicos, lo que impide la correcta aplicación del control de convencionalidad.

Para superar estos desafíos, es fundamental fortalecer los mecanismos de monitoreo y supervisión, promover la cooperación entre la Corte IDH y los Estados, e involucrar a la sociedad civil en la vigilancia del cumplimiento de las sentencias. La educación en derechos humanos y la capacitación de los operadores de justicia son herramientas clave para garantizar la efectividad del sistema interamericano y la protección real de los derechos humanos en la región.

Los obstáculos identificados en la implementación de las sentencias de la Corte IDH no son meramente técnicos o administrativos, sino que reflejan resistencias políticas profundas y deficiencias estructurales del Estado de derecho en la región. Nuestra posición es que el problema central no reside en la falta de recursos o capacidades institucionales, sino en la ausencia de una cultura de cumplimiento que valore genuinamente los derechos humanos como pilares del orden democrático. La estrategia de fortalecimiento del sistema no puede limitarse a mecanismos de supervisión más estrictos, sino que debe incluir transformaciones educativas y culturales que generen apropiación social de los estándares interamericanos. Sin esta apropiación, cualquier mejora será superficial y temporal.

CONCLUSIONES

Las sentencias de la Corte IDH representan un mecanismo fundamental para la protección de los derechos humanos en América Latina. Sin embargo, su implementación enfrenta desafíos significativos debido a la resistencia de algunos Estados, la falta de recursos institucionales y la deficiencia de mecanismos efectivos de supervisión. Se ha identificado que el incumplimiento de las sentencias no solo se debe a la falta de voluntad política, sino también a la debilidad estructural de los sistemas judiciales y administrativos nacionales, lo que dificulta la adecuación de las decisiones de la Corte a los marcos normativos internos.

Otro hallazgo relevante es la importancia del control de convencionalidad como herramienta para garantizar la armonización de los estándares internacionales con las legislaciones nacionales. No obstante, la falta de formación en derechos humanos de jueces y funcionarios públicos limita su aplicación efectiva. A esto se suma la necesidad de fortalecer la cooperación entre la Corte IDH y los Estados, así como de promover estrategias que fomenten el compromiso de los gobiernos con el cumplimiento de las decisiones. En este sentido, la supervisión del cumplimiento de las sentencias por parte de organismos internacionales y la presión de la sociedad civil han demostrado ser elementos clave para mejorar su ejecución.

Finalmente, se concluyó que la implementación de las sentencias de la Corte IDH no debe verse solo como una obligación jurídica, sino como un elemento esencial para consolidar el Estado de derecho y fortalecer la protección de los derechos fundamentales en la región. La educación en derechos humanos, la

capacitación de operadores de justicia y la creación de mecanismos internos de seguimiento son aspectos fundamentales para garantizar el cumplimiento efectivo de las decisiones del tribunal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguirre, C. y Alarcón, J. (2018). *La proporcionalidad de las medidas de reparación en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Editorial Jurídica.

Beristain, A. (2008). *La reparación integral en el sistema interamericano de derechos humanos: Concepto, alcance y límites*. Dykinson.

Cançado Trindade, A. A. (2013). *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI: Perspectivas de evolución*. Universidad de Buenos Aires.

Cançado Trindade, A. A. (2016). *International law for humankind: Towards a new jus gentium*. Martinus Nijhoff Publishers.

Carmona Tinoco, J. U. (2009). La aplicación judicial de los tratados de derechos humanos. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, (27), 245-278. <http://biblio.juridicas.unam.mx>

Cavallaro, J. y Brewer, S. (2008). Reevaluating regional human rights litigation in the twenty-first century: The case of the Inter-American Court. *American Journal of International Law*, 102(4), 768-827. <https://doi.org/10.2307/20456681>

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969, 22 de noviembre). *Pacto de San José*. Organización de los Estados Americanos.

https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1994, 9 de diciembre). *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-14/94. Serie A No. 14.

https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_14_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1997, 12 de noviembre). *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Serie C No. 35.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1999, 30 de mayo). *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Serie C No. 52.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000, 16 de agosto). *Caso Durand y Ugarte vs. Perú*. Serie C No. 68.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_68_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000, 18 de agosto). *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Serie C No. 69.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_69_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001, 14 de marzo). *Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia de Fondo*. Serie C No. 75.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003, 25 de noviembre). *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 101. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004, 7 de septiembre). *Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Serie C No. 114. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006, 26 de septiembre). *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Serie C No. 154.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009, 16 de noviembre). *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Serie C No. 205.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011, 24 de febrero). *Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Serie C No. 221.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014, 24 de noviembre). *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Serie C No. 279.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf

Ferrer Mac-Gregor, E. (2016). Control de convencionalidad y diálogo jurisprudencial. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 22, 531-548. https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=4d5bbf81-2c6a-8155-a43e-5ac81fbc6926&groupId=252038

Fix-Zamudio, H. y Ferrer Mac-Gregor, E. (2016). *Las sentencias de los tribunales constitucionales*. Porrúa.

García Ramírez, S. (2018). *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4864-los-derechos-humanos-y-la-jurisdiccion-interamericana>

García, G. y Contreras, P. (2014). Diccionario constitucional chileno. *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, (55), 1-450.

<https://www.tribunalconstitucional.cl/cuadernos-del-tribunal-constitucional/>

García, J. (2002). *Derecho internacional y reparación integral: El papel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Ediciones Uniandes.

Grossman, L. y Ubeda de Torres, A. (2019). *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones*. Tirant lo Blanch.

- Organización de las Naciones Unidas (1969, 23 de mayo). Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. *ONU*.
- https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf
- Organización de las Naciones Unidas (2005, 16 de diciembre). *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. Resolución 60/147.
- <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation>
- Organización de las Naciones Unidas (2025). *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición*. Consejo de Derechos Humanos. <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-truth-justice-reparation-and-non-recurrence>
- Ortega, W. (2020). Almonacid Arellano, Palamara y Norín Catrimán: Tres momentos del arduo camino de legitimación del diálogo convencional. *Opinión Jurídica*, 19(39), 111-129. <https://doi.org/10.22395/ojum.v19n39a5>
- Quiroga, A. (2005). Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno: Nuevas perspectivas doctrinales y jurisprudenciales en el ámbito americano. *Ius et Praxis*, 11(1), 243-267. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000100009>
- Ramírez, A. (2013). *Fortalecimiento al Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Reformas a la Comisión Interamericana*. Editorial Jurídica de Colombia.
- Silva, M. (2018). ¿Es realmente viable el control de convencionalidad? *Revista Chilena de Derecho*, 45(3), 717-744. <https://doi.org/10.4067/S0718-34372018000300717>
- Vargas, R. (2021). *La fuerza vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Editorial Tirant lo Blanch.

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

NULIDAD O ANULABILIDAD DE LOS INSTRUMENTOS DE PLANEAMIENTO URBANÍSTICO: CONTROVERSIAS ACTUALES EN EL ECUADOR

Katia Paola Barros-Esquivel

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales-Ecuador

kapbarrosfl@flacso.edu.ec

ORCID: 0000-0002-1576-9360

Resumen

El presente estudio analizó las implicaciones jurídicas de la nulidad y anulabilidad de los Planes de Uso y Gestión de Suelo (PUGS) en Ecuador, en el contexto de las reformas recientes a la normativa urbanística. Con un enfoque jurídico doctrinario y comparado, se examinó cómo numerosos PUGS fueron aprobados en contravención a la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, y se cuestionó la legalidad de reformarlos mediante simples modificaciones administrativas. A partir del análisis normativo y de datos técnicos de la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo que identificó ilegalidades en gran porcentaje de los instrumentos evaluados, se concluyó que tales vicios constituyen causales de nulidad de pleno derecho por tratarse de actos normativos y no meramente administrativos. El estudio evidenció que permitir su reforma en lugar de su anulación supone una convalidación improcedente que afecta la seguridad jurídica, y planteó la necesidad de un marco normativo más claro que defina con precisión los efectos jurídicos de las ilegalidades en instrumentos de planeamiento urbanístico.

Palabras clave: planificación urbanística, plan de uso y gestión de suelo, nulidad, derecho urbanístico.

Fecha de recepción: 11 de abril de 2025

Fecha de aceptación: 30 de mayo de 2025

Fecha de arbitraje: 04 de mayo de 2025

Fecha de publicación: 30 de junio de 2025

INVALIDITY OR VOIDABILITY OF URBAN PLANNING INSTRUMENTS: CURRENT CONTROVERSIES IN ECUADOR

Abstract:

This study analyzed the legal implications of the invalidity and voidability of Land Use and Management Plans (PUGS, a Spanish acronym) in Ecuador, in the context of recent reforms to urban planning regulations. With a doctrinal and comparative legal approach, we examined how numerous PUGS were approved in contravention of the Organic Law of Spatial Planning, Land Use and Management Act (Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo); the legality of reforming them by means of simple administrative modifications was also questioned. Based on the Superintendency for Spatial Planning, Land Use and Management's regulatory and technical data analysis, which identified illegalities in a large percentage of the instruments evaluated, it was concluded that such defects constitute grounds for full nullity as they are regulatory and not merely administrative acts. The study showed that allowing its reform instead of its annulment is an improper validation that affects legal certainty. For this reason, the need for a clearer regulatory framework that precisely defines the legal effects of illegalities in urban planning instruments was raised.

Key words: urban planning, plan, land use and management, invalidity, spatial planning law.

INTRODUCCIÓN

Los gobiernos locales ecuatorianos de los niveles provincial, cantonal y parroquial rural tienen la competencia exclusiva de planificar el desarrollo y formular los planes de ordenamiento territorial (Constitución de la República del Ecuador, 2008) y específicamente de los gobiernos del nivel cantonal, la competencia de regulación del uso y ocupación del suelo. En 2016, se emite la legislación urbanística, con la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo (LOOTUGS, 2016) homogeneizando a nivel nacional los instrumentos de ordenamiento territorial y urbanísticos, así como de los conceptos y reglas generales.

En el período de autoridades locales 2019-2023 se emite la tercera generación de Planes de Desarrollo y Ordenamiento Territorial (PDOT), y la primera de Planes de Uso y Gestión de Suelo (PUGS). Los PDOT formulados o actualizados por todos los gobiernos autónomos descentralizados (GAD) de los distintos niveles de gobiernos; y, los PUGS, específicamente por los GAD municipales y metropolitanos, del nivel cantonal, por tener la competencia exclusiva de regular el uso y ocupación del suelo.

Sin embargo, la formulación de los PUGS ha revelado una problemática crítica porque numerosos instrumentos han sido aprobados contrariando los requisitos legales establecidos por la LOOTUGS y su reglamento. La Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo (SOT), en ejercicio de su facultad de control técnico, identificó que una proporción significativa de estos planes presenta vicios normativos graves. Este hallazgo ha suscitado un debate jurídico fundamental, ¿es jurídicamente válido reformar estos instrumentos para subsanar sus ilegalidades, o corresponde declarar su nulidad de pleno derecho y expulsarlos del ordenamiento jurídico?

Adicionalmente, la masiva identificación de que estos instrumentos han sido aprobados contrarios a la LOOTUGS o normativa aplicable por parte de SOT (Superintendencia de Ordenamiento Territorial, 2023) ha abierto la necesidad de encontrar la vía para que los bienes jurídicos afectados por estas irregularidades sean reparados.

Es así, que las últimas reformas reglamentarias plantean solventar dicha necesidad y con ello se abren una serie de desafíos y oportunidades para la modificación de los PDOT y PUGS. Principalmente, de este segundo instrumento, pues el PUGS se desarrolla en dos componentes, siendo el *estructurante* el que establece los contenidos de largo plazo, con una vigencia de 12 años y con restricciones respecto a su modificación.

La naturaleza del ordenamiento territorial y el urbanismo hace preciso el empleo de la planificación, y de ahí que los planes urbanísticos “tienen carácter normativo y como tal se integran al ordenamiento jurídico” (Rando-Burgos, 2022a); es decir, tienen el carácter de reglamentario y consecuencias jurídicas. Esta idea ha sido ampliamente aceptada, legal, doctrinaria y jurisprudencialmente (González-

Sanfiel, 2018). Rando-Burgos (2022) señala que no estamos ante un debate reciente, pues en la década de los ochenta López Ramón (1987) destacaba que se refería a materia administrativa y que la no observancia de la ley determina la nulidad de pleno derecho del instrumento. Es decir que, los instrumentos de planeamiento urbanístico al tener naturaleza reglamentaria, en caso de vicio, opera siempre la nulidad en grado máximo, nulidad absoluta o de pleno derecho (González-Sanfiel, 2018).

De ahí la diferencia entre reglamento o, como lo señala el Código Orgánico Administrativo (COA, 2017), "acto normativo de carácter administrativo" y el "acto administrativo"; y de esa diferencia considerar que para los actos normativos aplica únicamente la nulidad y para los actos administrativos aplica tanto la nulidad como la anulabilidad o nulidad relativa.

Esta cuestión tiene su razón de ser, como ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia, en su carácter de norma jurídica que emana de la potestad normativa y, precisamente, al tratarse de una norma, cuando en ella concurre alguna irregularidad, la consecuencia jurídica es su expulsión del ordenamiento jurídico. (Rando-Burgos, 2022b, p. 375)

En este contexto, partiendo de que la nulidad y la anulabilidad (o nulidad relativa) como categorías jurídicas distintas, "sus notas diferenciadoras responden a viejos tópicos, que si bien en su momento tuvieron su razón de ser, desaparecidas las circunstancias que las motivaron, carecen por completo de significación" (Beladiez-Rojo, 1994, p. 157). En tal virtud, el presente análisis pretende señalar el sentido actual de las diferenciaciones entre nulidad y anulabilidad, más que averiguar el sentido histórico de su diferencia.

La diferenciación entre nulidad y anulabilidad en Derecho Administrativo, para Beladiez radica en la gravedad de la infracción, pues los actos "más gravemente viciados [se] los califica de nulos de pleno derecho, dejando la anulabilidad para el resto de los actos que aun siendo inválidos no han incurrido en infracciones tan graves" (Beladiez-Rojo, 1994, p. 164); considerando que solo las infracciones más graves son las que afectan al orden público. Es decir, que, aunque se pueda actuar de forma contraria al Derecho, no siempre esta acción u omisión perjudica al propio sistema (*ibidem*).

Otra diferencia señalada para el caso ecuatoriano, específicamente para actos administrativos, pero que es pertinente señalarlos, es que:

la ilegalidad es el género, en tanto que la nulidad es la especie, siempre que se viola un derecho subjetivo o se emite un acto administrativo sin cumplir los requisitos esenciales para su emisión se está ante un acto ilegal; más tal acto ilegal (...) cuando lo ha emitido una autoridad carente de competencia para dictarlo o cuando no han precedido para su emisión los requisitos y condiciones señalados por esenciales del acto administrativo; el acto ilegal evidentemente existió, solo que no es eficaz, en tanto el acto nulo se lo reputa inexistente (Ordoñez-Bermeo, 2013).

En este marco, el objetivo de la investigación fue analizar el régimen jurídico aplicable a la nulidad o anulabilidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico en Ecuador, especialmente a la luz de las recientes reformas al Reglamento de la

LOOTUGS que han introducido mecanismos de modificación de los PUGS en casos de ilegalidad. A través de un enfoque normativo y comparado, el estudio buscó evidenciar las inconsistencias actuales, los riesgos de convalidación implícita que suponen las reformas, y la necesidad de establecer criterios jurídicos sólidos que aseguren un marco de planificación territorial coherente, legítimo y respetuoso del principio de legalidad.

METODOLOGÍA

El abordaje de esta investigación parte de esta controversia y propuso un análisis jurídico y doctrinario sobre la validez de los PUGS en casos de contravención normativa. Se justificó este estudio por la necesidad urgente de clarificar los efectos legales de los actos normativos en el ámbito urbanístico, así como de delimitar los alcances de la nulidad y la anulabilidad en un contexto donde los planes urbanísticos no solo regulan el uso y ocupación del suelo, sino que también afectan derechos, inversiones y expectativas legítimas de la población.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Con la promulgación de la actual Constitución de la República del Ecuador, los gobiernos locales adquirieron una serie de competencias exclusivas derivadas de la visión de descentralización que, entre otras, se encuentra la de “planificar el desarrollo y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El Ecuador se organiza territorialmente en provincias (24 incluyendo el régimen especial de Galápagos); cantones (222) y parroquias rurales (824). Los niveles provincial y parroquial rural tienen la competencia de ordenar el territorio en el marco específico de sus demás competencias constitucionales, respecto de la función del modelo económico productivo, infraestructura y conectividad (LOOTUGS, 2016); y, de las obras e intervenciones en el territorio respectivamente; mientras que el nivel cantonal, del que asumen jurisdicción los gobiernos autónomos descentralizados (GAD) municipales y metropolitanos, ordenan el territorio, enfocado en la regulación del uso y ocupación del suelo por tener además esta competencia exclusiva.

Es decir, que mientras los GAD provinciales y parroquiales rurales tienen la responsabilidad de formular y actualizar instrumentos de ordenamiento territorial, que son los planes de desarrollo y ordenamiento territorial (PDOT); los GAD municipales y metropolitanos tienen responsabilidad además de formular los instrumentos de ordenamiento territorial PDOT, los de planeamiento urbanístico, que son los planes de uso y gestión de suelo (PUGS).

Dicha responsabilidad es regulada por la LOOTUGS, vigente desde el año 2016 conectividad que señala que la “panificación del ordenamiento territorial constará en el plan de desarrollo y ordenamiento territorial” (LOOTUGS, 2016); y que para los GAD municipales y metropolitanos, dicho PDOT contiene un Plan de Uso y Gestión de Suelo (PUGS). Los PUGS son definidos como:

instrumentos de planificación y gestión que forman parte del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial – PDOT. Permiten articular la norma urbanística con el

PDOT con contenidos estandarizados y criterios generales, y a través de ellos los GAD municipales y metropolitanos pueden regular y gestionar el uso, la ocupación y transformación del suelo, conforme la visión de desarrollo y el modelo territorial deseado del cantón, garantizando la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, en el ejercicio pleno de la ciudadanía (Consejo Técnico de Uso y Gestión del Suelo, 2020, p. 9)

Los PUGS tienen dos componentes. El componente estructurante que abarca los contenidos de largo plazo a partir esencialmente de la estructura urbano-rural, la clasificación y subclasificación del suelo (art. 28), con una vigencia de doce años; y el urbanístico, en donde se define la norma urbanística de uso y ocupación del suelo, que puede actualizarse al principio de cada gestión (Art. 30) de autoridades locales, es decir, cada cuatro años.

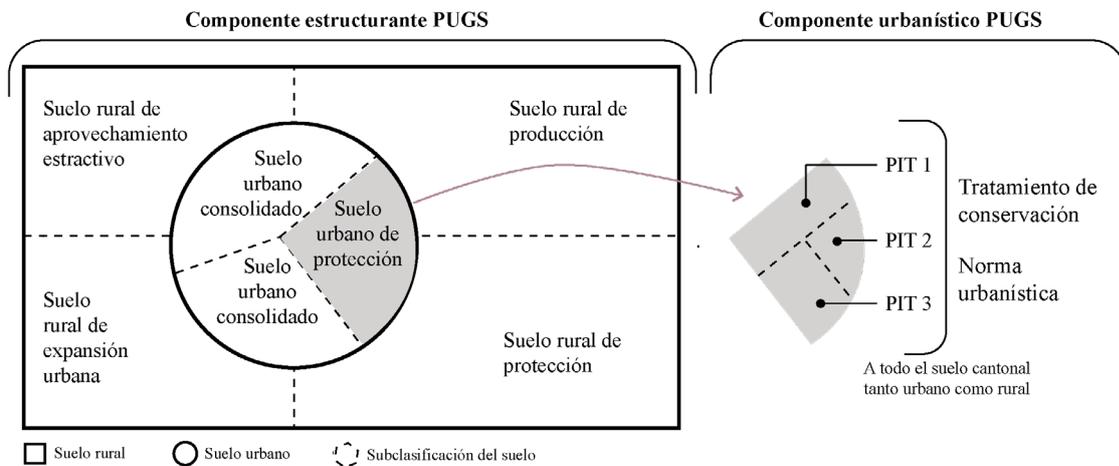
La "clasificación del suelo" se refiere a la delimitación del suelo cantonal o distrital en a urbano o rural, independientemente de la división político-administrativa de las parroquias. El suelo urbano en la normativa nacional se lo considera a aquel "ocupado por asentamientos humanos concentrados que están dotados total o parcialmente de infraestructura básica y servicios públicos, y que constituye un sistema continuo e interrelacionado de espacios públicos y privados" (LOOTUGS, 2016); mientras que el suelo rural se refiere a aquel "destinado principalmente a actividades agroproductivas, extractivas o forestales, o el que por sus especiales características biofísicas o geográficas debe ser protegido o reservado para futuros usos urbanos" (LOOTUGS, 2016). Así, en el Ecuador, a diferencia de otros casos a nivel mundial, "la clasificación se deja amplia y dicotómica, dejando especificidades para la subclasificación del suelo" (Barros-Esquivel y Aldeán, 2024, p. 41).

La subclasificación del suelo, por su parte, es la delimitación interna de polígonos conforme a la clase de suelo urbano o rural. El suelo urbano, se subclasifica en: suelo urbano consolidado, suelo urbano no consolidado y suelo urbano de protección; a la vez que el suelo rural se subclasifica en suelo rural de producción, suelo rural para aprovechamiento extractivo, suelo rural de expansión urbana; y, suelo rural de protección. La ley establece explícitamente las únicas clases y subclases de suelo en que se deben determinar en los planes de uso y gestión de suelo.

Dicha rigidez obedece los mismos objetivos de la LOOTUGS, que es homogeneizar los conceptos para todo el territorio nacional (Barros Esquivel y Aldeán, 2024). Lo que ha generado críticas a la Ley, calificada de ser impráctica e inviable por la diversidad del territorio mismo (Pauta-Calle, 2019) y la división de contenidos que deberían plasmarse en el PDOT, al crear el PUGS (Benabent-Fernandez y Vivanco-Cruz, 2020, p. 169-171).

La estructura urbano-rural, y la delimitación de subclases de suelo son los contenidos de largo plazo, y conforman los contenidos del señalado componente estructurante del PUGS, cuya vigencia es de doce años. A partir de esta estructura se definen polígonos de intervención territorial, a los que se les asignan tratamientos urbanísticos, y se les da norma urbanística, que vienen a ser los contenidos del componente urbanístico, y aquello que cada cuatro años puede ser reformado (ver Figura 1).

Figura 1. Diagrama general de los componentes del Plan de Uso y Gestión de Suelo.



Fuente: LOOTUGS (2016). Elaboración propia

El Reglamento a la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo (RLOOTUGS), norma la vigencia y actualización de los PUGS, y determina que, en virtud del artículo 30 de la LOOTUGS, los PDOT pueden actualizarse cuando esté técnicamente justificado, y en las tres siguientes circunstancias es obligatorio:

- a) Al inicio de gestión de las autoridades locales.
- b) Cuando un Proyecto Nacional de Carácter Estratégico se implanta en la jurisdicción del GAD y debe adecuar su PDOT a los lineamientos derivados de la respectiva Planificación Especial.
- c) Por fuerza mayor, como la ocurrencia de un desastre (RLOOTUGS, 2019).

En estos casos se determina que se podrá modificar el PDOT y únicamente el componente urbanístico del PUGS; y que el componente estructurante podrá ser modificado una vez cumplidos los 12 años del plazo de vigencia.

No obstante, mediante Decreto Ejecutivo 445 (2024), de 5 de noviembre de 2024, se reforma el RLOOTUGS estableciendo cinco excepciones a la vigencia de doce años del componente estructurante de los PUGS:

1. Cuando, como resultado del deber de control y sanción de la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo (SOT), se establezca en la resolución administrativa sancionadora una medida reparatoria, producto de las consideraciones identificadas que dispondrá “adecuar su instrumento de uso y gestión de suelo al marco normativo vigente, en los casos que así lo amerite”.
2. Cuando la SOT haya iniciado un procedimiento administrativo sancionador por las consideraciones identificadas desde el ente de control al PUGS, y el GAD acepte su conducta y realice un compromiso de remediación tendiente a “adecuar su instrumento al marco normativo y legal” (Superintendencia de Ordenamiento Territorial, 2023) .

3. Cuando se implemente un Proyecto Nacional de Carácter Estratégico o se haya definido áreas naturales, patrimonio cultural, actividades económicas productivas y estratégicas, se podrá modificar el componente estructurante para asegurar una adecuada subclasificación del suelo.
4. Existencia de una amenaza activa o latente, o por fuerza mayor como la ocurrencia de un desastre, y como medida de prevención o mitigación para restringir la urbanización, se podrá modificar la subclasificación del suelo.
5. Cuando una decisión del organismo encargado de resolver conflictos limítrofes modifique la división político-administrativa del territorio de un GAD municipal o metropolitano (Decreto Ejecutivo 445, 2024).

En el marco de estas cinco situaciones, se señala la posibilidad de modificación del componente estructurante en una temporalidad menor a la de doce años establecida en ley. No obstante, las dos primeras situaciones se refieren específicamente a los casos en que exista un proceso de control de la SOT, en la que se haya identificado el cometimiento de una infracción vinculada al instrumento de uso y gestión del suelo, esto es "Aprobar o aplicar instrumentos de ordenamiento territorial y de uso y gestión del suelo, que contraríen lo establecido en esta Ley y demás normativa aplicable" (LOOTUGS, 2016). Es decir, que lo que se propone, como medida reparatoria a haber emitido un instrumento de planeamiento urbanístico contrario a la Ley sea la modificación del instrumento, la reforma del mismo.

Esta situación es el punto neurálgico de este estudio, pues el propio reglamento a la LOOTUGS establece la posibilidad de modificar el PUGS, es decir actualizarlo, cambiando las ilegalidades contenidas; cuando en realidad lo que jurídicamente procede es la nulidad del instrumento, la expulsión de lo normado, del ordenamiento jurídico (Fernández-Valverde, 2023, p. 700; Rando Burgos, 2022b, p. 61).

La nulidad de pleno derecho de los instrumentos de uso y gestión del suelo

El PUGS es aprobado en el concejo municipal o metropolitano, que es un órgano de legislación con facultad normativa (Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, 2010)(art. 56 y 57); adicionalmente, la LOOTUGS señala respecto a la naturaleza jurídica de los instrumentos que, los PDOT "vinculan a la administración pública y son orientativos para los demás sectores" (LOOTUGS, 2016); mientras que los PUGS y complementarios "serán vinculantes y de obligatorio cumplimiento para las personas naturales o jurídicas públicas, privadas o mixtas" (LOOTUGS, 2016).

El Código Orgánico Administrativo (COA, 2017) diferencia al acto administrativo, como "la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa" (Art. 98) y al acto normativo de carácter administrativo como "toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de una competencia administrativa que produce efectos jurídicos generales, que no se agota con su cumplimiento y de forma directa" (art. 128). Esta misma ley establece la validez y las causales de nulidad, pero enfocadas en el acto administrativo.

La validez del acto administrativo, según el COA (2017), mientras no se declare su nulidad, señala que puede ser total o parcial (Art. 104); y las causales de nulidad son:

1. Sea contrario a la Constitución y a la ley.
2. Viole los fines para los que el ordenamiento jurídico ha otorgado la competencia al órgano o entidad que lo expide.
3. Se dictó sin competencia por razón de la materia, territorio o tiempo.
4. Se dictó fuera del tiempo para ejercer la competencia, siempre que el acto sea gravoso para el interesado.
5. Determine actuaciones imposibles.
6. Resulte contrario al acto administrativo presunto cuando se haya producido el silencio administrativo positivo, de conformidad con este Código.
7. Se origine en hechos que constituyan infracción penal declarada en sentencia judicial ejecutoriada.
8. Se origine de modo principal en un acto de simple administración.

El COA además diferencia dos situaciones. Primero, la declaración de nulidad de pleno derecho, que tiene efecto retroactivo a partir de la fecha de expedición del acto declarado nulo (nulidad); y segundo, la “nulidad” con vicios subsanables (convalidables), que se refiere a ilegalidad, anulabilidad o nulidad relativa, cuya declaración surte efectos únicamente desde la fecha de su declaración. Es decir, se diferencia vicios insubsanables o inconvalidables como objeto de nulidad de pleno derecho, según las causales definidas en el artículo 105 del COA; y los vicios convalidables considerando como ilegalidad. No obstante, se destaca que la nulidad de pleno derecho presupone también la ilegalidad del acto.

El COA no establece si existen causales de nulidad del acto normativo de carácter administrativo. Algo que, por ejemplo, para el caso español está mucho más claro, pues la invalidez de los reglamentos, se fundamenta tanto en el artículo 28 (LRJ) que dispone que “serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que infrinjan lo establecido en los artículos anteriores” (LOOTUGS, 2016); y el artículo 47.2 Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (Consejo de Ministros del régimen Francisco Franco, 1958) (derogada en 1992), que reitera que la necesidad de la declaración de nulidad de pleno derecho de los reglamentos en los supuestos previstos en el artículo 28 Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (Cortes Generales de España, 2015).

Es decir, para el caso español, la nulidad de pleno derecho, en la propia literalidad de las normas, son: “las violaciones de la jerarquía normativa (art. 23), de la competencia y rango (arts. 24-25), de la legalidad y las materias reservadas a la ley (art. 26), y particularmente de la explícita prohibición de establecer penas, tributos o cargas de todo tipo por vía reglamentaria (art. 27)” (López Ramón, 2018, p. 29). Es así que incluso la línea jurisprudencial ratifica que:

no se puede subsanar, enmendar, o convalidar el plan nulo. Tampoco pueden conservarse los acuerdos de aprobación definitiva y otros que se mantienen como si las determinaciones del plan no hubieran sido declaradas nulas de pleno derecho (...) nuestro ordenamiento jurídico reserva para las disposiciones generales que hayan vulnerado la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de superior rango, la consecuencia más severa: la nulidad plena (Sentencia del Tribunal Supremo, 2012).

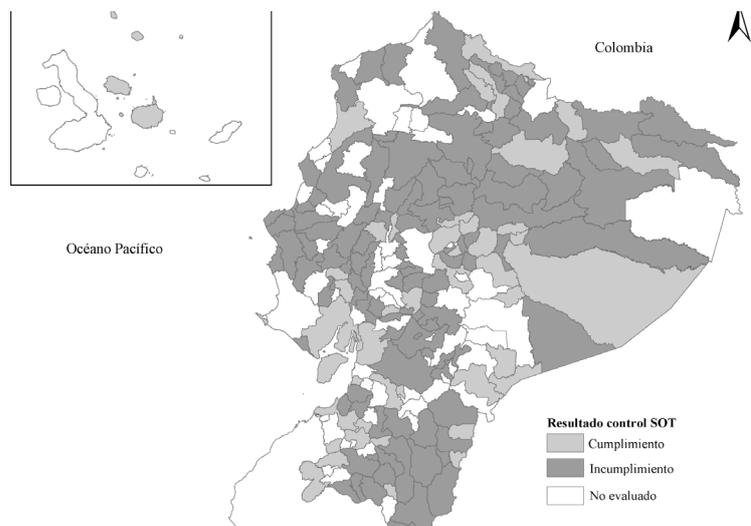
No obstante, se han abierto debates de una posible modulación de la nulidad, y como consecuencia los argumentos de quienes defienden la nulidad absoluta mantienen que,

desde una perspectiva jurisdiccional, no resulta posible afectar a categorías o conceptos jurídicos esenciales en el derecho administrativo como la nulidad de pleno derecho, la anulabilidad o las disposiciones de carácter general. Y tal afectación conceptual mucho menos podría llevarse a cabo en un ámbito concreto de derecho administrativo, como el derecho urbanístico, ni, más en concreto, reinterpretar tales conceptos en relación exclusiva con los instrumentos de planeamiento (Fernández-Valverde, 2023, p. 708).

Volviendo al caso ecuatoriano, cuando el ente de control del ordenamiento territorial de Ecuador, la SOT, ha identificado que los PUGS han sido emitidos contrarios a la LOOTUGS y normativa vigente, estamos hablando de vicios insubsanables por ser contrarios a la ley, y que de ser el caso, se enmarcaría en las causales de nulidad del artículo 105 del COA si aplicara, pero que se enmarcan en cuestiones de fondo, pues las contradicciones del instrumento a la ley vienen a ser técnicas, por ser la SOT una entidad de auditoría intervención y control de carácter técnico.

La SOT en el año 2022 evaluó contenidos técnicos de 117 instrumentos de planeamiento urbanístico, identificando que 79, que representan el 67% son contrarios a la LOOTUGS (ver Figura 2) (Superintendencia de Ordenamiento Territorial, 2023).

Figura 2. Resultados del control realizado por la SOT de los PUGS.



Fuente: Elaboración propia con base en SOT, (2023; 2024).

La evaluación realizada por la SOT fue netamente técnica, de contenidos mínimos y disposiciones legales obligatorias; como por ejemplo que el suelo se clasifique específicamente en urbano y rural, haciendo uso de estas denominaciones en virtud de la definición establecida en la ley. Urbano se considera aquel suelo “ocupado por asentamientos humanos concentrados que están dotados total o parcialmente de infraestructura básica y servicios públicos, y que constituye un sistema continuo e interrelacionado de espacios públicos y privados”; y al rural, como aquel “destinado principalmente a actividades agroproductivas, extractivas o forestales, o el que por sus especiales características biofísicas o geográficas debe ser protegido o reservado para futuros usos urbanos” (LOOTUGS, 2016). Esta clasificación dicotómica tiene que ver con a la necesidad de la homogenización a nivel nacional y aspectos más técnicos como ser la base para el cobro de impuesto predial urbano o rural.

Es decir, que, dicha evaluación consideró las disposiciones legales, y contradicciones netamente técnicas, aspectos de fondo, más allá de los administrativos; y que tienen repercusiones en el territorio, en la planificación y en el ejercicio de la regulación urbanística.

En el caso español, las disposiciones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) regula los casos en los que el acto administrativo debe ser declarado nulo. Al respecto Rando (2022b) señala que,

mientras que los actos administrativos pueden incurrir en nulidad o anulabilidad, para las disposiciones generales, la LPAC únicamente prevé la invalidez de las mismas en su grado de nulidad de pleno derecho. Esta cuestión tiene su fundamento, como se ha reiterado por la jurisprudencia en su condición de norma jurídica que emana de la potestad normativa y, precisamente, al tratarse de una norma, cuando en ella concurre algún vicio, la consecuencia jurídica es su expulsión del ordenamiento jurídico (Rando-Burgos, 2022b, p. 61).

En este marco, sirve diferenciar el acto administrativo del acto administrativo de carácter normativo. Mientras que el primero se refiere, por ejemplo, a un permiso de construcción, el segundo se refiere a una “disposición administrativa”, y norma jurídica integrada al ordenamiento jurídico, que son los PUGS. EN otras palabras, el permiso de construcción es el resultado de la aplicación del PUGS; y el PUGS es dispuesto para un número indeterminado de casos; y con ello, “el resultado consiguiente de que cualquiera que sea el vicio de que adolezca el reglamento [o en este caso el PUGS], sea el mismo de fondo o de forma, su consecuencia jurídica es idéntica: su nulidad de pleno derecho” (Rando Burgos, 2022b, p. 61).

En el contexto español, este análisis se fundamentó en doctrina que se desarrolló en torno a dos enfoques interpretativos. El primer enfoque interpretativo, conforme al cual todo vicio de un plan urbanístico o reglamento “es siempre determinante de nulidad de pleno derecho” (López Ramón, 2018, p. 31). Este enfoque fue impulsado principalmente por García de Enterría, cuya premisa es que, “la sanción de la ilegalidad de un reglamento es siempre la nulidad de pleno derecho” (1959), y que la anulabilidad aplica a las ilegalidades del acto administrativo.

García de Enterría defiende su postura con tres principales argumentos de que i) “en el primer caso se defiende la forma de constitución del ordenamiento y

la pureza de éste, en tanto que en el segundo se intenta proteger la seguridad de las relaciones concretas constituidas” (E. García de Enterría, 1959); ii) si la ilegalidad de un plan urbanístico determinase una simple anulabilidad que sólo pudiese materializarse en el plazo de recurso, “se habría introducido en la economía del sistema normativo una causa nueva de derogación de las leyes formales, la derogación producida por un reglamento cuando transcurrieran los plazos de impugnación sin formular ésta” (García de Enterría, 1970); y, iii) todo plan urbanístico “que rebasa los límites formales y sustanciales que acantonan el ámbito de ejercicio lícito de la potestad reglamentaria incurre en un vicio determinante de su nulidad de pleno derecho” (García de Enterría y Fernández Rodríguez, 1974).

El primer argumento subyace en que los actos administrativos pretenden “proteger la seguridad jurídica de las relaciones concretas constituidas”; y el plan urbanístico es el medio por el cual se crean dichas relaciones; y por lo tanto afecta además a las relaciones futuras (López Ramón, 2018, p. 31). El segundo argumento referido a la derogación sostiene que la admisión de vicios de anulabilidad en los planes urbanísticos determinaría una “causa nueva de derogación de las leyes formales” por “impedir la impugnación de los mismos una vez transcurrido el plazo de recurso correspondiente” (López Ramón, 2018, p. 31). Finalmente, el tercer argumento se fundamenta en que la prohibición que tiene la administración pública de dictar disposiciones contrarias a la ley.

Por otra parte, el segundo enfoque defiende la anulabilidad de los reglamentos. Uno de los defensores de esta postura, Gómez-Ferrer (en López Ramón, 2018, p. 31), señala algunos argumentos, como que “nada autoriza a suponer que el legislador identifica la disposición general con su contenido, prescindiendo de los demás elementos que la constituyen”; que al descomponer los elementos del reglamento en contenido y procedimiento, se puede dar un tratamiento que rompe la unidad del acto reglamentario; o que “las normas de procedimiento son garantía de legalidad, acierto y oportunidad en el ejercicio de una competencia de interés público tan relevante como la normativa, que exige una especial reflexión, evitando las improvisaciones”. No obstante, dicha aseveración aplica tanto a los actos administrativos como a los actos normativos (López Ramón, 2018, p. 31).

Dichos argumentos dogmáticos, y los que sostuvieron esta postura, no fueron de suficiente peso, y la jurisprudencia española no basó su postura en dichas afirmaciones (López Ramón, 2018, p. 36). No obstante, la “tesis gradual”, que nació en la casuística y luego dio origen al desarrollo de doctrina, promovió un verdadero fundamento dogmático. En el caso Arozamena Sierra señala algunos fundamentos, entre éstos que, el argumento de que todo vicio en los reglamentos conllevaría la nulidad de pleno derecho, es un precepto que defiende “la vigencia de la jerarquía normativa a la que sirven con la técnica de la nulidad absoluta”; y que resulta más conveniente de que según sea el caso del contenido normativo que es contrario a la ley o leyes es el que debe ser declarado nulo (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1974).

En este contexto, considerando a los planes urbanísticos, los Planes de Uso y Gestión de Suelo, como actos normativos o reglamentos, los vicios vienen a ser insubsanables y lo que corresponde es la expulsión del ordenamiento jurídico con la declaración de nulidad; los preceptos establecidos en el reglamento a la LOOTUGS de que al existir un procedimiento administrativo sancionador, se puede dictar una

medida reparatoria o aceptar un compromiso de remediación que permita corregir los planes mediante una actualización o modificación se estaría aceptando una especie de convalidación; que no opera en actos normativos.

Bajo este precepto, no es menos cierto que existen altísimos costos de la invalidez de los reglamentos, entre los que está el de transición para ajustar nuevamente a una regulación anterior o futura; y que la declaración de nulidad en los planes urbanísticos implica la posibilidad de la existencia de permisos de construcción e incluso construcciones que ahora pasan a ser ilegales, que podría recaer en demoliciones; además de los numerosos trámites para aprobarlos (Doménech Pascual, 2022, p. 76). Además de que la anulación de un plan provoca la vigencia del planeamiento anterior, que muchas veces es ya obsoleto y anacrónico (González-Sanfiel, 2019).

CONCLUSIONES

El análisis de la nulidad y anulabilidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico en Ecuador pone en evidencia una problemática jurídica y administrativa de gran relevancia. La aprobación de Planes de Uso y Gestión de Suelo (PUGS) en contravención de la normativa vigente plantea interrogantes sobre la correcta aplicación de los principios de legalidad y jerarquía normativa, así como sobre las consecuencias de las decisiones adoptadas por los gobiernos autónomos descentralizados, y las últimas reformas reglamentarias.

En este contexto, se destaca que, dado que los PUGS tienen carácter normativo y producen efectos jurídicos generales, su invalidez no puede resolverse mediante simples modificaciones o ajustes. En línea con la doctrina y jurisprudencia comparada, la nulidad de pleno derecho se configura como la única respuesta jurídica coherente frente a instrumentos que contravienen la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo (LOOTUGS). La alternativa de reformarlos bajo compromisos de remediación introduce una convalidación implícita que carece de fundamento normativo y debilita la seguridad jurídica.

Por otra parte, la reforma al Reglamento de la LOOTUGS, que introduce excepciones a la vigencia de los PUGS y permite su modificación en casos de ilegalidad, es jurídicamente cuestionable. Al establecer que un acto normativo contrario a la ley puede ser corregido en lugar de declarado nulo, el reglamento entra en contradicción con los principios del ordenamiento jurídico, ya que los actos normativos inválidos deben ser expulsados del sistema y no simplemente rectificados.

Asimismo, la existencia de PUGS con vicios de nulidad genera incertidumbre tanto para la administración pública como para los ciudadanos y actores privados. La falta de mecanismos claros para su anulación o sustitución compromete la estabilidad de la planificación urbanística, afectando inversiones, permisos y derechos adquiridos. Es imperativo que las decisiones sobre estos instrumentos se tomen con base en criterios jurídicos sólidos que garanticen la coherencia y eficacia del sistema normativo.

La experiencia comparada sugiere que los sistemas jurídicos más avanzados han establecido diferenciaciones claras entre la nulidad y la anulabilidad de los

instrumentos urbanísticos, evitando interpretaciones que permitan la subsanación de actos normativos viciados. Ecuador requiere un marco normativo más preciso que delimite con claridad los efectos de la ilegalidad en los planes urbanísticos y los procedimientos adecuados para su impugnación y eliminación del ordenamiento.

En conclusión, la problemática de la nulidad y anulabilidad de los PUGS no solo es un asunto técnico-administrativo, sino un desafío fundamental para el derecho urbanístico ecuatoriano. La consolidación de un sistema de planificación territorial coherente y jurídicamente sólido exige reformas normativas que eliminen ambigüedades y garanticen que los instrumentos urbanísticos respeten los principios de legalidad y seguridad jurídica.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Barros Esquivel, K. y Aldeán, W. (2024). Homologación de los conceptos e instrumentos de planificación en el Ecuador: Los planes de uso y gestión de suelo. *Eídos*, 17(23), 39–49. <https://revistas.ute.edu.ec/index.php/eidos/article/view/1250>
- Beladiez Rojo, M. (1994). La nulidad y la anulabilidad. Su alcance y significación. *Revista de Administración Pública*, 133, 155-188. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17208>
- Benabent-Fernández, M. y Vivanco-Cruz, L. (2020). El sistema de planificación cantonal del Ecuador: la necesidad de su reforma. *Íconos - Revista de Ciencias Sociales*, (69), 163–179. <https://doi.org/10.17141/iconos.69.2021.4261>
- Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización de 2010. 19 de octubre de 2010 Registro Oficial No. 303.
- Código Orgánico Administrativo de 2017. 7 de julio de 2017. Registro Oficial No 268.
- Constitución de la República del Ecuador de 2008. 20 de octubre de 2008. Registro Oficial No. 449.
- Consejo de ministros del régimen Francisco Franco (1958, 18 de julio). *Ley de procedimiento administrativo*. Madrid. Boletín Oficial No. 171.
- Consejo Técnico de Uso y Gestión del Suelo (2020). *Resolución Nro. 0005-CTUGS-2020 Norma técnica de contenidos mínimos, procedimiento básico de aprobación y proceso de registro formal de los PUGS y los planes urbanísticos complementarios de los GAD municipales y metropolitanos*. [resolución_nro_005_ctugs_2020_norma_tecnica_pugs.pdf](https://www.gub.ek.gob.ec/resolucion_nro_005_ctugs_2020_norma_tecnica_pugs.pdf)
- Cortes Generales de España (2015, 2 de octubre). *Ley de Régimen Jurídico del Sector Público*. Boletín Oficial No. 236.
- Decreto Ejecutivo 445 de 2024. 5 de noviembre de 2024. Tercer Suplemento N° 677 - Registro Oficial. <https://www.habitatyvivienda.gob.ec/decreto-ejecutivo-n-445-del-05-de-noviembre-el-miduvi-informa-a-la-ciudadania/>
- Doménech Pascual, G. (2022). Sobre el procedimiento de elaboración de los reglamentos, sus vicios y su control judicial. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 5, 73–114. https://doi.org/10.37417/rpd/vol_5_2022_720
- Fernández-Valverde, R. (2023). La nulidad del planeamiento urbano: una perspectiva desde la experiencia del Tribunal Supremo. *Ciudad y Territorio Estudios Territoriales*, 55(217), 699–712. <https://doi.org/10.37230/CyTET.2023.217.8>

- García de Enterría, E. (1959). Recurso contencioso directo contra disposiciones reglamentarias y recurso previo de revisión. *Revista de Administración Pública*, (29), 161–169. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112430>
- García de Enterría, E. y Fernández Rodríguez, R. (1974). *Curso de Derecho Administrativo* (Vol. 1). Civitas.
- García de Enterría, G. (1970). *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*. 13–14.
- González Sanfiel, A. (2018). Nulidad del planeamiento urbanístico e invalidez de los actos amparados en el mismo. Atención especial a las nuevas iniciativas legislativas al respecto. *Documentación Administrativa*, 5. <https://doi.org/10.24965/da.v0i5.10607>
- González Sanfiel, A. (2019). Normas provisionales o transitorias tras la anulación del planeamiento. *Anuario de Derecho Municipal*, (12), 165–194. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6980080>
- Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo de 2016. 5 de julio de 2016. Registro Oficial No. 790.
- López Ramón, F. (1987). Planificación territorial. *Revista de Administración Pública*, (114), 127–179. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=16948>
- López Ramón, F. (2018). La calificación de los vicios de los reglamentos. *Revista de Administración Pública*, 5. <https://doi.org/10.24965/da.v0i5.10606>
- Ordoñez Bermeo, F. (2013). *Nulidad del acto administrativo*.
- Pauta Calle, F. (2019). ¿Son técnicamente viables los planes de uso y gestión de suelo previstos por la ley ecuatoriana de ordenamiento territorial? *Eídos*, 13, 39–54. <https://doi.org/10.29019/eidos.v13i1.543>
- Rando Burgos, E. (2022a). La nulidad de los planes territoriales: antecedentes, evolución y controversias actuales. En *El papel del territorio y de la políticas territoriales en la estrategia de recuperación, transformación y resiliencia* (pp. 371–390). Universidad de Valencia. <https://riuma.uma.es/xmlui/handle/10630/34607?show=full>
- Rando Burgos, E. (2022b). La nulidad de pleno derecho en los planes territoriales. *Revista Andaluza de Administración Pública*, (112), 53–89. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8668429>
- Reglamento a la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de suelo. 21 de junio de 2019. Registro Oficial No. 460.
- Sentencia Del Tribunal Supremo (2012, 12 de marzo). Superintendencia de Ordenamiento Territorial, U. y G. del S. (2023). *Informe de Rendición de Cuentas*. Registro Oficial- Suplemento No. 280. <https://vlex.ec/vid/resoluciones-sot-ds-2023-1042985798>

GENERALIDADES JURÍDICAS

**ENTREVISTA A: MSC. DARWIN RENAN ERAZO MEDIAVILLA
USO Y EFICACIA DE LAS TÉCNICAS DE LITIGACIÓN Y ARGUMENTACIÓN
EN LA DEFENSA PENAL DE CASOS DE FEMICIDIO EN ECUADOR**

Leslie Santillán Montenegro

Universidad de Otavalo

lsantillan@uotavalo.edu.ec

ORCID: 0009-0008-4227-6271

Darwin Renan Erazo Mediavilla, profesional del Derecho con sólida formación académica y una destacada trayectoria en el ámbito jurídico y docente. Es abogado por la Universidad de Otavalo, y posee una maestría en Derecho Penal por la Universidad Técnica del Norte, además, cuenta con un Diplomado Internacional en Defensa Penal, que le ha permitido profundizar su ejercicio técnico y estratégico en el campo penal.

Ha ejercido como abogado en libre ejercicio profesional y ha desempeñado funciones relevantes en el sector público, incluyendo su labor en el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, así como en la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y Miembros del Núcleo Familiar del Consejo de la Judicatura. Su experiencia profesional se complementa con su rol como docente universitario y capacitador en el ámbito del tránsito y la normativa penal. Actualmente, se desempeña como Defensor Público Penal en la provincia de Imbabura.

Fecha de recepción: 28 de marzo de 2025

Fecha de publicación: 30 de junio de 2025

Fecha de aceptación: 30 de mayo de 2025

Licencia legal: Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual 4.0 Internacional.

ISSN: 2953-6758 DOI: 10.47463/rj.v4i1.153



INTRODUCCIÓN

El femicidio constituye uno de los delitos más complejos dentro del sistema penal ecuatoriano, tanto por la gravedad intrínseca del hecho como por las implicaciones jurídicas y sociales que genera. En este contexto, las técnicas de litigación y argumentación penal se han convertido en herramientas esenciales para la defensa técnica, cuya correcta aplicación determina en gran medida el resultado del proceso judicial. Este trabajo académico tuvo como objetivo describir la forma en que se emplean las técnicas de litigación y argumentación en la defensa penal de casos de femicidio en Ecuador, considerando su uso en la construcción de la teoría del caso, la presentación de pruebas y el desarrollo de los alegatos en juicio.

Para profundizar en el análisis planteado, se realizó esta entrevista al Dr. Darwin Erazo, defensor público con amplia experiencia en litigación penal especializada en casos de femicidio, quien ha enfrentado importantes desafíos al implementar estrategias jurídicas en estos procesos. La perspectiva práctica aportada por el Dr. Erazo permitió analizar los criterios normativos y probatorios fundamentales que inciden en el éxito o fracaso de las estrategias defensivas en estos casos.

¿Cuáles son las principales técnicas de litigación oral que se emplean en la defensa penal de acusados por femicidio en Ecuador y cómo inciden en la resolución del proceso judicial?

El Dr. Erazo explicó que el femicidio es la forma más extrema de violencia basada en género, producto de estructuras patriarcales que atribuyen al hombre un rol dominante y a la mujer uno subordinado. En Ecuador, si bien el delito está tipificado en el artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), su abordaje criminológico y desde la política criminal aún es incipiente. Subrayó que la violencia de género atraviesa todos los sectores sociales y se manifiesta tanto en ámbitos públicos como privados.

Desde su perspectiva, el problema no se resuelve solo con sanción penal, sino con prevención estructural y sostenida. En cuanto a la defensa penal, enfatizó que esta debe ejecutarse con alto nivel técnico, especialmente durante la investigación previa y la etapa de instrucción, donde el análisis de elementos de convicción como peritajes psicológicos, informes de entorno social o autopsias psicológicas es clave. La contradicción de estas pruebas mediante auditorías forenses, así como el diseño de interrogatorios y contrainterrogatorios eficaces, son esenciales para sostener la teoría del caso y lograr coherencia argumentativa.

Desde su experiencia en la defensa penal, ¿qué estrategias argumentativas han resultado más eficaces en la formulación y defensa de la teoría del caso en delitos de femicidio, y cómo inciden en la valoración probatoria del tribunal?

El Dr. Erazo explicó que la exposición de la teoría del caso en juicio debe ser breve, precisa y estructurada en tres elementos: el fáctico (tiempo, lugar y modo), el jurídico (adecuación típica del hecho) y el probatorio (en delitos como el femicidio, la prueba anunciada debe ser clara y pertinente desde la etapa preparatoria).

Destacó que una técnica fundamental es la ejecución adecuada del interrogatorio y contrainterrogatorio de testigos y peritos, bajo el principio de inmediación, donde solo las declaraciones orales rendidas en audiencia tienen validez como prueba. En el contrainterrogatorio, el abogado puede utilizar preguntas sugestivas para confirmar o cuestionar información, y presentar objeciones bien fundamentadas para excluir pruebas ilegítimas, conforme el inciso 4, artículo 569 del COIP.

El conocimiento profundo de los medios probatorios establecidos en la normativa penal, la Constitución y los instrumentos internacionales es esencial para garantizar una defensa efectiva y alcanzar la verdad procesal.

¿Qué función tiene el contrainterrogatorio en la estrategia defensiva de casos de femicidio y qué técnicas específicas se emplean para debilitar la prueba de cargo?

Indicó que en la audiencia de juicio el principio de contradicción alcanza su máxima expresión, particularmente durante la recepción y práctica de los medios probatorios previamente admitidos. Explicó que en esta etapa procesal el abogado defensor tiene la posibilidad de formular objeciones, realizar observaciones e incluso solicitar la exclusión de medios que puedan generar situaciones de indefensión, especialmente durante la recepción de testimonios.

Citó el artículo 501 del COIP, y manifestó que el objetivo del testimonio es acceder al conocimiento de los hechos delictivos o de sus circunstancias, y su eficacia depende de las herramientas utilizadas por el abogado litigante: el interrogatorio y el contrainterrogatorio, desarrollados mediante técnicas de litigación oral y sustentados en argumentación fáctica.

Añadió que, si bien el COIP no regula expresamente la forma en que debe llevarse a cabo un interrogatorio o contrainterrogatorio, sí establece reglas aplicables a su desarrollo. Mencionó que el artículo 502 numeral 14 del COIP, faculta expresamente al abogado litigante a formular preguntas y a objetar las preguntas realizadas durante el interrogatorio o contrainterrogatorio, lo que refuerza el carácter dialéctico y contradictorio del juicio oral.

En cuanto a la función específica del contrainterrogatorio dentro de la estrategia de defensa en casos de femicidio, el Dr. Erazo señaló que se trata de una herramienta esencial para desacreditar, cuestionar y poner en evidencia contradicciones en los testimonios y peritajes presentados por la parte acusadora. Explicó que el contrainterrogatorio permite también reafirmar o desvirtuar información ya introducida en el interrogatorio directo y constituye una oportunidad para dejar constancia de debilidades estructurales en la prueba de cargo.

Destacó que esta práctica puede resultar particularmente desafiante, dado que implica interactuar con testigos que pueden haber sido previamente preparados por su defensa técnica; por esta razón, es fundamental que el abogado reconozca el tipo de testigo al que se enfrenta y diseñe su estrategia interrogativa en función de ello.

Precisó que, en delitos de femicidio, los testigos y peritos suelen ser personas que conocen los hechos por revisión del expediente o por información proveniente del entorno social, familiar o comunitario de las partes involucradas. Por tal motivo, es indispensable apoyarse en conocimientos interdisciplinarios, recurriendo a disciplinas como la psicología, la psiquiatría, la antropología o la sociología, con el fin de formular preguntas técnicas, pertinentes y eficaces que permitan refutar los dichos, evidenciar sesgos o debilidades metodológicas, y fortalecer la posición de la defensa.

Afirmó que el conainterrogatorio, bien ejecutado, no solo debilita la prueba de cargo, sino que también puede cambiar el curso del juicio, al establecer una narrativa alternativa y razonable que favorezca la teoría del caso planteada por la defensa.

¿Qué argumentos discursivos específicos se emplean en los alegatos de clausura en casos de femicidio?

El Dr. Erazo explicó que la clausura del juicio representa el punto culminante del debate oral, donde el abogado defensor debe convencer al tribunal de que la teoría del caso ha sido probada durante la audiencia. En esta etapa, es crucial utilizar estratégicamente los elementos probatorios más favorables obtenidos en juicio para construir un discurso argumentativo sólido, coherente y persuasivo, capaz de superar tanto el análisis jurídico como la deliberación interna del tribunal.

Señaló que los alegatos finales deben abordar no solo la evidencia presentada por la defensa, sino también analizar críticamente la actuación de la parte acusadora, identificando inconsistencias, contradicciones o debilidades en su línea argumentativa. Conforme al principio de comunidad de la prueba, es esencial evaluar si las pruebas de la contraparte se corroboran con otras fuentes o si carecen del estándar probatorio requerido.

En el caso particular de los delitos de femicidio, enfatizó que es fundamental la sensibilización y capacitación de las personas que intervienen en el proceso penal, especialmente respecto a los estereotipos y roles de género, y cómo estos pueden influir en la toma de decisiones o en el abordaje tanto de la defensa como de la acusación. Por esta razón, la formación en perspectiva de género resulta indispensable para cuestionar y desmontar prejuicios arraigados. Esto cobra mayor relevancia considerando que el estándar probatorio en estos casos difiere del aplicado en otros delitos, ya que, al no estar presente la víctima directa, es necesario retroceder a momentos previos a su muerte para reconstruir la dinámica entre víctima y victimario.

¿Cómo impacta la jurisprudencia y los precedentes judiciales en la estrategia de litigación y en la configuración de los alegatos en la defensa de casos de femicidio?

El Dr. Erazo destacó la obligatoriedad de aplicar la perspectiva de género, conforme a jurisprudencia nacional e internacional. Resaltó la jurisprudencia internacional (CIDH, CEDAW, Belém do Pará) como elementos fundamentales para reforzar la defensa; de igual forma, menciona la sentencia No. 14-19-

CN/20 de la Corte Constitucional del Ecuador, que reconoce la jerarquía constitucional de normas internacionales, cita también precedentes como la sentencia No. 108-14-SEP-CC y el voto salvado de la Dra. Daniela Salazar en la No. 393-17-EP/23, mismos que precisan los elementos configurativos del femicidio.

Finalmente, señaló que la investigación, conocimiento y aplicación de la jurisprudencia sobre el delito de femicidio por parte del abogado litigante en este tipo de casos puede terminar afianzando su teoría del caso y la prueba practicada en la audiencia de juicio, haciendo que sus argumentos se vuelvan fuertes y convincentes que definitivamente terminarán influyendo en la decisión del tribunal.

¿Cómo afectan el contexto sociopolítico y la presión mediática en la argumentación jurídica y la aplicación de las técnicas de litigación en la defensa de casos de femicidio?

El Dr. Erazo advirtió que la presión mediática puede condicionar la actuación judicial, afectando el principio de presunción de inocencia. Señaló que muchas veces se impone una narrativa de culpabilidad anticipada. Subrayó la necesidad de que los jueces resuelvan conforme al principio de legalidad, sin dejarse influenciar por juicios externos. También hizo un llamado a los medios para que actúen con responsabilidad, respetando la dignidad tanto de la víctima como de la persona procesada.

¿En qué medida la formación y especialización en litigación oral impactan en la calidad de la defensa técnica en juicios por femicidio?

Según el Dr. Erazo, el ejercicio penal exige formación continua, no solo en Derecho sustantivo y procesal, sino también en técnicas de litigación oral. El éxito de una defensa depende tanto del conocimiento como de la capacidad argumentativa y persuasiva del abogado, quien debe adaptar su estrategia a cada caso, la defensa técnica requiere habilidades cognitivas, comunicativas y éticas.

¿Qué aspectos deberían fortalecerse en la capacitación de los profesionales del derecho que intervienen en estos procesos?

El Dr. Erazo manifestó que, al encontrarnos en un sistema oral, el dominio del derecho sustantivo y procesal es necesario, pero no suficiente, subrayó que el abogado litigante debe desarrollar habilidades cognitivas que le permitan interpretar el caso en profundidad, construir soluciones jurídicas y expresar sus argumentos de forma clara y convincente ante el tribunal.

En este sentido, destacó que la participación constante en audiencias penales no solo fortalece el conocimiento normativo y jurisprudencial del abogado, sino que le brinda herramientas para enfrentar con seguridad los retos del juicio, como formular una teoría del caso clara, manejar interrogatorios eficaces y responder ante situaciones imprevistas.

Finalmente, enfatizó que la argumentación jurídica y la oratoria forense, entendida como la capacidad de expresarse con seguridad, fluidez y elocuencia, combinando lenguaje verbal y corporal, son competencias esenciales que, junto a una sólida formación teórica y experiencia práctica, proporcionan al litigante una ventaja notable frente a otros profesionales.

La presente entrevista permitió identificar con claridad las implicaciones técnicas, jurídicas y sociales de la defensa penal en casos de femicidio en Ecuador. A través de la experiencia del Dr. Darwin Erazo, se evidenciaron no solo los desafíos en el desarrollo argumentativo y probatorio, sino también las falencias estructurales del tipo penal previsto en el artículo 141 del COIP.

Se considera que el femicidio, como fenómeno jurídico y social, demanda no solo una respuesta punitiva eficaz, sino también una comprensión crítica del contexto de violencia estructural y de las herramientas legales disponibles. La correcta aplicación de técnicas de litigación oral, el conocimiento profundo de los medios probatorios y el uso pertinente de la jurisprudencia nacional e internacional son indispensables para garantizar una defensa técnica que respete el debido proceso, incluso en delitos de especial sensibilidad.

ENTREVISTA A: DR. FERNANDO CANTOS AGUIRRE

EL RECURSO ESPECIAL DEL DOBLE CONFORME COMO GARANTÍA
CONSTITUCIONAL Y SU APLICABILIDAD EN EL ECUADOR

Robinson Macías Aguirre

Universidad de Otavalo

rmacias@uotavalo.edu.ec

ORCID: 0009-0007-0817-9796

Edison Fernando Cantos Aguirre, profesional del derecho, como doctor en Jurisprudencia y abogado de los tribunales y juzgados de la República, adicionalmente es Especialista Superior en Derecho Procesal por la Universidad Andina Simón Bolívar, ha ostentando cargos importantes que demuestran su profesionalismo y conocimiento en beneficio de la justicia ecuatoriana.

Actualmente se desempeña como Conjuez Temporal de la Sala Especializada Militar, Penal Militar, Transito, Corrupción y Crimen Organizado, de la Corte Nacional de Justicia. Se desempeñó por varios años, como Juez provincial de la Sala Penal y Juez de la sala multicompetente de la corte Provincial de Imbabura, así como también a sido presidente y Juez del segundo Tribunal de Garantías Penales de Imbabura, entre otras designaciones que ha ejercido con probidad y alta ética profesional garantizando los derechos fundamentales consagrados en nuestra carta magna.

Entre su destacada participación como administrador de justicia en el Ecuador, también se ha desempeñado en la cathedra universitaria, como docente de la carrera de derecho en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador – sede Ibarra, brindando y fortaleciendo conocimientos a los futuros abogados de la patria.

Fecha de recepción: 03 de abril de 2025

Fecha de publicación: 30 de junio de 2025

Fecha de aceptación: 30 de mayo de 2025

INTRODUCCIÓN

La entrevista al Dr. Fernando Cantos Aguirre, destacado profesional del derecho y actual Conjuez Temporal de la Sala Especializada Militar, Penal Militar, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, aborda un tema de gran relevancia en el ámbito jurídico ecuatoriano: el recurso especial del doble conforme como garantía constitucional y su aplicabilidad en Ecuador.

El principio del doble conforme, ha sido expresamente reconocido por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, particularmente por la Corte IDH en el caso *Mohamed vs. Argentina*, al señalar que: "El derecho a recurrir el fallo tiene por objeto evitar una sentencia errónea e injusta por medio del examen de un superior jerárquico" (Corte IDH, Sentencia de 23 de noviembre de 2012, párr. 97).

En el contexto ecuatoriano, la Corte Constitucional, mediante la sentencia No. 8-19-IN acumulados/21, mencionó ya sobre un vacío normativo que vulneraba este derecho en aquellos casos en que el fallo condenatorio se emitía por primera vez en segunda instancia, circunstancia que impedía una revisión posterior por un órgano judicial superior. Ante esta omisión, la Corte Nacional de Justicia, en ejercicio de su competencia normativa, expidió la Resolución No. 04-2022, la cual regula el procedimiento para garantizar la revisión de tales sentencias, mediante la figura procesal del "doble conforme".

Esta entrevista, a través del análisis y reflexión del Dr. Cantos, permite comprender no solo el desarrollo jurisprudencial de esta figura, sino también su interacción con otros medios de impugnación como la apelación y la casación, así como su trascendencia en la consolidación de un sistema de garantías procesales conforme al modelo de Estado constitucional de derechos y justicia.

¿Cuál fue el principal motivo detrás de la expedición de la Resolución N° 04-2022 por parte de la Corte Nacional de Justicia? ¿Cómo se aseguró su alineación con los estándares internacionales de derechos humanos?

La Resolución No. 04-2022, emitida por la Corte Nacional de Justicia de Ecuador, responde a la necesidad de fortalecer la protección de los derechos fundamentales, particularmente el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al debido proceso, en el contexto de los procesos penales. El principal fundamento de la resolución radica en la garantía de un recurso efectivo para aquellos individuos que han sido condenados en primera instancia, asegurando la revisión de la sentencia en instancias superiores. Este procedimiento se alinea con el principio de "doble conforme", que implica la posibilidad de que una persona condenada pueda obtener una nueva revisión de su caso por un tribunal de mayor jerarquía, asegurando que la resolución de su proceso sea revisada bajo los estándares del debido proceso y la justicia efectiva.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el sistema de apelación se limita a dos instancias: la primera instancia, que corresponde al órgano judicial competente que dictó la sentencia inicial, y la segunda instancia, que consiste en la revisión de dicha sentencia por un órgano judicial superior a través de

los recursos de apelación y casación. Es relevante señalar que no existe una tercera instancia en el sistema judicial del país. Esta estructura de revisión de sentencias es esencial para garantizar que los principios constitucionales y las garantías procesales sean respetados, particularmente en lo que respecta al derecho de las personas a una revisión imparcial y exhaustiva de las decisiones judiciales que puedan afectar su libertad.

La Corte, al adoptar esta resolución, se asegura de que su aplicación esté alineada con los estándares internacionales de derechos humanos, particularmente con el derecho a un recurso efectivo y el acceso a la justicia, tal como lo establece el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que reconoce el derecho de toda persona a recurrir a un tribunal superior en caso de condena. Este principio ha sido reiterado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha enfatizado la necesidad de garantizar que las personas tengan acceso a instancias que revisen de manera sustantiva la legalidad y la equidad de las decisiones judiciales.

¿La Resolución N° 04- 2022 que regula el recurso especial de doble conforme cómo corrige la omisión normativa señalada por la Corte Constitucional en la sentencia N° 8-19-IN acumulados/21?

La Resolución No. 04-2022, emitida por la Corte Nacional de Justicia, constituye una respuesta institucional orientada a subsanar el vacío normativo identificado por la Corte Constitucional en la sentencia No. 8-19-IN acumulados/21. En dicho pronunciamiento, el máximo órgano de control constitucional advirtió la inexistencia de un mecanismo procesal que garantizara efectivamente el derecho al recurso consagrado en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, especialmente en los casos en los que una persona es condenada por primera vez en segunda instancia.

La omisión normativa radicaba en que, bajo el diseño procesal penal ecuatoriano, una persona que era absuelta en primera instancia, pero condenada en apelación, es decir, por primera vez en segunda instancia no tenía acceso a un tribunal superior que revisara íntegramente dicha condena. Esta situación vulneraba el principio de “doble conforme”, el cual exige que toda sentencia condenatoria sea objeto de revisión ante un tribunal distinto y de superior jerarquía.

En virtud de lo anterior, la Corte Nacional de Justicia, mediante la Resolución No. 04-2022, creó un recurso especial denominado “recurso de doble conforme”, como un mecanismo autónomo y extraordinario, habilitando a la Sala de Conjuces de la Sala Penal para que conozca y resuelva dicho recurso. Con esta decisión, la Corte Nacional no solo llenó el vacío advertido por la Corte Constitucional, sino que aseguró el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos.

¿Cuáles son las características esenciales y procedimentales que diferencian al recurso especial de doble conforme de otros medios de impugnación como la apelación y la casación?

La característica esencial del recurso de doble conforme es la de cumplir el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. Va cobrando características específicas en cuanto a la competencia de quien conozca el recurso y el tiempo para presentarlo, como un procedimiento creado a base de Resoluciones y no de ley.

Una de sus principales características diferenciadoras radica en su legitimación activa. A diferencia de la apelación o la casación que pueden ser interpuestas por diversas partes procesales, incluida la Fiscalía o la acusación particular; el recurso especial de doble conforme es de uso exclusivo del procesado que ha sido condenado por primera vez en segunda instancia. Este diseño responde a la necesidad de proteger la situación jurídica de quien ha enfrentado un cambio desfavorable en la resolución judicial, garantizando el control de la condena por parte de un tribunal superior.

Como destaca Taruffo, "las garantías del debido proceso no solo se refieren a las formas, sino a la razonabilidad de los mecanismos que permitan a las partes ejercer su derecho de defensa en condiciones equitativas" (El proceso como garantía, 2007). Bajo esa lógica, el recurso de doble conforme representa una respuesta jurisprudencial orientada a cumplir con estándares de justicia material en favor del condenado.

En suma, el recurso especial de doble conforme se caracteriza por:

1. Su naturaleza excepcional y subsidiaria.
2. Su legitimación activa exclusiva del condenado.
3. Su configuración jurisprudencial y no legislativa.
4. Su carácter reparador frente a una omisión normativa declarada por la Corte Constitucional.
5. Su estructura funcional, bajo competencia de la Sala de Conjuces.
6. Su función de garantizar la revisión íntegra de la condena bajo parámetros de convencionalidad y constitucionalidad.

¿Cómo asegura el recurso especial de doble conforme una revisión integral de la sentencia condenatoria, incluyendo aspectos fácticos, probatorios y jurídicos?

El recurso especial de doble conforme garantiza una revisión integral de la sentencia condenatoria, en tanto permite el análisis completo de los elementos fácticos, probatorios y jurídicos del proceso penal, cumpliendo con los estándares del debido proceso y el derecho al recurso previstos en la Constitución ecuatoriana y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

A diferencia del recurso de apelación, que opera dentro del régimen ordinario entre primera y segunda instancia, el recurso de doble conforme se

activa únicamente cuando el procesado ha sido condenado por primera vez en segunda instancia. Es decir, se configura como una garantía excepcional que permite revisar por tercera vez el fondo del asunto, no bajo una tercera instancia formal, sino mediante un mecanismo correctivo orientado a restablecer el equilibrio procesal y el derecho a una revisión imparcial.

Este recurso, aunque comparte ciertas características con la apelación, no debe ser confundido con ella. El doble conforme no se interpone entre instancias ordinarias, sino que tiene un carácter autónomo y extraordinario. Su finalidad no es resolver vicios formales, como ocurre en la casación, sino realizar una revisión sustancial del fallo condenatorio, valorando integralmente la motivación de la sentencia, la valoración probatoria y la correcta aplicación del derecho.

¿Cuáles son las principales limitaciones o restricciones para acceder al recurso especial de doble conforme, considerando que no se encuentra contenido en el ordenamiento jurídico como garantía del debido proceso sino en una resolución?

El acceso al recurso especial de doble conforme, si bien constituye un mecanismo para garantizar el derecho al recurso y a la revisión de la sentencia condenatoria, presenta ciertas limitaciones tanto estructurales como procedimentales, derivadas de su origen jurisprudencial y no legislativo.

En primer lugar, debe señalarse que este recurso no se encuentra expresamente contemplado en el Código Orgánico Integral Penal ni en el marco legislativo general como parte del catálogo de garantías procesales. Su existencia obedece a la necesidad de subsanar una omisión normativa advertida por la Corte Constitucional en la sentencia No. 8-19-IN acumulados/21, y por ello fue implementado mediante la Resolución No. 04-2022 de la Corte Nacional de Justicia. Esta característica lo convierte en una figura de creación judicial, cuya naturaleza excepcional genera desafíos en cuanto a su legitimidad normativa y su integración armónica dentro del sistema procesal penal.

Una de las principales restricciones prácticas radica en la asignación de competencia para conocer este recurso a la Sala de Conjuces de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia. Esta sala, además de no ser un órgano jurisdiccional con existencia permanente, ya soporta una carga procesal relevante derivada de su participación en diversas actuaciones conforme al Código Orgánico de la Función Judicial. La incorporación del conocimiento del recurso de doble conforme supone, por tanto, una carga adicional no prevista originalmente, lo que puede incidir directamente en la celeridad procesal y en la efectividad del derecho a obtener una decisión oportuna.

Desde una perspectiva procedimental, otra limitación identificable es la ausencia de una normativa procesal detallada que regule con precisión los plazos, etapas y formalidades del recurso. Al estar regulado únicamente por una resolución judicial y no por ley formal, su tramitación depende de las disposiciones administrativas y criterios interpretativos de la propia Corte Nacional, lo que podría generar desigualdad en su aplicación o inseguridad jurídica.

¿Cuál es el impacto que ha tenido la Resolución N° 04- 2022 en la carga procesal de la Corte Nacional de Justicia y en la eficiencia de los tribunales que resuelven estos recursos? ¿cuáles son las diferencias de las competencias de los jueces y conjuces?

Quizás existen posiblemente situaciones que por demora de despacho de los tramites, pueda querer manifestar cierta culpa a los conjuces a cargo de los procesos, tal vez, pero cuando se asume una responsabilidad, se trata de cumplir lo que normativamente te corresponda. Sin embargo, las circunstancias de los números de jueces pueden dificultar que se cumpla cabalmente todo lo que esperaríamos del despacho de causas. La expedición de la Resolución No. 04-2022 por parte de la Corte Nacional de Justicia ha generado un impacto relevante tanto en la carga procesal de dicho órgano como en la dinámica de funcionamiento de la Sala Penal, específicamente en lo que respecta a la intervención de los conjuces en el conocimiento del recurso especial de doble conforme.

El impacto principal ha sido el incremento en la carga de trabajo sin que necesariamente existan medidas estructurales adicionales que garanticen una gestión eficiente de los nuevos recursos. Si bien los conjuces asumen su responsabilidad jurisdiccional con la obligación de cumplir los estándares legales y constitucionales en cuanto a celeridad y motivación de las resoluciones, es evidente que la falta de recursos humanos suficientes y la sobrecarga de causas pueden afectar el cumplimiento óptimo de dichos deberes.

Es necesario señalar que la eficiencia judicial no puede evaluarse exclusivamente desde una lógica cuantitativa, sino también cualitativa. En palabras de Fix-Zamudio, "la eficacia del juez constitucional y del juez penal de garantías depende tanto de la calidad jurídica de sus decisiones como de la posibilidad de actuar con independencia y dentro de plazos razonables" (Estudios de Derecho Procesal Constitucional, 2006).

En cuanto al desarrollo del recurso de doble conforme, su impacto procesal debe ser analizado caso por caso, valorando las condiciones materiales de los órganos jurisdiccionales, la cantidad de recursos interpuestos y la capacidad institucional de respuesta. Si bien este mecanismo representa un avance en materia de garantías judiciales, su efectividad depende de la adecuación de los medios administrativos y humanos para su operatividad plena.

En su consideración ¿Cuáles dificultades se han identificado la Corte Nacional de Justicia en la aplicación del recurso especial de doble conforme desde su implementación?

En primer lugar, es importante destacar que el desarrollo normativo de este recurso no se limita a la Resolución No. 04-2022. Su aplicación ha sido objeto de revisión a través de la Resolución No. 13-2023, mediante la cual se introdujeron reformas orientadas a precisar el alcance, los efectos y los procedimientos aplicables al recurso. En particular, se abordaron las dudas interpretativas que había generado el artículo 6 de la Resolución original,

referido a los efectos de la interposición del recurso y su posible interferencia con otras vías de impugnación, como la casación.

Entre las dificultades más relevantes identificadas por la propia Corte y por la práctica forense pueden destacarse las siguientes:

- Ambigüedad normativa inicial: la falta de una norma legal expresa.
- Dificultades operativas y de carga procesal: como ya se ha mencionado en análisis anteriores, la asignación del conocimiento de este recurso a la Sala de Conjuces de la Sala Penal implicó una sobrecarga operativa sin un correlato en la estructura orgánica ni en la dotación de recursos humanos y materiales.
- La ausencia de legislación formal que garantice su sostenibilidad: al ser una creación jurisprudencial con base en una resolución administrativa, el recurso carece del rango normativo necesario para su plena integración dentro del sistema procesal penal.

Respecto a la aplicación del doble conforme ¿es necesaria esta vía judicial, considerando los recursos de apelación y casación?

Aquí viene el punto, cuando hablamos de un recurso novedoso, un recurso que no existía pero que cumple los derechos del procesado, la característica que ha dado la normativa internacional es que debe ser un tribunal de instancia. El recurso de casación y el recurso de revisión son recursos extraordinarios técnicos, mientras que el recurso de doble conforme llena algunas características del recurso de apelación.

Sobre la motivación tanto fáctica como normativa que debe incluir en los autos o sentencias emitidas por doble conforme

El doble conforme cumple con lo establecido en el artículo 76 de la Constitución de recurrir al fallo como tal, es tener la posibilidad de que la persona condenada sea revisado en su totalidad la sentencia que le condenó.

La necesidad del recurso especial de doble conforme surge de la obligación del Estado de garantizar el derecho fundamental del condenado a recurrir una sentencia condenatoria ante un tribunal superior, conforme lo establece el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), instrumento que forma parte del bloque de constitucionalidad en el Ecuador (CREA, 2008, Art. 424 CRE).

En el diseño procesal ecuatoriano, las instancias ordinarias comprenden la primera y segunda instancia, a través del recurso de apelación. Sin embargo, puede suceder que una persona sea absuelta en primera instancia y luego condenada por primera vez en segunda instancia. En este escenario, no habría una tercera instancia ordinaria que revise la sentencia condenatoria, dejando al procesado sin una revisión integral de su caso por un tribunal de mayor jerarquía.

Es aquí donde el recurso especial de doble conforme se vuelve imprescindible. No se trata de una duplicación de la apelación ni de la casación, sino de un mecanismo autónomo que permite cumplir con el estándar internacional de revisión integral por un tribunal de instancia, especialmente cuando la condena no proviene de la primera sino de la segunda instancia.

A diferencia de la casación, que es un recurso extraordinario y técnico, limitado a errores de derecho y cuyo conocimiento está sujeto a requisitos de admisibilidad y filtros jurisprudenciales, el doble conforme actúa como una garantía de revisión sustancial de la condena, incluyendo elementos fácticos, probatorios y jurídicos.

ENTREVISTA A: PHD. FRANCISCO JAVIER ALARCÓN ESPINOSA

LOS MECANISMOS DEL DERECHO PROCESAL EN MATERIA DE
ADOLESCENTES INFRACTORES EN ECUADOR

Gheraldo Alexander Romero Cevallos

Investigador independiente

e_garomero@uotavalo.edu.ec

ORCID: 0009-0005-1920-8287

Francisco Xavier Alarcón Espinosa, es Doctor en Jurisprudencia y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales por la Universidad Central del Ecuador, Diplomado Superior en Docencia Universitaria por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Magister en Derecho Administrativo por la Universidad Técnica Particular de Loja y PhD en Derecho, Economía y Empresa por la Universidad de Girona-España. Es profesor titular de la Universidad Técnica del Norte-Ecuador y juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores con sede en Ibarra - Ecuador.

Fecha de recepción: 29 de abril de 2025

Fecha de publicación: 30 de junio de 2025

Fecha de aceptación: 30 de mayo de 2025

INTRODUCCIÓN

En el contexto actual de creciente preocupación social por el involucramiento de adolescentes en actos delictivos cada vez más complejos, se vuelve ineludible reflexionar sobre el rol del sistema judicial y los mecanismos que este dispone para abordar dicha problemática de manera efectiva, humana y con enfoque restaurativo. La presente entrevista, realizada al PhD. Francisco Javier Alarcón Espinosa, ofrece una mirada crítica y especializada sobre el marco legal que regula el tratamiento de adolescentes en conflicto con la ley penal, así como sobre las medidas socioeducativas, sus alcances y limitaciones.

La entrevista pretende aportar a la discusión académica y jurídica desde una perspectiva garantista, entendiendo que el sistema de justicia juvenil no debe limitarse a la sanción, sino que debe aspirar a la reinserción y transformación del entorno de vida de los adolescentes. A través de un análisis detallado de los mecanismos procesales disponibles, el entrevistado enfatiza la necesidad de una respuesta integral por parte del Estado y la sociedad para atender las causas estructurales que empujan a los jóvenes a escenarios de violencia y criminalidad.

El diálogo también permite comprender el papel que juega la justicia juvenil restaurativa en el Ecuador, sus retos de aplicación, la necesidad de fortalecer el sistema de garantías procesales y la importancia de articular respuestas interinstitucionales desde un enfoque de derechos. Esta conversación forma parte del esfuerzo de la Revista Justicia(s) de la Universidad de Otavalo por generar espacios de reflexión crítica, informada y propositiva sobre los grandes desafíos de nuestro sistema de justicia.

¿Cuál es el marco legal que regula los procedimientos en adolescentes infractores?

El marco legal respecto al tratamiento del tema de adolescentes en conflicto con la ley penal tiene como marco normativo, primero, la Constitución de la República, al reconocer que las niñas, niños y adolescentes, todas las personas que no han cumplido 18 años, tienen derechos adicionales a los adultos. El propio artículo 44 y artículo 45 de la Constitución refieren que, a más de los derechos comunes a todas las personas, los niños, niñas y adolescentes tienen derechos propios respecto a su edad.

Luego, ya aterrizando un poco más en el tema de justicia juvenil, tendríamos que hacer referencia al Código de la Niñez y Adolescencia y al Código Orgánico Integral Penal como cuerpos normativos en donde se va a desenvolver todo este tema.

La Constitución de la República, a partir del año 2008, incorporó la teoría del garantismo penal en el Ecuador, y en base a ello se han hecho los constructos jurídicos en el COIP principalmente. En lo que se refiere a justicia juvenil y justicia juvenil restaurativa, el enfoque es diferente. No estamos frente a un procedimiento eminentemente sancionador o punitivo; no se busca de propósito la sanción al que comete la infracción, sino que el enfoque es diferente. Por eso no hablamos de penas, sino de medidas socioeducativas. Y cuando hablamos de justicia restaurativa, estamos hablando también no solamente de la orientación legal hacia el que comete la infracción, sino

también hacia la víctima, para restablecer e intentar garantizar una reparación integral.

¿Cuáles son las principales diferencias entre el sistema judicial para adolescentes y el sistema judicial para adultos?

Son dos mundos completamente diferentes. Si bien van a compartir la normativa y ciertas etapas del procedimiento, el enfoque es diferente. Se debe entender que, cuando hablamos de niños en general, todos los que no cumplen 18 años están en un proceso de desarrollo fisiológico, de desarrollo intelectual, en un proceso de maduración de todos sus componentes biopsicosociales. En consecuencia, una persona no puede ser sometida al mismo sistema penal cuando comparamos entre un niño y un adulto.

Las penas privativas de libertad para los adultos buscan un propósito de rehabilitación social, en tanto que una medida socioeducativa busca, además de esta suerte de rehabilitación, garantizar los derechos propios de la edad de los niños. Esto es: deberán seguir conectados con el sistema de educación nacional; deberán seguir con tratamientos de carácter psicoterapéutico familiar, con la finalidad de lograr no solamente el castigo penal, sino básicamente una reparación o reconstrucción de todo el ámbito personal y familiar de un niño.

¿Cuál es el procedimiento judicial que se sigue?

Si estamos frente a delitos de acción penal pública, será la fiscalía especializada en justicia juvenil quien persiga de oficio todas estas acciones. La Constitución de la República refiere a que es la titular de acción penal pública. Será quien promueva al iniciar probablemente una audiencia de flagrancia y formulación de cargos. Luego, si los méritos procesales son suficientes, dará inicio con la instrucción fiscal o caería la situación en una investigación previa.

En las contravenciones, en cambio, fiscalía no es parte procesal, y debería ser la parte agraviada, la víctima, la que promueva este mecanismo judicial. Tanto para contravenciones como para delitos de acción pública, son los juzgadores de adolescentes infractores los que tienen competencia y jurisdicción para llevar este tratamiento.

¿Las medidas socioeducativas pueden considerarse como instrumentos del derecho procesal en los casos de adolescentes infractores?

Sí, porque finalmente el tema de adolescentes infractores es parte del derecho penal; es una parte especializada del derecho penal. Las medidas socioeducativas definitivamente son un horizonte que debe promover una diferenciación entre el juzgamiento de adultos versus el procesamiento de niños. Estas medidas socioeducativas pueden ser privativas y no privativas de libertad, según el caso que merezca.

Una medida privativa de libertad podría ser semiabierta, es decir, que un adolescente puede cumplir un internamiento de sábado a domingo, y

de lunes a viernes podría pasar en su domicilio bajo la vigilancia de una autoridad, para que pueda asistir a un centro educativo. Esa flexibilidad no vamos a encontrar en una condena hacia un adulto. Incluso se puede migrar desde una medida socioeducativa privativa de libertad cerrada hacia una abierta, según los méritos y el avance que vayan reportando los educadores.

Sobre la discrecionalidad judicial en casos graves como homicidio:

En el Ecuador tenemos una realidad procesal que es diferente a la realidad material. Una realidad procesal se construye en audiencia en función de las pruebas. Será Fiscalía la que oferte los suficientes elementos de convicción para que luego el juzgador pueda tomar una decisión. También la defensa del adolescente tendrá que aportar las suficientes pruebas de descargo.

Los juzgadores, en función de las normas jurídicas contenidas en el COIP que indica cuáles son los parámetros de la valoración de la prueba, la experiencia del juez, la valoración técnico-científica de los medios, una evaluación de todos los medios probatorios que hayan presentado las partes procesales, allí sí el juez tomará una decisión y dictará finalmente las medidas socioeducativas o no las dictará. Muchas veces no concuerdan los titulares con lo que efectivamente sucede en las salas de audiencias.

¿Cómo garantizan que la medida socioeducativa sea efectiva?

Debemos entender que el derecho penal es uno de los componentes de la sociedad. Una sentencia sancionatoria en justicia juvenil vendría a ser la última decisión que se toma. No se puede esperar que una sentencia condenatoria resuelva un problema de criminología más grave.

Si tenemos un entorno social en donde las políticas públicas no han sido suficientes para mitigar los niveles de pobreza y miseria; si tenemos un ambiente social donde la política pública no garantiza la seguridad; si el Estado ecuatoriano no ha sido lo suficientemente eficaz para combatir el narcotráfico, entonces una sola medida, una sentencia, probablemente no va a resolver el problema.

Resulta supremamente importante que en el Ecuador se pongan a pensar propuestas integrales. Para ello existe la Criminología, la Sociología, la Antropología, y también el Derecho Penal como un trabajo interdisciplinar para poder ofertar realmente una solución de carácter integral. La sola condena no va a resolver ninguno de los problemas.

¿Existe reincidencia?

En teoría, no existe reincidencia, porque el Código de la Niñez y Adolescencia contempla el principio de reserva. Si un adolescente cumple con la medida socioeducativa, el Código dispone que, conforme al principio de reserva, deberá destruirse el expediente. Entonces, no hay esta suerte de reincidencia técnica. No obstante, se conoce que un mismo adolescente ha sido procesado varias veces.

Si un adolescente ha enfrentado varias veces un proceso penal, significa que el Estado no ha sido capaz de reintegrarlo o de promover una política socioeducativa transformadora. Se ha quedado únicamente con una aplicación de una medida sin ninguna transformación.

¿Cuáles cambios considera son necesarios para mejorar la aplicación de las medidas socioeducativas?

Más allá de introducir normas legales, considero que hace falta una verdadera política criminal de parte del Estado. Es decir, ver soluciones de carácter integral a todos estos problemas: la Policía Nacional no tiene la capacidad operativa para brindar seguridad; los estados de excepción que dicta el Presidente de la República son dados de baja por la Corte Constitucional; la actuación del Ejército y Fuerzas Armadas tampoco es la adecuada porque no tienen entrenamiento para trabajar directamente con la sociedad civil.

Hace falta una revisión total de la política pública respecto a la seguridad. No el marco legal, porque únicamente trabajar en la norma legal es uno de los desaciertos que se suelen cometer en el derecho. Las normas del derecho deben tener tres esferas: la esfera de la justicia, la esfera de la legalidad y, principalmente, la esfera de la eficacia. Una norma es realmente válida cuando es justa, cuando es legal y cuando se cumple.

Sobre el juzgamiento de adolescentes como adultos:

Estoy en contra porque no va a transformar la realidad y no va a haber ningún cambio. Actualmente, el garantismo penal que tenemos en el Ecuador lo importamos de Europa. Hemos hecho una copia del garantismo penal europeo e introducirlo en el Ecuador. Se pensaba que como las normas del garantismo penal funcionan en Europa, las traemos acá y va a funcionar. Y estamos precisamente en esto: que no es cuestión de normas, sino de política pública, y esto es una tarea de todos los poderes del Estado.

¿Cómo abordar la reparación a las víctimas?

La justicia restaurativa que actualmente en el Ecuador está intentando insertar aborda no solo las medidas socioeducativas para adolescentes, sino también las medidas de reparación y satisfacción para las víctimas. Se tendrá que ofrecer, desde el derecho penal, medidas que el Estado deberá satisfacer de cierta manera a la víctima. Obviamente, no se va a poder alcanzar una reparación al 100%, pero sí deberán ofertarse medios paliativos para que estas heridas puedan ser trabajadas gradualmente.

CONCLUSIÓN

La presente entrevista con el PhD. Francisco Javier Alarcón Espinosa ha permitido evidenciar la complejidad inherente al sistema de justicia juvenil ecuatoriano y los desafíos estructurales que enfrenta para cumplir con su propósito fundamental: la reinserción social y la transformación del entorno de vida de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

A través del análisis de los mecanismos procesales disponibles, se constata que el marco normativo ecuatoriano, sustentado en los principios constitucionales de garantismo penal y los instrumentos internacionales de derechos humanos, establece una diferenciación clara entre el tratamiento de adolescentes y adultos. Esta distinción no es meramente formal, sino que responde a una comprensión integral del desarrollo biopsicosocial de los menores de edad, privilegiando las medidas socioeducativas por encima de las sanciones punitivas tradicionales.

Sin embargo, la entrevista revela una tensión entre la realidad procesal y la realidad material. Mientras que el sistema jurídico contempla mecanismos restaurativos y medidas flexibles que pueden adaptarse al progreso del adolescente, la efectividad de estas herramientas se ve limitada por factores estructurales que trascienden el ámbito estrictamente judicial. La ausencia de políticas públicas integrales para abordar las causas subyacentes de la criminalidad juvenil —pobreza, desigualdad, falta de oportunidades educativas y laborales, violencia estructural— convierte al sistema de justicia en un mecanismo reactivo más que preventivo.

El testimonio del entrevistado subraya un pensamiento crucial: el derecho penal, incluida la justicia juvenil, constituye apenas uno de los componentes del engranaje social necesario para abordar la problemática de manera efectiva. La reincidencia técnicamente inexistente pero materialmente presente evidencia que las medidas socioeducativas, por sí solas, resultan insuficientes cuando no se articulan con intervenciones sistemáticas en el entorno familiar, educativo y comunitario del adolescente.

La propuesta de juzgar a adolescentes como adultos en casos graves, analizada críticamente en la entrevista, aparece como una respuesta emocional que desconoce tanto los fundamentos científicos del desarrollo adolescente como la evidencia empírica sobre la ineficacia de los enfoques meramente punitivos. Esta postura añade la necesidad de mantener el enfoque restaurativo, pero complementándolo con políticas públicas que atiendan las causas estructurales del fenómeno.

En cuanto a la justicia restaurativa, la entrevista destaca su potencial para abordar tanto las necesidades del adolescente infractor como los derechos de las víctimas, promoviendo procesos de reparación integral que van más allá de la sanción tradicional. No obstante, su implementación efectiva requiere de recursos especializados, capacitación del personal judicial y la articulación de redes interinstitucionales que actualmente presentan deficiencias significativas.

Los mecanismos del derecho procesal en adolescentes infractores, tal como se han analizado en esta entrevista, constituyen herramientas valiosas pero insuficientes cuando operan de manera aislada. La efectividad del sistema de justicia juvenil depende fundamentalmente de su capacidad para insertarse en una estrategia integral de política criminal que involucre a todos los poderes del Estado y sectores de la sociedad.

La reflexión final que emerge de esta conversación apunta hacia la necesidad urgente de trascender el debate jurídico-normativo para avanzar hacia un enfoque multidisciplinario que integre los aportes de la criminología, la sociología, la

psicología y la antropología. Solo desde esta perspectiva holística será posible construir un sistema de justicia juvenil que cumpla efectivamente con su mandato constitucional de protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, al tiempo que contribuya a la construcción de una sociedad más justa y segura para todos sus miembros.

El desafío que plantea el entrevistado trasciende las reformas legales puntuales y se sitúa en el terreno de la voluntad política para implementar políticas públicas integrales que aborden las raíces estructurales de la criminalidad juvenil. Esta es, sin duda, una tarea que demanda el compromiso sostenido de toda la sociedad ecuatoriana en la construcción de un futuro más esperanzador para sus adolescentes.

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 arábica 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 tesoro 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.

2. 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.

8. POLÍTICA DE PRESERVACIÓN DIGITAL

a. Preservación a través de la Red PKP

Justicia(s) participa activamente en la PKP Preservation Network (PKP|PN), la cual permite la preservación automática de los contenidos mediante una red distribuida de servidores, asegurando que los archivos permanezcan accesibles incluso en caso de una eventual interrupción del servicio local.

b. Copias de seguridad internas

Se realizan periódicamente copias de seguridad (backups) del sitio OJS, incluyendo la base de datos, archivos de usuario, configuración del sistema y artículos publicados. Estas copias permiten la recuperación de información en caso de fallos técnicos o pérdida de datos.

c. Formato de preservación de archivos

Los artículos se publican en formatos PDF/A, XML JATS y HTML, reconocidos por su estabilidad y compatibilidad con sistemas de preservación digital. En particular, se genera XML JATS para facilitar la interoperabilidad con sistemas de indexación científica y repositorios institucionales.

d. Participación en estándares de interoperabilidad (OAI-PMH)

A través del protocolo OAI-PMH, los metadatos de los artículos pueden ser recolectados por bibliotecas, repositorios digitales y servicios de preservación, facilitando la integración con plataformas como LOCKSS, CLOCKSS, RRAAE, entre otras.

e. Control editorial y migración tecnológica

El equipo editorial de la Justicia(s) realiza una gestión activa del sistema para garantizar que, ante cambios tecnológicos o actualizaciones de plataforma, el contenido sea migrado y conservado adecuadamente.

9. POLÍTICA DE REPOSITORIO

La revista permite el autoarchivado de manuscritos aceptados y publicados. Los autores que participen de los procesos de evaluación y publicación de sus ediciones conservan sus derechos de autor. Estos pueden archivar versiones prepublicadas (preprints) y postpublicadas (postprints) en archivos PDF en repositorios personales, institucionales o bibliotecas cuando lo deseen, siempre que se mencione a Justicia(s) Revista de derecho de la Universidad de Otavalo como el sitio donde fueron originalmente publicadas.