



Visionario
Digital

ISSN: 2602-8506

2024

ABRIL - JUNIO

VOL. 8 NUM. 2

**ECONOMÍA
ANCESTRAL**



WWW.VISIONARIODIGITAL.ORG

WWW.CIENCIADIGITALEEDITORIAL.COM

REVISTA CIENTÍFICA INDEXADA REVISADA POR PARES

La revista Visionario Digital es una revista científica evaluada por pares permitiendo la divulgación de investigación en áreas de Ciencias sociales y del comportamiento, educación comercial y administración, derecho, Periodismo e información, se publica en formato digital trimestralmente.

ISSN: 2602-8506 Versión Electrónica

- **Misión.-** Visionario Digital es una revista científica de relevancia académica e investigativa, que tiene como fin la evaluación y la difusión de nuevo conocimiento científico de alta calidad, fruto de la investigación de docentes, estudiantes y profesionales, con criterios de excelencia académica, científica e investigativa que demanda la comunidad científica y la sociedad en general.
- **Visión.-** En el mediano plazo ser una revista reconocida por la comunidad científica, nacional, por sus publicaciones de relevancia y pertinencia con énfasis en las Ciencias Económicas, Administrativas y Jurídicas, además en ese periodo se deberá formar parte de las bases bibliográficas más reconocidas en las áreas mencionadas.
- **Valores.-** VISIONARIO DIGITAL se compromete a cumplir con los siguientes valores que permitirán desarrollar de manera objetiva el fin de la gestión en la academia e investigación:
 - Imparcialidad: Selección de los artículos científicos a publicar con alto criterio de responsabilidad y equidad, sin favorecer a algún investigador.
 - Veracidad: Las investigaciones a publicar que serán tomadas en cuenta y revisadas para verificar la veracidad de los datos que se presentan, de la misma manera es de estricta responsabilidad la información que presentan los autores.

EDITORIAL CIENCIA DIGITAL



Contacto: Visionario Digital, Jardín Ambateño,
Ambato- Ecuador

Teléfono: 0998235485 – (032)-511262

Publicación:

w: www.visionariodigital.org

w: www.cienciadigitaleditorial.com

e: luisefrainvelastegui@cienciadigital.org

e: luisefrainvelastegui@hotmail.com

Director General

DrC. Efraín Velastegui López. PhD. ¹

"Investigar es ver lo que todo el mundo ha visto, y pensar lo que nadie más ha pensado".

Albert Szent-Györgyi

¹ Magister en Tecnología de la Información y Multimedia Educativa, Magister en Docencia y Currículo para la Educación Superior, Doctor (PhD) en Conciencia Pedagógicas por la Universidad de Matanza Camilo Cien Fuegos Cuba, cuenta con más de 60 publicaciones en revista indexadas en Latindex y Scopus, 21 ponencias a nivel nacional e internacional, 13 libros con ISBN, en multimedia educativa registrada en la cámara ecuatoriano del libro, una patente de la marca Ciencia Digital, Acreditación en la categorización de investigadores nacionales y extranjeros Registro REG-INV- 18-02074, Director, editor de las revistas indexadas en Latindex Catalogo Ciencia digital, Conciencia digital, Visionario digital, Explorador digital, Anatomía digital y editorial Ciencia Digital registro editorial No 663. Cámara ecuatoriana del libro, Director de la Red de Investigación Ciencia Digital, emitido mediante Acuerdo Nro. SENESCYT-2018-040, con número de registro REG-RED-18-0063.

PRÓLOGO

El desarrollo educativo en Ecuador, alcanza la vanguardia mundial, procurando mantenerse actualizada y formar parte activa del avance de la conciencia y la tecnología con la finalidad de que nuestro país alcance los estándares internacionales, ha llevado a quienes hacemos educación, a mejora y capacitarnos continuamente permitiendo ser conscientes de nuestra realidad social como demandante de un cambio en la educación ecuatoriana, de manera profunda, ir a las raíces, para así poder acceder a la transformación de nuestra ideología para convertirnos en forjadores de personalidades que puedan dar solución a los problemas actuales, con optimismo y creatividad de buscar un futuro mejor para nuestra educación; por ello, docentes y directivos tenemos el compromiso de realizar nuestra tarea con seriedad, respeto y en un contexto de profesionalización del proceso pedagógico



Índice

1. Transgresión de principios procesales penales y derechos constitucionales por exceso de tiempo de prisión preventiva sin sentencias ejecutoriadas

(David Alexander Oña Cumbal, Ana Fabiola Zamora Vázquez)

06-27

2. Procedencia del hábeas corpus frente a la resolución oral que concede la prisión preventiva con vicios de motivación

(José Emanuel Anchundia Navia)

28-48

3. La mediación en el Ecuador, desafíos y oportunidades para la resolución de conflictos

(Paola Elizabeth León González, Nube Catalina Calle Masache)

49-69

4. Análisis jurídico de la contratación laboral por horas en el contexto ecuatoriano

(Josthyn Josué Noboa Jácome, Mariela Guillermina Ávila Rivera, Freddy Vicente Barros Mayorga)

70-83

Transgresión de principios procesales penales y derechos constitucionales por exceso de tiempo de prisión preventiva sin sentencias ejecutoriadas

Transgression of criminal procedural principles and constitutional rights due to excessive preventive detention time without enforceable sentences

- ¹ David Alexander Oña Cumbal  <https://orcid.org/0009-0007-7402-9059>
Maestría en Derecho Procesal Penal y Litigación Oral, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
daonac44@est.ucacue.edu.ec
- ² Ana Fabiola Zamora Vázquez  <https://orcid.org/0000-0002-1611-5801>
Maestría en Derecho Procesal Penal y Litigación Oral, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
afzamorav@ucacue.edu.ec



Artículo de Investigación Científica y Tecnológica

Enviado: 07/01/2024

Revisado: 19/02/2024

Aceptado: 05/03/2024

Publicado: 05/04/2024

DOI: <https://doi.org/10.33262/visionariodigital.v8i2.2971>

Cítese:

Oña Cumbal, D. A., & Zamora Vázquez, A. F. (2024). Transgresión de principios procesales penales y derechos constitucionales por exceso de tiempo de prisión preventiva sin sentencias ejecutoriadas. *Visionario Digital*, 8(2), 6-27.
<https://doi.org/10.33262/visionariodigital.v8i2.2971>



VISIONARIO DIGITAL, es una revista científica, **trimestral**, que se publicará en soporte electrónico tiene como **misión** contribuir a la formación de profesionales competentes con visión humanística y crítica que sean capaces de exponer sus resultados investigativos y científicos en la misma medida que se promueva mediante su intervención cambios positivos en la sociedad. <https://visionariodigital.org>
La revista es editada por la Editorial Ciencia Digital (Editorial de prestigio registrada en la Cámara Ecuatoriana de Libro con No de Afiliación 663) www.celibro.org.ec



Esta revista está protegida bajo una licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 International. Copia de la licencia: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

Palabras clave:

Sanción penal,
derecho
constitucional,
sentencia judicial,
norma jurídica,
legislación.

Resumen

Introducción: La investigación se centra en la problemática del plazo razonable en casos de sentencias no ejecutoriadas, específicamente en el contexto de la caducidad. Se aborda el conflicto surgido entre dos criterios emitidos por las más altas cortes ecuatorianas: el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador. Este conflicto se ilustra en la sentencia No. 02-2023, emitida el 05 de enero de 2023 por la Corte Nacional de Justicia, y la resolución Nro. 112-14-JH, del 21 de julio de 2021, emitida por el Pleno de la Corte Constitucional. Aunque se presentan decisiones jurisdiccionales relacionadas con la caducidad, el foco no está en la legalidad, arbitrariedad o legitimidad de las circunstancias que llevaron al pronunciamiento sobre la medida cautelar de prisión preventiva, sino en el razonamiento constitucional más acorde a los derechos constitucionales y convencionales. **Objetivo:** El objetivo de la investigación es analizar las diferentes posturas adoptadas por la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional del Ecuador con respecto al plazo razonable y la caducidad en casos de sentencias no ejecutoriadas. Se busca determinar cuál de los dos enfoques se ajusta mejor a los principios constitucionales y convencionales de protección de derechos. **Metodología:** La metodología empleada en esta investigación consistió en un análisis exhaustivo de las sentencias y resoluciones emitidas por la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional del Ecuador relacionadas con la problemática del plazo razonable y la caducidad. Se realizó una revisión detallada de los fundamentos jurídicos utilizados en cada caso, así como un análisis comparativo de las posturas adoptadas por ambas instituciones. **Resultados:** Los resultados de la investigación revelan que existe un conflicto de interpretación entre la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional del Ecuador en lo que respecta al plazo razonable y la caducidad en casos de sentencias no ejecutoriadas. Mientras que la Corte Nacional adopta un enfoque más legalista y restrictivo en la aplicación de la normativa, la Corte Constitucional se inclina hacia una interpretación más constitucionalista, priorizando la protección de derechos fundamentales. **Conclusión:** En conclusión, la investigación pone de manifiesto la necesidad de armonizar las interpretaciones de la Corte Nacional de Justicia y la Corte

Constitucional del Ecuador en relación con el plazo razonable y la caducidad en casos de sentencias no ejecutoriadas. Es fundamental que se encuentre un equilibrio entre los aspectos legales y constitucionales para garantizar una adecuada protección de los derechos de las personas involucradas en procesos judiciales. **Área de estudio general:** Derecho Procesal Penal. **Área de estudio específica:** Derecho Procesal Penal y Litigación Oral

Keywords:

Criminal sanction, constitutional law, court judgment, legal standard, legislation.

Abstract

Introduction: The research focuses on the problem of the reasonable term in cases of non-executed judgments, specifically in the context of caducidad. It addresses the conflict arising between two criteria issued by the highest Ecuadorian courts: the Plenary of the National Court of Justice and the Plenary of the Constitutional Court of Ecuador. This conflict is illustrated in Ruling No. 02-2023, issued on January 05, 2023 by the National Court of Justice, and Resolution No. 112-14-JH, dated July 21, 2021, issued by the Plenary of the Constitutional Court. Although jurisdictional decisions related to caducidad are presented, the focus is not on the legality, arbitrariness or legitimacy of the circumstances that led to the pronouncement on the precautionary measure of preventive detention, but on the constitutional reasoning more in line with constitutional and conventional rights. **Objective:** The objective of the research is to analyze the different positions adopted by the National Court of Justice and the Constitutional Court of Ecuador with respect to the reasonable term and expiration in cases of non-executed sentences. The aim is to determine which of the two approaches is better adjusted to the constitutional and conventional principles of protection of rights. **Methodology:** The methodology used in this research consisted of an exhaustive analysis of the rulings and resolutions issued by the National Court of Justice and the Constitutional Court of Ecuador related to the issue of reasonable time and forfeiture. A detailed review of the legal grounds used in each case was carried out, as well as a comparative analysis of the positions adopted by both institutions. **Results:** The results of the research reveal that there is a conflict of interpretation between the National Court of Justice and the Constitutional Court of Ecuador regarding

reasonable time and caducidad in cases of non-executed sentences. While the National Court adopts a more legalistic and restrictive approach in the application of the law, the Constitutional Court leans towards a more constitutionalist interpretation, prioritizing the protection of fundamental rights. **Conclusion:** In conclusion, the research shows the need to harmonize the interpretations of the National Court of Justice and the Constitutional Court of Ecuador in relation to the reasonable term and the expiration of time in cases of non-executed sentences. It is essential to find a balance between legal and constitutional aspects in order to guarantee adequate protection of the rights of persons involved in judicial proceeding.

Introducción

Es importante abordar el tema de las medidas cautelares dentro de la Constitución de la República del Ecuador, llamada de ahora en adelante CRE, debido a los efectos garantistas que poseen todas las personas en calidad de presuntos sospechosos y procesados, ya sea a través de un acto administrativo, fase investigativa como instrucción fiscal, hasta llegar a la etapa de juzgamiento.

A través del art. 522 del Código Orgánico Integral Penal, de aquí en adelante COIP, establece las modalidades a las cuales se pueden acoger dependiendo su pertinencia, prevaleciendo así un balance adecuado entre la eficiencia con la impunidad, velando así la presunción de inocencia hasta que se demuestre lo contrario. Prácticamente respetando un juicio justo.

La prisión preventiva, constituida como una medida de ultima ratio, es de naturaleza excepcional y así lo ha establecido la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 7, numeral 3 sobre la libertad de las personas, en lo cual indica, “Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.” (Organización de Estados Americanos, 1978, pág. 4)

El extracto hace referencia a la prohibición que tienen las personas de ser sometidas a un encarcelamiento inmotivado, esto dentro de la esfera procesal penal y constitucional que como jurisdicción ecuatoriana debemos acatar fielmente, conforme con lo estipulado en el art. 11. 3 de la CRE, que especifica la forma en la cual se debe considerar su aplicación por parte del juzgador, esto bajo el aspecto material constitucional.

De igual forma, existe conexidad con el mismo artículo 7, numeral 5 del cuerpo normativo infra constitucional Convención Americana de Derechos Humanos, debido a su interpretación sobre el derecho de cada individuo para poseer su libertad durante el proceso, siempre y cuando se encuentre cumpliendo las reglas de nuestro cuerpo normativo sancionador COIP a través del art. 520, en armonía con la CRE, siendo así nuestro punto de partida.

De esta forma, se tomaría como resolución al conflicto jurídico la interposición de una acción de inconstitucionalidad ante la CCE, para que se deba resolver las afectaciones en la norma y se declare invalidada, esto debido al gran número de sentencias y artículos constitucionales que no se están analizando con la profundidad del caso, conforme establece el núm. 2 del art. 436, al cual indica:

Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

De esta forma, se deja la postura para dictar así una línea decisional, en cuanto a la aplicación de esta norma de caducidad de la prisión preventiva, estableciendo un solo criterio vinculante obligatorio para resolver este sesgo legal.

Marco teórico

Es indispensable enfatizar sobre el carácter de las medidas cautelares dentro de nuestra jurisdicción, en este caso encerrando exclusivamente a la prisión preventiva por el objeto de la problemática, el mismo determina que son preventivas, simple y llanamente por el hecho de precautelar el desarrollo sin dilaciones de un proceso penal. Dentro del COIP, a través del artículo 519 y 520 han regulado tanto el aspecto de aplicabilidad, restricciones y las reglas que se cumplirán.

Su finalidad es garantizar la comparecencia tanto del sospechoso como del procesado en el juicio, para no recaer en posibles inasistencias caracterizando la evasión de la justicia a la forma de resolver una sentencia condenatoria, siendo fundamental para asegurar un juicio justo y efectivo bajo equidad de armas.

De igual forma, guarda relación el tema de medidas cautelares personales (prisión preventiva) con el tipo de peligrosidad que puede conllevar el procesado en el delito que se le atribuye, respetando los derechos de protección social, la prevención delictiva, como las garantías inherentes que poseen las personas tanto sospechosas como procesadas, bajo los parámetros de la presunción de inocencia.

El punto relevante de la aplicación de la prisión preventiva, es en algunas circunstancias la restricción en el cometimiento de nuevos delitos mientras está en curso una investigación previa o instrucción, dependiendo el caso y el tipo de delito. Es importante resaltar este aspecto en cuanto a las medidas cautelares personales, debido al desarrollo en las resoluciones dictadas por los juzgadores de forma proporcionada, evaluando siempre el tema de la idoneidad y la necesidad en cuanto a la medida impuesta, garantizando así motivadamente las limitaciones de derechos y restricciones preventivas sin exceder la balanza en cuanto a su aplicabilidad. La CCE se ha pronunciado sobre la proporcionalidad, en sentido de:

(...) el principio de proporcionalidad constituye una de las garantías del debido proceso que actúa como un límite al poder punitivo, tanto al momento de configuración normativa de las distintas infracciones y sanciones, como en el de su aplicación durante el ejercicio concreto de la potestad sancionadora. En tal sentido, la proporcionalidad exige que exista una adecuada correspondencia entre la sanción y la conducta o categoría de conductas que se reprochan, para que esta no sea excesiva atendiendo a la gravedad de la infracción o innecesaria para la consecución de la finalidad de interés general. (Derechos a la Defensa, 2021, pág. 36)

La proporcionalidad desarrolla tanto el elemento de la idoneidad como la necesidad para revisar si las medidas cautelares que son interpuestas por el juzgador son realmente relevantes para precautelar la protección de los bienes jurídicos vulnerados, siempre y cuando no excedan una interposición arbitraria.

El primer elemento expresa el estándar de protección de derechos tanto de la víctima como de la sociedad en general, que garantice no ser un peligro inminente, recalando que puede también ser una amenaza para el proceso que se le atribuye. Mientras que el segundo elemento analiza la pertinencia del enfoque de la medida seleccionada con la del resto, es decir atribuir la menos restrictiva siempre que se asegure por parte del sospechoso o procesado medidas alternativas que pueda cumplir, ya sea que tenga un hogar configurado, un trabajo estable, familiares dentro de una jurisdicción de su preferencia, entre otras.

Es relevante indicar que tanto la idoneidad como la necesidad, elementos constitutivos de la proporcionalidad, son esenciales al momento de determinar una medida cautelar penal, porque se pondrán en juego los derechos fundamentales del individuo, como el principio de legalidad y el principio de proporcionalidad valga la redundancia.

Además, estas evaluaciones deben realizarse considerando las circunstancias individuales del caso, sobre todo bajo el principio de presunción de inocencia hasta que se logre demostrar lo contrario, bajo la tutela de la CRE y de diferentes tratados internacionales

de derechos humanos. Ante ello, también se pueda determinar la responsabilidad a través de la conducta, que se probará más allá de toda duda razonable.

En caso de la víctima, se garantiza una protección necesaria en el juicio, adicional se constituirá de mejor forma la evacuación probatoria, es decir que no se pueda perder o manipular, preservando su integridad, esto en casos supuestos donde la persona sospechosa o procesada pueda manipular escenas, inducir versiones de los testigos, cambiar detalles relevantes en un lugar de los hechos, enajenar bienes muebles o inmuebles de manera dolosa, entre otros.

Para precautelar la integridad de la víctima, se realizarán bajo el numeral 1 del art. 77 de la CRE, esto es lo que mencionamos anteriormente como la garantía de comparecencia al proceso y asegurar el cumplimiento de la pena, esto puede ser provisional hasta que esté una sentencia debidamente ejecutoriada, respetando así los plazos razonables y la motivación que conlleva.

De conformidad con el art. 522 numeral 6 del COIP, acorde con el precepto constitucional antes indicado, nos conduce a la finalidad que habla sobre la constitución de elementos de convicción suficientes para determinar un delito, ante ello el Jurista Roxin, aduce:

(...) toda conducta punible supone una acción típica, antijurídica, culpable y que cumple otros eventuales presupuestos de punibilidad. Por tanto, toda conducta punible presenta cuatro elementos comunes (acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), a los cuales puede añadirse aún en algunos casos un ulterior presupuesto de la punibilidad.” (Roxin, 2003, págs. 193-194)

Como se referenció a los elementos esenciales o conocido doctrinariamente como categorías básicas, tienen como regla establecer la responsabilidad penal de una persona y por ende atribuir una medida cautelar acorde a la gravedad del delito impuesto en su contra. Para un mejor análisis, es menester desarrollar explícitamente esta fórmula para determinar la existencia de una conducta penalmente relevante o si es de un caso que se exima de responsabilidad penal, descrito bajo el tipo de mínima intervención penal. Ante ello, se describen los elementos de la siguiente forma:

Tabla 1

Elementos constitutivos de la infracción penal

Acción	Tipicidad	Antijuricidad	Culpabilidad
El comportamiento humano ante el mundo, a través de una actividad ya sea directa o de omisión. (conducta).	El resultado entre la conducta producida con el tipo penal ajustado. Lo previsto en la ley.	Establece la vulneración del bien jurídico protegido, lo contrario a derecho. Fuera de una justificación.	La comprensión volitiva y cognitiva de los actos ilícitos que se realiza.

Fuente: Derecho Penal Parte General Tomo I

Elaborado por el autor

Con estos preceptos, conexo con el tema de la prisión preventiva bajo el concepto de la presunción de inocencia siempre que se ajuste al caso, para lo cual, la CCE se ha pronunciado en la sentencia No. 2533-16-EP, misma que desarrolla la restricción de libertad ambulatoria, como:

Toda medida que limite su libertad ambulatoria constituye una detención y, como tal, exige el cumplimiento y respeto de las garantías mínimas⁴¹ que se derivan del derecho a la libertad personal reconocidas tanto en la Constitución de la República como en los instrumentos internacionales. (Sentencia 2533-16-EP /21, 2021)

De esta forma se obliga a cumplir los estándares del principio de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, para desarrollar una correcta aplicación de la prisión preventiva. El grado de pertinencia como de aplicabilidad dependerá tanto de los tipos penales, como la sanción a la que se sujeta durante el proceso, de aquí evolucionará el problema, el encasillamiento en el tema de la prisión preventiva, tipificado en el numeral 6 del art. 522 del COIP.

Dentro de la caducidad, encontramos varias sentencias condenatorias no ejecutoriadas, bajo enfoques meramente legalistas siendo de inmediata aplicación, como garantistas bajo el techo constitucional. Es ahí en donde encontramos incongruencias que deben ser absueltas con una acción de inconstitucionalidad que aplique como resultado una reforma en el COIP, adecuando un plazo razonable con la finalidad de respetar los derechos de las personas en un juicio penal en curso.

Es pertinente abordar el tema de garantías jurisdiccionales de Acciones de Habeas Corpus, debido a que es la garantía más idónea y efectiva que se interpone por parte de las personas privadas de libertad ante este tipo de arbitrariedades.

Desde los parámetros de la Convención Americana de Derechos Humanos, llamado ahora en adelante CADH, a través art. 4. núm. 1, donde establece que, “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.” (Organización de Estados Americanos, 1978, pág. 2)

Su efecto es la protección a la vida de todas las personas desde su concepción hasta su muerte, sin afectar sus intereses por una errónea interpretación, pero es menester indicar que no se debe otorgar sin fundamentos una libertad bajo el precepto de la caducidad, sino que dentro de un proceso legal y justo se respeten sus garantías básicas y procesales.

Ahora, la CADH dentro del art. 7. núm. 2 manifiesta que, “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas” (Organización de Estados Americanos, 1978). Para lo cual, es totalmente acertado en cuanto a la retención física de una persona bajo condiciones establecidas en la CRE, debido al estado garantista que nos sujetamos y los principios a los que nos amparamos, esto es de legalidad y proporcionalidad.

Ahora, como antecedente para un mejor entendimiento expreso el siguiente caso relevante de vulneración de un plazo razonable. A través del auto de fecha 17 de junio del 2020, mismo que es emitido por parte del señor Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Pastaza, dentro de la causa Nro. 16281-2020-00293, se dispone inicialmente la medida cautelar de prisión preventiva en un delito flagrante. Textualmente el juzgador de esta actuación judicial manifestó:

“...BAJO UN PRINCIPIO DE NECESIDAD CONSIDERO ES NECESARIO LA PRISIÓN PREVENTIVA, BAJO EL TEMA DE PROPORCIONALIDAD LA PENA EN ESTE DELITO ES MÁS DE 1 AÑO, ART. 520.4 DEL COIP NO EXISTEN GARANTÍAS DE INMEDIACIÓN DEL PROCESADO, LA PENA PREVISTA EN EL DELITO DE ASESINATO ES DE 22 A 26 AÑOS, SE ACOGE LA PETICIÓN DE FISCALÍA Y SE DICTA PRISIÓN PREVENTIVA EN CONTRA DE CHIMBO ALVARADO JOFFRE NIXON GÍRESE LA BOLETA DE ENCARCELAMIENTO...” (Auto de prisión preventiva, 2020)

Luego de esto, con fecha 11 de junio del 2021, por parte del Tribunal de Garantías Penales de Pastaza, en sentencia condenatoria, resuelve que el procesado Nixon Chimbo, llamado ahora en adelante NCH, jamás tuvo la intención de matar a su progenitor, sino que existió preterintencionalidad, que a través del jurista Cabanellas, expresa a lo preterintencional como: “La muerte causada a una persona por quien no se proponía inferirle mal de tanta gravedad.” (Cabanellas de Torres, 1979)

Independientemente de la teoría del caso, los hechos de que el señor NCH se encontraba siendo asfixiado por parte de su padre biológico quien estaba en total estado etílico, y como legítima defensa lesiona a su padre en la pierna con la intención de que lo suelte, ante lo cual, consideraron en la sentencia lo dispuesto específicamente en el numeral cinco, letra i), lo siguiente:

...es decir Jofre Chimbo Alvarado actuó con conciencia y voluntad de los actos que ejecutaba al herir con el cuchillo en la ingle y muslo derecho de su papá Wilson Chimbo Alvarado, sin esperar que por estas heridas fallezca, es decir que se provocó un resultado más grave de aquel que quiso ocasionar, lo que hace aplicable lo prescrito en el Art. 26.- Dolo. - Actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta. Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena... (Sentencia Condenatoria, 2021)

Es así que al determinar que existió preterintencionalidad, se resuelve por parte del Tribunal Penal de Pastaza:

(...) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se declara la responsabilidad y dicta sentencia condenatoria en contra del ciudadano Jofre Nixon Chimbo Alvarado, por haber cometido el delito de asesinato tipificado y sancionado en el artículo 140 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal como autor directo conforme lo establece el artículo 42, numeral 1, literal a), en relación con el Art. 26 inciso segundo del ibidem delito preterintencional, imponiéndole la pena privativa de libertad de **CATORCE AÑOS CUATRO MESES**, debiendo imputarse el tiempo que haya permanecido detenido por esta causa (...) (Sentencia Condenatoria, 2021)

Ante ello, en la resolución de recurso de Apelación dentro de la misma causa 16281-2020-00283, planteado por parte de NCH, emitida por parte de la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, existiendo un voto salvado y dos de mayoría, en síntesis, por mayoría se resuelve ratificar la sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales de Pastaza de fecha 11 de junio del 2021, a las 17h51.

A pesar del voto salvado que acepta parcialmente el recurso apelación, se interpuso la declaratoria de la responsabilidad y dictándose la sentencia condenatoria en contra de NCH, por haber cometido el delito de homicidio preterintencional tipificado y sancionado en el artículo 144 del COIP.

Ahora, se interpone el recurso de Casación ante la Sala Especializada De Lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción Y Crimen Organizado De La Corte Nacional De Justicia, siendo desde el año 2021 la referida sala, pese a que, por parte del señor NCH ha insistido a través de escritos que convoquen a la respectiva audiencia en la que se resolverá su situación jurídica, refiriéndose en autos de fecha 31 de mayo del 2022 a las 11h26 y, 21 de septiembre del 2022 a las 15h59 que, “se hace conocer al mentado procesado que, oportunamente se notificará a los sujetos procesales para la fundamentación del medio impugnación interpuesto en la presente causa” (Sentencia Condenatoria, 2021)

Cumplíndose así hasta el 20 de septiembre del 2023, sin que se haya convocado a la correspondiente audiencia por parte de la Sala de Corte Nacional de Justicia, es decir, en total incertidumbre jurídica, pues ya se superaron los treinta y siete meses con una prisión preventiva que por mandato constitucional y convencional no puede superar los doce meses, equivalente a un año.

A través del Art. 424 de la CRE, garantiza la prevalencia de la Constitución y Tratados Internacionales sobre sentencias sesgadas u oscuras que contravengan derechos vulnerados, en este caso la caducidad de la prisión preventiva sin una sentencia ejecutoriada, enfatiza el carecimiento de eficacia con el simple hecho de estar incumpliendo sus estándares de control, mismos que regirán bajo un sistema garantista.

Dentro de la premisa que hago referencia, hago hincapié al criterio que acogen los juzgadores en casos análogos vinculados a esta problemática, en la Resolución No. 02-2023, de 05 de enero del 2023, el Pleno la Corte Nacional de Justicia, llamado ahora en adelante PCNJ, resuelve, reconociendo que ante la oscuridad de la ley sobre si una sentencia debe o no estar ejecutoriada, referenciando al COIP en su art. 541.3, y estableciendo un pronunciamiento, “...Dictada la sentencia, se interrumpirán estos plazos.”

En la misma, referenciaron la forma en la cual se debe aplicar la interrupción de la caducidad de la prisión preventiva de forma general, desde esa percepción el PCNJ, indicó, “no cabe duda de que la caducidad de la prisión preventiva se interrumpe cuando se dicta la decisión jurisdiccional oral en audiencia de juicio, que además la propia ley asimila a sentencia...”. Prácticamente rompe el requisito constitucional dispuesto en la CRE en su artículo 77.9, faltando al aspecto de formalidad en notificar tanto una sentencia como la ejecutoria de la misma, y con esa trasgresión dar paso a la interrupción del plazo de caducidad de la prisión preventiva. Una serie de derechos y principios vulnerados y reconocidos, estos son tanto el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica que, al no respetarse están dando paso a sentencias inconstitucionales.

Existe un análisis sobre la garantía jurisdiccional de habeas corpus, en sentido de las condiciones actuales sobre las que se mantiene una medida cautelar de prisión preventiva, al respecto se manifiesta:

En este punto, resulta necesario aclarar que la Corte Constitucional ha definido a la "privación de libertad" como un concepto amplio. En este sentido, la Corte ha dicho la privación de libertad "no se agota únicamente en la orden de aprehensión de una persona", sino que "comprende todos los hechos y condiciones en las que esta se encuentra desde que existe una orden encaminada a impedir que transite libremente (...)" (Pozo, 2020, págs. 145-146)

Siendo el cargo alegado dentro de la presente garantía constitucional la no convencionalidad del tiempo sin analizar el control que obliga a conllevar, ante ello varios juristas se han referido al control de convencionalidad para:

(...) interpretar cualquier norma jurídica nacional en casos sujetos a su jurisdicción (constitución, ley, decreto, reglamento, jurisprudencia, etc.) (iv) de conformidad con el corpus iuris interamericano (principalmente la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte IDH), (v) y en caso de incompatibilidad manifiesta abstenerse de aplicar la norma nacional. (González, Reyes, & Zúñiga, 2016)

Prácticamente es un manual de estricto cumplimiento ante los juzgadores para que puedan tomar sus decisiones a través de una correcta valoración entre los hechos, medios probatorios y norma. Prima los derechos humanos como ideal, aseverando la dignidad inherente de cada persona.

Son treinta y siete meses que se ha mantenido una medida cautelar de prisión preventiva sin una sentencia debidamente ejecutoriada. El artículo 11, numeral 3, artículo de la CRE determina que los derechos consagrados en nuestra Carta Magna y en los tratados internacionales tendrán una aplicación directa e inmediata. Por lo tanto, no puede concebirse esta medida sin una justificación legal, constitucional y convencional adecuada.

Es decir, no puede mantenerse en estado de indeterminación una medida que por su naturaleza misma debe ser temporal, con plazo máximo de un año. Por ende, el legislador en nuestra constitución lo que se conoce como el plazo razonable que no puede superar una medida cautelar de prisión preventiva, pues el Art. 77 numeral 9 de la CRE:

Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.

La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá ipso jure el decurso del plazo de la prisión preventiva si por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad. Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se considerará que estos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley.

Ante ello, es necesario hacer hincapié que dentro de la sustanciación de la causa y al no tener una convocatoria, se plantea una acción jurisdiccional de habeas corpus, esto bajo lo expreso en el Art. 35 de la CRE, que sostiene que las personas privadas de su libertad deben recibir una atención prioritaria.

Ante lo cual, a través del artículo 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, llamada desde ahora LOGJCC, la misma que expresa a la garantía jurisdiccional de habeas corpus como un objeto de protección de la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos tanto de la persona privada de libertad o restringida de la misma, ya sea por una autoridad pública o por cualquier persona.

El tipo de habeas corpus es el traslativo, esto conforme con la necesidad del procesado y la carga probatoria que lo motiva, ya que se busca la protección a través de la libertad del procesado, que está siendo afectado exclusivamente por una falta de entendimiento en la norma judicial.

En este caso, aplicando derecho comparado, el Tribunal Constitucional de Perú, se pronunció en el mismo sentido de la arbitrariedad de la prisión preventiva por exceso del plazo razonable, indicando que:

El Hábeas Corpus traslativo es empleado para denunciar mora en el proceso judicial u otras graves violaciones al debido proceso o a la tutela judicial efectiva; es decir, cuando se mantenga indebidamente la privación de la libertad de una persona o se demore la determinación jurisdiccional que resuelva la situación personal de un detenido.

De igual forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto del plazo razonable y sobre la medida cautelar de prisión preventiva en la sentencia Suárez Rosero Vs. Ecuador (1997), en la cual ha determinado en el presente caso análogo, lo siguiente:

73. Con fundamento en las consideraciones precedentes, al realizar un estudio global del procedimiento en la jurisdicción interna contra el señor Suárez Rosero, la Corte advierte que dicho procedimiento duró más de 50 meses. En opinión de la Corte, este período excede en mucho el principio de plazo razonable consagrado en la Convención Americana.

74. Asimismo, la Corte estima que el hecho de que un tribunal ecuatoriano haya declarado culpable al señor Suárez Rosero del delito de encubrimiento no justifica que hubiese sido privado de libertad por más de tres años y diez meses, cuando la ley ecuatoriana establecía un máximo de dos años como pena para ese delito.” (Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador, 1997)

La fuerza que conlleva la acción de habeas corpus es para proteger el derecho a la integridad personal, ya sea como la prohibición de la tortura y de todo tipo de trato cruel inhumano y degradante, y bajo esa ideología la CCE a través de su sentencia No. 365-18-JH/21, se refiere sobre la prevención de este tipo de violencia, bajo este análisis:

(...) esta Corte estima necesario aclarar que, al referirse a “cualquier forma de tortura”, debe entenderse formas graves de vulneraciones a la integridad personal sea física, psíquica, sexual o moral, independientemente de que puedan considerarse como tortura o como tratos crueles, inhumanos o degradantes. Las juezas y jueces que conocen la acción de hábeas corpus deben examinar con detenimiento el impacto que las vejaciones provocan en la persona privada de libertad, dependiendo de la condición de la persona sobre la que se infringe y las circunstancias particulares del caso concreto.” (Sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados, 2021, pág. 67)

Ahora volviendo al caso en concreto, la acción de Habeas Corpus se la propuso en contra del juzgador de la unidad penal de Pastaza, signada con el No. 15111-2023-00013, en la cual los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincia de Napo, llamada ahora en adelante SCPN, niegan la acción bajo el siguiente análisis:

(...) caduca la medida cautelar de prisión preventiva; NO por el tiempo transcurrido entre el auto que se dicta la misma, en este caso el 17 de junio del 2020, hasta la fecha de la presentación de la acción de habeas corpus, (20 de septiembre del 2023) sino hasta la fecha en que se dictó la sentencia en primera instancia, hecho que ha ocurrido el 11 de junio del 2021, cuando el Tribunal de Garantías Penales de Pastaza, ha dictado sentencia, condenatoria, imponiendo una pena privativa de libertad de catorce años con cuatro meses; por ende la situación jurídica de la persona para quien se pide el habeas corpus, es de una persona sentenciada, quien en base de la referida se encuentra cumpliendo sentencia en el Centro de Rehabilitación Social del Cantón Archidona, mas no se encuentra privado de la misma por una orden de prisión preventiva como ha alegado la accionante” (Acción de Habeas Corpus, 2023).

Ante el criterio de la SCPN, no valoran todos los medios probatorios de fondo (en este caso la interculturalidad, que fue debidamente demostrado con un informe del perito social y demás documentación), e incluso la CCE en sentencia vinculante no. 112-14-JH,

indica la importancia de resolver una acción de habeas corpus aplicando el principio de interculturalidad sobre una medida de prisión preventiva en el caso concreto, en donde intervenga una persona de nacionalidad indígena, expresando tácitamente:

3.2.2 Sobre la arbitrariedad de la orden de prisión preventiva:

135. Respecto a si la orden de prisión preventiva es arbitraria, esta Corte siguiendo lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte IDH”), ha sostenido que una privación de la libertad es arbitraria “cuando se ha realizado utilizando causas y métodos que puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos humanos del individuo, aunque se haya realizado en cumplimiento de las normas legales...” (Revisión de Garantías, 2021, pág. 30)

La SCPN lo analiza de forma superficial, aduciendo:

Se pretende de manera malintencionada, hacer creer, que esta no es una resolución, sino un criterio que se contrapone a lo dispuesto por la Corte Constitucional, en la sentencia que se pide aplicar (Nro. 112-14-JH, del 21 de julio del 2021), la misma que es anterior a la Resolución de la Corte Nacional Nro. 02-2023 del 20 de enero del 2023, la misma que estamos obligados los jueces a aplicar por mandato del Art.2 de dicha resolución, que literalmente expresa: “Para que opere la interrupción de la caducidad de la prisión preventiva no es necesario que exista sentencia ejecutoriada”.” (Acción de Habeas Corpus, 2023)

Con los antecedentes jurídicos, constitucionales y convencionales que se lograron evidenciar la necesidad de una garantía jurisdiccional que tutele de forma adecuada los derechos del señor NCH, el artículo 77 numeral 1 de la CRE dispone que la privación de la libertad no será la regla general y con estos preceptos totalmente cumplidos, ya sea la garantía de la comparecencia de la persona procesada, misma que evidentemente ya está más que garantizada porque ya pasó las dos instancias.

A su vez, en el mismo artículo invocado en el acápite anterior, garantiza el derecho de las víctimas a, “...una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones...” (Asamblea Nacional Constituyente, 2008). En este sentido la esposa del occiso siendo víctima indirecta, no interpuso acusación particular porque sabe que su hijo actuó en legítima defensa. Para concluir el análisis al articulado 77.1 de la CRE, se velará el cumplimiento de la pena que en realidad no existe como tal una pena impuesta, ya que el estado actual de NCH es inocencia, por mandato constitucional.

Así, la finalidad constitucionalmente prevista para la prisión preventiva es clara y no está relacionada con un cumplimiento anticipado de la pena, pues la presunción de inocencia lo impide, referido en el artículo referido en líneas anteriores, debido que la prisión

preventiva, se dispondrá bajo orden judicial escrita y con apego explícito a los casos, ya sea del tiempo y las formalidades establecidas legalmente.

Dentro del aspecto constitucional, la CRE refiere en su artículo 84 a la potestad que tienen los órganos del Estado, en este caso los juzgadores para ajustar las normas, garantizando los derechos de las personas dentro del caso explícito mencionado y no atentar bajo ningún precepto.

Ahora, es importante tomar en cuenta como premisa la jerarquía formal y material referida en el tipo enunciado, por ende, el Jurista Alfonso Ruiz lo ha referido como:

(...) constitución material toda la normativa que regula las condiciones de producción de normas generales, como es ley material toda norma general, mientras que es constitución formal o ley formal toda norma aprobada con unas u otras características y a la que se atribuye una determinada fuerza.” (Ruiz, 1988, pág. 144)

De este modo, se logra identificar una falta de silogismo enorme entre estos dos conceptos, debido a que se contraponen entre una ley general (lo resuelto por la CRE y CC), con la acción que es menor a los principios garantistas que nos regimos, (CNJ) representando aparentemente conforme con la ley, ante lo cual se deberá inferir por una consecuencia que vela por los intereses de las personas en todo momento.

Dentro de un marco jurídico, su enfoque se debe regir a un criterio de validez que explye el contenido de las normas, llegando a lo explícito, siendo alegaciones debidamente formuladas y promulgadas por una autoridad normativa competente (CC). En este caso con las discrepancias de dos altas Cortes Ecuatorianas, una representada por una interpretación legal y la otra con un enfoque adecuadamente constitucional, dejan una respuesta inconforme ante los casos meritorios de aplicar una idónea caducidad.

Con esto, no solamente se busca adecuar a una problemática un procedimiento, más bien sembrar una axiología con perspectiva garantista de derechos y principios. Referenciando un aspecto filosófico que aborden temas sociales, culturales e incluso de políticas públicas y que, dentro de nuestra jurisdicción con la pugna de posturas de la CNJ con la CC, se apliquen criterios de valoración.

Ante ello, el filósofo Nietzsche se ha expresado sobre estas disciplinas armónicamente, aduciendo, “Cuando hablamos de valores, hablamos bajo la inspiración, bajo la óptica de la vida: la vida misma nos fuerza a poner valores, la vida misma valora a través de nosotros cuando ponemos valores” (Nietzsche, s.f.).

Esto nos lleva a un punto central, tanto en la filosofía como en la rama del derecho se encuentran inmersos en los valores, siendo la esencia de cada individuo,

independientemente de subjetividades o ambigüedades que de seguro se referirán a través de contraposiciones, actualmente está en una disputa indeterminada por tener una razonabilidad objetiva. Ya que comprender la conducta de la persona con la esencia del ser, requiere una estructuración profunda.

Con lo expresado anteriormente, es menester indicar que la CRE ha referido en su art. 66.4, que reconoce y garantiza a las personas, “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Con los aspectos tanto, formal como material que se abordaron, están reconocidos en nuestra Carta Magna, más no analizados con detenimiento en la sentencia de la CNJ referida anteriormente (Resolución No. 02-2023). Y peor aún se ha considerado a la axiología jurídica como solución por jerarquía, refiriendo a dos normas que se contraponen, siendo una que posee el valor de principio, mientras que la otra conlleva una norma, dando como respuesta la priorización del poder normativo más alto.

Por enfatizar de mejor forma estas posturas, el jurista Dworkin (1989) a través de su investigación, manifestó:

Cuando algunos principios sean obligatorios, en el sentido de que el juez debe tenerlos en cuenta, no pueden determinar un resultado en particular. Es un argumento más difícil de evaluar, porque no está claro qué quiere decir que una norma «determina» un resultado. (pág. 89)

Se debe romper a lo coercitivo, debido que dentro de un aspecto formal solo se indaga el cumplimiento de una resolución, independientemente si es justo o no. Ahora con la metáfora de que lo justo no es siempre legal, nuestra CRE habla sobre la legalidad en sentido de estricto cumplimiento, desarrollando al derecho con la justicia bajo el precepto de la materialidad, velando las garantías que poseen las personas.

Ante un concepto meramente legalista, que establece que solo por ser ley debe ser aparentemente justo, solo se aplicaría si se observa la validez de la misma. Pero ante ese criterio se vuelve a retroceder el avance jurisprudencial en Ecuador, porque no protege ninguna pretensión social y rompería prácticamente todos los estándares tanto nacionales como internacionales.

Sin un enfoque material lo legal se vuelve arbitrario, pero con lo indicado en líneas anteriores, el aspecto formal no se debe desconsiderar, solo que se debe tomar en cuenta para operar una norma equilibrada sin dilataciones, prácticamente lo único no funciona sin lo otro. Ya que un aspecto formal absoluto que tenga como prioridad opacar el ámbito material que busca encaminar los derechos de las personas no debería proceder.

Por ende, dentro de la axiología se ha demostrado la relevancia de un buen derecho, debido a la prevalencia de la CRE por el contexto de los principios que rigen al Estado, al igual que las normas internacionales, siendo una de las más relevantes como la Convención Americana de Derechos Humanos.

De igual forma, la aplicación directa de la CRE en este contexto implica que el juez debe priorizar los principios y valores constitucionales, dejando de lado cualquier norma o acto que pueda resultar contradictorio o limitativo de los derechos fundamentales. La actuación del juez, más aún dentro de un proceso de garantía jurisdiccional debe contribuir a preservar la supremacía de la CRE y los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamado ahora en adelante CIDH, asegurando de esta forma la protección del derecho a la libertad.

Metodología

El desarrollo de la presente investigación aplicó el enfoque cualitativo, puesto que se realizó la revisión bibliográfica de literatura jurídica, jurisprudencia que abarcan una serie de sentencias, doctrina en sentido de conceptualizar teóricamente los diferentes aspectos que se fueron desarrollando, y análisis de autoría propia con respecto a la solución del problema procesal penal aducido, esto sobre la trasgresión de derechos que tienen las personas procesadas por la falta del plazo razonable de una medida cautelar, recayendo en una prisión preventiva indeterminada.

De igual forma se aplicó el método deductivo partiendo de ideas generales sobre el tema de estudio, resaltando contrastes desde diferentes posturas la investigación que se realiza. Para complementar con el método analítico, proporcionando las ideas de los resultados como de las conclusiones, conforme el planteamiento inicial. El método dogmático jurídico fue fundamental para la revisión de la parte formal del derecho. La técnica fue la revisión bibliográfica y el fichaje fue su instrumento.

Resultados

A lo largo de la investigación se logró identificar diferentes derechos, principios y normas jurisprudenciales de estricto cumplimiento que recayeron como resultado la vulneración de lo inherente, la privación arbitraria de libertad en todas las personas, más aún con etnia intercultural procesadas sin respetar un plazo razonable, que se encasilló en diferentes etapas del proceso penal que se desarrollan.

Y a su vez, se complementó con un análisis de la bibliografía dogmática recopilada, deduciendo diferentes desconstrucciones de los conceptos convencionales, esto con la finalidad de romper las decisiones ambiguas que se toman en cuenta para resolver negativamente acciones jurisdiccionales de habeas corpus, en referencia al caso práctico invocado (caducidad por un plazo razonable).

Conclusiones

- Ante la problemática que se planteó a lo largo de la investigación, se evidenció una indolencia social debido al irrespeto de nuestra CRE en el aspecto de derechos, para lo cual, se tiene que prevalecer antes de promulgar una resolución o una absolución de consulta, el tema de un Estado aliado a tratados internacionales. Los mismos que no se efectuaron de la noche a la mañana, se trabajó a lo largo de los años ya sea dentro de la línea de países sudamericanos como americanos para respetar los derechos humanos a través de sus convenios.
- Del mismo modo, para entender de mejor forma el conducto de la relevancia en la aplicabilidad de tratados y convenios internacionales, se debe conducir el control de convencionalidad con la norma tanto de la CRE, como del LOGJCC, para dejar de recaer en decisiones ordinarias que constitucionalmente están careciendo de ley, solo por deshacerse de un vacío legal que, a través de la investigación se demostró un daño directo y colateral de una persona dentro de un proceso “justo” penal.
- Para finalizar, se debe dar cumplimiento estricto a los precedentes obligatorios que la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado, siendo de directa e inmediata aplicación, identificadas como herramientas explícitas de los jueces constitucionales garantistas del mandato constitucional. Siendo de esta forma posible, identificar la transgresión de los derechos vulnerados (presunción de inocencia y libertad ambulatoria).
- Los mismos que son derechos atentatorios a la privación de la libertad, que nació de una forma legal, pero se ha tornado ilegal, arbitraria e ilegítima en su vigencia. Por lo tanto, no se debe seguir concibiendo esta medida sin una respectiva justificación legal, constitucional y convencional adecuada; es decir, no puede seguirse manteniendo en estado de “perpetua” una medida que por lógica es temporal, con plazo máximo de un año, referente al caso que fue planteado, particularmente.

Conflicto de intereses

No existe conflicto de intereses en relación con el artículo presentado.

Referencias Bibliográficas

Acción de Habeas Corpus, 15111-2023-00013 (Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Napo 6 de octubre de 2023).

Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449.

- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Suplemento del Registro Oficial No. 180.
- Auto de prisión preventiva, 16281-2020-00293 (Unidad Judicial Penal 16 de junio de 2020).
- Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 12 de noviembre de 1997). Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf
- Derecho al Debido Proceso, 2533-16-EP (El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador 28 de julio de 2021). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencia-2533-16-ep-21/>
- Derechos a la Defensa, 2137-21-EP (El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador 29 de septiembre de 2021). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencia-2137-21-ep-21-2/>
- Dworkin, R. (1989). LOS DERECHOS EN SERIO. Barcelona: EDITORIAL ARIEL S.A. Obtenido de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/09/Descargue-en-PDF-Los-derechos-en-serio-de-Ronald-Dworkin-LP.pdf>
- Eleobina Aponte Chuquihuanca, 2663-2003-HC/TC (Tribunal Constitucional de Perú 23 de marzo de 2004).
- Integridad personal de personas privadas de libertad, CASO No. 365-18-JH Y ACUMULADOS (EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 24 de marzo de 2021). Obtenido de <https://www.defensoria.gob.ec/wp-content/uploads/2021/04/Corte-Constitucional-Sentencia-No-365-18-JH21.pdf>
- Interrupcion de plazos paracaducidad de prisión preventiva, Resolución No. 02-2023 (El Pleno de la Corte Nacional de Justicia 05 de enero de 2023). Obtenido de <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2021/2023-02-Interrupcion-de-plazos-para-caducidad-de-prision-preventiva.pdf>
- Miguel, A. R. (1988). El Principio de Jerarquía Normativa. Pamplona: Revista Española de Derecho Constitucional. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79380.pdf>
- Nietzsche, F. (s.f.). Ministerio de Educación de la República Dominicana. Obtenido de BIBLIOTECA DIGITAL MINERD DOMINICANA LEE:

<https://ministeriodeeducacion.gob.do/docs/biblioteca-virtual/VupP-nietzsche-friedrich-el-crepusculo-de-los-idolospdf.pdf>

Organización de Estados Americanos. (1978). Convención Americana de Derechos Humanos. Costa Rica: Registro ONU 27/08/1979 N° 17955. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Pablo González, N. R. (2016). La Doctrina del Control de Convencionalidad y su Aplicación en algunas experiencias nacionales. Santiago de Chile, Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Obtenido de <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5497>

Pozo, J. F. (2020). Las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales en el Ecuador. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Revisión de Garantías, 112-14-JH/21 (El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador 21 de julio de 2021). Obtenido de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhnBldGE6J3RyYW1pdGUnLCBldWlkOic3NWNiMTUyOC1hNDEyLTRkNTctYTRlZi1kMjMzYmE5MTBIZDEucGRmJ30=

Roxin, C. (2003). Derecho Penal Parte General Tomo I. Madrid: CIVITAS. Obtenido de https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/derecho_penal_-_parte_general_-_claus_roxin-LP.pdf

Sampieri, H. (2014). Metodología de la Investigación. En H. Sampieri, C. F. Collado, & P. B. Lucio. Interamericana Editores S.A.

Sentencia Condenatoria, 16281-2020-00293 (Tribunal de Garantías Penales 11 de junio de 2021).

Torres, G. C. (1979). Diccionario Jurídico Elemental. De Toro: HELIASTA S.R.L. Obtenido de <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina34261.pdf>.

El artículo que se publica es de exclusiva responsabilidad de los autores y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Visionario Digital**.



El artículo queda en propiedad de la revista y, por tanto, su publicación parcial y/o total en otro medio tiene que ser autorizado por el director de la **Revista Visionario Digital**.



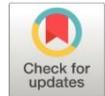
Indexaciones



Procedencia del hábeas corpus frente a la resolución oral que concede la prisión preventiva con vicios de motivación

Habeas corpus against an oral decision granting preventive detention with a deficient motivation

- ¹ José Emanuel Anchundia Navia  <https://orcid.org/0009-0002-6542-7825>
Candidato a Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador sede Manabí, Portoviejo, Ecuador
janchundia5067@pucesm.edu.ec



Artículo de Investigación Científica y Tecnológica

Enviado: 18/01/2024

Revisado: 20/02/2024

Aceptado: 05/03/2024

Publicado: 05/04/2024

DOI: <https://doi.org/10.33262/visionariodigital.v8i2.2982>

Cítese:

Anchundia Navia, J. E. (2024). Procedencia del hábeas corpus frente a la resolución oral que concede la prisión preventiva con vicios de motivación. *Visionario Digital*, 8(2), 28-48. <https://doi.org/10.33262/visionariodigital.v8i2.2982>



VISIONARIO DIGITAL, es una revista científica, **trimestral**, que se publicará en soporte electrónico tiene como **misión** contribuir a la formación de profesionales competentes con visión humanística y crítica que sean capaces de exponer sus resultados investigativos y científicos en la misma medida que se promueva mediante su intervención cambios positivos en la sociedad. <https://visionariodigital.org>
La revista es editada por la Editorial Ciencia Digital (Editorial de prestigio registrada en la Cámara Ecuatoriana de Libro con No de Afiliación 663) www.celibro.org.ec



Esta revista está protegida bajo una licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 International. Copia de la licencia: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

Palabras clave:

libertad;
motivación;
prisión preventiva;
arbitrariedad;
hábeas corpus.

Resumen

Introducción: el derecho a la libertad ambulatoria puede ser restringido mediante resolución oral que concede la medida cautelar de prisión preventiva. La prisión preventiva encuentra sustento en disposiciones constitucionales y legales, y la resolución oral debe justificar el cumplimiento de esos estándares, conforme a la *garantía de motivación*. El hábeas corpus ejerce control constitucional sobre la resolución oral de prisión preventiva y evalúa que ha sido concedida acorde a las disposiciones del ordenamiento jurídico. **Objetivos:** el criterio rector de la *garantía de motivación* permite evaluar la suficiencia de una decisión judicial, y el incumplimiento del criterio en la decisión implica la existencia alguno de los déficits de motivación: Inexistencia, insuficiencia, y apariencia. **Metodología:** la metodología utilizó el modelo de investigación cualitativa, y se recurrió a publicaciones, repositorios de investigaciones, jurisprudencia, y sentencias de hábeas corpus. El material relevante fue identificado y seleccionado para su procesamiento. **Resultados:** los resultados apuntaron a la procedencia del hábeas corpus frente a resoluciones orales que conceden la prisión preventiva que revisten de alguno de los déficits de motivación por incumplir el criterio rector de la *garantía de motivación*. **Conclusiones:** es procedente el hábeas corpus cuando la resolución oral que concede la prisión preventiva no se adecúe al *criterio rector* de la *garantía de motivación*, por incumplimiento de un parámetro constitucional de obligatorio cumplimiento. **Área de estudio general:** Derecho constitucional. **Área de estudio específica:** Garantías jurisdiccionales de derechos constitucionales.

Keywords:

liberty; motivation;
preventive
detention;
arbitrariness;
habeas corpus.

Abstract

Introduction: the right to freedom of movement may be restricted by means of an oral resolution that grants the precautionary measure of preventive detention. Pretrial detention is based on constitutional and legal provisions, and the oral resolution must justify compliance with these standards, in accordance with the *guarantee of motivation*. Habeas corpus exercises constitutional control over the oral resolution of pretrial detention and evaluates that it has been granted in accordance with the provisions of the legal system. **Objectives:**

the guiding criterion of the *guarantee of motivation* makes it possible to evaluate the sufficiency of a judicial decision, and failure to comply with the criterion in the decision implies the existence of one of the deficits of motivation: Nonexistence, insufficiency, and appearance. **Methodology:** the methodology used the qualitative research model, and recourse was made to publications, research repositories, jurisprudence, and habeas corpus rulings. Relevant material was identified and selected for processing. **Results:** the results pointed to the admissibility of habeas corpus against oral resolutions that grant preventive detention that have some of the deficiencies of motivation due to non-compliance with the guiding criterion of the *guarantee of motivation*. **Conclusions:** habeas corpus is admissible when the oral decision granting preventive detention does not comply with the *guiding criterion* of the *guarantee of motivation*, due to non-compliance with a constitutional parameter of mandatory compliance.

Introducción

En el presente artículo de investigación se desarrollan los criterios de procedencia del hábeas corpus frente a la resolución oral que concede la prisión preventiva que se encuentra revestida de vicios de motivación. Para esto, analizaremos el contenido del derecho a la libertad ambulatoria o de tránsito, así como las formas de restricción o privación. El estándar de suficiencia motivacional de las decisiones jurisdiccionales, y en específico, el estándar de suficiencia motivacional en la resolución oral que concede la prisión preventiva. Y finalmente, determinaremos la procedencia del hábeas corpus frente a la resolución oral de prisión preventiva que contiene vicios de motivación por no satisfacer el criterio rector constitucionalmente exigido.

La libertad ambulatoria o de tránsito, es un derecho reconocido y protegido por el sistema convencional y constitucional. Su contenido implica un ejercicio de autonomía para que la persona decida donde desplazarse y permanecer. No obstante, el ejercicio de dicha autonomía no es absoluto, debido a que encuentra formas de restricción constitucionalmente reconocidas. Como en el caso de la restricción de la libertad a través de la medida cautelar de prisión preventiva, concedida en resolución oral de autoridad judicial. Toda restricción del derecho a la libertad debe obedecer a los parámetros constitucionales y legales. Caso contrario, la expresión de la restricción del derecho a la libertad podría configurarse como un acto ilegal y arbitrario.

El hábeas corpus es la garantía jurisdiccional diseñada para proteger el derecho a la libertad, al ejercer control constitucional sobre la legitimidad, legalidad y los fundamentos de la restricción de la libertad. En el contexto de la medida cautelar de prisión preventiva, se examina el nivel de suficiencia motivacional de la resolución oral. El incumplimiento del parámetro constitucional de *garantía de motivación* podría significar que la decisión no se ajuste a los parámetros exigidos por el ordenamiento jurídico. Entonces los principales tipos de deficiencia motivacional son la inexistencia, insuficiencia y apariencia.

Desarrollo

Derecho a la libertad personal ambulatoria: una concepción constitucional y convencional

La libertad, concebida como derecho, tiene un contenido suficientemente amplio. Toda persona tiene la posibilidad de realizar o abstenerse de realizar cualquier tipo de acción, dentro de los límites constitucionalmente permisibles. Estas acciones se ejercen en base a la propia voluntad y según el proyecto de vida de cada persona. En Ecuador, el texto constitucional reconoce una serie de expresiones del derecho a la libertad. Entre estas expresiones encontramos la libertad para desarrollar la personalidad, la libertad para expresar el pensamiento, la libertad para tomar decisiones sobre la sexualidad, la *libertad de tránsito* o también denominada *libertad ambulatoria*. Estas ejemplificaciones se prevén en los numerales 5, 6, 9 y 14 del artículo 66 de la Constitución de la República. Corresponde precisar el contenido del derecho a la libertad ambulatoria y las formas de limitación o restricción.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, 2007), ha desarrollado pautas jurisprudenciales para comprender cuál es el contenido del derecho a la libertad ambulatoria. En el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador en el año 2007, ha manifestado que este derecho implica que los titulares puedan ejercer de forma libre el movimiento físico. Como, por ejemplo, el poder trasladarse de un lugar a otro sin ninguna clase de restricción. El derecho a la libertad ambulatoria también abarca la esfera de la seguridad personal, entendida como la protección del Estado contra cualquier forma de injerencia ilegal o arbitraria que prive el adecuado ejercicio de este derecho.

En Ecuador, constitucionalmente se reconoce el derecho a la libertad ambulatoria. En contraste lo anterior, también se establecen formas de privación o restricción del derecho a la libertad. La Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008), en el artículo 77 reconoce una serie de garantías aplicables en situaciones de privación de libertad. Entre estas garantías, se destacan: 1. La excepcionalidad de la privación de la libertad ambulatoria. 2. Se ha previsto un plazo constitucionalmente permisible de duración de los mecanismos de privación de la libertad. 3. Se garantiza el

acceso a la información durante el procedimiento de privación de la libertad. 4. Se reconoce a la prisión preventiva y a la detención como mecanismos de privación del derecho a la libertad ambulatoria. En el presente artículo, nos centraremos en el aspecto de *mayor trascendencia* de uno de los mecanismos de privación del derecho a la libertad ambulatoria: *la garantía de motivación* de la resolución oral de prisión preventiva.

La autora Rocío Lorca (2020), sostiene que la libertad ambulatoria tiene un valor trascendental. “[E]s una dimensión especialmente relevante de la libertad personal, ante todo porque la decisión de dónde estar o dónde poner el propio cuerpo aparece como una condición esencial para el ejercicio de nuestra autonomía” (p. 75). En similar sentido, el autor Humberto Nogueira (1999), sostiene que el derecho a la libertad ambulatoria se encuentra estrechamente relacionado con la seguridad personal. Nadie puede ser privado de su libertad de forma contraria a los procedimientos constitucionales y legales previamente establecidos. Además, estos procedimientos no deben imponer límites irrazonables que desnaturalicen o dificulten el adecuado ejercicio del derecho a la libertad ambulatoria.

Con lo anteriormente dicho podemos llegar a una primera aproximación del contenido del derecho a la libertad ambulatoria. Su esencia radica en la condición y convicción de una persona para definir el lugar en donde quiere permanecer y en donde quiere transitar. El ejercicio de la libertad ambulatoria implica el movimiento físico sin ninguna otra injerencia más que la voluntad propia. Sin embargo, lo anterior no implica un ejercicio de autonomía absoluto. Como todo derecho constitucional, la libertad ambulatoria es susceptible de regulaciones y limitaciones.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (Organización de los Estados Americanos [OEA], 1969), en el artículo 7, garantiza el derecho a la libertad personal y reconoce la seguridad personal. Toda persona goza de la *libertad* propiamente dicha. Reconoce, además, que la privación de la libertad ambulatoria es posible, siempre que se cumplan con las condiciones establecidas por la Constitución y las leyes. Si se inobservan dichos procedimientos, la privación del derecho a la libertad ambulatoria se convierte en arbitraria, condición prohibida por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos. El cumplimiento de las condiciones normativas para declarar la privación de la libertad, según las circunstancias de un caso particular, deben ser debidamente argumentadas por la autoridad judicial, mediante una resolución oral motivada.

Hábeas Corpus y sus fundamentos históricos y dogmáticos frente al desarrollo jurisprudencial

En Ecuador, el hábeas corpus fue implementado por primera vez en la Constitución Política de la República del Ecuador del año 1929, en el artículo 151, numeral 8, cuyo objeto era recuperar la libertad cuando un ciudadano considere que ha sido detenido sin

fundamento legal. Dicho de otro modo, su objeto era contra la detención que no obedece a parámetros previstos por la Ley. Históricamente, los antecedentes son más remotos. El autor Camilo Pinos (2022), nos indica que esta figura ha tenido denominaciones diferentes en distintas épocas, como, por ejemplo, la *tribuna plebis*, el *ius auxilii*, el *pretor tutelar*, el *homine libero*, entre otros. En América del Sur, Brasil fue el primer país en implementar el hábeas corpus en el Código Criminal de 1830. En el año 1891 fue constitucionalizada. Concluye que el hábeas corpus en los distintos ordenamientos tienen un horizonte común: proteger a las personas que han sido privadas de la libertad de forma ilegal, ilegítima y/o arbitraria.

La Corte Constitucional del Ecuador –hasta el momento– ha definido tres tipologías de hábeas corpus: con relación al *hábeas corpus reparador*, véase la sentencia No. 2505-19-EP/21, en los párr. 34 y 35 (Corte Constitucional del Ecuador, 2021g) y la sentencia No. 2622-17-EP/21, en el párr. 81 (Corte Constitucional del Ecuador, 2021f). Con relación al *hábeas corpus preventivo*, véase la sentencia No. 223-17-EP/23, en el párr. 31 (Corte Constitucional del Ecuador, 2023). Con relación al *hábeas corpus correctivo*, véase la sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados, en el párr. 170 (Corte Constitucional del Ecuador, 2021b), y la sentencia No. 209-15-JH/19 y acumulados, en el párr. 53 (Corte Constitucional del Ecuador, 2019). Además, la Corte Constitucional en su línea jurisprudencial ha desarrollado el contenido de la garantía jurisdiccional del hábeas corpus. La sentencia No. 207-11-JH/20, en los párr. 35 a 43 (Corte Constitucional del Ecuador, 2020) y la sentencia No. 202-19-JH/21, en los párr. 83 a 85 (Corte Constitucional del Ecuador, 2021a), nos indica que la finalidad de la garantía es prevenir la violación o reparar la violación del derecho a la libertad ambulatoria cuando ha ocurrido o esté por ocurrir alguna expresión de restricción del derecho, de forma ilegal, arbitraria o ilegítima. En este caso, procede la inmediata libertad. La sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados, en los párr. 70 a 71 (Corte Constitucional del Ecuador, 2021b), y la sentencia No. 202-19-JH/21, en los párr. 83 a 85 (Corte Constitucional del Ecuador, 2021a), señaló que el hábeas corpus también protege la forma como se ejecuta una privación de la libertad legal y legítima, en el sentido que no se vean vulnerados los derechos conexos a dicho contexto –integridad y vida–. En este caso, procede la corrección de la forma en que se ejecuta la privación del derecho a la libertad.

Prisión preventiva en el contexto normativo y convencional en Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008), en el artículo 77 numeral 1, establece que la prisión preventiva se concede de manera extraordinaria, al existir medidas cautelares menos restrictivas de derechos. Pretende asegurar la presentación de la persona procesada durante el transcurso del procedimiento penal, para lograr “una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones” (artículo 77 numeral 1) en protección de la víctima. Así como para garantizar el cumplimiento de

una eventual pena privativa de libertad. El autor Gerson Moscoso (2020), hace hincapié sobre los presupuestos convencionales previstos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. La regulación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es indirecta, no obstante, garantiza que la medida no signifique un pronunciamiento adelantado sobre la existencia de culpabilidad, ni que sea una medida arbitraria.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, 2009), ha desarrollado pautas para comprender la naturaleza y los parámetros de procedencia de la prisión preventiva. En el *Caso Barreiro Leiva vs. Venezuela* estableció que esta medida es excepcional. Debe satisfacer el principio de proporcionalidad, y se justifica mediante uno de los fines precautelatorios del procedimiento (Corte IDH, 2009). En el *Caso López Álvarez vs. Honduras*, expresó que no debe estar determinada por la gravedad, por el resultado o por el tipo del delito acusado (Corte IDH, 2006).

Motivación como derecho (debido proceso), como regla (debido proceso) y como principio universal (derecho de contenido de ius cogens)

La Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008), ha diseñado a la garantía de motivación como elemento del debido proceso – derecho, principio y regla– del siguiente modo:

Artículo 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

D) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las *normas o principios jurídicos en que se funda* y no se *explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho*. L[a]s (...) resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos.

El texto constitucional establece la estructura de la *garantía de motivación*, siendo un *criterio rector* que toda decisión judicial debe contener: una *sección normativa* y una *sección fáctica*. La *sección normativa* implica que se enuncien o citen las disposiciones normativas que la autoridad judicial considere pertinentes, y se argumente la relevancia y aplicabilidad con las circunstancias del caso concreto. La *sección fáctica* abarca el relato de los hechos probados, es decir, de aquellas particularidades que construyen la historia del caso traído a conocimiento de la autoridad judicial. Estos componentes son de cumplimiento obligatorio. La ausencia o deficiencia en uno o en todos los elementos,

conlleva a la consecuencia constitucionalmente establecida: la nulidad de las decisiones judiciales.

Es indispensable conocer los presupuestos normativos de procedencia de la medida cautelar de prisión preventiva para comprender el estándar de motivación de la resolución oral. La prisión preventiva ha sido diseñada como un mecanismo procesal de naturaleza cautelar. Restringe el derecho a la libertad ambulatoria de las personas con el objetivo de garantizar determinados fines del proceso penal. La autora Marcella da Fonte (2022), afirma que se han establecido límites para la aplicación de la prisión preventiva, debido a las repercusiones que puede llegar a ocasionar en el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia. Por tanto, la motivación de la resolución oral constituye “un verdadero límite a los excesos y arbitrariedades” (p. 77).

El Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014), en los artículos 543, 540 y 534, establece que la prisión preventiva es una medida cautelar ordenada por autoridad jurisdiccional competente. Se concede mediante resolución oral debidamente motivada en audiencia. La autoridad judicial debe argumentar los motivos por los que considera la existencia de la materialidad de la infracción, el grado de participación de la persona procesada, la ineficacia e insuficiencia de las medidas cautelares, la finalidad por la que se concede, e identificar que la condena del tipo penal acusado supera el año de privación de libertad. Los argumentos deben tener sustento con los elementos de convicción que constan en el expediente.

La resolución oral que concede la prisión preventiva, al ser una decisión judicial que restringe derechos, le corresponde un *estándar de suficiencia motivacional reforzado*, criterio que ha sido desarrollado por la Corte Constitucional en la sentencia No. 2706-16-EP/21 (Corte Constitucional del Ecuador, 2021d) y en la sentencia No. 363-15-EP/21 (Corte Constitucional del Ecuador, 2021c). La argumentación jurídica debe ser más prolija que desprenda que toda duda razonable ha sido destruida en el proceso penal. Corresponde formular la siguiente interrogante: *¿Cuándo una decisión judicial se considera debidamente motivada?* Para dar respuesta, es necesario revisar el contenido de la *garantía de motivación* desde la perspectiva constitucional, doctrinal y jurisprudencial.

El jurista ecuatoriano Rafael Oyarte (2020), en relación con la garantía constitucional de motivación, ha referido que:

[...] la motivación constituye un juicio lógico que enlaza los hechos y el derecho para obtener como conclusión una consecuencia jurídica. Por ello, la norma constitucional exige claramente que las autoridades expliquen la pertinencia de la aplicación de normas y principios jurídicos a los antecedentes de hecho, o lo que es lo mismo, que se fundamente de modo suficiente y razonable, en los hechos y

en el derecho, la resolución o sentencia que emite un órgano público o juez. (p. 321)

La *garantía de motivación* se irradia a todas las decisiones de poder público, con mayor exigencia en las decisiones de naturaleza jurisdiccional. La pauta de cumplimiento es el desarrollo de los fundamentos fácticos y normativos. Los autores Daniella Camacho & Luigi Cruz (2023), sostienen que la garantía de motivación se rige por un estándar de suficiencia. Este estándar va a variar según la materia en la que se emite el pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional. La exigencia será menor en aquellos asuntos de índole patrimonial, mientras que va a ser mayor rigurosa en asuntos de relevancia penal debido a que se discuten derechos trascendentales, como lo es la libertad ambulatoria restringida por medio de penas privativas de la libertad.

La Corte Constitucional del Ecuador ha desarrollado pautas para conocer el *criterio rector* de la *garantía de motivación*, que permitan identificar el nivel de cumplimiento de una decisión judicial. La sentencia No. 1158-17-EP/21 (Corte Constitucional del Ecuador, 2021e), denominada *caso garantía de la motivación*, es la principal fuente del derecho para comprender la garantía constitucional. La sentencia identifica los precedentes del *test de motivación* (véase la sentencia No. 092-13-SEP-CC y la sentencia No. 110-13-SEP-CC) desarrollados hasta el año 2018, como una forma de “pasos” a verificar para determinar si las sentencias se encontraban debidamente motivadas al examinar su razonabilidad, lógica y comprensibilidad. La Corte manifestó que el test no aborda la exigencia constitucionalmente exigida: la motivación con una estructura suficiente. Entre otros déficits, el test ha sido diseñado como una lista de verificación que no aborda la sección fáctica como elemento integrante la garantía de motivación. Por lo tanto, la alta magistratura se aleja expresamente del defectuoso precedente para establecer un nuevo precedente.

La sentencia No. 1158-17-EP/21 del *caso garantía de la motivación* construye *pautas jurisprudenciales* que permiten evaluar cada decisión judicial en particular. Para entender el cumplimiento de la *garantía de motivación* (Corte Constitucional del Ecuador, 2021e), es necesario hacer ciertas precisiones sobre el contenido de un acto de índole jurisdiccional: una decisión judicial es un todo (e.g. antecedentes, fundamentos fácticos y normativos, y resolución), que se construye mediante la formulación de problemas jurídicos. Cada problema jurídico es respondido mediante razonamiento y argumentación jurídica. Finalizado el razonamiento, la autoridad judicial debe resolver o decidir sobre el caso traído a su conocimiento.

Una decisión judicial formula una o varias preguntas sobre los problemas relevantes del caso concreto, y son respondidas mediante la argumentación jurídica. La argumentación debe contener una sección normativa y una sección fáctica, por exigencia del artículo 76, numeral 7, literal 1), de la Constitución de la República, conocido como *criterio rector*.

Finalizado el ejercicio argumentativo, corresponde a los jueces tomar una decisión sobre el caso concreto. La construcción argumentativa no siempre debe ser extensa, con altos niveles de exigencia o con acuciosidad, sino por el contrario, a veces basta una argumentación suficiente o mínimamente completa. Es decir, que contenga una sección normativa y una sección fáctica desarrolladas según las exigencias del caso. Sostiene José Sotomayor (2021), que el razonamiento que se expresa en una decisión judicial puede variar según las particularidades del caso y los problemas que se presenten. Mientras más complejo el problema, más extensa la argumentación de la autoridad judicial.

La Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 1158-17-EP/21, identifica que el *criterio rector* de la *garantía de motivación* está integrado por “una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021e, p. 19). La sección normativa es el razonamiento propio de la autoridad judicial sobre la interpretación y aplicación del Derecho respecto a las particularidades del caso concreto. Es decir, con los métodos de interpretación justifica que la disposición normativa abstracta se adecúa con las particularidades del caso. Por otra parte, la sección fáctica se refiere a la argumentación judicial sobre los hechos debidamente probados, según el estándar de la prueba establecido para cada materia. En otras palabras, se debe identificar la parte relevante del elemento probatorio valorado y extraer un razonamiento propio, argumentando si considera como cierto o no determinado hecho.

El *criterio rector* de la *garantía de motivación* exige una suficiencia argumentativa en la decisión judicial, y no aborda la correcta o incorrecta aplicación del Derecho o de los hechos (elemento propio de la justicia ordinaria). En el ámbito constitucional importa la suficiencia argumentativa, que tiene un estándar variable según la materia. La *garantía de motivación* trae consigo el apercibimiento de nulidad frente a incumplimiento del *criterio rector*. Por otro lado, la decisión judicial que incumple el *criterio rector* contiene algún tipo de deficiencia motivacional. Principalmente, se han identificado tres tipos de deficiencia motivacional: 1. La *inexistencia*. 2. La *insuficiencia*. 3. La *apariencia*.

La *inexistencia* como deficiencia motivacional ocurre cuando la autoridad judicial no realiza un desarrollo argumentativo mínimamente suficiente, sea en la sección normativa o en la sección fáctica de la decisión judicial, o incluso en ambas secciones. Un ejemplo, en el contexto de la resolución oral que concede la prisión preventiva, ocurre cuando la autoridad judicial sustenta su decisión con citas textuales de disposiciones normativas, sin realizar un razonamiento propio del porqué considera pertinente aplicar las disposiciones al caso concreto. En esencia, la *inexistencia motivacional* ocurre cuando no existe argumentación jurídica sobre los hechos o sobre la interpretación y aplicación del derecho, arribando directamente a la decisión de conceder medida cautelar de prisión preventiva.

La *insuficiencia* como deficiencia motivacional ocurre cuando la autoridad judicial desarrolla un argumento incompleto o insuficiente, por no dar respuesta a los elementos normativos de pronunciamiento obligatorio. Un ejemplo, en el contexto de la resolución oral que concede la prisión preventiva, ocurre cuando la autoridad judicial señala los elementos de convicción, argumenta cómo considera la existencia del delito acusado y el grado de participación de la persona acusada, pero omite argumentar la ineficacia e insuficiencia de protección de las demás medidas cautelares –principio de necesidad de la prisión preventiva–.

La *apariencia* como deficiencia motivacional ocurre cuando la autoridad judicial desarrolla un argumento que, a primera vista, cumple con la sección fáctica y normativa. Sin embargo, en esencia, la argumentación contiene un tipo de vicio motivacional. Hasta el momento actual, la Corte Constitucional ha identificado cuatro tipos de vicios motivacionales: Incoherencia, inatención, incongruencia e incomprensibilidad. 1. La *incoherencia* ocurre cuando los enunciados no construyen a la argumentación jurídica como un todo uniforme y coherente, debido a que los enunciados son contradictorios o inconsistentes entre sí. 2. La *inatención* ocurre cuando la argumentación jurídica no responde y no ayuda a resolver el objeto controvertido en el juicio. Es decir, el desarrollo argumentativo no justifica la decisión tomada por la autoridad judicial. 3. La *incongruencia* ocurre cuando la argumentación jurídica no responde a uno o varios de los argumentos relevantes de las partes procesales –*incongruencia frente a las partes*–, o cuando no se aborda un punto en derecho de respuesta obligatoria –*incongruencia frente al Derecho*–. 4. La *incomprensibilidad* ocurre cuando la argumentación jurídica construida en los elementos fácticos o normativos, son inteligibles o son extremadamente complejos de comprender, pese a los esfuerzos realizados. Es decir, no se puede extraer su utilidad ni significado con el caso concreto.

Conocido los tipos de deficiencia motivacional y las clases de vicios de motivación, corresponde adecuarlos al problema de la investigación: *¿Cuándo la resolución oral que concede la prisión preventiva contiene vicios o deficiencias motivacionales?* De manera ejemplificativa –y bajo ninguna clase de limitación–, ocurre cuando la autoridad judicial responde exclusivamente a la necesidad de protección y a la falta de eficacia de las demás medidas cautelares aplicables para el procedimiento penal, y obvia pronunciarse sobre los demás presupuestos normativos de procedencia de la prisión preventiva –*incongruencia frente al Derecho*–. También ocurre cuando la autoridad judicial formula el problema jurídico de la caducidad de la prisión preventiva, pero argumenta sobre la existencia de indicios que permiten seguir ejecutando la medida cautelar, obviando pronunciarse sobre la temporalidad de la medida –*inatención*–.

Metodología

La investigación es cualitativa. Se emplearán el método dogmático jurídico e interpretativo de la norma constitucional y legal; para este fin, se tomarán en cuenta los principios métodos y reglas del derecho constitucional. El estudio de literatura especializada y doctrina servirán para describir el marco teórico y conceptual de la investigación y para la identificación de las principales posiciones sobre el objeto de estudio. También se incluirá el estudio de jurisprudencia nacional e internacional tanto para precisar los problemas relacionados al tema de estudio, como para el desarrollo de argumentos. Eventualmente, se recurrirá al análisis de la legislación comparada para evidenciar cómo se han resuelto los problemas tratados en otros países.

Para el tratamiento del material de la investigación se empleará la investigación documental, que comprende: (1) la búsqueda sistemática de todo el marco normativo, de publicaciones electrónicas confiables (revistas y libros), de bancos de datos y repositorios de centros de investigación, y de la jurisprudencia nacional e internacional pertinente. (2) La identificación y tratamiento del material relevante. (3) El procesamiento de la información mediante resúmenes y notas. (4) La redacción del informe final del ensayo académico.

Finalmente, el problema propuesto será sometido al análisis de sentencias de apelación seleccionadas, y emitidas por las Salas de la Corte Nacional de Justicia, en relación con los recursos de apelación sobre las acciones de hábeas corpus propuestas contra resoluciones orales que conceden la prisión preventiva, para conocer la línea argumentativa que permita reafirmar la hipótesis de la investigación.

Resultados

Analizado el contenido del *criterio rector* de la *garantía de motivación*, como elemento del derecho constitucional al debido proceso, corresponde examinar el contenido de las sentencias de apelación números 09133-2022-00030, 17113-2022-00010 y 05101-2022-00007. Han sido emitidas por las Salas de la Corte Nacional de Justicia, al momento de pronunciarse sobre los recursos de apelación propuestos en acciones de hábeas corpus contra resoluciones orales que conceden la prisión preventiva.

La sentencia de apelación emitida el 22 de junio de 2022, de ponencia del Dr. Byron Guillen Zambrano, dentro del proceso constitucional número 09133-2022-00030, aceptó la *acción de hábeas corpus* propuesta en contra de una resolución oral que concedió la prisión preventiva (Corte Nacional de Justicia, 2022b). La Sala desarrolla el objeto de protección de la acción constitucional, la cual procede en privaciones de libertad arbitrarias, ilegítimas e ilegales. En el contexto penal, adquiere especial relevancia como mecanismo de control constitucional de decisiones judiciales que privan de la libertad a

una persona. En el caso concreto, el accionante sostiene que la resolución oral que concede la prisión preventiva no se encuentra motivada, debido a que la autoridad judicial no argumentó el nivel de cumplimiento de los presupuestos normativos de procedencia de la medida cautelar, previstos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), y en la resolución No. 14-2021 de la Corte Nacional de Justicia.

La Sala argumentó que, una vez analizada la resolución oral que concedió la prisión preventiva, se desprenden vicios de motivación. La autoridad judicial se limitó a manifestar que, del expediente, se reúnen los requisitos para declarar la procedencia de la prisión preventiva. Sin embargo, no identificó de ninguna manera cómo se han reunido cada uno de los requisitos normativos. No identificó cuál es el elemento del que se advierta la existencia del delito y el grado de participación de la persona procesada. La Sala es enfática en recordar que, la resolución oral que concede la prisión preventiva es una decisión judicial que restringe derechos de las personas, por lo que reviste de un estándar reforzado de motivación. El hecho de que la autoridad judicial no argumentó de forma suficiente el cumplimiento de los presupuestos normativos de procedencia de la prisión preventiva, con las particularidades del caso, conllevó a que la resolución oral sea una decisión judicial arbitraria.

La sentencia de apelación emitida el 04 de julio de 2022, de ponencia de los autores Daniella Camacho & Luigi Cruz (2023), dentro del proceso constitucional número 17113-2022-00010, aceptó la *acción de hábeas corpus* propuesta en contra de una resolución oral que concedió la prisión preventiva (Corte Nacional de Justicia, 2022c). La Sala, al analizar el contenido de la resolución oral de la autoridad judicial, observó que la argumentación se limitó a indicar los elementos de convicción del expediente. Además, existieron contradicciones de la autoridad judicial, entre ellas, la identificación de una persona distinta a la persona procesada, la identificación del tipo penal acusado por Fiscalía General del Estado.

La Sala observó que, en la resolución oral se enumeraron los elementos de cargo, pero no se justificó de qué manera se los consideró suficientes para presumir la existencia del delito acusado y el grado de participación de la persona procesada. No se argumentó cómo se satisfacen los principios de necesidad y proporcionalidad de la prisión preventiva. Por último, llamó la atención un requisito no previsto en la normativa penal: el arraigo de la persona procesada. Esto viola el principio de inocencia. No hay que perder de vista que a la Fiscalía General del Estado le corresponde demostrar la necesidad de la medida cautelar. El hecho de no argumentar de manera suficiente y con un estándar reforzado el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal, conlleva el incumplimiento del criterio rector de la *garantía de motivación* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014).

La Sala argumentó que la resolución oral no justificó el cumplimiento de los requisitos legales de procedencia de la prisión preventiva, e implicó que sea una decisión ilegal. Además, el hecho de que la resolución oral no se encuentre motivada, implicó que sea una decisión automáticamente arbitraria por no expresar las razones y los hechos que sustentan la medida. Dicho sea de paso, no se examina la corrección o incorrección de la decisión, sino *el cumplimiento del criterio rector de la garantía de motivación*.

La sentencia de apelación emitida el 25 de abril de 2022, de ponencia del Dr. Walter Samno Macías Fernández, dentro del proceso constitucional número 05101-2022-00007, resolvió confirmar la sentencia venida en grado, que aceptó la *acción de hábeas corpus* propuesta en contra de una resolución oral que concedió la prisión preventiva (Corte Nacional de Justicia, 2022a). La Sala parte de la premisa que, por obligación constitucional, las resoluciones de autoridad deben ser motivadas acorde al *criterio rector* de la *garantía de motivación*. Deben enunciar las disposiciones normativas y explicar la pertinencia con los hechos del caso, bajo el apercibimiento de nulidad en caso de incumplimiento. En el caso concreto, el accionante acusa como decisiones ilegales y arbitrarias, a la resolución oral de prisión preventiva, y a la decisión oral condenatoria de audiencia de juicio que suspendió la caducidad de la prisión preventiva.

La Sala observó que la decisión oral condenatoria no respondió el argumento formulado por la persona procesada, respecto al cumplimiento del plazo constitucionalmente permisible de duración de la prisión preventiva para disponer la inmediata libertad. Se identificó el vicio motivacional de *incongruencia frente a las partes*. Además, la decisión oral condenatoria acusada no reviste de una motivación reforzada, en relación con la existencia de circunstancias que permitan aplicar la disposición normativa de suspensión de la caducidad de la prisión preventiva. Advierten que la arbitrariedad de la resolución oral que concedió la prisión preventiva ocurrió cuando la autoridad judicial no justificó el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la medida cautelar. Mientras que, la arbitrariedad de la decisión oral condenatoria que suspendió la caducidad de la prisión preventiva ocurrió en el momento que no se justificó la configuración de la interrupción al plazo constitucionalmente permisible.

Discusiones

El derecho a la libertad ambulatoria puede ser restringido a través de la medida cautelar de prisión preventiva concedida por autoridad judicial mediante resolución oral. Para su procedencia, se deben cumplir con ciertos presupuestos constitucionales y legales, que obligatoriamente deben ser argumentados de forma oral por la autoridad judicial, con un *criterio rector* de suficiencia con mayor exigente, acorde a la *garantía de motivación*. El incumplimiento del *criterio rector de motivación* conlleva a la sanción constitucional de nulidad del acto jurisdiccional. El barómetro de suficiencia radica entonces, en que no se vea mermado el derecho a la defensa de la persona procesada, de forma que comprenda

con suficiente claridad los motivos por los que, de forma cautelar, es privado de su libertad.

El hábeas corpus es un mecanismo jurisdiccional que permite ejercer control constitucional sobre la resolución oral que concede la prisión preventiva. El control constitucional se ejerce, entre otros varios, al momento de analizar el contenido de la decisión judicial sobre los parámetros de ilegitimidad, ilegalidad y arbitrariedad. En el contexto específico de la motivación de la resolución oral que concede la prisión preventiva, se centra en los parámetros de ilegalidad y arbitrariedad.

La resolución oral de prisión preventiva debe argumentar las razones por las que concede la medida cautelar, acorde a la *garantía de motivación*, manifestando la forma en que el elemento normativo se adecúa al elemento fáctico. Dicho de otro modo, la resolución oral debe justificar con suficiente precisión y mayor exigencia, el grado de cumplimiento de los requisitos previstos en las disposiciones normativas, acorde los méritos del expediente. El incumplimiento de justificación de los elementos normativos y fácticos en la resolución oral trae consigo un tipo de deficiencia motivacional.

La *garantía de motivación* se encuentra estrechamente relacionada con lo previsto en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014). Al momento de conceder la medida cautelar de prisión preventiva, se debe argumentar el efectivo cumplimiento de los siguientes requisitos: 1) Proporcionalidad. 2) Fin del proceso a proteger. 3) Materialidad de la infracción. 4) Grado de participación de la persona procesada. 5) Condena privativa de libertad superior a un año. El grado de cumplimiento de los requisitos se debe argumentar en la resolución oral emitida por la autoridad judicial, al ser exigencias legales que deben ser abordadas obligatoriamente. El estándar de suficiencia es mayor exigente, al ser una decisión judicial que restringe derechos constitucionales. La ausencia o deficiencia argumentativa de estos requisitos en la resolución oral, implica que la decisión judicial reviste de alguno de los déficits motivacionales: Insuficiencia, inatención o apariencia.

Si al momento de ejercer control constitucional sobre la resolución oral que concede la prisión preventiva, se evidencia algún tipo de déficit o vicio motivacional, es ineludible la sanción de nulidad de la decisión judicial. Ejemplificativamente, si en la escucha del audio de la resolución oral, se evidencia que no se ha argumentado sobre la materialidad de la infracción acorde a los méritos del expediente, la decisión judicial reviste del vicio de *incongruencia frente al Derecho*. La materialidad de la infracción es una cuestión del derecho que obligatoriamente debe ser abordada, caso contrario, la resolución oral no satisface el *criterio rector* de la *garantía de motivación*.

En este contexto, la Corte Constitucional del Ecuador (2020), en la sentencia No. 207-11-JH/20, manifestó que la ilegalidad de la privación de la libertad ocurre cuando la

prisión preventiva es ejecutada contraviniendo o incumpliendo con las disposiciones del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, al incumplir el *criterio rector* de la *garantía de motivación* como obligación constitucional. Además, toda decisión ilegal es automáticamente arbitraria, pues haya sustento con métodos y causas incompatibles con los derechos humanos de las personas. Por ejemplo, al ser privado del derecho a la *libertad ambulatoria* por una decisión judicial que reviste de vicios de motivación.

Para determinar el nivel de cumplimiento de los parámetros de procedencia de la prisión preventiva, se debe auditar la *suficiencia motivacional* –como exigencia constitucional– de la resolución oral que concedió la medida. El incumplir o contravenir el *criterio rector* de la *garantía de motivación*, implica que la resolución oral que concedió la prisión preventiva es una decisión judicial ilegal, y automáticamente arbitraria. Es suficiente el hecho que la resolución oral contenga algún tipo de déficit motivacional, para que se enmarque en el objeto de protección del hábeas corpus, y sea aceptada la garantía jurisdiccional propuesta.

Conclusiones

- La acción constitucional de hábeas corpus dirigida en contra de la resolución oral que concede la medida cautelar de prisión preventiva, es procedente, cuando la decisión judicial reviste de algún tipo de déficit motivacional. El objeto de la garantía jurisdiccional es ejercer control constitucional para determinar si la decisión judicial que priva de la libertad a una persona halla sustento en el derecho, o, por el contrario, es una decisión ilegal y arbitraria. En caso de que la resolución oral que concede la prisión preventiva no se adecúe conforme al *criterio rector* de la *garantía de motivación*, implica el incumplimiento de un parámetro obligatorio dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador, como componente del debido proceso. Por lo tanto, la resolución oral que concede la prisión preventiva es una decisión ilegal, por contravenir las disposiciones del ordenamiento jurídico al no estar motivada de forma suficiente, y es una decisión automáticamente arbitraria.
- El control constitucional del hábeas corpus ejercido sobre la resolución oral que concede la prisión preventiva, debe realizarse sobre la *suficiencia argumentativa* y no sobre la *corrección argumentativa*. La *suficiencia argumentativa* se encuentra estrechamente relacionada con el derecho a la defensa de la persona procesada. De tal suerte que una decisión con *insuficiencia argumentativa* implica que la autoridad judicial no justifica los motivos por los que considera procedente restringir el derecho de libertad ambulatoria. Como consecuencia, la persona procesada no puede defenderse adecuadamente al no conocer con claridad las razones de su privación de libertad. Mientras que, la *corrección argumentativa* escapa al control constitucional del hábeas corpus, pues para enmendar la

indebida, incorrecta o errónea aplicación de disposiciones normativas, o errónea apreciación de los hechos, existen mecanismos procesales en el ordenamiento jurídico que cumplen con el fin correctivo.

Referencia Bibliográfica

Asamblea Constituyente del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

<https://www.lexis.com.ec/biblioteca/constitucion-republica-ecuador>

Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). Código Orgánico Integral Penal (COIP). Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014.

<https://www.lexis.com.ec/biblioteca/coip>

Camacho Herold, D. & Cruz Ponce, L. (2023). El estándar de suficiencia motivacional de las sentencias penales en el Ecuador. *Revista Debate Jurídico Ecuador*, 6(3), 350-377. <https://www.doi.org/10.61154/dje.v6i3.3232>

Corte Constitucional del Ecuador. (2019, noviembre 12). *Sentencia No. 209-15-JH/19 y acumulado. Caso refiere al derecho de las personas privadas de libertad a acceder a servicios de salud que incluyen, entre otros, atención médica, tratamientos y medicamentos apropiados y de calidad* (Juez ponente: Daniela Salazar Marín). <https://goo.su/pIfDdaT>

Corte Constitucional del Ecuador. (2020, julio 22). *Sentencia No. 207-11-JH/20. Caso resuelve que un adolescente en internamiento preventivo que ha cumplido el tiempo máximo establecido por la ley y no cuenta con sentencia condenatoria, debe ser puesto en libertad sin necesidad de orden judicial previa* (Juez ponente: Daniela Salazar Marín). <https://goo.su/KQOUg>

Corte Constitucional del Ecuador. (2021a, febrero 24). *Sentencia No. 202-19-JH/21. Caso Acogimiento institucional y hábeas corpus* (Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría). <https://goo.su/tKrWW>

Corte Constitucional del Ecuador. (2021b, marzo 24). *Sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados. Caso la Corte observa que existe una vulneración estructural y sistemática a estos derechos dentro del sistema de rehabilitación social y establece parámetros mínimos para asegurar el respeto a los derechos humanos de las personas privadas de su libertad* (Juez ponente: Agustín Grijalva Jiménez). <https://goo.su/mhnr>

Corte Constitucional del Ecuador. (2021c, junio 02). *Sentencia No. 363-15-EP/21. Caso garantía*

de motivación dentro del proceso por contravención de violencia contra la mujer y

miembros del núcleo familiar seguido en contra de G.A.C.M. (Juez ponente: Teresa Nuques Martínez). <https://goo.su/8MqDdPJ>

Corte Constitucional del Ecuador. (2021d, septiembre 29). *Sentencia No. 2706-16-EP/21. Caso Garantía de la motivación* (Juez ponente: Teresa Nuques Martínez). <https://goo.su/unBWx>

Corte Constitucional del Ecuador. (2021e, octubre 20). *Sentencia No. 1158-17-EP/21. Caso Garantía de la motivación* (Juez ponente: Alí Lozada Prado). <https://goo.su/J9wUW>

Corte Constitucional del Ecuador. (2021f, noviembre 10). *Sentencia No. 2622-17-EP/21. Caso vulneración a los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, en la sentencia de primera instancia, y al debido proceso en la garantía de motivación en las dos decisiones. Asimismo, se analiza el mérito del caso en relación con una privación de la libertad ilegal y arbitraria y los derechos a la integridad física y a la salud* (Juez ponente: Karla Andrade Quevedo). <https://goo.su/ybLKYp>

Corte Constitucional del Ecuador. (2021g, noviembre 17). *Sentencia No. 2505-19-EP/21. Caso analiza una sentencia de apelación de acción de hábeas corpus ante la caducidad del plazo de la prisión preventiva* (Juez ponente: Karla Andrade Quevedo). <https://goo.su/UQ0zn3>

Corte Constitucional del Ecuador. (2023, marzo 08). *Sentencia No. 223-17-EP/23. Caso segunda instancia dictada dentro de una acción de hábeas corpus vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación y el derecho a la defensa* (Juez ponente: Daniela Salazar Marín). <https://goo.su/Pf1eH>

Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2006, febrero 01). *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Sentencia de 1 de febrero de 2006 (Fondo, reparaciones y costas). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2007, noviembre 21). *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2009, noviembre 17). *Caso Barreiro Leiva vs. Venezuela*. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf

- Corte Nacional de Justicia. (2022a, 25 de abril). Juicio No. 05101-2022-00007. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia (Juez Ponente: Dr. Walter Samno Macías Fernández).
<https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/bitacora/SENTENCIA-05101-20220-0007.pdf>
- Corte Nacional de Justicia. (2022b, 22 de junio). Juicio No. 09133-2022-00030. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia (Juez Ponente: Dr. Byron Guillen Zambrano).
<https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/bitacora/Sentencia-de-apelacion-09133-2022-00030.pdf>
- Corte Nacional de Justicia. (2022c, 04 de julio). Juicio No. 17113-2022-00010. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia (Juez Ponente: Dra. Daniella Camacho Herold). <https://goo.su/PJ2p8>
- Da Fonte Carvalho, M. (2022). Análisis de la prisión preventiva desde la perspectiva garantista. *Revista de Estudios Jurídicos Cálamo*, (17), 69-81.
<https://doi.org/10.61243/calamo.17.81>
- Lorca Ferreccio, R. (2020). Libertad personal y seguridad individual. Una revisión del artículo 19 número 7 de la Constitución Política de Chile. *Revista de Estudios de la Justicia*, (32), 71-104. <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2020.57833>
- Moscoso Becerra, G. (2020). Prisión preventiva a la luz del control de convencionalidad. El binomio de la proporcionalidad y la debida motivación de las decisiones fiscales como regla en el proceso penal peruano. *Revista de fundamentación jurídica Díkaion*, 29(2), 469-500.
<https://doi.org/10.5294/dika.2020.29.2.6>
- Nogueira Alcalá, H. (1999). El derecho a la libertad personal y la seguridad individual en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista Ius et Praxis*, 5(1), 289-337.
<https://www.redalyc.org/pdf/197/19750112.pdf>
- Organización de los Estados Americanos [OEA]. (1969, noviembre 22). *Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH]*.
<https://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>

- Oyarte Martínez, R. (2020). *Acción extraordinaria de protección* (2ª. ed.) Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. Edición para eLibro.
<https://elibro.net/es/lc/puce/titulos/130114>
- Pinos Jaén, C. (2022). Análisis comparado del hábeas corpus en Bolivia, Colombia y Ecuador. *FORO Revista de Derecho*, (37), 139-158.
<https://doi.org/10.32719/26312484.2022.37.7>
- Sotomayor Trelles, J. E. (2021). Apuntes históricos, conceptuales y jurisprudenciales sobre el deber de motivación de las resoluciones judiciales. *Pontificia Universidad Católica del Perú*, 23-52.
<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/176296>



El artículo que se publica es de exclusiva responsabilidad de los autores y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Visionario Digital**.



El artículo queda en propiedad de la revista y, por tanto, su publicación parcial y/o total en otro medio tiene que ser autorizado por el director de la **Revista Visionario Digital**.



Indexaciones



La mediación en el Ecuador, desafíos y oportunidades para la resolución de conflictos

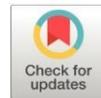
Mediation in Ecuador: Challenges and opportunities for conflict resolution

¹ Paola Elizabeth León González  <https://orcid.org/0009-0004-8622-4562>
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

paola.leon@est.ucacue.edu.ec

² Nube Catalina Calle Masache  <https://orcid.org/0009-0000-2333-7034>
Mgs. Derecho Laboral y Seguridad Social, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

ncallem@ucacue.edu.ec



Artículo de Investigación Científica y Tecnológica

Enviado: 19/01/2024

Revisado: 21/02/2024

Aceptado: 05/03/2024

Publicado: 05/04/2024

DOI: <https://doi.org/10.33262/visionariodigital.v8i2.2989>

Cítese:

León González, P. E., & Calle Masache, N. C. (2024). La mediación en el Ecuador, desafíos y oportunidades para la resolución de conflictos. *Visionario Digital*, 8(2), 49-69. <https://doi.org/10.33262/visionariodigital.v8i2.2989>



VISIONARIO DIGITAL, es una revista científica, **trimestral**, que se publicará en soporte electrónico tiene como **misión** contribuir a la formación de profesionales competentes con visión humanística y crítica que sean capaces de exponer sus resultados investigativos y científicos en la misma medida que se promueva mediante su intervención cambios positivos en la sociedad. <https://visionariodigital.org>
La revista es editada por la Editorial Ciencia Digital (Editorial de prestigio registrada en la Cámara Ecuatoriana de Libro con No de Afiliación 663) www.celibro.org.ec



Esta revista está protegida bajo una licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 International. Copia de la licencia: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

Palabras clave:

Métodos alternativos de solución de conflictos, mediación, legislación nacional, cultura jurídica, acceso a la justicia.

Keywords:

Alternative conflict resolution methods, mediation, national legislation, legal culture, access to justice.

Resumen

Introducción: Este artículo académico examina el desarrollo y la relevancia de la mediación en Ecuador, resaltando su transformación desde la Ley de Mediación y Arbitraje de 1997. Se destaca la distinción que existe entre mediación y transacción, haciendo un enfoque en la legislación ecuatoriana que reconoce la transacción como un contrato para resolver aquellas disputas extrajudiciales. Se compara la experiencia de la mediación en México y España, resaltando las características y regulaciones que son específicas de cada país. Se concluye destacando perfiles de mediadores similares en México y España, subrayando la mediación como una herramienta valiosa para la resolución pacífica y eficiente de conflictos suscitados en el contexto ecuatoriano e internacional. Este enfoque integral proporciona una visión panorámica de la mediación, destacando su contribución a la construcción de un sistema de justicia accesible en Ecuador. **Objetivos:** analizar la mediación en el Ecuador, desafíos y oportunidades para la resolución de conflictos a través de la investigación descriptiva. **Metodología:** se realiza por medio del empleo de una metodología cualitativa y descriptiva. **Resultados:** los resultados de esta investigación se ven reflejados al aplicar la fórmula del ganar-ganar, ya que las partes que acuden a este proceso de mediación restablecen sus vínculos de forma ágil y menos engorrosa. **Conclusiones:** la mediación brinda un empoderamiento a las partes para resolver el conflicto, al ser autocompositiva se rige en la voluntad de las partes para llegar a un acuerdo y poder resolverlo. **Área de estudio general:** Derecho. **Área de estudio específica:** La mediación.

Abstract

Introduction: This academic article examines the development and relevance of mediation in Ecuador, highlighting its transformation since the Mediation and Arbitration Law of 1997. The distinction that exists between mediation and transaction is highlighted, focusing on Ecuadorian legislation that recognizes the transaction as a contract to resolve those extrajudicial disputes. The experience of mediation in Mexico and Spain is compared, highlighting the characteristics and regulations that are specific to each country. It concludes by highlighting profiles of similar mediators in Mexico and Spain, highlighting

mediation as a valuable tool for the peaceful and efficient resolution of conflicts that arise in the Ecuadorian and international context. This comprehensive approach provides a panoramic view of mediation, highlighting its contribution to building an accessible justice system in Ecuador. **Objectives:** analyze mediation in Ecuador, challenges and opportunities for conflict resolution through descriptive research. **Methodology:** it is carried out through the use of a qualitative and descriptive methodology. **Results:** the results of this research are reflected when applying the win-win formula, since the parties who attend this mediation process reestablish their ties in an agile and less cumbersome way. **Conclusions:** mediation provides empowerment to the parties to resolve the conflict; as it is self-composing, it is governed by the will of the parties to reach an agreement and be able to resolve it.

Introducción

La mediación, como valiosa estrategia para la resolución de conflictos, ha desempeñado un papel fundamental en Ecuador desde la entrada en vigor de la Ley de Mediación y Arbitraje el 4 de septiembre de 1997 (Presidencia de la República del Ecuador, 1997). Esta legislación no solo reconoció la mediación institucional y comunitaria, sino que también estableció requisitos formales tanto para los mediadores como para los centros de mediación.

Es crucial diferenciar la mediación de la transacción, ya que en la primera se requiere la intervención de un tercero neutral para facilitar la solución, mientras que en la segunda las partes resuelven el conflicto por sí mismas. Esta distinción se refuerza en el Código Civil ecuatoriano, que define la transacción como un contrato en el cual las partes dan por terminado extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven uno eventual.

La mediación no solo tiene impacto a nivel nacional, sino que también se observan prácticas y enfoques en otros países. México, por ejemplo, considera la mediación como autocompositiva, guiada por un tercero neutral que facilita acuerdos basados en los intereses y necesidades de las partes (Castillo, 2021). La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos destaca la necesidad de anticipar mecanismos alternativos para resolver conflictos, incluyendo la mediación, evidenciando su compromiso con esta

práctica como medio eficaz de resolución de disputas (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 1917).

En España, la mediación en asuntos civiles y mercantiles está regulada por la Ley 5/2012. Esta ley establece que la duración de la mediación debe ser lo más breve posible, y las actuaciones de las partes deben realizarse en pocas sesiones (Jefatura del Estado, 2012). La mediación familiar en Europa, incluida España, busca mejorar la comunicación entre los miembros familiares, reducir conflictos y valores económicos asociados a divorcios o separaciones. La legislación española establece requisitos específicos para los mediadores, garantizando un perfil profesional y cualificado.

Metodología

Frente a la problemática expuesta, se aplicará el método cualitativo en este proceso de investigación que busca la comprensión profunda del tema que se quiere ahondar. En este caso la investigación cuenta con un carácter descriptivo y exploratorio al conocer el valor de la mediación dentro del Ecuador. Esta investigación se llevará a cabo mediante una naturaleza documental en la que se tomará en cuenta la normativa jurídica ecuatoriana y extranjera para así comprender la importancia de los MASC en el acceso a la justicia.

Los métodos alternativos de solución de conflictos

Al hablar del conflicto existen diversas apreciaciones, pero es una de las formas menos convenientes de tratar de solucionar alguna controversia, por lo general existe un choque de intereses, puntos de vista, etc. La diversidad de opiniones entre algunos ocasiona conflictos ya que cada uno va a defender su punto de vista e incluso algunos no tienen una buena actitud o reacción frente al otro y esto se puede tornar más grave.

Existen diversas clasificaciones de estos métodos para la resolución de conflictos según Pérez (2015), a fin de poder entenderlos en cuanto a su contribución con una cultura de paz. Es importante hablar que dentro de estos métodos existen los adversariales o contenciosos y no adversariales o pacíficos, en el primero se dice que existe un conflicto “litis”, es reconocida por las partes al darse cuenta de que no pueden resolver por ellos mismo y para lo cual requieren de un proceso para dirimir estos conflictos y un tercero determine quién de las partes tiene la razón y se proporcione una solución.

Figuras de los MASC

Existe una importante lista de los métodos entre los cuales está la mediación, el arbitraje, la conciliación, la negociación; aquellos cuentan con sus distintivos, pero en sí todos tienen una característica conducente a una solución de paz.

Lo que caracteriza a este método es que las partes se encuentran enfrentadas, un tercero decide por ellos, una de las partes gana y la otra pierde, una resolución pone fin a este litigio.

En los métodos alternativos de solución de conflictos son las mismas partes las que solucionan y pueden ser autocompositivos como se ha podido manifestar en líneas anteriores. Son procedimientos muy diferentes a los jurisdiccionales y tiene como finalidad resolver los conflictos que se suscitan entre las partes con problemas de interés común.

Origen los MASC en el Ecuador

Dentro del Ecuador apareció por primera vez este acercamiento hacia los métodos alternativos de solución de conflictos en la legislación procesal civil, en cuanto esta entró en vigor se pudo notar la importancia de la conciliación haciéndola una etapa obligatoria dentro de los procesos de conocimiento.

El 23 de octubre de 1963 se dictó la Ley de Arbitraje Comercial por medio del Decreto Supremo No. 735 publicado en el Registro oficial No. 90 el 28 de octubre de 1963, para lo cual se convirtió en la primera ley especial que estaba relacionada con este tema y era dirigida a la resolución de conflictos entre comerciantes por medio del arbitraje (Encalada, 2021).

Encalada (2021), fundamenta que para el año 1995 se emite el primer Plan Integral para la Modernización de la Administración de Justicia en el Ecuador y señala lo siguiente: La administración de justicia es lenta y esto obliga a los ciudadanos a proteger sus derechos y además a solucionar sus diferencias por otros medios. Cuando los ciudadanos deciden optar por otra vía judicial y lo logra a pesar de que es algo complejo, su lentitud, los costos que a veces no son transparentes y sobre todo la deficiencia de los profesionales.

Dicha transformación tan acelerada de nuestra legislación ecuatoriana se produce ante la carencia de un sistema de administración de justicia eficiente que pueda brindar algún tipo de garantía a los usuarios, convirtiendo estas carencias de la Función Judicial en el mayor aliado para que los MASC ingresen en este medio.

Cuando constitucionalmente se da este impulso de manera formal y ya por primera vez se plasman los MASC en la norma de alta jerarquía emitida por la Asamblea Constituyente.

La mediación

Cuando se habla de la mediación entendemos que aquí toma parte un tercero que va a coadyuvar para que los conflictos de los implicados puedan solucionarse.

Es autocompositiva porque las partes involucradas en el conflicto pasan a ser protagonistas en la mediación y deciden cuál va a ser el contenido del acuerdo que se llevará a cabo con el fin de solucionar las controversias.

Es menos oneroso ya que cada gasto que se realice valdrá la pena, es más flexible, participativo y contribuye al empoderamiento de las partes donde las soluciones a los problemas pueden ser más cortas pero lo más importante y llamativo es que existe el ganar-ganar.

Se necesita de la aprobación de ambas partes para iniciar este proceso y pueda ser más llevadero en la toma de decisiones.

Los medios alternativos y la mediación con el pasar del tiempo han tenido cambios muy drásticos y donde se ha dado complicaciones en el ámbito social. Actualmente ya se tiene una perspectiva más clara de lo que es la mediación desde diferentes dimensiones.

Para Francisco Gorjón (2022), la trayectoria de la mediación y de los métodos para la solución de conflictos ha sido un tanto drástica a nivel planetario, sobre todo en el siglo 21, donde se da una de las más importantes rupturas del actuar social. En la actualidad se menciona a la mediación en algunas dimensiones, en primera la mediación como una solución a los conflictos de la impetración de la justicia, en segunda se considera a la mediación como un método, en tercera la mediación como una profesión, en cuarta la mediación es una ciencia social creciente y en quinta como una cultura y forma de vida por medio de los valores inmateriales.

Lo que busca es contribuir al acceso a la justicia sin necesidad de recurrir a la justicia ordinaria debido a que en esta se puede tardar demasiado y se puede tornar un tanto engorroso el proceso. Las partes por sí mismas toman las riendas para la solución del conflicto, lo que hace esto es contribuir a una cultura de paz ya que las partes terminan sus problemas, en cambio en la justicia ordinaria no sucede eso.

La mediación es fuente de poder, cuenta con una fortaleza que produce empoderamiento en las personas que concurren a ella, esto se debe a que produce una cooperación y lo cual hacen del mediador un tercero que realizará un cambio social y sobre todo será un agente de paz. Por lo tanto Gorjón (2022), alega que esto produce que el mediado y el mediador sean evolutivos para una sociedad más moderna ya que la mediación tiene esa potestad de generar soluciones positivas donde no las hay.

Este método debe ser considerado como uno de los más certeros para que entre las personas exista paz y es por esto por lo que se debe impulsar a una cultura pacífica y que antes que nada prevalezca el diálogo.

Para Steele (2022), la mediación se la debe imponer como una alternativa principal e inteligente para alcanzar una convivencia buena en la mejorar de su vida, barrio, ciudad y es el comienzo de un nuevo paradigma para impulsar a la cultura de paz y también al diálogo.

El mediador

El mediador no está del lado de ninguna de las partes sin embargo, proporciona el diálogo y se debe tomar en cuenta que quienes llevan a cabo su papel como mediador debe cumplir con algunas formalidades que son importantes. Es un tercero neutral que posibilita la comunicación entre las partes involucradas y estructura un diálogo pacífico. Aquellos que desean desempeñarse como mediadores deben cumplir con un perfil importante.

En el Ecuador quien se desempeña como mediador debe seguir un curso para capacitarse, cumplir con requisitos, horas de aprendizaje y prácticas.

El Consejo de la Judicatura (2018), fundamenta que para que una persona pueda ser mediador dentro del Ecuador necesita tener un título universitario o de formación profesional superior, certificar por lo menos 80 horas de capacitación teórica en mediación y 40 horas de práctica en mediación. Sin olvidar que debe tener 4 años de experiencia laboral afines al cargo.

El mediador tiene que ser dócil y manejable, paciente ante los cambios, comprometido y responsable, empático, ingenioso, asertivo e imparcial.

Modelos de mediación

Existen algunos modelos de mediación que facilitan el proceso y la transformación entre las partes al momento de un conflicto. Los modelos más conocidos y famosos son el tradicional lineal de Harvard, el circular narrativo y el transformativo.

Modelo de Harvard

Mediante este modelo se toma en cuenta a la mediación como una negociación con la contribución de un tercero para la resolución de la disputa. Se comprende que el conflicto es una barrera para poder satisfacer los intereses y necesidades de las partes. Pérez (2015), cuestiona que por medio de la mediación las partes deben trabajar en conjunto para resolver el conflicto.

Es fundamental que exista un estado de análisis y ver como avanza el conflicto para que así se pueda generar ideas u opciones para este mutuo acuerdo. Al ser el mediador quien guíe este proceso debe ser un conocedor del derecho y como se lleva a cabo el sistema judicial.

Modelo Transformativo

Pérez (2015), citando a Robert Bush & Joseph Folger (2015) son los creadores de este modelo y consideran a la mediación como terapéutico, haciendo hincapié en la comunicación y relaciones interpersonales de las partes involucradas.

Bajo este modelo su finalidad no es el acuerdo, sino más bien el desarrollo del potencial de cambio entre las partes y estos durante el proceso van descubriendo sus propias habilidades. Así también existen dos efectos importantes como lo son la revalorización que consiste en dar devuelta a los involucrados su valor propio, fuerza y autoestima, el segundo es el reconocimiento y se basa en la aceptación y empatía respecto al conflicto (Pérez, 2015).

Modelo Circular Narrativo

Dentro de este modelo lo que prima es la comunicación y más no gesticulaciones de cualquier tipo. Lo que se quiere obtener por medio de esto es que las partes se comuniquen y encontrar el mejor acuerdo.

Según Pérez (2015), citando a Sara Cobb (2015), se basa en la comunicación curricular, excluyendo elementos verbales, corporales, gestuales, etc. Cualquier situación se comunica y se tiene como finalidad cambiar estas narraciones y poder llegar a un acuerdo. Mediante esta perspectiva la mediación brinda herramientas para llevar a cabo el proceso de manera novedosa y diferente el conflicto, por lo tanto la comunicación es fundamental para que esta dinámica sea diferente.

Antecedentes históricos de la mediación en el Ecuador

En las líneas de Rivera (2015), se relata como la Ley de Mediación y Arbitraje entra en vigencia en el Ecuador desde el 4 de septiembre de 1997, la cual fue publicada en el Registro Oficial No. 145, esta ley hizo que se derogaran ciertas disposiciones acerca del Arbitraje las cuales se encontraban instituidas en el Código Procedimiento Civil (Presidencia de la Republica del Ecuador, 1997), al igual que la Ley de Arbitraje Comercial que fue emitida por Decreto Supremo No. 735 el 23 de octubre de 1963 y la publicaron en el Registro Oficial No. 90 del mismo año.

El Ecuador dio paso a la mediación en lo que concierne a mediación institucional como también a la mediación comunitaria, donde se establece algunos requisitos y aspectos formales que los mediadores debían cumplir y así también los centros de mediación.

En la actualidad el Código Orgánico de la Función Judicial menciona en el artículo 130 numeral 11, de ser necesario se derive el proceso a un centro de mediación extraprocesal cuyo fin es el de llegar a conciliar (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009).

En virtud de lo que establece el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador menciona a la mediación y alega que se reconoce el arbitraje, la mediación, y demás como métodos alternativos de solución de conflictos (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008). Además, estos procedimientos se aplicarán acorde a lo que la ley establece en materias que se puede transigir.

Han transcurrido alrededor de dieciocho años y ha sido un tanto imposible conocer estos resultados estadísticos de los Centros de Mediación, Rivera (2015) menciona el artículo 7 del instructivo expedido por el Consejo de la Judicatura (2018), en lo referente al control de Centros de Mediación, alega que todos los Centros de Mediación que estén formalmente inscritos y autorizados para su correcto funcionamiento deben entregar mes a mes las actas ya sea de imposibilidad, acuerdos parciales o acuerdos definitivos, a la Secretaría del Consejo Nacional de la Judicatura.

Normativa

En la Ley de Arbitraje y Mediación en el artículo 43 establece: “La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto” (La Comisión de Legislación y Codificación del Honorable Congreso Nacional del Ecuador, 2006).

La mediación en el Ecuador es una vía legal para resolver conflictos, tomando en cuenta que exista la voluntad de las partes a someterse a esta vía.

En el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador establece: “Se reconoce al arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

Características de la mediación

Armas Hernández (2003), fundamenta:

Es una negociación cooperativa, es no adversarial porque evita la postura antagónica, las partes deben estar motivadas y la comunicación es la base de la resolución de conflictos.

Ventajas de la mediación

Brinda alivio a los tribunales, economiza el tiempo, evita que haya ganadores y perdedores, desarrolla la creatividad y protagonismo, acuerdos de largo plazo (Vivar, 2016).

Se puede comprender que en cada uno de los puntos ya mencionados se destaca lo positivo de la mediación, de manera muy particular se puede afirmar que la mediación permite en casos conocidos como de causa menor no vayan a un tribunal mediante trámite legal y se queden ahí sin respuesta alguna, si no que más bien lleguen a negociar y se ponga fin al conflicto.

Mediación y transacción

Comenzaremos mencionando en este párrafo a Felipe Osterling & Mario Castillo (1997), quien indica que la mediación y transacción no son lo mismo puesto que en la primera se necesita un tercero neutral que les ayude a solucionar y en la segunda las partes lo resuelven por sí solas. En la mediación una de las dos partes puede resultar victoriosa, en cambio en la transacción lo arreglan entre los involucrados y buscan una solución juntos.

Dentro del Código Civil ecuatoriano en su artículo 2348 establece que la transacción es un contrato en el que las partes dan por terminado extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual (La Comisión de Legislación y Codificación del Honorable Congreso Nacional del Ecuador, 2005).

La transacción radica en que no solo se trata de un medio de extinción de obligaciones, sino que, además es una figura importante y compleja en nuestro ordenamiento jurídico. Su utilidad es asumida por la sociedad en general debido a que las personas suelen recurrir a la transacción para solucionar sus controversias y disputas.

Desde tiempos antiguos ha existido un dicho que dice “más vale un mal arreglo que un buen juicio”, ya que quien lo escribió debe haber estado al tanto de lo costoso, complejo e incierto que es un proceso judicial. Es notorio para Osterling & Castillo (1997), que puede existir malestar entre los involucrados porque les resulta más conveniente solucionar sus discrepancias de manera amistosa y responsable, esto ocurrirá cuando los dos comprendan que existe algo de razón.

La transacción es uno de los mecanismos más ágiles para la solución de los conflictos sin que exista la intervención de los tribunales de justicia y por medio de esta las partes involucradas se dictan su propia sentencia ahorrando los costos que implica un proceso.

A modo de resumen, la transacción es considerada como un contrato y tiene como fin resolver este conflicto por las propias partes por medio de concesiones recíprocas y, por lo tanto, su incidencia se encuentra en dos niveles. El primero es que la transacción es un contrato y apunta a solucionar cuestiones ya existentes entre las partes, esto quiere decir que se extinguen relaciones jurídicas ya existentes que se encuentran en controversia. El segundo es que se centra en buscar armonía y paz.

Las concesiones recíprocas es algo que caracteriza a la transacción y esto significa que es un punto en el que se cede ante una postura determinada que se decide relajar u otorgar al contrincante para que se dé una convivencia pacífica o se obtenga algún tipo de beneficio.

Materia transigible

- **Familia:** Alimentos, Régimen de visitas, Tenencia, Ayuda prenatal
- **Civil:** Demarcación de linderos, Partición voluntaria de bienes sucesorios, contractual, deudas.
- **Inquilinato**
- **Reparación por daños y perjuicios**
- **Tránsito**
- **Laboral:** Formas de pago de liquidaciones y jubilaciones
- **Convivencia social y vecinal**

Materia no transigible

Estado civil o capacidad de las personas, causas que se refieren a bienes de dominio público, asuntos tributarios, derechos irrenunciables (derechos laborales), violencia intrafamiliar, derechos humanos, asuntos constitucionales, acciones de nulidad

La mediación en el mundo

México

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se menciona en su artículo 17 acerca de que las leyes deben anticipar mecanismos alternativos para solucionar los conflictos, es decir se debe ofrecer algunos medios como la mediación para solucionar conflictos (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 1917).

El lema más importante dentro de la ley de mediación del Estado de Nuevo León es impulsar a una cultura de paz y la restauración de las relaciones interpersonales y sociales. México es uno de los referentes en mediación, hay mediación especializada (Redacción Quadrans Law and Finance, 2020).

A modo de comparación Bernal & Lescano (2022), alegan que en el Ecuador regula la Ley de Arbitraje y Mediación en materias que se puede transigir por su naturaleza, sin embargo, al momento de su aplicabilidad no ha existido eficacia alguna, sobre todo en el ámbito penal donde se le llegó a considerar como inaplicable. La regulación de la mediación en materia penal se da en casos de adolescentes infractores que se dio a partir

de la reforma del año 2014. Respecto a la Justicia Restaurativa la legislación ecuatoriana no establece ni mencionada nada, es decir en el Ecuador se encuentra en una etapa inicial en cuanto al tema, recién se está conociendo en que consiste esta justicia y muchas personas no tienen idea alguna de lo que es (Sánchez & Galeas, 2003).

Las leyes de este país en cuanto a mediación están muy avanzadas porque tienen un mecanismo muy amplio en cuanto a justicia restaurativa y el ámbito penal, al Ecuador todavía le falta madurar respecto a este tema.

Son susceptibles de mediación en el ámbito penal en México el abuso de confianza que dispone para sí o para otra persona una cosa mueble ajena, administración fraudulenta, administración o cuidado de bienes ajenos, allanamiento de morada, amenazas, fraude, robo, suministro de nocivas o inapropiadas (empleados de farmacias)

En cambio, en México Bernal & Lescano (2022), llegan que las leyes preverán los MASC y en materia penal si se regula su aplicación, asegurará la reparación del daño y de ser necesarios habrá supervisión judicial. Lo que concierne a Justicia Restaurativa en primer lugar es determinar cuál ha sido la causa por el delito u ofensa y dimensionar que deben centrarse en las necesidades y daños, esto se debe a que es fundamental contar con una extensa percepción comprendiendo que los daños van más de afecciones económica o patrimoniales, lo que ha llegado a este estado a adoptar en su legislación la Justicia Restaurativa (Sánchez & Galeas, 2003).

La justicia restaurativa según Baroné Villar (2005), sacado del texto de Carlos Mojica (2005), establece que es la aplicación de una sanción que es sustitutiva a una pena monetaria o pecuniaria o ya sea privación de la libertad tomando en consideración los antecedentes. Esta se da como respuesta a un delito y se engloba la sanación de heridas que han sido causadas por delincuentes o comunidades.

En la Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León (Poder Ejecutivo del Estado de Nuevo León, 2020), menciona a la justicia restaurativa y en el artículo 24 establece que se podrá obtener por mediante cualquier método que las partes elijan, incluido los MASC. Esta se podrá aplicar para la reparación del daño o perjuicio que sean derivados de alguna controversia en materia civil, familiar, escolar o comunitaria.

Para que este proceso se lleve a cabo debe existir encuentro entre las partes, enmiendas acordadas, responsabilidad y restauración, la inclusión de todos los involucrados para que así se pueda llevar a cabo.

La mediación familiar también se encuentra muy desarrollada en México, porque siempre ha estado presente en los códigos civiles mediante audiencias o reuniones, donde el juez de turno o el secretario exhortan a las partes para que puedan llegar a un acuerdo y sucede

lo mismo con los hijos respecto a los alimentos, de modo que las partes no tienen de otra que llegar a un consenso y así el juez sanciona (Caraveo, 2021).

El perfil del mediador tanto en México como en Ecuador es similar ya que se necesita tener un título universitario y contar con experiencia para poder ejercer.

España

Al momento que se dio la promulgación de la Directiva europea ésta obligaba a los Estados que eran miembros para legislar acerca de la mediación y que se apruebe de manera inmediata las leyes estatales sobre dicho asunto.

Esta norma es exclusiva para asuntos mercantiles y civiles que se encuentren en conflictos nacionales o fronterizos. La duración de este procedimiento de mediación debe ser lo más breve posible y las actuaciones de las partes serán en muy pocas sesiones para así dar por terminado este proceso, además, la ley menciona que dicho procedimiento puede configurarse como un título ejecutivo.

Esto se basa en incentivar a la solución de los conflictos familiares ya que los menores pueden verse afectados ante la situación y esto puede ocasionar daños más grandes, cabe recalcar que aquí lo más importante es la estabilidad del niño. Existe algo similar en el Ecuador en cuanto a mediación familiar ya que existe normativa que los ampara y como se ha mencionado anteriormente lo que importa es la estabilidad social y económica de los menores en estos procesos.

Jefatura del Estado (2012), fundamenta que el perfil de un mediador según la Ley 5/2012 de mediación de asuntos civiles y mercantiles tiene que ser una persona natural que cuente con título universitario y con formación específica en mediación mediante cursos. El mediador deberá contar con una garantía o seguro que pueda cubrir la responsabilidad civil derivada de la actuación en conflictos que intervenga (Jefatura del Estado, 2012).

Convenios Internacionales

Convención de las Naciones Unidas sobre Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (Nueva York, 2018) (Convención de Singapur)

Se debe manifestar que dicha Convención está relacionada con todo lo concerniente a la mediación, donde establece varios acuerdos de transacción internacional y así mismo pueden establecer diferentes mecanismos procesales cuando la Convención no cuente con requisitos, y además esto se celebrará por escrito.

La Convención de Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, fue aprobada en diciembre de 2018. En su artículo 1 establece que la Convención va a ser aplicable en acuerdos de transacción internacionales

que son resultantes de la mediación que han celebrado por escrito por las partes a fin de resolver la controversia. Las Naciones Unidas, alega que cada parte de la Convención podrá determinar los mecanismos procesales que se puedan utilizar en casos en que la Convención no fije requisito alguno (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 2018).

Los fines de esta Convención

Toscano (2019), fundamenta que esta Convención tiene como finalidad establecer un régimen de ejecución en el extranjero, dicha Convención no es aplicable para actas transaccionales que fueron aprobadas por una corte local o que fueron alcanzados en el curso de un proceso judicial. Para que este pueda ser ejecutado, el acuerdo debe estar firmado por ambas partes y la interesada debe probar que fue por medio de un proceso de mediación.

Básicamente este artículo alega que debe existir acuerdos concluidos por las partes y que sea por escrito, además, que esto sea resultado de una mediación, entendiéndose que cualquiera que sea la manifestación que se haya utilizado o la razón de la controversia, un procedimiento por medio del cual las partes deban tratar de llegar a un punto que beneficie a las dos partes con la asistencia de uno o varios terceros (mediador) y carezca de dicha autoridad para imponer solución alguna.

Dicho convenio hace referencia a las controversias internacionales que fundamenta Esplugues (2019), y por lo mismo esta naturaleza internacional del acuerdo de mediación está vinculada con el artículo 1.1 debido a que en el momento de su celebración de que aquel dato sea sobrevenido y por lo menos las partes en el acuerdo tengan sus establecimientos en estados distintos.

Desafíos y oportunidades

La justicia debería ser un campo donde prevalezca la transparencia y sobre todo la prontitud, pero en vez de ello tenemos en algunos casos existe lentitud, ineficiencia y corrupción, que al final en ocasiones los ciudadanos pierden la confianza y la esperanza que es tan necesaria en el sistema judicial ecuatoriano.

Existen la falta de difusión acerca de la mediación, puesto que la mayoría de las personas no conocen ni lo que significa la palabra “Mediación”, sería importante brindar capacitación a la sociedad acerca del tema y que estos entiendan que cuando se encuentren en un conflicto pueden acudir a un Centro de Mediación y todo lo que conlleva.

Es sumamente difícil solucionar una controversia sin que exista la presencia de un juez, sin embargo, en la mediación sin que esto conlleve una superposición de funciones ni el reemplazo de aquel, puesto que el mediador cumple el rol de intermediario entre las

partes. Este debe ser un catalizador según Fellini (2002), que muestra a ambas partes la manera más viable para satisfacer sus necesidades.

La preparación del mediador es fundamental para ejercer sus funciones porque coadyuva a eliminar los bloqueos en el proceso y aclara los malentendidos incentivando al diálogo pasivo, además, cuando las partes se alejan del objetivo el mediador anima a las partes a buscar verdaderas soluciones. El papel de este debe ser capaz de no juzgar y comportarse de manera imparcial ya que de él depende que este proceso se llegue a mediar.

Javier de Rosa & Gino Rivas (2018), alegan que cuando las personas difieren entre sí aparece la teoría del conflicto, ya que existen diversas explicaciones, así como la escasez de recursos. Dentro de nuestra realidad no puede darse una buena explicación acerca de que elementos permiten a las personas satisfacerse sin que esto afecte a la otra parte. Existen intereses contrapuestos o incompatibles que conllevan a los involucrados a enfrentarse.

En el mundo con dos personas e infinidad de manzanas idénticas, a ellas no les importará de cuantas se apropie la otra persona, es decir no importa cuántas manzanas allá la una parte querrá apropiarse de la otra y aquí empiezan los conflictos.

En cuanto a llevar un juicio con un abogado requiere algunas veces de demasiado tiempo, gastos de dinero, en cambio con la Mediación el proceso es menos estresante, ágil y menos oneroso.

Las oportunidades que se presentan es que no existe ningún ganador ni perdedor, por el contrario, existe el ganar-ganar y de esta forma las partes se encuentran satisfechas con la solución y se puede decir que el conflicto si se ha resuelto.

La difusión en el ámbito empresarial no es muy común, puesto que algunos no conocen acerca del tema, cómo se puede llevar a cabo y los beneficios que éste trae consigo. La mediación en este ámbito incentiva a tener una empresa más eficiente, aumento de productividad en los trabajadores y sobre todo a fomentar el diálogo ya que por lo general existen problemas que se pueden resolver por medio de la mediación (Vieira, 2022).

Como se ha venido manifestando la normativa del Ecuador reconoce a los MASC en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 190: “Se reconoce al arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley en materia que por su naturaleza se puede transigir” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

En la Ley de Arbitraje y Mediación, en el artículo 43: “La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de

carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto” (La Comisión de Legislación y Codificación del Honorable Congreso Nacional del Ecuador, 2006).

Se crea un paradigma al poder descubrir cuán fundamental es la comunicación verbal y no verbal, la primera es un diálogo razonado, pensado, ordenado, el segundo se caracteriza por ser inconsciente que también se transmite por el lenguaje corporal, así como gesticulaciones, tonos de voz, etc.

Es decisivo el trabajo del mediador durante este proceso de análisis de narrativas existentes y de construcción, es un trabajo con las palabras y con el recurso de trabajar lo cual se da con la experiencia.

Discusión

El análisis de esta investigación corrobora la importancia de la mediación porque brinda un empoderamiento a las partes para resolver el conflicto, al ser autocompositivo se basa únicamente en la voluntad de las partes para alcanzar un acuerdo y por medio de este consenso se resuelve el conflicto.

La exploración realizada en otros países como México y España demuestra una percepción de aceptación por los usuarios en los procesos de mediación; en donde existe también avances provechosos en materia de justicia restaurativa, la cual se constituye en un abanico de oportunidades al ser implementadas en el Ecuador para la resolución de conflictos, propiciando una cultura de paz y descongestionando la justicia ordinaria.

La investigación realizada corrobora que los usuarios del proceso de mediación al solucionar sus conflictos de forma pacífica restablecen sus vínculos de una manera ágil y menos engorrosa aplicando la fórmula de ganar-ganar.

Conclusiones

- A lo largo de los años, el Ecuador ha promulgado legislaciones y políticas que reconocen y promueven la mediación como un método alternativo de resolución de conflictos. Aunque se han logrado avances significativos, no podemos dejar de reconocer que muchas personas no están familiarizadas con la mediación como un nuevo método para resolver las controversias, lo cual dificulta su uso y aceptación.
- La experiencia de la mediación en el Ecuador muestra avances significativos, sin embargo, existen algunos sectores en donde la mediación no termina de ser aceptada debido a la falta de una cultura de diálogo que mejora la convivencia pacífica y la cohesión social.

- La mediación brinda la posibilidad de reducir costos y tiempos en la resolución de conflictos en comparación con otras formas de resolver de conflictos especialmente en la justicia ordinaria.

Conflicto de intereses

No existe conflicto de intereses en relación con el artículo presentado.

Referencias Bibliográficas

- Armas Hernández, M. (2003). *La mediación en la resolución de conflictos*. Universitat de Barcelona. *Educar*, 32(2003): 125-136.
<https://ddd.uab.cat/pub/educar/0211819Xn32/0211819Xn32p125.pdf>
- Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008, octubre 20). *Constitución de la República del Ecuador*. Decreto Legislativo 0, Registro Oficial 449 (20-oct.-2008), Última modificación: 25-ene.-2021 Estado: Reformado.
https://defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009, marzo 09). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Ley 0, Registro Oficial Suplemento 544 (09-mar.-2009). Última modificación: 22-may.-2015 Estado: Vigente.
https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf
- Bernal Sánchez, N. B., & Lescano Galeas, N. (2022). Resignificar la justicia penal. Un análisis entre la práctica de Ecuador y México. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1(162): 139-166.
<https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2021.162.17072>
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917 TEXTO VIGENTE. Secretaría General Secretaría de Servicios Parlamentarios Última Reforma DOF 22-03-2024.
<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>
- Castillo Caraveo, A. (2021). Mediación Familiar en México. Avances en Justicia alternativa para conflictos familiares. *Política, Globalidad y Ciudadanía*, 7(13): 119-149. <https://www.redalyc.org/journal/6558/655869549006/html/>
- Comisión de Legislación y Codificación del Honorable Congreso Nacional del Ecuador. (2006, diciembre, 14). *Ley de Arbitraje y Mediación*. Codificación 14, Registro Oficial 417 (14-dic.-2006). Última modificación: 22-may.-2015. Estado: Vigente.

<https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/Ley%20de%20Arbitraje%20y%20Mediación.pdf>

Consejo de la Judicatura. (2018, marzo 27). *Instructivo de Registro y Funcionamiento de Centros de Mediación*. Suplemento – Registro Oficial 209, Resolución 026-2018. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/2018/026-2018.pdf>

De Rosa, J. L., & Rivas, G. (2018). *Teoría del conflicto y mecanismos de solución*. Fondo Editorial de la PUCP.
https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=GaHNDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT4&dq=teoria+del+conflicto+en+la+mediacion&ots=mhWk8wub6c&sig=ZMnIf0JyrhBGL_R0rc--A2f0MIA#v=onepage&q=teoria%20del%20conflicto%20en%20la%20mediacion&f=false

Encalada Carrera, G. (2021). *Métodos alternativos de solución de conflictos en el Ecuador: sus alcances y limitaciones* [Tesis de pregrado, Universidad de Cuenca, Cuenca, Ecuador].
<http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/36791/1/Trabajo%20de%20titulaci%C3%B3n.pdf>

Esplugues Mota, C. (2019). La Convención de Singapur de 2018 sobre mediación y la creación de un título deslocalizado dotado de fuerza ejecutiva: una apuesta novedosa, y un mal relato. *Revista Española de Derecho Internacional Sección Estudios* 72(1): 53-80. <http://dx.doi.org/10.17103/redi.72.1.2020.1.02>

Fellini, Zulita. (2002). *Mediación penal: reparación como tercera vía en el sistema penal juvenil* (1a ed.). Depalma. https://redbiblioteca.ucacue.edu.ec/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=69051&shelfbrowse_itemnumber=64964

Gorjón Gómez, F. J. (2022). El poder de la mediación. *MSC Métodos de Solución de Conflictos*, 2(2): 9-22. <https://doi.org/10.29105/msc2.2-27>

Jefatura del Estado. (2012, julio 07). *Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*. BOE-A-2012-9112. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-9112>

La Comisión de Legislación y Codificación del Honorable Congreso Nacional del Ecuador. (2005, junio 24). *Código Civil*. Codificación 10 Registro Oficial Suplemento 46 (24-jun.-2005). Última modificación: 12-abr.-2017, Estado: Reformado. <https://www.atencionintegral.gob.ec/wp-content/uploads/2020/01/07.Código-Civil.pdf>

- Mojica Araque, C. A. (2005). Justicia restaurativa. *Opinión Jurídica*, 4(7): 33-42.
<https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1304>
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2018). *Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (Nueva York, 2018) (la “Convención de Singapur sobre la Mediación”)* | Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Naciones Unidas.
https://uncitral.un.org/es/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements
- Osterling Parodi, F., & Castillo Freyre, M. (1997). *La transacción*. Editorial Jurídica de Chile. [file:///Users/paolaelizabeth/Downloads/Dialnet-LaTransaccion-5085321%20\(1\).pdf](file:///Users/paolaelizabeth/Downloads/Dialnet-LaTransaccion-5085321%20(1).pdf)
- Pérez Saucedo, J. B. (2015). Cultura de paz y resolución de conflictos: la importancia de la mediación en la construcción de un estado de paz. *RaXimhai*, 11(1): 109-131. <https://doi.org/10.35197/rx.11.01.2015.06.jp>
- Poder Ejecutivo del Estado de Nuevo León. (2020, diciembre 21). *Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias para el Estado de Nuevo León*. Decreto 183.
https://normas.cndh.org.mx/Documentos/Nuevo%20Le%C3%B3n/Ley_MASC_E_NL.pdf
- Presidencia de la República del Ecuador. (1997). *Ley de Arbitraje y Mediación*. Ley No. 000, RO/145 de 4 de septiembre de 1997.
www.sice.oas.org/dispute/comarb/ecuador/larbymed.asp
- Redacción Quadrans Law and Finance. (2020, septiembre 26). ¿Cómo se realiza la mediación de conflictos en México?
<https://quadranslawandfinance.com/blog/mediacion-de-conflictos-en-mexico/>
- Rivera Cárdenas, L. (2015). *La mediación y su aplicación como medio alternativo de solución de conflictos en la ciudad de Quito* [Tesis de pregrado, Universidad Central del Ecuador, Quito, Ecuador].
<https://www.dspace.uce.edu.ec/server/api/core/bitstreams/ed975ea3-0f3d-4cc2-b243-fdf95f20afa3/content>
- Steele Garza, J. G. (2022). Construyendo la prevención del delito a través de la mediación. *Letras Jurídicas*, 33(33), 1–23.
<https://revistaletrasjuridicas.com/index.php/lj/article/view/33>

- Toscano Andrade, D. (2019, septiembre 2). Convención de Singapur Sobre Mediación. *IEA*. <https://iea.ec/articulos/convencion-de-singapur-sobre-mediacion/>
- Vieira, E. M. (2022). La mediación de conflictos en la gestión empresarial. *Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento*, 09: 153-172. <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ley/gestion-empresarial>
- Vivar Ortega, A. M. (2016). *La mediación familiar en la intervención profesional del trabajo social* [Tesis de grado, Universidad de Cuenca, Cuenca, Ecuador]. <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/25626/1/tesis.pdf>



El artículo que se publica es de exclusiva responsabilidad de los autores y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Visionario Digital**.



El artículo queda en propiedad de la revista y, por tanto, su publicación parcial y/o total en otro medio tiene que ser autorizado por el director de la **Revista Visionario Digital**.



Indexaciones



Análisis jurídico de la contratación laboral por horas en el contexto ecuatoriano

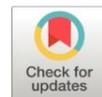
Legal analysis of hourly labor contracts in the Ecuadorian context

- ¹ Josthyn Josué Noboa Jácome
Magister en Derechos Humanos y Género
jostno2007@hotmail.com
- ² Mariela Guillermina Ávila Rivera
Diploma Superior en Investigación del Derecho Civil
maravi750@hotmail.com
- ³ Freddy Vicente Barros Mayorga
Abogado
freddy.barros@hotmail.es

 <https://orcid.org/0009-0009-9882-7148>

 <https://orcid.org/0009-0001-3997-0659>

 <https://orcid.org/0009-0005-3487-2282>



Artículo de Investigación Científica y Tecnológica

Enviado: 19/02/2024

Revisado: 21/03/2024

Aceptado: 05/04/2024

Publicado: 28/05/2024

DOI: <https://doi.org/10.33262/visionariodigital.v8i2.3018>

Cítese:

Noboa Jácome, J. J., Ávila Rivera, M. G., & Barros Mayorga, F. V. (2024). Análisis jurídico de la contratación laboral por horas en el contexto ecuatoriano. *Visionario Digital*, 8(2), 70-83. <https://doi.org/10.33262/visionariodigital.v8i2.3018>



VISIONARIO DIGITAL, es una revista científica, **trimestral**, que se publicará en soporte electrónico tiene como **misión** contribuir a la formación de profesionales competentes con visión humanística y crítica que sean capaces de exponer sus resultados investigativos y científicos en la misma medida que se promueva mediante su intervención cambios positivos en la sociedad. <https://visionariodigital.org>
La revista es editada por la Editorial Ciencia Digital (Editorial de prestigio registrada en la Cámara Ecuatoriana de Libro con No de Afiliación 663) www.celibro.org.ec



Esta revista está protegida bajo una licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 International. Copia de la licencia: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

Palabras clave:

Análisis jurídico,
contratación
laboral por horas,
Ecuador.

Keywords:

Legal analysis,
hourly labor
contracts, Ecuador.

Resumen

Introducción. El presente artículo aborda la temática de contratación laboral por horas, el mismo que, como su nombre lo indica, constituye aquellos en los que las partes acuerdan el monto total de remuneración por cada hora de trabajo. **Objetivo.** Analizar la temática de contratación laboral por horas en el contexto ecuatoriano a partir de la propuesta de gobierno en el referéndum y consulta popular 2024. **Metodología.** Análisis jurídico de la temática de contratación laboral por horas en el contexto ecuatoriano, la cual se basó en un enfoque cualitativo. Se realizó un análisis de la problemática a partir de la revisión de la bibliografía. Se utilizó la técnica de análisis documental para examinar y comprender en detalle la propuesta de enmendar la Constitución de la República y reformar el Código de Trabajo en relación con el contrato de trabajo a plazo fijo y por horas. **Resultados.** En relación con el impacto legal y socioeconómico, la posibilidad de contratar por horas y la flexibilidad laboral conlleva ventajas y desventajas. Por un lado, permite a los empleadores ajustarse a las variaciones del mercado y a los trabajadores, como los estudiantes, adaptar sus horarios laborales a sus necesidades personales. Sin embargo, este tipo de contratación también puede incrementar la inestabilidad laboral, reducir la seguridad en el empleo y perjudicar la protección social de los trabajadores. **Conclusión.** Existen vacíos en el anexo respectivo a la interrogante E del referéndum 2024 en Ecuador. Estos vacíos incluyen temas como la aportación al IESS en esta modalidad, los tiempos mínimos y máximos de las jornadas laborales, los pagos de utilidades y décimos, así como las vacaciones y los pagos por horario nocturno, feriados y fines de semana. Además, no se especifican los mecanismos de control para prevenir la precarización en el sector laboral ni se menciona el costo de la hora/trabajos diferenciados por sector. Estos vacíos dificultan tener una visión generalizada y específica en relación con la enmienda propuesta. **Área de estudio general:** Derecho. **Área de estudio específica:** Derecho laboral. **Tipo de estudio:** Artículo original.

Abstract

Objective. Analyzing the topic of hourly labor contracts in the Ecuadorian context based on the government's proposal in the 2024 referendum and popular consultation. **Methodology.** Legal

analysis of the topic of hourly labor contracts in the Ecuadorian context, which was based on a qualitative approach. An analysis of the problem was conducted based on a review of the literature. The technique of documentary analysis was used to examine and understand in detail the proposal to amend the Constitution of the Republic and reform the Labor Code in relation to fixed term and hourly employment contracts. It is concluded that there are gaps in the respective annex to question E of the 2024 referendum in Ecuador. **Results.** In relation to the legal and socioeconomic impact, the possibility of hiring by the hour and labor flexibility carries advantages and disadvantages. On the one hand, it allows workers to adjust to market variations and workers, such as students, to adapt their work schedules to their personal needs. However, this type of contracting can also increase job instability, reduce job security and harm workers' social protection. **Conclusion.** There are gaps in the respective annex to question E of the 2024 referendum in Ecuador. These gaps include issues such as the contribution to the IESS in this modality, the minimum and maximum times of working days, payments of utilities and tenths, as well as vacations and payments for night hours, holidays and weekends. Furthermore, the control mechanisms to prevent precariousness in the labor sector are not specified, nor is the cost of the hour/jobs differentiated by sector mentioned. These gaps make it difficult to have a generalized and specific vision in relation to the proposed amendment.

Introducción

De acuerdo con el Código de Trabajo (Congreso Nacional del Ecuador, 2005), los contratos por hora son aquellos en los que las partes acuerdan el monto total de remuneración por cada hora de trabajo. Estos contratos pueden ser utilizados para cualquier tipo de actividad. Cualquiera de las partes tiene la libertad de terminar el contrato en cualquier momento.

La contratación laboral por horas ha sido un tema de creciente interés en el ámbito jurídico y laboral en las últimas décadas. Esta forma de contratación ha surgido como una alternativa flexible para empleadores y trabajadores, permitiendo adaptarse a las

necesidades cambiantes del mercado laboral y a las demandas de una economía en constante evolución. Sin embargo, su implementación plantea importantes desafíos y cuestionamientos desde una perspectiva legal y de protección de los derechos de los trabajadores.

De acuerdo con Villacís et al. (2019) la flexibilidad laboral no es un concepto nuevo, y este debate ha surgido y continúa como resultado de las debilidades estructurales de la economía. En este orden de ideas, en Europa se discutió este tema en los años setenta cuando los precios del petróleo aumentaron. En América Latina, durante los años noventa, se produjo una ola neoliberal que promovió la flexibilidad a través de prácticas como la tercerización o el contrato por horas, lo cual resultó en la precarización laboral y la falta de protección social, generando diversas crisis sociales.

En el contexto ecuatoriano, la aceptación de la contratación laboral por horas ha experimentado diferentes etapas a lo largo del tiempo. Durante ciertos períodos, se han promovido políticas y normativas que han facilitado su aplicación, mientras que en otros momentos se ha cuestionado su impacto en la estabilidad laboral y en las condiciones de trabajo (Nirmal & Fonseca, 2023). Es fundamental realizar un análisis detallado de este fenómeno en el contexto específico de Ecuador, para comprender cómo se ha desarrollado y cuál ha sido su influencia en el mercado laboral.

Algunos estudios académicos han abordado la contratación laboral por horas desde diversos enfoques, proporcionando una base teórica y empírica para comprender sus implicaciones legales y socioeconómicas. Según Pohan (2021), la flexibilidad laboral que proporciona este tipo de contratación puede ser beneficiosa tanto para los empleadores como para los trabajadores, pero también plantea desafíos en términos de seguridad laboral y protección de los derechos de los trabajadores.

Por otro lado Wagenaar et al. (2012), señalan que la contratación laboral por horas puede tener un impacto significativo en la calidad de vida de los trabajadores, especialmente en aquellos que dependen de este tipo de empleo para su sustento. Estos autores resaltan la importancia de establecer regulaciones y garantías legales adecuadas para proteger los derechos laborales y evitar posibles abusos.

En el contexto ecuatoriano la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo (Presidencia de la Republica del Ecuador, 2016), introdujo disposiciones específicas relacionadas con la contratación laboral por horas en el país. Esta ley buscaba fomentar la empleabilidad de los jóvenes y flexibilizar las condiciones laborales, permitiendo la contratación por horas en determinados casos.

Al respecto, de acuerdo con el Consejo Nacional Electoral (2024a) a propósito del referéndum 2024 y de manera específica, en la interrogante E estableció:

¿Está usted de acuerdo con enmendar la Constitución de la República y reformar el Código de Trabajo para el contrato de trabajo a plazo fijo y por horas, cuando se celebre por primera vez entre el mismo empleador y trabajador, sin afectar los derechos adquiridos de los trabajadores...?

Asimismo, se establece en el respectivo anexo, la sustitución del artículo 327 de la Constitución de la República (Asamblea Nacional Constituyente, 2008), que establece que, “La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa”. Asimismo, menciona que:

Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley (p. 102).

Por lo considerado dentro de la Consulta Popular a cargo del Consejo Nacional Electoral (2024a) en el mismo que plantea la sustitución del artículo 327 por:

La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, o cualquier otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El contrato a plazo fijo y por horas, cuando se celebre por primera vez entre el mismo empleador y trabajador, sin afectar los derechos adquiridos de los trabajadores, no constituyen formas de precarización laboral. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.

Por otro lado, dentro de la Consulta Popular 2024, del Consejo Nacional Electoral (2024a) en el mismo que plantea la sustitución del art. 14 del Código de Trabajo (Congreso Nacional del Ecuador, 2015), que menciona:

El contrato individual de trabajo a tiempo indefinido es típico de la contratación laboral estable o permanente, su extinción se producirá únicamente por las causas y los procedimientos establecidos en este Código.

Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior: a) Los contratos por obra cierta, que no sean habituales en la actividad de la empresa o empleador; b) Los contratos eventuales, ocasionales y de temporada; c) Los de aprendizaje; y, d) Los demás que determine la ley (p. 9).

Por lo descrito por dentro de la Consulta Popular 2024, del Consejo Nacional Electoral (2024a) en el cual establece que:

El contrato individual de trabajo a tiempo indefinido es la modalidad típica de la contratación laboral estable o permanente, su extinción se producirá únicamente por las causas y los procedimientos establecidos en este Código. Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior: a) Los contratos a plazo fijo; b) Los contratos por horas; c) Los contratos por obra cierta, que no sean habituales en la actividad de la empresa o empleador; d) Los contratos eventuales, ocasionales y de temporada; e) Los de aprendizaje...

Ante la problemática analizada, cabe destacar que, el domingo 21 de abril del 2024, se realizó el referéndum y consulta popular 2024 en el territorio ecuatoriano, dejando como resultado la aceptación de nueve interrogantes de las once propuestas. De manera específica, en lo que respecta a la interrogante E motivo de estudio, se tuvo como respuesta un 30,50% con la opción si y 69,50% con opción no (Consejo Nacional Electoral, 2024b).

Por los motivos anteriormente expuestos, el desarrollo del presente artículo surge como necesidad de analizar la temática de contratación laboral por horas en el contexto ecuatoriano a partir de la propuesta de gobierno en el referéndum y consulta popular 2024, en donde en la interrogante E, establece esta modalidad de trabajo, así como su respetiva enmienda en la Constitución de la República del Ecuador y reforma del Código de Trabajo en relación con el contrato de trabajo a plazo fijo y por horas.

Metodología

La metodología utilizada en este estudio corresponde a un análisis jurídico de la temática de contratación laboral por horas en el contexto ecuatoriano, la cual se basó en un enfoque cualitativo. Se realizó un análisis de la problemática a partir de la revisión de la bibliografía existente sobre el tema, que incluyó artículos científicos, libros y legislación relevante. Se utilizó la técnica de análisis documental para examinar y comprender en detalle la propuesta de enmendar la Constitución de la República y reformar el Código de Trabajo en relación con el contrato de trabajo a plazo fijo y por horas, a través de la revisión de investigaciones previas y artículos científicos referentes a la problemática.

El instrumento utilizado fue el marco legal y normativo vigente en Ecuador, incluyendo la Constitución y el Código de Trabajo. El método utilizado fue el análisis jurídico, donde

se examinaron y evaluaron críticamente los argumentos y propuestas planteadas para la legalización de este tipo de contrato en Ecuador, considerando su impacto en los derechos adquiridos de los trabajadores y la estabilidad laboral.

Resultados

De acuerdo con lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional Constituyente, 2008) en su artículo 326, en donde se observa que, La interacción laboral entre empleados y empleadores se regirá por un enfoque de igualdad y comunicación directa, evitando cualquier tipo de precarización. De igual manera, en su art. 327, que la prohibición de la intermediación laboral y la tercerización en actividades habituales de la empresa tiene como objetivo promover una relación laboral directa y evitar formas de precarización. Esta medida busca proteger los derechos de los trabajadores y garantizar condiciones laborales justas y seguras. Si necesitas más información o asistencia sobre este tema, no dudes en preguntar.

En este contexto, dentro del Código de Trabajo en su art. 14 indica que el contrato individual de trabajo a tiempo indefinido es la forma usual de contratación, pero se permiten excepciones para contratos por obra cierta, eventuales, ocasionales, de temporada y de aprendizaje (Congreso Nacional del Ecuador, 2015).

En este orden de ideas, de acuerdo con el estudio realizado por el Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica (CELAG, 2021) durante más de tres décadas en países de América Latina, como Colombia, Brasil y Perú, se ha demostrado que las medidas de flexibilización, como la contratación laboral por horas, disminuyen los derechos de los trabajadores sin estimular la creación de empleo decente.

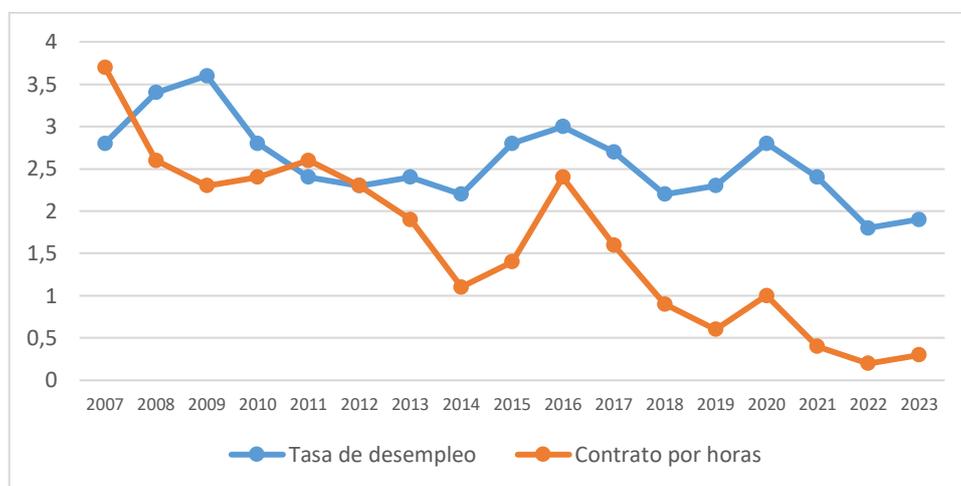
Por consiguiente, se pueden identificar vacíos en la propuesta de enmienda puesto que la misma carece de especificidad en varios aspectos cruciales para los empleados con contratos por horas. En primer lugar, no se detalla cómo se manejarán las aportaciones al IESS, lo cual genera incertidumbre y falta de transparencia en cuanto a la seguridad social de estos trabajadores. Además, la ausencia de límites claros para las jornadas laborales en esta modalidad podría propiciar la explotación y el agotamiento de los empleados. La falta de claridad en el pago de beneficios como utilidades, bonificaciones, vacaciones y compensaciones por horarios nocturnos, feriados y fines de semana plantea un riesgo de vulneración de los derechos laborales básicos de estos trabajadores. Por último, la omisión de medidas concretas para prevenir la precarización laboral y garantizar condiciones dignas de trabajo pone en peligro el bienestar y la estabilidad de este sector de la fuerza laboral. Es fundamental abordar estas deficiencias y establecer disposiciones claras y equitativas que protejan los derechos y la dignidad de los trabajadores contratados por horas.

En relación con el impacto legal y socioeconómico, la posibilidad de contratar por horas y la flexibilidad laboral conlleva ventajas y desventajas. Por un lado, permite a los empleadores ajustarse a las variaciones del mercado y a los trabajadores, como los estudiantes, adaptar sus horarios laborales a sus necesidades personales. Sin embargo, este tipo de contratación también puede incrementar la inestabilidad laboral, reducir la seguridad en el empleo y perjudicar la protección social de los trabajadores.

En relación con las estadísticas sobre la disminución de este tipo de contrato en la Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo (ENEMDU) entre 2007 y 2023, se observa una tendencia a la baja en relación con el desempleo, tal como se muestra en la figura 1 (Instituto Nacional de Estadística y Censos [INEC], 2023).

Figura 1

Estadística del ENEMDU entre 2007-2023 acerca del desempleo y contrato por horas



Nota: en la figura se observan los valores históricos del contrato por horas frente al desempleo.

Fuente: Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC, 2023)

De hecho, hay una relación positiva entre ambas variables, que es bastante fuerte y estadísticamente significativa (0,63). Esto significa que a medida que aumenta la contratación laboral por horas, también aumenta el desempleo, y viceversa, como se puede observar en la Figura 2 (INEC, 2023).

Figura 2

Estadística del ENEMDU entre 2007-2023 acerca del desempleo y contrato por horas

		Contrato por horas	Tasa de desempeño
Contrato por horas	Correlación de Pearson	1	,634**
	Sig. (bilateral)		0,006
	N	17	17
Tasa de desempleo	Correlación de Pearson	,634**	1
	Sig. (bilateral)	0,006	
	N	17	17

Nota: En la figura se la correlación de Pearson realizada entre las variables.

Fuente: Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC, 2023)

Por otro lado, en relación con el trabajo a tiempo parcial Lambert (2008), indica que los resultados sugieren que las empresas utilizan contratos de tiempo parcial para lograr flexibilidad laboral. Además, dentro de las empresas, los trabajadores de ciertos empleos corren un alto riesgo de trabajar a tiempo parcial con horarios que pueden variar considerablemente, lo que también afecta sus ingresos (p. 1215).

En cuanto al trabajo a tiempo completo Lambert (2008), menciona que el hecho de que todos los empleadores estudiados dejaron claro que no garantizan un mínimo de horas de trabajo a los empleados, incluso en los contratos a tiempo completo, sugiere que en el futuro podría haber aún más variaciones en las horas proporcionadas en empleos poco cualificados (p. 1216).

Con base en estos elementos, se puede observar que, se evidencia que los contratos por horas brindan flexibilidad, pero también pueden generar precarización laboral. Por lo tanto, la respuesta "no" en la consulta popular por parte de la mayoría de la población trabajadora del país debe ser enfática para evitar la degradación de las condiciones laborales de las personas en el país en los contratos por horas.

Por otro lado, el estudio realizado por Pohan (2021) encontró que la eliminación de la contratación laboral por horas mediante un Decreto Legislativo vulneró el derecho al trabajo. Actualmente, la tasa de desempleo es la más alta registrada según los datos del INEC, lo que ha generado malestar económico en muchas familias ecuatorianas. La contratación por horas antes ayudaba especialmente a los estudiantes universitarios a encontrar empleo que se ajustara a sus horarios de estudio y les permitiera apoyarse económicamente para su subsistencia.

Discusión

La consulta popular de abril del 2024 sin duda alguna evidenció la negativa del ecuatoriano a regresar a la época de la precariedad laboral, en donde se mantenía el contrato por horas laborales. Sin embargo, la historia ha permitido establecer que la modalidad contractual de la época solo beneficiaba a los grandes grupos empresariales y desfavorecía al colectivo de trabajadores. Al respecto Villacís et al. (2019), indica que la tercerización o el contrato por horas, resultó en la precarización laboral y la falta de protección social, generando diversas crisis sociales.

Lo anterior descrito, es respaldado por lo mencionado por CELAG (2021) que indica que las medidas de flexibilización, como la contratación laboral por horas, disminuyen los derechos de los trabajadores sin estimular la creación de empleo decente. Además, en el contexto ecuatoriano, las cifras del ENEMDU entre 2007 y 2023, permiten evidenciar una tendencia a la baja en relación con el desempleo.

De manera parcial el estudio de Mendieta (2023), menciona que este tipo de contratos proporciona beneficios tanto para los empleadores como para los trabajadores, sin embargo, hace énfasis en la importancia de seguridad laboral y protección de los derechos de los trabajadores. Asimismo, Wagenaar et al. (2012) considera importante el establecer regulaciones y garantías legales adecuadas para proteger los derechos laborales y evitar posibles abusos.

Sin embargo, según el estudio realizado por Salgado (2023), desde una perspectiva positiva, la flexibilidad laboral puede ser vista como una oportunidad para brindar nuevas opciones de empleo mediante la implementación de políticas como el teletrabajo, las plataformas digitales y el trabajo por horas. Estas medidas permiten que los empleados se sientan motivados al desempeñar sus labores, lo que a su vez conduce a un mayor rendimiento y a la reducción de los gastos asociados.

En respaldo a lo anterior descrito el estudio de Mendieta (2023) determinó que, la contratación por horas antes ayudaba especialmente a los estudiantes universitarios a encontrar empleo que se ajustara a sus horarios de estudio y les permitiera apoyarse económicamente para su subsistencia.

Conclusiones

- El contrato de trabajo por horas puede ocasionar problemas legales, sociales y económicos tanto para los empleadores como para los trabajadores. Cuando se violan los derechos y principios fundamentales de una relación laboral, como los salarios establecidos por la ley y el acceso a todas las prestaciones sociales, se afecta la estabilidad laboral y el pago de remuneraciones justas. Esto resulta en

una mayor explotación laboral y en una desigualdad económica y social para los trabajadores que no cuentan con un contrato de trabajo permanente.

- Es importante tener en cuenta que la enmienda propuesta busca establecer un marco legal para el contrato de trabajo a plazo fijo y por horas, con el objetivo de brindar flexibilidad laboral y adaptarse a las necesidades actuales del mercado laboral. Sin embargo, es crucial garantizar que esta reforma no perjudique los derechos adquiridos de los trabajadores, así como los principios fundamentales del derecho laboral, como la protección de los derechos laborales, la igualdad de trato y la no precarización del empleo.
- Además, existen vacíos en cuanto a la respuesta a la interrogante “E”, como la temática de la contribución al IESS en esta modalidad, los límites mínimos y máximos de las jornadas laborales, los pagos de utilidades y bonificaciones, así como las vacaciones y los pagos por horarios nocturnos, feriados y fines de semana. También se suma la falta de mecanismos de control para prevenir la precarización en el sector laboral y la dificultad para tener una visión general y específica en relación con la enmienda, como los costos por hora y los trabajos diferenciados por sector.
- Es recomendable realizar estudios comparativos entre el contexto ecuatoriano y otros países latinoamericanos en relación con el contrato por horas. Esto permitirá obtener una visión más amplia y comparativa de las implicaciones legales, sociales y económicas de este tipo de contrato en diferentes contextos. Además, es importante considerar aspectos como la seguridad social, los tiempos mínimos y máximos de las jornadas laborales, los pagos de utilidades y décimos, así como las vacaciones y pagos por horario nocturno, feriados y fines de semana.

Conflicto de intereses

Los autores declaran que no existe conflicto de intereses en relación con el artículo presentado.

Referencias Bibliográficas

Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*.

Decreto Legislativo 0, Registro Oficial 449 (20-oct.-2008). Última modificación: 25-ene.-2021. Estado: Reformado. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf

Centro Estratégico Latinoamericano de Geopolítica [CELAG]. (2021). *La*

flexibilización laboral no hace crecer el empleo, sino la ganancia empresarial.

<https://www.celag.org/la-flexibilizacion-laboral-no-hace-crecer-el-empleo-sino-la-ganancia-empresarial/>

- Congreso Nacional del Ecuador. (2005). *Código de Trabajo*. Codificación 17, Registro Oficial Suplemento 167 (16-dic.-2005). Última modificación: 22-jun.-2020, Estado: Reformado.
https://www.ces.gob.ec/lotaip/2020/Junio/Literal_a2/C%C3%B3digo%20del%20Trabajo.pdf
- Consejo Nacional Electoral [CNE]. (2024a). Preguntas Referéndum y Consulta Popular 2024. <https://www.cne.gob.ec/consulta-popular-y-referendum-2024/>
- Consejo Nacional Electoral [CNE]. (2024b). CNE proclama resultados definitivos del Referéndum y Consulta Popular 2024. <https://www.cne.gob.ec/resultref2024/>
- Instituto Nacional de Estadística y Censos [INEC]. (2023). *Boletín Técnico N° 05-2024-ENEMDU Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo (ENEMDU) anual 2023*. https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/EMPLEO/2023/anual/Boletin_tecnico_anual_enero-diciembre_2023.pdf
- Lambert, S. J. (2008). Passing the buck: Labor flexibility practices that transfer risk onto hourly workers. *Human Relations*, 61(9), 1203-1227.
<https://doi.org/10.1177/0018726708094910>
- Mendieta Vélez, Paulina María. (2023). Análisis del contrato de trabajo por horas en el Ecuador [Tesis de pregrado, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador]. <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/20996>
- Nirmal, R. S. & Fonceca, C. M. (2023). Work stress and its impact on contract labor's. *International Journal of Recent Scientific Research*, 14(4), 2950-2954.
<http://dx.doi.org/10.24327/ijrsr.2023.1404.0606>
- Pohan, M. (2021). Principio de libertad de contratación de una empresa. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 26(Esp. 1), 158-166. <https://doi.org/10.5281/zenodo.4556195>
- Presidencia de la República del Ecuador. (2016). *Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo*. Registro Oficial 720 – Suplemento (28 de marzo 2016).
https://oig.cepal.org/sites/default/files/2016_ecu.pdf
- Salgado Jaramillo, Nataly Stefanía. (2023). *La flexibilización laboral en la industria 4.0* [Tesis de maestría, Universidad Tecnológica Indoamérica, Quito, Ecuador].
<https://repositorio.uti.edu.ec/bitstream/123456789/5567/1/Salgado%20Jaramillo%20Nataly%20Stefania.pdf>

Villacís, R., Quintana, Y., & Quintana, G. (2019). La flexibilidad laboral. *Yura: Relaciones Internacionales*, 20, 42-40. <https://yura.espe.edu.ec/wp-content/uploads/2019/10/20.3-La-Flexibilidad-laboral-1.pdf>

Wagenaar, A. F., Kompier, M. A., Houtman, I. L., Van den Bossche, S. N., & Taris, T. W. (2012). Impact of employment contract changes on workers' quality of working life, job insecurity, health, and work-related attitudes. *Journal of occupational health*, 54(6), 441–451. <https://doi.org/10.1539/joh.12-0098-oa>

El artículo que se publica es de exclusiva responsabilidad de los autores y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Visionario Digital**.



El artículo queda en propiedad de la revista y, por tanto, su publicación parcial y/o total en otro medio tiene que ser autorizado por el director de la **Revista Visionario Digital**.



Indexaciones

