



UNIVERSIDAD  
DEL AZUAY

Casa  
Editora



# DICERE

REVISTA DE DERECHO &  
ESTUDIOS INTERNACIONALES

Vol. 2  
**Nº. 02**  
Noviembre  
2025

e-ISSN: 3028-886X



# DICERE

REVISTA DE DERECHO &  
ESTUDIOS INTERNACIONALES

Vol. 2  
Nº. 02  
Noviembre, 2025  
DICERE. Edición Digital  
E-ISSN: 3028-886X

La Revista DICERE es una publicación de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Azuay. Se publica semestralmente en español o inglés, en los meses de mayo y noviembre en formato digital. Se enfoca a recibir trabajos originales de investigación, los cuales estarán relacionados tanto al campo del Derecho como de Estudios internacionales.

En este contexto, DICERE mantiene una apertura constante a través de convocatorias abiertas para autores de la Universidad del Azuay o externos que quieran publicar textos originales e inéditos. Se espera ser privilegiados por autores del ámbito nacional e internacional. Los artículos presentados para publicación son sometidos a una evaluación editorial mediante arbitraje de doble ciego cumpliendo con estándares de revisión de alta calidad.

Por otro lado, los trabajos aceptados y publicados en la revista se acogen a un licenciamiento bajo Creative Commons de Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional. Esto implica que los trabajos deben ser citados adecuadamente para su reproducción total o parcial.

El equipo editorial se encuentra en constante autoevaluación y mejora con el fin de publicar artículos de valor para la ciencia.

---

## Autoridades Universidad del Azuay / Authorities



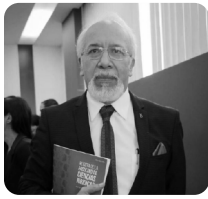
Francisco Salgado Arteaga, PhD  
**Rector / Rector**



Genoveva Malo Toral, PhD  
**Vicerrectora Académica / Academic Vice Provost**



Raffaella Ansaloni, PhD  
**Vicerrectora de Investigaciones / Investigation Vice Provost**



Dr. José Chalco Quezada  
**Decano / Dean Facultad de Ciencias Jurídicas**



Dr. Guillermo Ochoa Rodríguez, PhD.  
**Subdecano / Vice Dean Facultad de Ciencias Jurídicas**



Toa Tripaldi Proaño  
**Directora de Casa Editora / Director of Casa Editora**



Juan Lazo Galán  
**Universidad Abierta / Open University**

## **Gestión Editorial / Editorial Team**

### **Editor Principal**

Guillermo Ochoa Rodríguez, PhD.  
Universidad del Azuay

### **Editor Asociado**

Juan Fernando Lima S., MSc.  
Universidad del Azuay

### **Editor Ejecutivo**

Ana María Bustos Cordero, PhD.  
Universidad del Azuay


María Inés Acosta Urigüen, PhD (c).  
Universidad del Azuay


Damiano Scotton, MSc.  
Universidad del Azuay


## Comité Científico / Scientific Committee

Lorena Melchor Llopis, PhD  
Universitat de València, España  
 0009-0003-4842-2181


Fábio da Silva Veiga, PhD  
Universidade Lusófona do Porto,  
Portugal  
 0000-0002-9986-7813

Lorenzo Bujosa Vadel, PhD  
Universidad D Salamanca, España  
 0000-0003-1660-7483  
Reyes Marzal Raga, PhD  
Universitat de València, España  
0000-0002-7972-7709


Joaquin Martín Cubas, PhD  
Universitat de València, España  
 0000-0002-8467-6993


Jaime Villacreses Valle, PhD  
Universidad Andina Simón Bolívar  
- UASB, Ecuador  
 0000-0002-1260-5221



Clara Isabel Cordero Álvarez, PhD  
Universidad Complutense de Madrid,  
España  
 0000-0001-8755-4820

José Francisco Chalco Salgado, PhD  
Universidad del Azuay, Ecuador  
 0000-0002-1901-9065


Javier Cuenca Cervera, PhD  
Universitat de València, España

Santiago Francisco Carranco  
Paredes, PhD  
Universidad Internacional del  
Ecuador - UIDE, Ecuador  
 0000-0002-7752-8175

Michel Leví Coral, PhD  
Universidad Andina Simón Bolívar  
- UASB, Ecuador  
 0000-0002-4976-9270

Mónica Angelina Vergara, PhD  
Pontificia Universidad Católica del Ecuador  
- PUCE, Ecuador  
 0000-0002-3693-197X  
Lorena Herrera Vinelli, PhD  
Instituto de Altos Estudios Nacionales -  
IAEN, Ecuador  
 0000-0003-0652-617X

Andres Abad Merchán, PhD  
Universidad Andina Simón Bolívar - UASB,  
Ecuador  
 0000-0001-8834-0218

Paolo De Stefani, PhD  
Università degli Studi di Padova, Italia  
 0000-0002-4264-6825

**Equipo Técnico /  
Assistance**

Mauricio Carrasco Aguilar  
**Corrector de estilo / Proofreader**  
*Departamento de Publicaciones  
/ Publication Department*

Sebastián Ramón Lazo  
**Diseñador gráfico / Graphic Designer**  
*Departamento de Publicaciones  
/ Publication Department*

Fabián Ávila Lazo  
**Técnico Open Journal System /  
Technician OJS.**  
*Universidad Abierta / Open University*  
Diana Lee Rodas

**Traductor / Translator**  
*Unidad de Idiomas / Language  
Department*

Impreso en:  
**PrintLab, Universidad del Azuay**



# DICERE

REVISTA DE DERECHO &  
ESTUDIOS INTERNACIONALES

Vol. 2  
Nº. 02  
Noviembre, 2025  
Cuenca

## 01

p.01

### **Attraction Factors for Business Investment in Latin American countries: A Systematic Literature Review**

**Factores de Atracción para la Inversión Empresarial en Países Latinoamericanos: Una Revisión Sistemática de Literatura**

Luis Tonon-Ordóñez,  
Universidad de Cuenca, Cuenca, Ecuador.  
María Eugenia Solís,  
Universidad de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

## 02

p.20

### **Embarazo y maternidad forzada en niñas ecuatorianas: una grave transgresión a los Derechos Humanos**

**Forced pregnancy and motherhood among Ecuadorian girls: a serious violation of Human Rights**

Inghenborth Nicole Loor-Sanchez,  
Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España.  
Hilda Daniela Castro-Macías,  
Universidad Bolivariana del Ecuador, Guayaquil, Ecuador.  
Anderson Josue Teran-Arellano,  
Universidad de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador.



03

p.41

**La responsabilidad extracontractual del Estado en Ecuador y los modelos de atribución: Entre el sistema objetivo y subjetivo**

**State Non-Contractual Liability in Ecuador and the Models of Attribution: Between the Objective and Subjective Systems**

Luis Alberto Buñay-Sacoto,  
Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, Quito, Ecuador.

04

p.56

**Instrumentos de gestión del suelo: ¿Una puerta hacia la discrecionalidad y arbitrariedad de su aprovechamiento?**

**Land Management Instruments: A door to discretion and arbitrariness of land use?**

Katia Barros-Esquivel,  
Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Quito, Ecuador.  
Gabriel Granda-Proaño,  
Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Quito, Ecuador.

05

p.75

**Los Spillovers de la Innovación como alternativa de Aprendizaje para la Internacionalización Empresarial**

**The Spillovers of Innovation as a Learning Alternative for Business Internationalization**

Antonio Torres-Dávila,  
Universidad del Azuay, Cuenca, Ecuador.  
Juan Antonio Torres-Tinoco,  
Universidad del Azuay, Cuenca, Ecuador



06

p.88

**Antinomia en el Deber de Denunciar cuando  
existe Secreto Profesional**

**Contradiction in the Duty to Report when Professional  
Secrecy exists**

Wendy Irlanda Nuñez-Castro,  
Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina.

07

p.102

**El Servicio de Acueducto Rural en el Ordena-  
miento Jurídico Colombiano**

**The Rural Aqueduct Service in the Colombian  
Legal System**

Amanda Parra-Cárdenas,  
Universidad Libre, Bogotá, Colombia.



Original



## Attraction Factors for Business Investment in Latin American countries: A Systematic Literature Review

### Factores de Atracción para la Inversión Empresarial en Países Latinoamericanos: Una Revisión Sistemática de Literatura



DOI: <https://doi.org/10.33324/dicere.v2i2.876>

**María Eugenia Solis-Ruilova**,  <https://orcid.org/0000-0002-2454-9351>  [marusr1999@es.uazuay.edu.ec](mailto:marusr1999@es.uazuay.edu.ec)  
Facultad de Ciencias de la Administración, Universidad de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

**Luis Tonon-Ordóñez**,  <https://orcid.org/0000-0003-2360-9911>  [ltonon@uazuay.edu.ec](mailto:ltonon@uazuay.edu.ec)  
Facultad de Ciencias de la Administración, Universidad de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

**Recibido:** 31-12-2024   **Revisado:** 30-06-2025   **Aceptado:** 28-10-2025   **Publicado:** 30-11-2025

#### Abstract

Foreign direct investment is an option considered by companies with clear expansion plans, whether in search of new markets or aiming to improve their results through lower costs and, often, with enhanced product or service quality. For this reason, these companies view Latin America as a viable option. The objective of this study was to identify the factors of foreign direct investment in Latin American countries from a business perspective, thorough of the PRISMA 2020 method. This study is divided into five criteria: economic, political, social, environmental, and geographical factors. The factors studied proved to be important depending on each company's specific goals.

#### Resumen

La inversión extranjera directa es una opción que consideran las empresas con planes de expansión definidos, ya sea para acceder a nuevos mercados o para mejorar sus resultados mediante la reducción de costos y, a menudo, con una mayor calidad de productos o servicios. Por ello, estas empresas ven a Latinoamérica como una opción viable. El objetivo de este estudio fue identificar los factores de la inversión extranjera directa en países latinoamericanos desde una perspectiva empresarial, utilizando la metodología PRISMA 2020. Este estudio se divide en cinco criterios: factores económicos, políticos, sociales, ambientales y geográficos. La importancia de los factores estudiados dependió de los objetivos específicos de cada empresa.

## Keywords

International Economic Relations, Transnational Corporation, Globalization, Foreign Investment, Markets.

## Palabras clave

Relaciones económicas internacionales, Corporaciones transnacionales, Globalización, Inversión extranjera, Mercados.

## 1 Introduction

The factors attracting foreign direct investment (FDI) in Latin American countries are a topic that is dispersed in the literature. Even among authors, some reach common ground while others encounter conflicting results. The PRISMA method, as outlined by Page et al. (2021), was employed to create a record of articles related to the topic, which were then screened to develop of the stated objectives.

In the early studies of FDI, Stephen Hymer is identified as a key figure, according to Vélez (2017). In his theories, Hymer (1960) examined companies and their relationships with both domestic and foreign markets. His work aimed to explain why firms seek to expand beyond their domestic markets. In subsequent research, Hymer (1976) expanded his ideas on multinationals and FDI. Hymer's work laid the foundation for Dunning's studies (1988, 1994) on the OLI paradigm and the four motivations that theoretically seek to explain companies' investment decisions.

For their part, Galaso et al. (2018) divided the Latin American countries into two groups: Argentina, Brazil, Chile, Colombia, Costa Rica, Mexico, Panama, Peru, and Uruguay, which are considered open economies with locational advantages for com-

panies seeking natural resources, market access, and efficiency. On the other hand, countries such as Bolivia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, and Venezuela are considered smaller economies, with greater instability and more closed markets, and they also need to build relationships with other countries to foster trust.

In this regard, the majority of FDI is concentrated in Brazil, Mexico, Colombia, Peru, and Argentina (Jančovič & Gresš, 2021). Nevertheless, according to Castellanos et al. (2021), Chile is not far behind in attracting FDI in Latin America. Before investing in Latin America, companies evaluate several factors, as Luque (2019) mentioned citing an example from an interview with a businessman from the Chinese company ICBC. This businessman decided to invest in Argentina for the following reasons: Brazil is more regulated, Mexico has significant competition, and the other countries represent smaller markets that are less attractive for investment.

Companies' decisions to invest abroad are made with a long-term perspective. According to Contractor et al. (2020), these decisions are approached from a holistic

viewpoint, involving planning for the initial entry, subsequent operations, and the profits generated from that investment. Based on the analyzed research, there are no specific

factors that companies uniformly seek when investing in Latin America, as this varies depending on each company's sector and objectives, as well as its country of origin.

## 2 Theoretical Framework

Foreign investment, according to Daniels et al. (2018), refers to the ownership of foreign property in exchange for a financial return. The latter is the focus of this article. In this regard, Hill (2021) states that it involves a company's investment in facilities to produce or sell a good or service in a foreign country. Additionally, García et al. (2020) define it as an operation that entails a long-term relationship between a natural or legal person and a company abroad.

Foreign direct investment (FDI) is classified into horizontal and vertical types. According to Krugman et al. (2016), horizontal FDI occurs when a company invests in a foreign subsidiary that engages in the same production activities as its parent company in the home country. On the other hand, vertical FDI occurs when a company invests in a foreign subsidiary that engages in different but complementary activities to those of the parent company, transferring part of the production from the home country to these subsidiaries. Cherif and Dreger (2018) state that both forms of FDI are used to describe the behavior of multinationals. Conversely, vertical FDI, according to Bengoa et al. (2020), is more prevalent in Latin American countries when it is possible to minimize costs in a part of the production process or in inputs.

Theoretically, Dunning (1994) developed the models that companies rely on when deciding to invest abroad. He identified four motivations or reasons: market-seeking,

resource-seeking, efficiency-seeking, and strategic asset-seeking. According to Bezuidenhout et al. (2021), market-seeking focuses on the pursuit of market size and growth; the GDP per capita of the target country, to assess the purchasing power of the population; consumer preferences; and access to regional and global markets. This is the strategy most commonly employed by multinationals.

According to Jančovič and Gressl (2021), traditionally, the determining factor in this regard is market size. On the other hand, Bezuidenhout et al. (2021) stated that resource-seeking is not only focused on the pursuit of natural resources but also on seeking cheaper or better-qualified labor and resources that can be obtained at a lower cost than in the home country. The same authors noted that efficiency-seeking is centered on operational efficiency; it aims for minimal costs during production and optimizes manufacturing, supply, and promotional efforts.

Lastly, strategic asset-seeking is understood as companies that utilize FDI to promote their strategic objectives and maintain or enhance their overall effectiveness. For instance, if a company is a new multinational engaging in FDI activities, its motivation will likely focus on market or resource-seeking. In contrast, the motivation behind strategic asset-seeking is associated with companies that already have experience abroad.

Additionally, to understand companies' decisions when investing, Dunning's Eclectic Paradigm (1988) is relevant, in which companies use three types of advantages to determine where it is most beneficial to invest. It is also known as OLI: Ownership advantages, Location advantages, and Internalization advantages. According to Teix-

eira (2021), ownership advantages refer to the possession of intangible assets, such as technology. Location advantages are related to labor or input costs, as well as the political, economic, and social conditions of the destination country. Finally, internalization advantages are based on reducing transaction costs.

### 3 State of the Art

The location of a multinational depends on the sector to which the company belongs. In the study by Danes et al. (2023) on the automotive sector, investment is motivated by market-seeking and strategic asset-seeking. Kicsi and Burciu (2019) highlight competition as a determining factor in investment decisions; thus, the concentration of multinationals in this sector occurs in countries with barriers that impede the entry of competitors, such as the technical advantages that manufacturers and distributors have over smaller industries.

According to Moreno and Espinosa (2018), companies in the automotive sector are more attracted to Mexico, Argentina, and Brazil for their operational plants. Kang (2018) studied that the factors influencing FDI in this sector depend on what the company seeks. Nevertheless, one issue that poses a problem for the company, which can be considered a negative factor for attracting FDI, is cultural distance.

In the wind and solar energy sector, Keeley and Matsumoto (2018) indicate that factors such as political risk and legislation are important determinants for this sector. According to Herrera and Montesdeoca (2019), Latin American countries have

become an attractive niche for this sector. Other important factors in this sector mentioned by Keeley and Matsumoto (2018) include labor costs and the availability of natural resources.

In the healthcare sector, Machado and Jardim (2019) studied that the legal factor is very important when deciding to invest in the hospital sector in Brazil. Some interviewees mentioned that a law could be enacted requiring the private sector to vaccinate; thus, it becomes difficult to calculate the return on investment, which may result in failure for the investor. Other factors, such as corruption, are not considered relevant by investors.

In the telecommunications sector, Carrillo and Michelli (2017) studied the example of Foxconn, a manufacturer of electronic components and the main supplier for Apple. The factors attracting Foxconn to invest in Mexico and Brazil include favorable labor and immigration policies, the need for a semi-skilled and low-cost workforce, and location, as it allows them to expand their sales to the rest of the continent. Another company mentioned by the authors is Huawei, a network and telecommunications company, whose attraction factor

for investing in a location in Mexico was to capture a larger local market; additionally, the location of this country was ideal. This allows the company to continue its goal of providing its customers with a cheaper product than others. Additionally, a factor that interested both companies was Mexico's proximity to the United States.

Regarding the natural resources sector, Herrera and Montesdeoca (2019) assert that Latin America is a destination for the extraction of resources such as oil and minerals; nonetheless, over the years, this sector has been declining. According to Roncal (2018), since 2016, Latin America has experienced a decline in investments related to the natural resources sector. Additionally, Spillan and Rahman (2019) consider Peru to be key for the mining industry.

On the other hand, several companies have directed a significant portion of their investments to Mexico, having identified various attractive factors for FDI, according

to the study by Sandler et al. (2019). Important factors include low costs, market size, efficiency, regulations, and abundant natural resources in the country. In the same context, Ruppert and Bertella (2018) argue that the main attraction factors in developing countries, such as those in Latin America, are low production costs and access to natural resources.

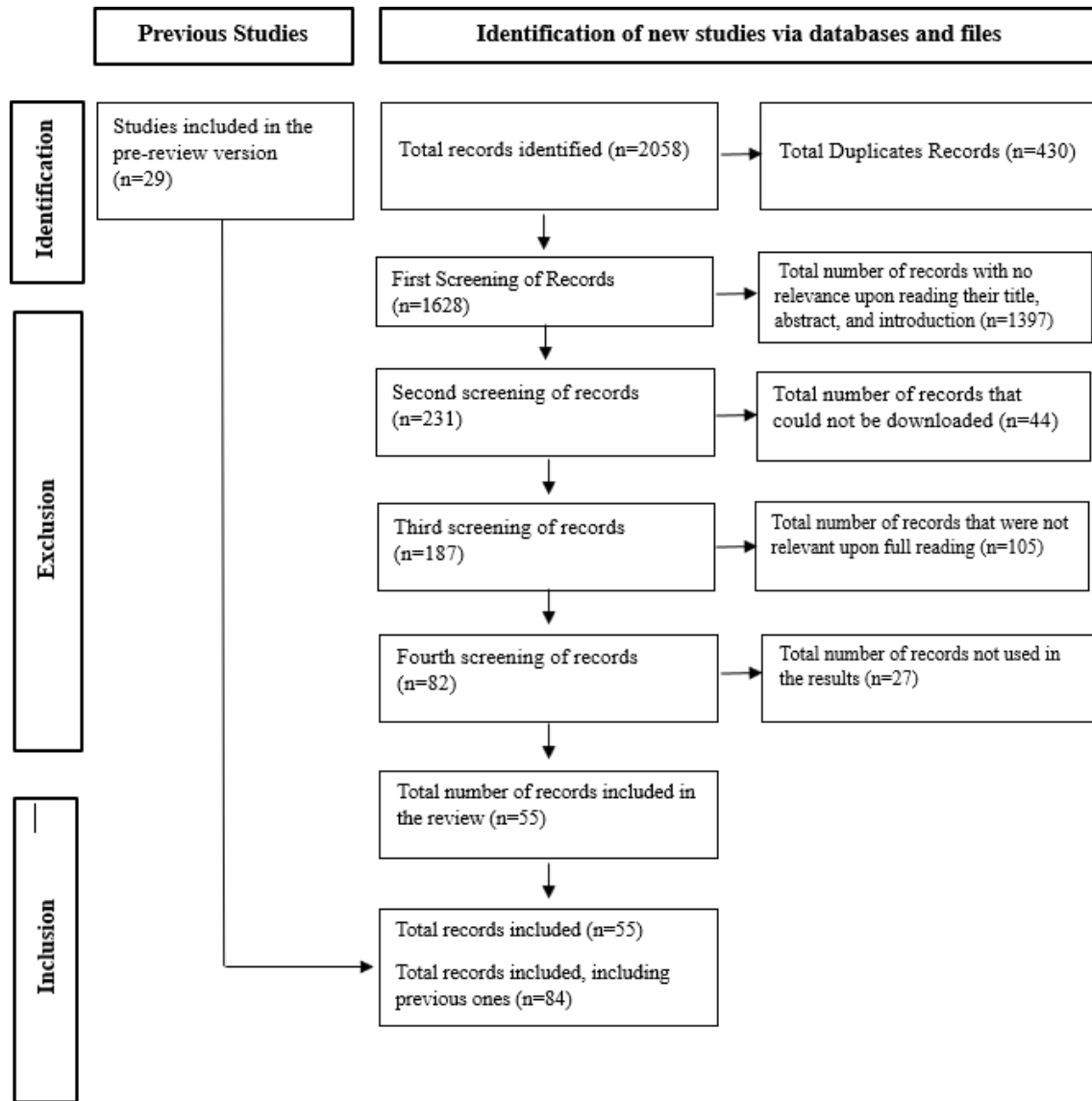
According to Urata and Baek (2023), they do not view geographical distance as a problem, as it is more cost-effective for them to invest rather than export to reduce expenses. For Guzmán and Lugo (2023), market size, lower production and transportation costs, and special tax regimes are factors that companies consider when investing in Mexico. Furthermore, cross-border countries are also an important factor for FDI from Latin American companies, as they reduce transportation costs and facilitate greater commercial communication, according to Valenzuela and Fuenzalida (2020).

## 4 Methodology

In the development of this study, the PRISMA 2020 method was applied, in accordance with Page et al. (2021), to conduct the literature review, ensuring a systematic and transparent selection of the sources analyzed. The databases consulted included Scopus, Web of Science, Scielo, and Dialnet. The search was conducted in all languages to ensure a broader perspective. The keywords used were: "foreign direct investment," "Latin America," "companies," "multinational", based on the objectives of the investigation. Subsequently, an inclusion and exclu-

sion analysis was conducted based on the context of the article; titles, abstracts, and introductions were reviewed. It is shown in figure 1.





**Image 01**  
Results of the PRISMA Method

## 5 Results of Review

According to the study by Amorim and Menezes (2022), it was not until 1980 that Latin American countries signed their first agreements for foreign investments. In Latin American countries, according to Bruhn et al. (2020), the intensity of participation by multinational companies depends on the absorption capacity of these developing economies. This work identifies the factors that companies consider when deciding to invest in Latin America, which will be grouped into five categories: economic, political, social, environmental, and geographical.

### 5.1. Economic Factors

In terms of economic factors, according to Teixeira (2021), the market size of Latin American countries is an important variable influencing foreign direct investment (FDI). Saavedra and Flores (2017) and Frick and Rodríguez (2023) also emphasize its significance for various companies looking to expand their markets in Latin America. Martí et al. (2017) suggest that in developing economies, such as those in Latin America, FDI is primarily driven by market-seeking behavior.

Infrastructure in terms of transportation, communication, education, health, basic services, housing, security, and industry is another important factor when deciding to invest. Bhattacharya et al. (2023) argue that good infrastructure is an attractive factor for countries in Latin America. Nonetheless, Teixeira (2021) noted mixed results regarding this factor, as a good transportation and communication infrastructure often incurs higher costs for the investor; therefore, this factor depends on the investor's objectives.

In monetary terms, monetary freedom is, according to Singh & Gal (2020), an essential component of attracting FDI to Latin America. On the other hand, Saavedra and Flores (2017) point out that currency instability is an element affecting FDI, as frequent fluctuations in the value of the currency against others can pose a greater risk for the investor. Furthermore, according to Jančovič & Gressš (2021), inflation rates, which are often linked to currency instability, are also a determinant of investment; nevertheless, this depends on what the company seeks when investing. Research by Cacay et al. (2024) indicates that the inflation variable lacks significance for companies, while for Saavedra and Flores (2017), it was found to be a relevant variable for FDI inflows in Latin America.

Another relevant factor is the openness of the countries' economies, as suggested by Singh & Gal (2020), since this leads to trade liberalization. Notwithstanding, Dal & Loan (2017) state that a country's trade openness attracts more multinationals for export due to incentives in terms of taxes for them. Minerva (2023) viewed trade openness as synonymous with export rather than FDI. Nonetheless, it depends on the type of investment, as according to Bengoa et al. (2020), multinationals that invest vertically benefit from this trade liberalization.

In this same context, trade agreements, which are part of the country's trade openness, are also important for attracting FDI to Latin American countries, as mentioned by Cherif & Dreger (2018), who cite the example of the South-South agreement. Notwithstanding, Bengoa et al. (2020) indicate that this factor varies according to the specific

type of agreement for it to serve as an attraction element. Therefore, trade agreements lead to investments in unstable countries in Latin America due to the trust generated by these connections (Galaso et al., 2018).

Interest rates and unemployment rates are also factors that influence FDI inflows; however, despite the fact that several countries, such as Colombia, do not have good results in these indices, their international dynamics and their relationships and interactions with other countries make companies want to invest in them and not consider these factors too relevant (Nieto, 2019).

On the other hand, competitiveness within Latin American countries, according to Kuznetsov (2022), is another component that companies consider before investing, as high levels of competition can make the investment risky. Nonetheless, for Mas et al. (2018), companies' decisions to invest are influenced by other multinationals engaged in the same activity, which they use as a reference. Moreover, Jaworek et al. (2019) note that companies tend to look at how saturated the market is and the level of competitiveness before investing in a country.

## 5.2. Political Factors

In this area, the political factors that attract FDI to Latin American countries, according to Chowdhury et al. (2023), include legal systems, transparency of government policies, and the size and type of government. According to Nasirov et al. (2022), intellectual property laws attract more research and development projects. However, when these laws are weak, as is the case in most Latin American countries, projects focused on exploiting natural resources are attracted instead.

According to Fraga (2022), the policies of Latin American countries that minimize financial obstacles and customs delays are the factors that most attract FDI. Similarly, Bretos & Errasti (2018) argue that even legislation similar to that of the company's home country can lead to disinterest when it comes to investing.

Spillan & Rahman (2019) studied the example of Chile, which has a legal system that protects investors and an excellent business climate, making it an attractive destination for several companies to invest in. According to Tuman & Shirali (2017), a strong rule of law ensures security for companies' investments. Gómez et al. (2020) also found that the costs of enforcing a contract and the costs of registering property are factors that deter investments. Another example proposed by Sánchez (2020) is Argentina, which has laws ensuring equal treatment for local and international companies, as well as laws protecting intellectual property, serving as an attraction for FDI; nevertheless, political instability poses a negative factor. Even Ghirelli et al. (2021) mentioned that political uncertainty in Latin America affects companies' decisions.

It is worth mentioning that, not in all cases, political instability is a factor that influences investment decisions, as is the case with Chinese companies (Castañeda, 2017). This is affirmed by Quer et al. (2019), who studied the existence of these friendly bilateral diplomatic relations with these "risky" countries. According to Blanchard (2019), some Latin American countries, such as Argentina, have even modified their policies to accommodate Chinese investment.

In the same context, there is the ideology of the government, which, according to Santos (2023), is an essential part of investment within Latin American countries. According to Coba and Vásquez (2024), the

government must strike a balance before proposing fiscal incentives, ensuring they do not compromise its capacity to finance necessary public works. Moreover, they mention that these incentives to attract direct foreign investment, as issues related to taxes and fiscal regulations, can be confusing for foreign multinationals.

Saavedra and Flores (2017) point out the factor of governance, which encompasses the control of violence and the rule of law. According to Blanco et al. (2019), violence, crime, and delinquency affect foreign direct investment inflows in Latin America depending on the sector. Moreover, Biro et al. (2019) studied that companies look at the World Bank's governance quality indicator before investing in a Latin American country.

Corruption is also a factor that companies consider. Fernand and Pastás (2022) indicate that this phenomenon in Latin America is a negative factor for FDI, as corruption increases the costs and duration of private projects, which is detrimental to investments. In this regard, Cacay et al. (2024) argue that corruption levels generate distrust among investors toward the host country. Nevertheless, Mazouz et al. (2021) argue that Latin American companies tend to seek corruption levels similar to those of their home countries and are less concerned about the risky environments of neighboring countries.

According to Frick and Rodríguez (2023), special zones—geographical areas where governments incentivize development—have also played an important role as a factor attracting FDI. Notwithstanding, one should not rely solely on them, as they are not always the primary focus for companies. According to Alvarado et al. (2023), country risk indices are a crucial factor that directly influences FDI in Latin America. These indices reflect the reliability a country offers, as well as its political, economic, and social sit-

uation—aspects that foreign investors consider before mobilizing their capital.

### 5.3. Social Factors

In social factors, human capital is identified as important for many multinationals. According to Dal & Loan (2017), the more educated the population is, the easier knowledge transfer will be, which minimizes costs, such as training expenses. Nonetheless, this depends on what the company seeks. To complete this picture, Camarero et al. (2020) indicate that for various companies, education is a very relevant factor for multinationals; nevertheless, since the level of education is not very high, companies locate part of their production in these countries due to low production costs, which may be linked to the level of education.

The image of a country is another social factor; according to Montanari et al. (2020), it is also important for investors, much like the country's brand, as this can attract greater flows of FDI to Latin American countries. Lourenção et al. (2019) state that a country's image, as in the case of Brazil, plays an important role in attracting investments. Spillan & López (2021) provide the example of another country, like Guatemala, where investors have an image of violence and corruption, which negatively impacts FDI attraction.

According to Spillan & Rahman (2019), culture is also a factor in attracting FDI, as understanding the local culture can make it much easier to enter the market with a service or product and to comprehend customer needs. Furthermore, Verdugo (2017) studies the historical ties that Spain shares with Latin America and confirms cultural proximity as an important factor for these companies. Velásquez and Vázquez (2022)

view cultural distance as a problem, as language and work styles have been a matter of adaptation for Chinese companies in Latin America.

On the other hand, Kuznetsov (2022) argues that language barriers and a lack of knowledge about Latin American countries have limited FDI from Russian companies in the region. Cando and Cando (2021) highlight the issues that cultural distance can cause, citing the example of IKEA, which, when investing in Argentina, was unsuccessful because the population is more accustomed to finished products rather than having to assemble them at home.

#### 5.4. Environmental Factors

Opoku et al. (2022) reveal that multinationals prefer developing countries like Latin America due to their lack of environmental policies, which reduces costs that would be higher in their home countries, where environmental regulations are stricter. Likewise, Li & Gallagher (2022) point to climate risk as another factor that companies consider; nevertheless, the countries affected by this situation are those located in the Caribbean. Finally, Kabir & Rakov (2023) argue that the reason companies want to invest in these environmentally favorable terms depends on the laws that governments in developing countries enact and enforce.

#### 5.5. Geographical Factors

Finally, there is the geographical aspect that considers the location of the country. In this sense, Spillan and López (2021) note that this plays an important role in attracting foreign direct investment (FDI); for example,

in the case of Guatemala, they often consider its proximity to Mexico and the United States, or in the case of Mexico, its closeness to the latter. Kuznetsov (2022) explains that the distance between Russia and the countries of Latin America has generated a lack of connections in terms of FDI. In the same context, according to González and Sánchez (2019), companies locate themselves depending on their sector; for example, financial and insurance activities have primarily gone to Brazil and Mexico, information and communication operations to Brazil, manufacturing industries to Brazil and Mexico, and energy to Chile and Brazil. Camarero et al. (2020) indicate that large geographical areas, such as Brazil or Uruguay, are important for opportunities in the agricultural sectors. It is worth mentioning that another type of company, according to Götz & Jankowska (2019), tends to invest first in countries with very short cultural and geographical distances, and then, when they are more mature, they invest in more distant and "exotic" countries.

## 6 Results of Review

The results demonstrate that the factors most frequently mentioned among the different authors are market size, infrastructure, inflation, trade openness, trade agreements, legal systems, political stability, governance, tax incentives, corruption, violence, labor, culture, and geographical location.

In all the evaluated studies, the authors Teixeira (2021), Saavedra and Flores (2017), Frick and Rodríguez (2023), González and Sánchez (2019), and Martí et al. (2017) obtain the same positive result regarding market size as a factor attracting FDI. Nevertheless, the degree of importance in their studies depends on the direction of their research topics and the companies analyzed.

Market openness is another factor mentioned by several authors; nonetheless, they do not reach a consensus. Some researchers, such as Bhattacharya et al. (2023), point to its positivity as a factor attracting FDI in Latin America. Dal & Loan (2017) indicate its negativity for investments; for them, exports are more attractive because this openness generates incentives to eliminate barriers. As a result, it was observed that in the studies where it was considered a positive factor of attraction, it depended on the type of companies analyzed in their work, since companies that wish to invest vertically, benefit from the time they carry out imports and exports.

Furthermore, if their goal is to export the assembled product to a neighboring country, the openness in terms of minimal tariffs benefits them. On the other hand, the authors who had a negative result for trade openness as a factor attracting FDI did so because their research focused on companies that invest horizontally. This is because

often, with this trade openness, it is less costly for them to simply export their product than to relocate their entire production to another country. These companies prefer an environment with more barriers, as it allows them to transfer their operations more effectively to compete with market prices in those countries.

Inflation is another controversial factor among the authors. Saavedra and Flores (2017) view currency instability as an attractive factor; nonetheless, Cacay et al. (2024) indicate that this factor is of little importance to investing companies. Nonetheless, Jančovič & Gresš (2021) see it as a factor that depends on the company's objectives when investing and the current situation it is in. There are two factors: first, currency instability can be a negative factor due to the uncertainty it generates. Even inflation can lead to a reduction in the company's real profits and increase its costs. The second is that inflation may lead to a devaluation of the local currency, which could be beneficial for the company in terms of costs.

In legal systems, intellectual property rights were the most mentioned component by several authors, such as Singh & Gal (2020) and Nasirov et al. (2022); some even focused their study solely on this factor. They all arrived at the same conclusion: its importance as an element attracting FDI, as it provides investors with the assurance that their ideas cannot be copied.

Political stability is also mentioned; however, not all obtained the same results. Frick and Rodríguez (2023) and Ghirelli et al. (2021) emphasize the importance of this factor for companies, as it can gener-

ate uncertainty and affect their investment decisions; nevertheless, Castañeda (2017) and Márquez (2019) point out that for some companies it is not a relevant factor. Analyzing their contributions, it was concluded that the results vary according to the country of origin of the companies analyzed and the sector they are dedicated to. The Chinese market, for example, does not find this factor relevant, just as Latin American companies, being part of that environment, are not significantly affected in their decision-making when it comes to investing. These results depend on the environment in which the company is born, the idiosyncrasies of the countries of origin of the companies, and the relationships maintained between countries.

Corruption is a widely discussed factor among many researchers. Coba and Váscónez (2024) highlight the impact of corruption on companies; likewise, Chowdhury et al. (2023) find its influence to be insignificant for some. In general, the relevance of corruption as a factor that hinders FDI depends on each company's individual perception when making investment decisions. Although all authors agree that corruption has a deterrent effect on FDI, its level of importance varies according to each investor's perspective.

Regarding the cultural aspect of a country, Spillan & Rahman (2019), Nikulin (2020), Verdugo (2017), Zhang (2019), Velásquez and Vázquez (2022), Kuznetsov (2022), and Cando and Cando (2021) agree that cultural distance is important in companies' decision-making processes when they decide to invest. For some companies, cultural distance is not a problem; nevertheless, it entails higher costs, as it is necessary to research the population and their reactions to successfully enter the market. Upon reviewing these studies, it was concluded that whether this factor poses a problem

depends on the size of the company and its experience in foreign direct investments.

Geographic location is another topic analyzed; nevertheless, there is not much information available. The authors Spillan and López (2021), Kuznetsov (2022), González and Sánchez (2019), Camarero et al. (2020), Nasirov et al. (2022), and Götz & Jankowska (2019) examine this factor, although not very deeply. Nevertheless, this element proved important for companies, depending on their objectives and the industry sector they belong to, in order to decide which location is most suitable for achieving their goals.

The results determined by the different authors and their contradictions with each other are due to the types of companies they analyzed, the sector they focused on, the country of origin of these companies, and the type of investment they wish to make—whether horizontal or vertical—along with the objectives and scopes of each company.



## 7 Conclusions

The size of the market emerges as the most prominent factor in the reviewed studies, reaching a general consensus on its importance. Unlike this phenomenon, the relevance of other factors varies depending on the company analyzed. It was observed that the information was dispersed, as these factors and their level of importance depend on the specific company being analyzed; that is, they depend on the country of origin of the company, the industry sector it targets, and the objectives it seeks.

The importance of various factors such as market size, country infrastructure, trade openness, legal systems, political stability, corruption, human capital, and cultural distance is emphasized, as they prevail over

other determinants of Foreign Direct Investment (FDI). Nevertheless, the main finding is that their relevance depends on the specific objectives of the company interested in investing. Additionally, it was found that the type of investment, whether horizontal or vertical, plays a crucial role in how companies evaluate investment decision-making.

Another significant finding is that some factors that might seem irrelevant at first glance are actually fundamental to business decisions. Elements such as a country's image, geographical location, competition, and climate risk, although often underestimated, have a considerable impact on investments.

---

### Limitations

The study had some limitations, as some analyzed studies had few or only one company on which they based their research, resulting in insufficient outcomes on the topic. This led to the proposal not being studied from various perspectives. Additionally, difficulties were encountered in organizing the information, as it was very dispersed.

### Conflicts of Interest

The authors declare no conflicts of interest.

### CRedit authorship contribution statement:

María Eugenia Solis: Formal analysis, Investigation, Methodology, Writing – original draft, Writing – review and editing.

Luis Tonon-Ordoñez: Conceptualization, Investigation, Methodology, Validation, Supervision, Writing – review and editing.

## References

- Alvarado, L., Muñoz, E., Avendaño, Á., y Naranjo, M., (2023). El efecto del índice de riesgo país sobre la inversión extranjera directa en el Ecuador. *Polo Del Conocimiento*, 8(5), 768–781. <https://doi.org/10.23857/pc.v8i5>
- Amorim, L., y Menezes, H., (2022). Brazil's New Investment Treaty Model. *International Relations*, 22(3), 600–612. <https://doi.org/10.22363/2313-0660-2022-22-3-600-612>
- Bengoa, M., Sánchez, B., & Shachmurove, Y., (2020). Do trade and investment agreements promote foreign direct investment within Latin America?. *Mathematics*, 8(11), 1–32. <https://doi.org/10.3390/math8111882>
- Bezuidenhout, H., Mhonyera, G., Van Rensburg, J., Sheng, H., Carrera, J., & Cui, X., (2021). Emerging market global players: The case of brazil, china and south africa. *Sustainability (Switzerland)*, 13(21). <https://doi.org/10.3390/su132112234>
- Bhattacharya, M., Behera, S., Dash, D., & Apergis, N., (2023). FDI Inflows and Urbanization: A Cross-country Comparison from Asia, Africa and Latin America. *Global Business Review*. <https://doi.org/10.1177/09721509231185829>
- Biro, F., Erdey, L., Gall, J., & Markus, A., (2019). The Effect of Governance on Foreign Direct Investment in Latin America. *Global Economy Journal*, 19(1). <https://doi.org/10.1142/S2194565919500064>
- Blanchard, J., (2019). The Politics of Latin America's Investment and Other Links with China. *Journal of Chinese Political Science*, 24(4), 565–582. <https://doi.org/10.1007/s11366-018-09585-9>
- Blanco, L., Ruiz, I., & Wooster, R., (2019). The effect of violent crime on sector-specific FDI in Latin America. *Oxford Development Studies*, 47(4), 420–434. <https://doi.org/10.1080/13600818.2019.1611754>
- Borda, A., Newbury, W., Carneiro, J., & Cordova, C., (2019). Using Latin America as a research laboratory: The moderating effect of trade openness on the relationship between inward and outward FDI. *Multinational Business Review*, 27(2), 122–140. <https://doi.org/10.1108/MBR-03-2019-0022>
- Bretos, I., & Errasti, A., (2018). Dissemination of the cooperative values and organizational practices in foreign subsidiaries: The case of the multinational co-op Fagor Ederlan. *REVESCO – Revista de Estudios Cooperativos*, 127, 45–69. <https://doi.org/10.5209/REVE.58395>
- Bruhn, N., Calegario, C., & Mendonça, D., (2020). Foreign direct investment in developing economies: A study on the productivity spillover effects in Latin America. *RAUSP Management Journal*, 55(1), 40–54. <https://doi.org/10.1108/RAUSP-07-2018-0042>
- Cacay, J., Vega, C., Nuñez, E., & Reyes, K., (2024). Efecto de la calidad institucional sobre la inversión extranjera directa. *ECA Sinergia*, 15(1), 82–94. <https://doi.org/10.33936/ecasinergia.v15i1.5674>
- Camarero, M., Montolio, L., & Tamarit, C., (2020). Understanding German FDI in Latin America and Asia. *Economies*, 8(1). <https://doi.org/10.3390/economies8010019>

- Cando, J., & Cando, J., (2021). Challenges for the Internationalization of Transnational Companies. Case: IKEA. *Revista de Investigación, Formación y Desarrollo: Generando Productividad Institucional*, 9(3), 21-28. <https://orcid.org/0000-0003-4035-6135>
- Carrillo, J., & Michelli, J., (2017). Huawei y Foxconn: casos pioneros de la nueva internacionalización y expansión regional de China en México. *Estudios Sociales. Revista de Alimentación Contemporánea y Desarrollo Regional*, 27(50). <https://doi.org/10.24836/es.v27i50.409>
- Castañeda, N., (2017). New Dependency Economic Links between China and Latin America. *Issues and Studies*, 53(1).
- Castellanos, O., Velásquez, J., y Arboleda, G., (2021). La doble tributación internacional sobre la inversión directa extranjera en América Latina y el Caribe. *Administración & Desarrollo*, 51(1), 165-183. <https://doi.org/10.22431/25005227.vol51n1.8>
- Cherif, M., & Dreger, C., (2018). Do regional trade agreements stimulate FDI?. *Review of Development Economics*, 22(3), 1263-1277. <https://doi.org/10.1111/rode.12381>
- Chowdhury, S., Sharma, R., & Yu, Y., (2023). Inward foreign direct investment in emerging economies. In *Review of International Business and Strategy*, 33(5), 717-739. Emerald Publishing. <https://doi.org/10.1108/RIBS-03-2022-0033>
- Coba, D., y Vásquez, L., (2024). El papel de los incentivos fiscales en la atracción de inversiones extranjeras. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 7(1), 155-165. <https://remca.umet.edu.ec/index.php/REMCA/article/view/677>
- Contractor, F., Dangol, R., Nuruzzaman, N., & Raghunath, S., (2020). How do country regulations and business environment impact foreign direct investment (FDI) inflows? *International Business Review*, 29(2). <https://doi.org/10.1016/j.ibusrev.2019.101640>
- Dal, S., & Loan, N., (2017). Fdi inflows, price and exchange rate volatility: New empirical evidence from Latin America. *International Journal of Financial Studies*, 5(1). <https://doi.org/10.3390/ijfs5010006>
- Danes, D., Van Eijck, P., Lindeque, J., Meyer, M., & Peter, M., (2023). FDI motives and city location preferences in the automotive and commercial banking industries. *Competitiveness Review*, 33(3), 602-626. <https://doi.org/10.1108/CR-03-2022-0040>
- Daniels, J., Radebaugh, L., & Sullivan, D., (2018). *Negocios internacionales Ambientales y operaciones*. (15a. ed.). Pearson Educación.
- Dunning, J., (1988). The Eclectic Paradigm of International Production. *Journal of International Business*, 19(1), 1-31. <https://doi.org/10.1057/palgrave.jibs.8490372>
- Dunning, J., (1994). Re-evaluating the benefits of foreign direct investment. *Journal of International Business Studies*, 3(1), 23-52.
- Fernand, P., & Pastás, E., (2022). Corrupción y crecimiento económico en América Latina y el Caribe. *Revista de Economía Del Caribe*, 29, 32-49. <https://doi.org/10.14482/ecoca.29.704.937>
- Fraga, G., (2022). Investment Climate and Foreign Direct Investment in Latin American Countries. *Estudios Económicos*, 39(79), 103-126. <https://doi.org/10.52292/j>

- Frick, S., & Rodríguez, A., (2023). What draws investment to special economic zones? Lessons from developing countries. *Regional Studies*, 57(11), 2136–2147. <https://doi.org/10.1080/00343404.2023.2185218>
- Galaso, P., Sánchez, Á., García, S., & Olivas, C., (2018). Los efectos de La red mundial de fusiones y adquisiciones sobre la inversion. *Revista de Economía Mundial*, 48, 65–100.
- García, P., López, A., y Línea, D., (2020). La Inversión Extranjera Directa Definiciones, determinantes, impactos y políticas públicas Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe (INTAL) Sector de Integración y Comercio (INT). Banco Interamericano de Desarrollo.
- Ghirelli, C., Pérez, J., & Urtasun, A., (2021). The spillover effects of economic policy uncertainty in Latin America on the Spanish economy. *Latin American Journal of Central Banking*, 2(2). <https://doi.org/10.1016/j.latcb.2021.100029>
- Gómez, R., Windler, L., & Massa, R., (2020). Determinantes de la inversión extranjera directa en América Latina. *Revista Economía y Política*, 31, 36–49. <https://doi.org/10.25097/rep.n31.2020.03>
- González, G., & Sánchez, R., (2019). The investment of Spanish companies in Latin America, patterns and determining features. *Janus.Net*, 10(1), 112–124. <https://doi.org/10.26619/1647-7251.10.1.8>
- Götz, M., & Jankowska, B., (2019). Inter-regional OFDI motives and location patterns – The case of polish OFDI outside Europe. *Journal of East European Management Studies*, 24(1), 122–154. <https://doi.org/10.5771/0949-6181-2019-1-122>
- Guzmán, L., & Lugo, M., (2023). State-level Location Determinants of Japanese Automotive FDI in Mexico. *Ensayos Revista de Economía*, 42(2), 183–210. <https://doi.org/10.29105/ensayos42.2-3>
- Herrera, M., & Montesdeoca, L., (2019). Influencia de la inversión española directa en Colombia, Ecuador y Perú. *Estado & Comunes*, 9, 359–382.
- Hill, C., (2021). *Negocios internacionales: Cómo competir en el mercado global*. (13a. ed.). Hymer, S., (1960). *The International Operations of National Firms: A Study of Direct Foreign Investment* (Dissertation doctoral, Massachusetts Institute of Technology).
- Hymer, S., (1976). On Multinational Corporations and Foreign Direct Investment. The theory of transnational corporations.
- Hymer, S., (1982). *The Multinational Corporation and the Law of Uneven Development*. Academic Press, 325–352.
- Jančovič, P., & Gresš, M., (2021). Changes in Patterns of Territorial Distribution of Foreign Direct Investment in Latin American and Caribbean Region. *Prace i Studia Geograficzne*, 66(4), 135–150. <https://doi.org/10.48128/pisg/2021-66.4-09>
- Jaworek, M., Szalucka, M., & Karaszewski, W., (2019). Limiting Factors of Foreign Direct Investment Undertaken By Polish Enterprises. *Journal of East-West Business*, 25(3), 293–317. <https://doi.org/10.1080/10669868.2019.1616648>
- Kabir, L., & Rakov, I., (2023). Russian Companies' Motivations for Making Green Investments. *Journal of Risk and Financial Management*, 16(3). <https://doi.org/10.3390/jrfm16030145>

- Kang, Y., (2018). Regulatory institutions, natural resource endowment and location choice of emerging-market FDI. *Journal of Multinational Financial Management*, 45, 1–14. <https://doi.org/10.1016/j.mulfin.2018.04.003>
- Keeley, A., & Matsumoto, K., (2018). Investors' perspective on determinants of foreign direct investment in wind and solar energy in developing economies. *Journal of Cleaner Production*, 179, 132–142. <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2017.12.154>
- Kicsi, R., & Burciu, A., (2019). Inside the World-Class Multinationals. *Studies in Business and Economics*, 14(2), 73–87. <https://doi.org/10.2478/sbe-2019-0026>
- Krugman, P., Obstfeld, M., y Melitz, M., (2016). *Economía internacional: Teoría y política*. (10.ª ed.). Pearson Educación. <https://247pearsoned.custhelp.com/app/contact>
- Kuznetsov, A., (2022). Russian Direct Investment in Countries of Latin America. *Herald of the Russian Academy of Sciences*, 92, S859–S864. <https://doi.org/10.1134/S1019331622150060>
- Li, X., & Gallagher, K., (2022). Assessing the climate change exposure of foreign direct investment. *Nature Communications*, 13. <https://doi.org/10.1038/s41467-022-28975-5>
- Lourenção, M., Montanari, M., Giraldi, J., & Costa, A., (2019). Brazil 's image and Brazilian personality. *Revista de Gestao*, 26(3), 274–292. <https://doi.org/10.1108/REG-01-2018-0007>
- Luque, J., (2019). Chinese Foreign Direct Investment and Argentina. *Journal of Chinese Political Science*, 24, 605–622. <https://doi.org/10.1007/s11366-018-09587-7>
- Machado, M., & Jardim, D., (2019). Foreign Direct Investment in Brazilian Hospitals. *Journal of Health Management*, 21(4), 476–486. <https://doi.org/10.1177/0972063419884445>
- Márquez, F., (2019). The presence of Chinese businesses in the world. *Journal of Evolutionary Studies in Business*, 4(2 Special Issue), 1–12. <https://doi.org/10.1344/jesb2019.2.j058>
- Martí, J., Alguacil, M., & Orts, V., (2017). Location choice of Spanish multinational firms in developing and transition economies. *Journal of Business Economics and Management*, 18(2), 319–339. <https://doi.org/10.3846/16111699.2015.1013980>
- Mas, F., Ruiz, E., & Calderón, A., (2018). Strategic group influence on entry mode choices in foreign markets. *International Business Review*, 27 ( 6 ) , 1259–1269. <https://doi.org/10.1016/j.ibusrev.2018.05.007>
- Mazouz, K., Wood, G., Yin, S., & Zhang, M., (2021). Comprehending the outward FDI from Latin America and OCED. *International Business Review*, 30(5). <https://doi.org/10.1016/j.ibusrev.2021.101853>
- Minerva, G., (2023). The strategic proximity-concentration trade-off with multiproduct multinational firms. *International Economics*, 174, 198–220. <https://doi.org/10.1016/j.inteco.2023.03.007>
- Montanari, M., Engracia, J., & Ribeiro, S., (2020). Relationship between country brand and internationalization. *Benchmarking*, 27(7), 2148–2165. <https://doi.org/10.1108/BIJ-09-2018-0277>

- Moreno, Á., & Espinosa, R., (2018). Effects of the Foreign Direct Investment on the Productivity of Latin American Countries (1990–2012). *Economía: Teoría y Práctica*, 49. <https://doi.org/10.24275/ETYPUAM/NE/492018/Moreno>
- Nasirov, S., Gokh, I., & Filippaios, F., (2022). Technological radicalness, R&D internationalization, and the moderating effect of intellectual property protection. *Journal of Business Research*, 145, 215–227. <https://doi.org/10.1016/j.jbusres.2022.02.079>
- Nieto, T., y Piedrahita, J., (2019). Factores Determinantes de la Inversión Extranjera Directa para Colombia en el Periodo entre 2000–2018. *Revista de Investigaciones Universidad Del Quindío*, 31(1), 73–83
- Nikulin, K., (2020). Trade and Economic Partnership between Spain and Latin America. *Sovremennaya Evropa*, 3, 170–180. <https://doi.org/10.15211/soveurope32020170180>
- Opoku, E., Acheampong, A., Dzator, J., & Kufulor, N., (2022). Does environmental sustainability attract foreign investment?. *Business Strategy and the Environment*, 31(7), 3542–3573. <https://doi.org/10.1002/bse.3104>
- Page, M., McKenzie, J., Bossuyt, P., Boutron, I., Hoffmann, T., Mulrow, C., et al., (2021). The Prisma 2020 statement. In *Revista Española de Cardiología*, 74(9), 790–799. BMJ Publishing Group. <https://doi.org/10.1136/bmj.n71>
- Quer, D., Rienda, L., & Andreu, R., (2019). Chinese Investments in Latin America. *Journal of Evolutionary Studies in Business*, 4(2), 45–67. <https://doi.org/10.1344/JESB2019.2.j060>
- Roncal, X., (2018). Apuntes sobre la Inversión Extranjera Directa en América Latina. *Investigación & Negocios*, 11(17).
- Ruppert, L., & Bertella, M., (2018). The internationalization of South Korean companies and the role of the state. *Revista de Economía Contemporánea*, 22(2), 1–24. <https://doi.org/10.1590/198055272225>
- Saavedra, R., & Flores, C., (2017). La gobernabilidad como un determinante de la inversión extranjera directa en América Latina. *Ensayos Revista de Economía*, 36(2), 123–146.
- Sánchez, M., (2020). Argentina: como país receptor de inversiones chinas para el desarrollo de videojuegos. *Revista Electrónica de Investigación En Ciencias Económicas*, 7(14), 1–26. <https://doi.org/10.5377/reice.v7i14.9371>
- Sandler, M., Bobek, V., Maček, A., & Horvat, T., (2019). Greenfield investment vs. merger and acquisition as an entry strategy in Mexico. *International Business and Entrepreneurship Development*, 12(1), 6–21.
- Santos, Á., (2023). International Investment Law in the Shadow of Populism: Between Redomestication and Liberalism ReffEmbedded. *Politics and Governance*, 11(1), 203–213. <https://doi.org/10.17645/pag.v11i1.6220>
- Singh, D., & Gal, Z., (2020). Economic Freedom and its Impact on Foreign Direct Investment. *Review of Economic Perspectives*, 20(1), 73–90. <https://doi.org/10.2478/revecp-2020-0004>
- Spillan, J., & López, M., (2021). *Doing Business in Guatemala Challenges and Opportunities*. Springer International Publishing.

- Spillan, J., & Rahman, M., (2019). *Doing Business in Chile and Peru Challenges and Opportunities*. Palgrave Macmillan.
- Teixeira, M., (2021). Determinants of Outward FDI from Developing Economies: Evidence for a Sample of Latin American Countries. *U. Porto*, 1-61.
- Tuman, J., & Shirali, M., (2017). The political economy of Chinese foreign direct investment in developing areas. *Foreign Policy Analysis*, 13(1), 154-167. <https://doi.org/10.1111/fpa.12092>
- Urata, S., & Baek, Y., (2023). Impact of International Investment Agreements on Japanese FDI A firm-level analysis. *The World Economy*, 46(8), 2306-2334. <https://doi.org/https://doi.org/10.1111/twec.13403>
- Valenzuela, B., & Fuenzalida, D., (2020). Efectos de la inversión extranjera y competitividad en el comercio y productividad de países latinoamericanos. *Economía y Sociedad*, 25(57), 1-16. <https://doi.org/10.15359/ey.25-57.6>
- Velásquez, S., & Vázquez, J., (2022). China's Foreign Direct Investment in Mexico's Auto Parts-Automotive Industry: Based on the Minth Group Case Study. *Revista Académica Del CISAN-UNAM*, 17(2). <https://doi.org/10.22201/cisan.24487228e.2022.2.547>
- Vélez, J., (2017). Del Análisis del Movimiento Internacional de Capitales a una Teoría de la Empresa Multinacional. *Revista Universitaria Ruta*, 19(1), 22-36. <file:///C:/Users/leoro/Downloads/2572.pdf>
- Verdugo, R., (2017). La política española de inmigración y los intereses económicos de España en el extranjero. *Papeles de Población*, 23(93), 127-150. <https://doi.org/10.22185/24487147.2017.93.024>
- Zhang, X. (2019). The socioeconomic geography of Chinese outward foreign direct investment in Latin America. *GeoJournal*, 84(4), 961-982. <https://doi.org/10.1007/s10708-018-9902-3>




## Original

**Embarazo y maternidad forzada en niñas ecuatorianas: una grave transgresión a los Derechos Humanos****Forced pregnancy and motherhood among Ecuadorian girls: a serious violation of Human Rights**DOI: <https://doi.org/10.33324/dicere.v2i2.906>

**Inghenborth Nicole Loor-Sanchez**,  <https://orcid.org/0009-0009-3182-396X> ✉ [iloor@ucm.es](mailto:iloor@ucm.es)  
Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España.

**Hilda Daniela Castro-Macías**,  <https://orcid.org/0009-0004-8999-5629> ✉ [hdcastrom@ube.edu.ec](mailto:hdcastrom@ube.edu.ec)  
Universidad Bolivariana del Ecuador, Guayaquil, Ecuador.

**Anderson Josue Teran-Arellano**,  <https://orcid.org/0009-0002-3194-4517> ✉ [anderson.terana@ug.edu.ec](mailto:anderson.terana@ug.edu.ec)  
Universidad de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador.

**Recibido:** 21-04-2025    **Revisado:** 03-07-2025    **Aceptado:** 25-10-2025    **Publicado:** 30-11-2025

**Resumen**

El embarazo y la maternidad forzada en niñas víctimas de violencia sexual en el Estado ecuatoriano constituyen situaciones que vulneran gravemente derechos como la vida, la integridad y el desarrollo. Pese a la ley que regula la interrupción voluntaria del embarazo por violación, persisten barreras legales, estructurales y culturales que dificultan su aplicación. A través de un análisis jurídico comparado entre Ecuador y España, se identifican vacíos normativos y desafíos procesales. El caso Norma vs. Ecuador ante

el Comité de Derechos Humanos de la ONU evidencia omisiones estatales que generan revictimización. Se plantea la urgencia de políticas públicas que incluyan educación sexual, atención especializada y protocolos intersectoriales. Los hallazgos reflejan la necesidad de transformar la garantía formal en un acceso real al aborto legal, seguro y digno. El interés superior del niño exige acciones estatales concretas para erradicar la violencia sexual de forma efectiva y sostenible.

**Abstract**

Forced pregnancy and motherhood among girls who are victims of sexual violence in Ecuador constitute serious violations of fundamental rights, including life,

integrity, and personal development. Despite the existence of legislation permitting voluntary termination of pregnancy in cases of rape, significant legal, structural, and cul-

**Cómo citar:** Loor-Sanchez, I., Castro-Macías, H. D., & Teran-Arellano, A. J. (2025). Embarazo y maternidad forzada en niñas ecuatorianas: una grave transgresión a los Derechos Humanos. *DICERE Revista De Derecho Y Estudios Internacionales*, 2(2), 20-40. <https://doi.org/10.33324/dicere.v2i2.906>

tural barriers continue to hinder its effective implementation. Through a comparative legal analysis between Ecuador and Spain, this study identifies normative gaps and procedural challenges that limit access to safe abortion. The case *Norma v. Ecuador* before the UN Human Rights Committee illustrates state omissions that perpetuate revictimization. The findings highlight the urgent need for public policies that incor-

porate comprehensive sexuality education, specialized care services, and coordinated intersectoral protocols. Ultimately, the study underscores the imperative of transforming formal legal guarantees into real, safe, and dignified access to abortion. Upholding the best interests of the child requires concrete state action to eradicate sexual violence in an effective and sustainable manner.

## Palabras clave

Derechos Humanos, maternidad forzada, violencia sexual infantil, responsabilidad del Estado.

## Keywords

Human Rights, forced motherhood, child sexual violence, State responsibility

---

## 1 Introducción

El embarazo y la maternidad forzada en niñas víctimas de violencia sexual en Ecuador constituyen una grave transgresión a los Derechos Humanos al momento de vulnerar principios esenciales del Derecho Internacional como la dignidad humana, la integridad personal y la protección reforzada de la niñez. A pesar de que el Estado ha incorporado avances significativos en materia de derechos sexuales y reproductivos, entre ellos el fallo 34-19-IN/21 y acumulados de la Corte Constitucional que reconoció la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación como un derecho fundamental que se encuentra relacionado intrínsecamente con los derechos a la integridad, al libre desarrollo de la personalidad,

a la igualdad y a la no discriminación, aún así persiste una brecha considerable entre el reconocimiento normativo y la garantía efectiva y oportuna de la aplicación y ejercicio de este derecho en la realidad de niñas y adolescentes ecuatorianas. *La Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Caso de Violación*, aprobada para dar cumplimiento a dicho fallo, no observó plenamente los parámetros establecidos por la Corte Constitucional, generando tensiones jurídicas y éticas que se reflejan en la persistencia de barreras de acceso para niñas y adolescentes. Esta problemática se evidencia con claridad en el caso de *Norma vs. Ecuador*, tramitado como una comunicación individual ante el

Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, cuyo dictamen concluyó que el Estado incumplió sus obligaciones internacionales al no garantizar acceso oportuno y libre de revictimización a la interrupción del embarazo.

Desde esta perspectiva, el presente artículo desarrolla un análisis jurídico integral de la problemática a partir de dos dimensiones. En el ámbito constitucional, examina los alcances del fallo de la Corte Constitucional y los principios que deben orientar la regulación del aborto por violación, tales como confidencialidad, consentimiento informado, no discriminación y atención integral. En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se analiza la fuerza obligatoria de los tratados ratificados por Ecuador y la relevancia jurídica diferenciada entre la jurisprudencia del Sistema Interamericano y los dictámenes y recomendaciones de los órganos del Sistema Universal. Mientras la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) emite decisiones vinculantes que integran el bloque de constitucionalidad ecuatoriano, los comités de Naciones Unidas desarrollan estándares interpretativos cuya aplicación es obligatoria conforme a los artículos 417 y 424 de la *Constitución de la República del Ecuador (CRE)*. En este marco, el caso *Norma vs. Ecuador* constituye un referente de-

cisivo en cuanto a la identificación de fallas estructurales en el cumplimiento estatal del deber de protección.

Finalmente, el artículo incorpora un análisis comparado con la regulación española en materia de salud sexual y reproductiva, cuyo modelo normativo se destaca por su accesibilidad, claridad y garantía de autonomía reproductiva, razón por la cual se opta por el análisis de esta normativa. El contraste con el ordenamiento ecuatoriano permite identificar vacíos en términos de plazos, cargas probatorias, articulación institucional y oferta de servicios especializados, ofreciendo elementos que podrían orientar reformas normativas compatibles con los estándares internacionales.

En suma, este estudio tiene por objetivo identificar los desafíos estructurales del Estado ecuatoriano en la protección de niñas expuestas a embarazos forzados y analizar las herramientas normativas existentes para fortalecer la garantía de sus derechos. El embarazo y la maternidad forzada constituyen violaciones graves de Derechos Humanos que requieren respuestas estatales coherentes con las obligaciones constitucionales e internacionales y con la protección reforzada que demanda el interés superior del niño (Cárdenas-Yáñez, 2021).

## 2 Embarazo y maternidad forzada en niñas en el territorio ecuatoriano

El embarazo y la maternidad forzada en niñas constituyen una de las violaciones más graves y sistemáticas a los Derechos Humanos en el Estado ecuatoriano, particularmente cuando se originan en contextos de violencia sexual, incesto o explotación.

La Organización Mundial de la Salud ha señalado que el embarazo en la adolescencia tiene causas estructurales claramente identificadas y genera consecuencias severas en la salud física, psicosocial y emocional de las niñas, así como en el desarrollo de

sus proyectos de vida (Organización Mundial de la Salud, 2024). Estas afectaciones se agravan en entornos donde el acceso a servicios de salud, protección y justicia es limitado o inexistente.

En el caso ecuatoriano, las evidencias disponibles muestran la magnitud del problema y la persistencia de patrones de violencia estructural. UNICEF (2017) documentó que el 65 por ciento de los casos de abuso sexual infantil son cometidos por familiares o personas del entorno cercano, lo que incrementa el riesgo, dificulta la denuncia y genera un clima de impunidad. El estudio también reveló que una de cada cuatro víctimas nunca informa lo ocurrido por temor, amenazas o vergüenza, y que incluso cuando lo hacen una de cada tres no es creída, lo que demuestra una insuficiencia grave en los mecanismos de protección y un retroceso en la garantía de derechos.

Las cifras institucionales confirman esta situación. La Defensoría del Pueblo (2023) reportó que, de un total de 52051 denuncias de violencia sexual registradas en Fiscalía, únicamente 14734 recibieron atención dentro del sistema público de salud, lo que evidencia una falla estructural en la respuesta sanitaria, psicológica y social. De manera complementaria, el Ministerio de Salud Pública (2023) informó que de 39250 niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia, solo 9774 notificaciones fueron realizadas a Fiscalía entre 2021 y 2023, debido a que previamente no existía un instrumento de registro. A esto se suma que los Ministerios de Inclusión Económica y Social y de la Mujer y Derechos Humanos no cuentan con servicios especializados para víctimas menores de edad, revelando una ausencia de políticas públicas coordinadas. También se ha señalado confidencialmente que el personal médico se abstiene de cumplir con su obligación de denuncia ante las dificultades que implica comparecer ante instancias fiscales y judiciales.

Este conjunto de falencias institucionales contraviene directamente los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La Corte Interamericana ha sostenido que la violencia sexual cometida dentro del entorno familiar activa un deber reforzado de protección estatal, dado que coloca a las niñas en una situación de riesgo extremo (Corte IDH, 2009). Asimismo, en el caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, el Tribunal determinó que el Estado debe garantizar atención sanitaria eficaz, continua y sin discriminación, especialmente para personas menores de edad en situación de vulnerabilidad (Corte IDH, 2015). Estos estándares se refuerzan con el precedente de *Campo Algodonero vs. México*, en el cual la Corte estableció la obligación de los Estados de prevenir vulneraciones de la integridad personal mediante sistemas adecuados de protección y fiscalización en materia de salud y violencia de género (Corte IDH, 2009).

En el ordenamiento ecuatoriano, estas obligaciones tienen fuerza normativa directa conforme a los artículos 417 y 424 de la *CRE*, que integran los tratados internacionales y la jurisprudencia interamericana al bloque de constitucionalidad. En consecuencia, las recomendaciones de organismos de Naciones Unidas y los estudios especializados de UNICEF no constituyen simples orientaciones, sino criterios interpretativos obligatorios para el diseño y aplicación de políticas públicas de protección integral.

Bajo esta perspectiva, el embarazo y la maternidad forzada en niñas no solo constituyen una violación múltiple de derechos como la vida, la integridad, la salud, la educación, la dignidad y el libre desarrollo personal, sino que expresan la persistencia de estructuras estatales incapaces de garantizar servicios oportunos, mecanismos de denuncia seguros y políticas de prevención efectivas. La ausencia de estas garantías

perpetúa ciclos de violencia, impunidad y pobreza, y fuerza a niñas a continuar embarazos producto de violación en contextos donde el acceso a la interrupción voluntaria

del embarazo enfrenta barreras legales, sociales e institucionales que resultan incompatibles con las obligaciones nacionales e internacionales del Estado ecuatoriano.

### 3 Falta de acceso al servicio de aborto en el territorio ecuatoriano

La falta de acceso real y efectivo a la interrupción voluntaria del embarazo constituye una violación grave y sistemática de los derechos humanos de niñas víctimas de violencia sexual en Ecuador. Aunque el ordenamiento jurídico reconoce el aborto

como una excepción legal en casos de violación, persisten barreras legales y administrativas que impiden su ejercicio oportuno, configurando escenarios de maternidad forzada.

**Tabla 1**  
*Barreras legales, médicas, culturales y administrativas relacionadas con el aborto por violación en Ecuador.*

| Barrera        | Concepto  | Autores                   |
|----------------|---|---------------------------|
| Legal          | El delito de aborto sigue tipificado pese a la despenalización por violación, lo que genera temor de judicialización. Existe desconocimiento y aplicación limitada por interpretaciones restrictivas. | ODJ (2024);<br>HRW (2024) |
| Médica         | Falta de formación, insumos insuficientes, ausencia de protocolos y uso de la objeción de conciencia como obstáculo. Existen negaciones arbitrarias, maltratos y revictimización.                     | ODJ (2024);<br>HRW (2024) |
| Cultural       | El estigma social, creencias religiosas y mitos influyen en víctimas y personal. La criminalización social induce miedo y silencio.   | ODJ (2024);<br>HRW (2024) |
| Administrativa | Burocracia excesiva, dilaciones, falta de privacidad y requisitos extra-legales obstaculizan el acceso. En zonas rurales la distancia y falta de servicios agravan el problema.                       | ODJ (2024);<br>HRW (2024) |

*Nota:* Elaboración de autores, con base a la información de Human Rights Watch (2024) & Observatorio de Derechos y Justicia (2024).

El dictamen emitido por el Comité de Derechos Humanos en la comunicación individual *Norma vs. Ecuador* determinó que la ausencia de acceso al aborto seguro, la falta de información suficiente, la revictimización y la omisión de servicios esenciales vulneraron los derechos a la vida, integridad personal, autonomía reproductiva y protección especial de la niñez. Como órgano encargado de interpretar el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, sus recomendaciones constituyen estándares obligatorios para el Estado dentro del bloque de constitucionalidad ecuatoriano (Comité de Derechos Humanos, 2025).

Los terceros intervinientes en el caso Norma han reforzado esta conclusión. El informe del Centro de Derechos Humanos y la Clínica de Derecho Internacional de Assas (2025) explica que el embarazo forzado deriva tanto de acciones como de omisiones estatales, entre ellas la falta de educación sexual, la inacción frente a la violencia sexual e incestuosa y la inexistencia de mecanismos efectivos para acceder al aborto. Señalan que la ausencia de acceso de jure o de facto obliga a niñas y adolescentes a llevar embarazos a término en contra de su voluntad, lo que constituye una violación de derechos fundamentales. Asimismo, la intervención del Northwestern Pritzker School of Law Center for International Human Rights y Anand Grover (2025) subraya que la maternidad forzada es resultado de la incapacidad estatal para garantizar el derecho a la salud sexual y reproductiva, lo cual incluye la falta de prevención de la violencia, de información adecuada y de servicios de salud accesibles y aceptables, incluido el aborto en casos de violación.

Desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte IDH ha establecido estándares precisos sobre la obligación de garantizar el acceso a servicios de salud reproductiva. En *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador* (2015), el Tribunal afirmó

que los Estados deben asegurar atención médica integral, preventiva y continua para personas en situación de especial vulnerabilidad, criterio aplicable directamente a niñas embarazadas producto de violación. Igualmente, en *Campo Algodonero vs. México* (2009), la Corte sostuvo que los Estados deben prevenir vulneraciones a la vida e integridad mediante sistemas de salud que funcionen sin dilaciones, sin discriminación y con enfoque de protección reforzada, lo que incluye el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo.

En la práctica, las niñas víctimas de violencia sexual enfrentan barreras adicionales como el desconocimiento de sus derechos, el miedo al agresor, la estigmatización social, la falta de acompañamiento legal y la ausencia de servicios especializados. La Corte Interamericana ha reconocido que estas dificultades constituyen manifestaciones de discriminación estructural que deben ser erradicadas mediante políticas públicas eficaces. La imposición de la maternidad forzada, además de afectar la salud física y mental, vulnera el derecho a una vida digna, en la medida en que limita la posibilidad de tomar decisiones sobre el propio cuerpo y proyecto vital. El Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional (2024), manifiesta que a la fecha actual muchas niñas se ven obligadas a abandonar sus estudios, lo cual impacta de manera irreversible sus oportunidades laborales y perpetúa ciclos de pobreza y exclusión.

Desde esta perspectiva, la falta de acceso al aborto en casos de violación no es una falla aislada del sistema de salud, sino una violación estructural — la cual, según La Parra-Casado & Tortosa Blasco (2003), la definen como aquel perjuicio que surge cuando las necesidades humanas esenciales, como la supervivencia, el bienestar, la identidad o la libertad, no se satisfacen debido a las estructuras sociales que generan desigualdad, sin que necesariamente

exista un acto directo de violencia —, que exige una respuesta estatal integral. Ello incluye la eliminación de requisitos probatorios desproporcionados, la flexibilización de plazos, la capacitación obligatoria del personal sanitario, la implementación de educación sexual integral y la adopción de

políticas públicas orientadas a la prevención y atención de la violencia sexual, de forma que el aborto legal en casos de violación constituye una obligación derivada del marco constitucional e internacional que rige la protección reforzada de los derechos de las niñas.

## **4 El acceso a la interrupción voluntaria del embarazo: análisis comparativo entre las legislaciones ecuatoriana y española**

### **4.1. Legislación Ecuatoriana: Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Caso de Violación**

La discusión jurídica sobre la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación en Ecuador no puede comprenderse sin situar como antecedente fundamental la Sentencia 34-19-IN/21 y acumulados, emitida por la Corte Constitucional de la República del Ecuador el 28 de abril de 2021 (Corte Constitucional, 2021). Esta decisión constituye un hito histórico, no solo porque declaró la inconstitucionalidad del numeral 2 del artículo 150 del Código Orgánico Integral Penal, que hasta entonces restringía el acceso al aborto por violación únicamente a mujeres con discapacidad mental, sino porque reconfiguró la manera en que el ordenamiento jurídico ecuatoriano comprende los derechos sexuales y reproductivos, la violencia sexual y las obligaciones estatales de protección reforzada hacia mujeres, niñas y adolescentes.

En dicha sentencia, la Corte Constitucional (2021) partió del reconocimiento de que la penalización del aborto en casos de violación generaba una vulneración grave a los derechos de las víctimas, quienes se veían forzadas a continuar embarazos

producto de violencia sexual, enfrentando daños físicos, psicológicos y sociales que podían constituir tratos crueles, inhumanos o degradantes. Destacó además que la criminalización afectaba de manera desproporcionada a niñas y adolescentes, por ser un grupo históricamente expuesto a la violencia sexual y a embarazos forzados. En su análisis, la Corte consideró estándares provenientes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, jurisprudencia comparada y estudios científicos sobre las consecuencias del embarazo forzado en menores de edad, determinando que el Estado tiene una obligación especial de proteger su integridad física y psicoemocional.

La sentencia no solo declaró la inconstitucionalidad de la norma penal restrictiva, sino que también ordenó a la Asamblea Nacional expedir una ley que regulase las condiciones de acceso al aborto en casos de violación bajo parámetros de protección, confidencialidad, no revictimización, consentimiento informado y atención integral. Esta orden legislativa vinculante incluyó la obligación de garantizar servicios seguros y oportunos, y de evitar barreras administrativas, médicas o judiciales que pudieran obstaculizar el ejercicio del derecho. La Corte enfatizó que el acceso al aborto por violación no debía depender de la existencia de



denuncias penales en curso ni de requisitos desproporcionados, ya que ello colocaría a la víctima en un estado de indefensión incompatible con la CRE.

Con este antecedente, la *Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Caso de Violación* expedida el 29 de abril del 2022, surge como la respuesta normativa al mandato constitucional. Su finalidad central es establecer un marco regulatorio que permita materializar el derecho reconocido por la Corte, bajo lineamientos claros y mecanismos accesibles para todas las personas gestantes, en especial niñas y adolescentes. Esta ley busca conciliar la protección de la dignidad y los derechos de las víctimas con el reconocimiento constitucional de la vida desde la concepción, conforme a los parámetros definidos por el máximo tribunal constitucional. La normativa, en concordancia con la sentencia, incorpora principios esenciales como confidencialidad, igualdad y no discriminación, autonomía, gratuidad de los servicios, beneficencia, no maleficencia y progresividad. Estos principios son coherentes con lo establecido por la Corte Constitucional, que resaltó la necesidad de evitar prácticas institucionales que pudieran revictimizar a quienes solicitan la interrupción del embarazo.

Desde esta perspectiva, comprender la *Ley Orgánica* mencionada en líneas anteriores exige reconocer que su contenido no surge de una deliberación legislativa ordinaria, sino de un proceso constitucional que buscó reparar una vulneración histórica a los derechos de miles de mujeres, niñas y adolescentes que, durante décadas, vieron restringido su acceso a servicios esenciales de salud sexual y reproductiva.

En relación a los principios por los cuales se rige esta normativa (*Ministerio de Salud Pública*, 2022), estos son:

(i) Confidencialidad: Protección de la información médica y personal de las víctimas; (ii) Igualdad y no discriminación: Garantía de acceso sin importar condición social o cultural; (iii) Autonomía: Respeto a la decisión de la víctima de proceder con la interrupción; (iv) Gratuidad: Servicios sin costo en establecimientos de salud pública; (v) Beneficencia y No maleficencia: Protección de la salud y derechos de las víctimas; y (vi) Progresividad y no regresividad: No se pueden reducir los derechos establecidos en la ley. (p. 18)

Es dable advertir que el acceso al procedimiento de interrupción del embarazo está garantizado para niñas, adolescentes y mujeres gestantes que han sido víctimas de violación, dicho derecho puede ejercerse dentro de un plazo de hasta doce semanas de gestación, salvo en los casos en los que la persona gestante presente discapacidad mental, en los cuales no se establece un límite temporal para la realización del procedimiento.

Conforme al Art. 19 de la *Ley Orgánica que Regula la Interrupción voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación*, la práctica del aborto exige el cumplimiento de uno de tres requisitos alternativos: a) la presentación de una denuncia previa por el delito de violación (salvo en casos de mujeres con discapacidad mental), b) una declaración juramentada de la víctima o de su representante legal, si es menor de edad y el agresor no es su cuidador, o c) un examen médico que certifique indicios de violación; tal enfoque multifactorial, concordante con el *Código Orgánico Integral Penal* (Arts. 421, 457) y el *Código Civil* (Art. 28), busca evitar la revictimización al no condicionar el acceso a la interrupción a procesos penales en curso (*Asamblea Nacional del Ecuador*, 2022).

En este contexto, el consentimiento informado (Arts. 20-22) de la precitada *Ley Orgánica* es un eje central del procedimiento; por tanto, para su validez debe ser libre, voluntario, personal y plenamente informado, otorgado previo a cualquier intervención médica; consecuentemente, el personal de salud está obligado a brindar información detallada sobre los riesgos, alternativas y consecuencias del procedimiento, lo que incluye opciones de apoyo psicosocial y adopción, tal como lo establecen la *Constitución de la República del Ecuador* (Arts. 16, 66) y la *Ley Orgánica de Salud* (Arts. 6, 7). Adicionalmente, el Art. 21 de la *Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación* exige la realización de una ecografía para determinar la edad gestacional, cuyos resultados deben constar en la historia clínica y comunicarse a la solicitante, y asegurar así la transparencia y alineación con estándares médicos internacionales.

Dentro del análisis interpretativo, se debe considerar que el personal de salud que interviene en el procedimiento tiene la responsabilidad de proporcionar información clara y suficiente a las personas que lo solicitan, para permitir que tomen decisiones informadas sobre su salud y bienestar; entonces, de este modo, en ningún caso pueden obstaculizar el acceso a este derecho. Cabe enfatizar que el proceso incorpora salvaguardias específicas para grupos vulnerables, verbigracia, el Art. 22 dispone que personas con discapacidad psicosocial, auditiva o pertenecientes a pueblos indígenas, reciban información adaptada a sus necesidades, mediante formatos en braille, intérpretes de lenguas ancestrales (*kichwa, shuar*) o herramientas tecnológicas; y con esta disposición, en concordancia con el *Código de la Niñez y Adolescencia* (Art. 65) y la *Ley de Derechos y Amparo del Paciente* (Art. 6).

Resulta evidente que el cumplimiento de este marco normativo y la protección de los derechos de las víctimas están a cargo de varios órganos responsables dentro del Estado, por lo que el (i) Sistema Nacional de Salud (SNS) es el encargado de brindar la atención médica y de aplicar el procedimiento bajo estándares de seguridad y respeto a la dignidad de las personas gestantes; (ii) La Fiscalía General del Estado tiene el deber de recibir y tramitar las denuncias de violación, al garantizar el acceso a la justicia y la investigación de los casos; y por su parte (iii) la Defensoría del Pueblo vela por el cumplimiento de los derechos de las víctimas, para asegurar que se respete el acceso al procedimiento y que no existan barreras indebidas que limiten su ejercicio (Asamblea Nacional del Ecuador, 2022).

La cuestión, por tanto, no se agota en la garantía de derechos individuales, sino que trata de avanzar hacia la erradicación de prácticas institucionales lesivas; al seguir (iv) el principio de no revictimización, por ejemplo, impone a los operadores de salud la obligación de evitar dilaciones innecesarias, interrogatorios invasivos o cualquier forma de discriminación, para de esta manera transformar los entornos médicos en espacios seguros y empáticos; a ello se suma la atención integral, cuyo diseño multifacético con acompañamiento médico, psicológico y legal reconoce que la reparación de las víctimas exige una intervención holística que aborde tanto el trauma inmediato como sus consecuencias sociales y emocionales.

Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la revictimización se configura cuando una persona es sometida a nuevas afectaciones en distintos momentos, lo que puede derivarse de diversas circunstancias; en consecuencia, resulta imperativo evitar que la víctima reviva los traumas y demás afectaciones originadas

del hecho ilícito, y asegurar su resguardo frente a eventuales amenazas, actos de intimidación u otras formas de coerción que puedan generarle angustia, estrés, ansiedad o afectaciones en su esfera personal y familiar, con impacto directo en su vida cotidiana (Caso V.R.P., V.P.C.\*\* Y Otros vs. Nicaragua, 2018). En tal sentido, la no revictimización está estrechamente relacionada con otros derechos fundamentales reconocidos en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (1969); bajo este marco, el artículo 5 garantiza el derecho a la integridad personal y, asimismo, el artículo 11 protege la honra y la dignidad. En síntesis, la *Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación* entrelaza principios de a) protección, b) accesibilidad y c) reparación, para configurar un paradigma en el que la justicia reproductiva se concibe como un derecho irrenunciable, nunca subordinado a condicionamientos morales o burocráticos.

#### **4.2. Derecho comparado y propuestas de mejora: análisis conjunto de la legislación española y ecuatoriana sobre la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación**

Con el fin de identificar debilidades estructurales y posibles líneas de mejora para el ordenamiento ecuatoriano, resulta pertinente recurrir al derecho comparado. La elección del sistema español obedece a razones jurídicas y metodológicas concretas: (i) ambos Estados comparten la tradición

civilista y organizan sus sistemas de fuentes a partir de constituciones garantistas y leyes orgánicas, lo que facilita la comparación funcional; (ii) España ha desarrollado desde 2010 un marco normativo integral en salud sexual y reproductiva reconocido por organismos internacionales — lo cual se visualiza en su Ley Orgánica 2/2010 cual desarrollaremos a detalle en párrafos posteriores —; y (iii) su diseño institucional combina educación, prevención y acceso efectivo a servicios, elementos especialmente relevantes para un país como Ecuador, donde las barreras estructurales limitan la aplicación práctica de los derechos reproductivos, incluso cuando estos se encuentran normativamente reconocidos.

La *Ley Orgánica 2/2010*<sup>1</sup> española estructura el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en función de tres parámetros esenciales, tales como plazos claros, requisitos proporcionados y garantía efectiva de autonomía. Hasta la semana catorce de gestación, la decisión corresponde únicamente a la mujer, previa información sobre sus derechos y alternativas. Entre las semanas catorce y veintidós, la interrupción se admite en casos de riesgo grave para la vida o salud de la gestante, o cuando existan anomalías fetales incompatibles con la vida, certificadas por profesionales independientes al centro que practicará el procedimiento. A partir de la semana veintidós, la intervención solo procede ante anomalías fetales extremadamente graves e incurables, evaluadas por un comité clínico especializado. Este esquema combina claridad normativa, protección de la salud y respeto a la autonomía reproductiva sin im-

1. Los Principios rectores de esta ley son el Respeto y Protección de Derechos Humanos para garantizar que todas las personas puedan adoptar decisiones libres sobre su vida sexual y reproductiva; la Diligencia Debida para actuar con diligencia en la protección de la salud y derechos sexuales y reproductivos; el Enfoque de Género para incluir un enfoque de género en la aplicación y evaluación de la ley; la Prohibición de Discriminación para aplicar la ley sin discriminación por motivos de sexo, género, origen racial, entre otros; la Accesibilidad para garantizar que las acciones y medidas sean accesibles para todas las personas; el Empoderamiento para fortalecer la capacidad de agencia y autonomía de las personas, especialmente mujeres y jóvenes; la Implicación de los Hombres para fomentar la corresponsabilidad de los hombres en la prevención de embarazos no deseados y enfermedades de transmisión sexual. (p. 10).

poner requisitos que supongan revictimización o cargas desproporcionadas (Jefatura del Estado, 2010).

El análisis cruzado entre esta normativa y la legislación ecuatoriana evidencia vacíos que impiden la plena garantía del derecho reconocido por la Corte Constitucional. A partir de esta comparación se identifican propuestas de mejora que permitan armonizar la normativa interna con los estándares internacionales de derechos humanos, especialmente aquellos emanados del sistema interamericano.

En primer lugar, resulta aconsejable ampliar el plazo de acceso al procedimiento, de modo que Ecuador adopte un estándar cercano al modelo de catorce semanas previsto por el derecho comparado. El límite de doce semanas vigente excluye a niñas y adolescentes que, por razones biológicas, psicológicas o sociales, suelen advertir el embarazo de manera tardía. Su ampliación permitiría un acceso más realista y eliminaría un obstáculo temporal que, en la práctica, vacía de contenido el derecho.

En segundo lugar, se recomienda simplificar los requisitos de acceso, suprimiendo formalidades como la declaración juramentada o la denuncia previa, salvo cuando la víctima voluntariamente decida presentarla. Estas exigencias, aunque concebidas como garantías, contravienen el principio de no revictimización reconocido por la Corte Interamericana y no forman parte de los modelos comparados más protectores. En su lugar, bastaría la manifestación verbal de la víctima, recogida por un profesional de salud en la historia clínica, práctica más acorde con los estándares de accesibilidad y con el deber de diligencia reforzada respecto de niñas y adolescentes.

En concordancia con lo expuesto en líneas anteriores, adicionalmente se visualiza

que el tratamiento de la atención integral a las víctimas debe dejar de ser declarativo, lo cual se encuentra inspirado en experiencias como los centros de crisis españoles. Ecuador requiere asignación presupuestaria y equipos interdisciplinarios permanentes, tales como médicos, psicólogos, trabajadores sociales y asesores legales que acompañen a la víctima desde el primer contacto con el sistema de salud hasta su recuperación emocional y social. Sin este respaldo institucional, el acceso al procedimiento seguirá siendo formal y no efectivo.

En tercer lugar, el análisis comparado revela la necesidad de capacitación obligatoria y continua para el personal de salud en derechos sexuales y reproductivos, violencia sexual y enfoque de género. España ha avanzado en la institucionalización de formación especializada, mientras que en Ecuador persiste la falta de protocolos homogéneos y la resistencia institucional, que en ocasiones conduce a barreras informales o dilaciones injustificadas.

En cuarto lugar, se identifica la urgencia de mejorar la coordinación interinstitucional. Mientras que el sistema español opera bajo directrices nacionales unificadas, en Ecuador la fragmentación competencial genera respuestas desiguales. La creación de un órgano rector como un Consejo Nacional para la Implementación permitiría supervisar la aplicación de la ley, fijar metas, emitir directrices vinculantes y garantizar una respuesta articulada entre los sectores salud, educación, justicia y protección social.

**Tabla 2**

*Comparación normativa entre España y Ecuador sobre la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación.*

| Característica                              | Ecuador   | España   |
|---|---|--|
| <b>Fundamento jurídico principal</b>        | Sentencia 34-19-IN/21 de la Corte Constitucional y Ley Orgánica que Regula la IVE en Caso de Violación (2022).              | Ley Orgánica 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo (reformas 2023).                                |
| <b>Supuesto habilitante principal</b>       | Exclusivamente violación sexual.  | Decisión libre hasta la semana 14; supuestos médicos hasta la semana 22; anomalías fetales graves sin límite.                                |
| <b>Plazo para acceder al procedimiento</b>  | Hasta la semana 12; sin límite para personas con discapacidad mental.   | Hasta la semana 14 por decisión libre; hasta la semana 22 por causas médicas; después de la semana 22 solo por anomalías fetales muy graves. |
| <b>Requisitos de acceso</b>                 | Uno de los siguientes: (a) denuncia previa, (b) declaración juramentada o (c) certificado médico con indicios de violación. | No se exige denuncia ni certificaciones adicionales. Solo consentimiento informado.  |
| <b>Consentimiento informado</b>             | Debe ser libre, previo, voluntario e informado. Incluye información médica y psicosocial. Ecografía obligatoria.            | Información previa obligatoria. No se exige ecografía como requisito.  |
| <b>Enfoque de no revictimización</b>        | Prohibición de interrogatorios invasivos, demoras injustificadas o barreras administrativas.                                | Acceso sin denuncias ni trámites que impliquen revictimización.  |
| <b>Atención integral</b>                    | Reconocida en la ley; implementación aún limitada.  | Centros especializados con atención médica, psicológica y social.  |
| <b>Protección a niñas y adolescentes</b>    | Reconocimiento de vulnerabilidad reforzada; requisitos pueden implicar demoras.   | Acceso sin autorización de terceros, servicios accesibles y adaptados.   |
| <b>Accesibilidad territorial y cultural</b> | Adaptaciones lingüísticas y formatos accesibles. Persisten barreras territoriales.  | Servicios homogéneos bajo directrices estatales.   |
| <b>Capacitación del personal de salud</b>   | Obligatoria, pero no uniforme.  | Formación continua obligatoria.  |
| <b>Coordinación interinstitucional</b>      | Sistema de Salud, Fiscalía y Defensoría del Pueblo; falta órgano rector.  | Coordinación centralizada con protocolos nacionales.   |

*Nota:* Elaboración de Autores, con base a la Ley Orgánica que Regula la IVE en Caso de Violación (2022) y Ley Orgánica 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo (2023).

Finalmente, en razón de la comparación realizada mediante la tabla presentada, resalta la necesidad de servicios con enfoque territorial y cultural, que garanticen la accesibilidad real para niñas y adolescentes de zonas rurales, comunidades indígenas o población migrante. Unidades móviles, protocolos interculturales y centros urbanos especializados son medidas que permitirían reducir las brechas estructurales que actualmente impiden el acceso al aborto legal, incluso en los casos autorizados por la ley.

En conjunto, el análisis comparado con España no busca trasladar de forma mecánica un modelo normativo, sino identi-

ficar elementos funcionales que, adaptados al contexto ecuatoriano, puedan fortalecer la protección de niñas y adolescentes frente al embarazo forzado y garantizar que el derecho reconocido judicialmente se materialice en la práctica. Estas propuestas se apoyan tanto en la experiencia legislativa comparada como en los estándares vinculantes del sistema interamericano, lo que evidencia que la armonización normativa constituye un deber del Estado y una condición indispensable para prevenir nuevas vulneraciones de derechos.

## **5 Alcance jurídico del dictamen del Comité de Derechos Humanos de la ONU sobre embarazo forzado en niñas y su aplicación en el Ecuador**

La relación entre el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos y el ordenamiento ecuatoriano resulta especialmente relevante en materia de embarazo forzado en niñas víctimas de violencia sexual. Conforme al artículo 417 de la *CRE*, los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos se aplican bajo los principios *pro persona*, de no regresividad, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta. Esta disposición afirma la primacía interpretativa de los estándares internacionales en la protección de derechos fundamentales y orienta la actuación de todas las autoridades estatales.

A la luz de este mandato constitucional, adquiere particular importancia el dictamen emitido por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el marco de la *Comunicación núm. 3628/2019*, presentada en virtud del *Protocolo Facultativo*

*del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. En dicho pronunciamiento, el Comité concluyó que Ecuador incumplió sus obligaciones internacionales al no garantizar un acceso efectivo a la interrupción voluntaria del embarazo para víctimas de violencia sexual, incluidas niñas sometidas a incesto o violación. En consecuencia, el Comité recomendó al Estado, entre otras medidas: i) adoptar reformas normativas y administrativas que aseguren el acceso real y oportuno a los servicios de interrupción del embarazo en casos de violencia sexual, sin barreras desproporcionadas o requisitos revictimizantes; y ii) implementar políticas de prevención de la violencia sexual, mediante programas de educación, información y sensibilización dirigidos a toda la población (Comité de Derechos Humanos, 2025).



Estas recomendaciones se sustentan en los derechos fundamentales protegidos por el Pacto Internacional: el derecho a la vida, a la integridad personal, a no ser sometida a tortura ni tratos crueles o inhumanos, el derecho a la autonomía y al libre desarrollo de la personalidad, así como el derecho de niños y niñas a recibir protección especial. Todos estos derechos tienen reconocimiento simultáneo en la *CRE* y en los tratados internacionales ratificados por Ecuador, lo que refuerza su obligatoriedad.

El dictamen también es jurídicamente vinculante porque Ecuador es parte tanto del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como de su Protocolo Facultativo*. Este último habilita a las personas a presentar comunicaciones individuales ante el Comité y, a su vez, compromete a los Estados Partes a cumplir de buena fe las decisiones emitidas. En concordancia, el artículo 2 del Pacto obliga a los Estados a

respetar y garantizar los derechos reconocidos en él sin ningún tipo de discriminación, así como a adoptar las medidas legislativas y administrativas necesarias para hacerlos efectivos dentro de su jurisdicción.

Finalmente, el artículo 424 de la *CRE* establece que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, pero añade una cláusula de jerarquía reforzada para los tratados internacionales de derechos humanos que reconozcan derechos más favorables que los ya previstos en ella. En virtud de este precepto, tanto el Pacto como los dictámenes de su Comité en la medida en que desarrollan el contenido y alcance de los derechos consagrados, se integran al bloque de constitucionalidad ecuatoriano y orientan la obligación estatal de garantizar protección efectiva frente al embarazo y maternidad forzada en niñas víctimas de violencia sexual.

## 6 Políticas públicas y acceso a justicia para niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual

Para formular políticas públicas que garanticen un acceso efectivo a la interrupción voluntaria del embarazo, especialmente tratándose de niñas y adolescentes que constituyen el grupo más vulnerable frente a la violencia sexual, es indispensable profundizar en el análisis normativo de la *Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo Para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación*. Aunque en apartados previos se han descrito sus objetivos, principios y órganos competentes, surge la interrogante central de esta sección: ¿la ley garantiza realmente la creación e implementación de políticas públicas efectivas y mecanismos accesi-

bles de justicia para niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual?

Aunque la normativa reconoce que ecuatorianas y extranjeras pueden acceder al aborto en caso de violación y establece la obligatoriedad de asistencia médica y psicológica antes, durante y después del procedimiento, así como la obligación estatal de evitar la revictimización, esta estructura formal dista de su aplicación real. Un ejemplo significativo es el artículo 10 sobre atención integral. Conforme estándares de la Corte Interamericana y otros organismos internacionales, la atención integral implica servicios coordinados y efectivos



que atiendan necesidades inmediatas y estructurales. Sin embargo, la ley delega la elaboración de protocolos a cada entidad sin garantizar lineamientos uniformes ni evidencia científica adecuada. Esto provoca respuestas desarticuladas que no siempre se ajustan a las necesidades de niñas, adolescentes y mujeres en contextos de vulnerabilidad.

A ello se suman factores estructurales del país que dificultan la aplicación efectiva de la ley, como el desconocimiento de derechos, limitaciones en acceso a servicios de salud y falencias en los sistemas de protección. Una de las garantías más problemáticas es la exigencia del acompañamiento de un adulto para niñas y adolescentes. Aunque existen excepciones para casos en que el tutor sea el agresor, el proceso no asegura que el cuidador no esté vinculado al delito. Esto revela una falta de certeza jurídica que puede generar riesgos adicionales para la víctima. También se evidencia un déficit presupuestario que limita la disponibilidad de servicios especializados, especialmente en zonas rurales.

La confidencialidad del sistema de denuncias tampoco se encuentra plenamente garantizada. Aunque el principio está enunciado, no existen mecanismos significativamente eficaces y adecuados para proteger a las víctimas de represalias. Tampoco se incluyen lineamientos para asegurar que los procedimientos sean adecuados al nivel de desarrollo emocional y cognitivo de cada niña o adolescente. La desigualdad territorial en el acceso al Sistema Nacional de Salud profundiza estas limitaciones. Según Vaccaro *et al.* (2023), el SNS ha sido históricamente fragmentado y centralizado, con un enfoque curativo y programas verticales que dificultan una verdadera atención integral. Finalmente, persisten estigmas sociales que inhiben a niñas y adolescentes de acceder a la interrupción del embarazo,

elemento que la ley no aborda de forma directa.

Los artículos 18 y 19 de la normativa establecen un plazo de doce semanas para acceder al aborto, salvo en casos de discapacidad mental. Los requisitos incluyen denuncia previa, declaración juramentada y certificación médica de indicios de violación. Estos criterios generan barreras significativas, pues muchas víctimas no pueden cumplir con los plazos por desconocimiento del embarazo o dificultades de acceso a servicios sanitarios. La dependencia de una denuncia formal puede ser inviable cuando el agresor pertenece al entorno familiar. La declaración juramentada implica dependencia del representante legal, lo cual demuestra otro punto crítico, ya que no existe garantía de que el tutor no sea el perpetrador. Finalmente, exigir un certificado médico probatorio resulta problemático porque muchas agresiones sexuales, especialmente en menores, no dejan huellas físicas. Como señala Echeburúa (2024), los abusos sexuales suelen permanecer ocultos debido a silencios impuestos, falta de testigos y ausencia de signos físicos.

Frente a estas falencias, resulta urgente la implementación de políticas públicas integrales que aborden prevención, atención y protección. Las políticas de prevención deben orientarse a identificar y controlar factores de riesgo, mediante campañas de sensibilización, capacitación a personal docente y sanitario y educación sexual integral que permita detectar tempranamente situaciones de abuso. Aunque la objeción de conciencia es un derecho del personal médico, estas políticas deben promover el respeto a la víctima y evitar la revictimización.

Si una niña, adolescente o mujer ha sido víctima de violación y desea acceder al aborto, se requieren políticas de atención

y protección que garanticen un acompañamiento efectivo. Entre ellas se encuentra la creación de centros especializados, me-

canismos alternativos de acompañamiento y protocolos intersectoriales. Estas políticas se sintetizan en la Tabla 3.

**Tabla 3**

*Propuesta Políticas Públicas de Atención y Protección*

| Política de Atención y Protección | Descripción Clave   | Objetivo   |
|-----------------------------------|---|--|
| Centros especializados            | Unidades integrales con equipos multidisciplinarios               | Brindar atención adaptada a cada víctima         |
| Acompañamiento alternativo        | Designación de <i>persona de confianza o defensor público</i>     | Evitar revictimización y garantizar apoyo seguro |
| Protocolos intersectoriales       | Coordinación entre salud, educación, justicia y protección social | Respuesta articulada y eficaz                    |

*Nota:* Elaboración Propia de Autores

Estas políticas permitirían que las víctimas cuenten con información clara, personal capacitado y acompañamiento seguro. En el caso del acompañamiento alternativo, este resulta esencial cuando el tutor legal se opone por motivos ideológicos o cuando existe sospecha de abuso. Los protocolos intersectoriales evitarían que toda la responsabilidad recaiga exclusivamente en el sistema de salud, lo cual actualmente genera revictimización y descoordinación institucional.

La Comisión de la Niñez y Adolescencia ha advertido que el sistema judicial presenta serias deficiencias para atender casos de violencia sexual. Solo existen alrededor de 500 fiscales a nivel nacional para estos casos y persiste una fragmentación normativa entre manuales y protocolos de atención.

Como señala dicha Comisión, la burocracia y la indiferencia no deben impedir la protección de niñas y adolescentes (Comisión de la Niñez y Adolescencia, 2025).

Para aplicar estas políticas de manera efectiva, se requieren reformas legales que simplifiquen requisitos para acceder al aborto, flexibilicen mecanismos probatorios y reconozcan la presunción de veracidad del testimonio de la víctima. Igualmente, es indispensable fortalecer la defensoría pública y crear fiscalías y juzgados especializados en violencia sexual contra menores. Todo ello requiere asignaciones presupuestarias claras y sostenibles.

El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha señalado que el Estado ecuatoriano no garantiza un acceso real al aborto en ca-

sos de violación y que es urgente modificar la legislación para eliminar obstáculos. El caso de Norma, una niña de 13 años obligada a continuar un embarazo producto de

violación, evidencia esta realidad estructural. Las recomendaciones del Comité se sintetizan en la Tabla 4.

**Tabla 4**  
*Propuestas de políticas públicas en salud sexual y reproductiva. Recomendaciones del Comité de Derechos Humanos de la ONU en el caso Norma vs. Ecuador*

| N° | Propuesta de política pública      | Contenido específico                    | Finalidad principal              |
|----|------------------------------------|---|----------------------------------|
| 1  | Acceso efectivo al aborto legal    | Reformar normativa y eliminar barreras  | Proteger salud y dignidad        |
| 2  | Educación sexual integral          | Programas basados en derechos y género  | Prevenir embarazos forzados      |
| 3  | Sensibilización institucional      | Capacitación obligatoria                | Evitar revictimización           |
| 4  | Protocolos de adopción             | Mecanismos accesibles e intrafamiliares | Alternativa a maternidad forzada |
| 5  | Atención psicológica               | Servicios permanentes especializados    | Recuperación emocional           |
| 6  | Reconocimiento estatal             | Medidas de reparación simbólica         | Afirmar responsabilidad          |
| 7  | Transferencias monetarias directas | Apoyo directo a niñas madres            | Reducir impacto socioeconómico   |
| 8  | Sistema de protección fortalecido  | Coordinación interinstitucional         | Respuesta eficaz                 |

*Nota:* Elaboración Propia de Autores, con base al Comité de Derechos Humanos (2025)

El caso Norma y las observaciones del Comité evidencian la necesidad de garantizar la interrupción del embarazo en condiciones seguras, libres de violencia institucional, y de implementar políticas orientadas a reparación, prevención y no repetición. Bajo el principio del interés superior del niño, debe priorizarse la integri-

dad física, emocional y sexual de niñas y adolescentes que enfrentan embarazos no deseados producto de violación. Este principio exige decisiones estatales orientadas a la protección efectiva de derechos y no a la imposición de barreras que perpetúan la vulnerabilidad.

A pesar de avances normativos, aún persisten obstáculos como estigmas sociales, burocracia, falta de capacitación profesional y carencia de protocolos accesibles. El interés superior del niño debe ser una directriz vinculante que oriente políticas

públicas, decisiones judiciales y prácticas institucionales. Frente a la gravedad de la violencia sexual en el país, se requiere una actuación urgente, coordinada y sostenida por parte del Estado ecuatoriano y los organismos internacionales.

## 7 Conclusiones

El análisis desarrollado en este artículo permite afirmar que la maternidad forzada en niñas víctimas de violencia sexual constituye una violación múltiple y sistemática de derechos humanos en Ecuador, cuya persistencia demuestra que las garantías normativas existentes aún no se han traducido en mecanismos de protección real. Aunque el país ha incorporado avances significativos, incluido el reconocimiento de la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación, subsisten barreras jurídicas, administrativas, culturales y territoriales que impiden el acceso efectivo a este derecho, especialmente para niñas y adolescentes que enfrentan condiciones de extrema vulnerabilidad.

El examen de estándares internacionales y del Sistema Interamericano demuestra que la obligación del Estado excede la creación de marcos legales formales. Se requiere garantizar condiciones materiales que permitan el acceso oportuno, gratuito y digno a la interrupción del embarazo, sin revictimización y con acompañamiento integral. El caso de Norma, analizado por el Comité de Derechos Humanos de la ONU, no solo evidencia omisiones graves del Estado ecuatoriano, sino que también reafirma que las recomendaciones internacionales tienen fuerza interpretativa obligatoria dentro del marco constitucional ecuatoriano. Ello implica que el Estado debe implementar

medidas estructurales de prevención, atención, reparación y no repetición.

El análisis comparado con España permitió identificar elementos oportunos que pueden fortalecer el sistema ecuatoriano en aristas trascendentales y específicas sin descontextualizar su realidad jurídica respecto de la temática analizada, por ejemplo, aspectos como la ampliación de plazos para acceder al aborto, la eliminación de requisitos revictimizantes, la existencia de centros de atención integral, la capacitación continua del personal de salud y la coordinación institucional efectiva representan experiencias que pueden inspirar reformas adaptadas al contexto ecuatoriano; por lo que se debe tener en cuenta de manera principal que la comparación normativa realizada, lejos de pretender una adopción mecánica de otro modelo, muestra cómo un sistema normativo consolidado extranjero puede aportar soluciones realistas para superar vacíos persistentes en Ecuador.

Bajo estas consideraciones, se evidenció que la ausencia de políticas públicas sostenidas, de recursos económicos y de articulación interinstitucional continúa vulnerando los derechos de miles de niñas. La prevención de la violencia sexual, la educación sexual integral, la disponibilidad de servicios de salud especializados y el fortalecimiento del sistema de protección infan-

til son pilares indispensables para enfrentar esta problemática de manera integral.

En definitiva, garantizar los derechos de niñas y adolescentes implica asumir que la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación no es solo un servicio médico, sino una obligación jurídica derivada del interés superior del niño, de la dignidad humana y de la prohibición absoluta de la

tortura y los tratos crueles. Ecuador enfrenta el desafío urgente de transformar su marco legal en una realidad efectiva que proteja, acompañe y restituya los derechos de las niñas que han sido víctimas de violencia sexual. El camino hacia esa garantía plena exige reformas normativas, políticas públicas coherentes, voluntad institucional y un compromiso ético y jurídico que no admita retrocesos.

---

### Contribución de autoría

Inghenborth Loor-Sanchez: Conceptualización, Recursos, Validación, Supervisión, Adquisición de financiación, Administración de proyectos, Escritura – borrador original.

Hilda Daniela Castro-Macías: Conceptualización, Análisis formal, Investigación, Metodología, Recursos, Curación de datos, Escritura – revisión y edición.

Anderson Josue Teran-Arellano: Conceptualización, Metodología, Análisis formal, Metodología, Visualización, Escritura – revisión y edición.

### Conflicto de intereses

Los autores declaran que no existen conflictos de intereses.

### Referencias

Asamblea General de Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador* (Tercer Suplemento del Registro Oficial 568, 30-V-2024 ed., Vol. Registro Oficial 449). Ediciones Legales EDLE S.A.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2022, 29 de abril). *Ley Orgánica que Regula la Interrupción Voluntaria del Embarazo para Niñas, Adolescentes y Mujeres en Caso de Violación*. Segundo

- Suplemento del Registro Oficial No.53). [https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/eyJjYX-JwZXRhIjoicm8iLCJ1dWkiOiNTdiOG-JkM2YtYjgzMi00YTJhLWFmZWEtZmMyN-DAyMzdmYjE5LnBkZiJ9](https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/eyJjYX-JwZXRhIjoicm8iLCJ1dWkiOiNTdiOG-JkM2YtYjgzMi00YTJhLWFmZWEtZmMyN-DAyMzdmYjE5LnBkZiJ9)
- Cárdenas-Yáñez, N. (2021). Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente en Ecuador. *Iustitia Socialis*, 6(10), 164-177. <https://doi.org/10.35381/racji.v6i10.1216>
- Comisión de la Niñez y Adolescencia. (2025, 3 de abril). *Comisión de la Niñez y Adolescencia analizó avances y desafíos en la protección de víctimas de violencia*. Asamblea Nacional. <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/104898-comision-de-la-ninez-y-adolescencia-analizo-avances-y>
- Comité de Derechos Humanos de la ONU. (2025, 17 de enero). *Dictamen aprobado por el Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 3628/2019*. CCPR/C/142/D/3628/2019. [https://ccprcentre.org/files/decisions/CCPR\\_C\\_142\\_D\\_3628\\_2019\\_38705\\_S.pdf](https://ccprcentre.org/files/decisions/CCPR_C_142_D_3628_2019_38705_S.pdf)
- Corte Constitucional de la República del Ecuador. (2021, 28 de abril). *Sentencia 34-19-IN/21 y Acumulados*. <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencia-34-19-in-21/>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018, 8 de marzo). *Caso V.R.P., V.P.C.\*\* Y Otros vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_350\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_350_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009, 16 de noviembre). *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Sentencia, Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas, Serie C, n° 205. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_205\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015, 1 de septiembre). *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Sentencia, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas Serie C, n° 298. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_298\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf)
- Consejo Nacional para la Igualdad Intergeneracional (CNI). (2024). 30.267 adolescentes abandonaron el sistema educativo al año 2023, por embarazo o cuidado de los hijos. <https://www.igualdad.gob.ec/30-267-adolescentes-abandonaron-el-sistema-educativo-en-el-ano-2023-por-embarazo-o-cuidado-de-los-hijos/>
- Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Adoptada el 22 de noviembre de 1969, San José, Costa Rica. Entrada en vigor el 18 de julio de 1978. Serie sobre Tratados de la OEA, N° 36; Naciones Unidas, Rec. Tratados, N° 17955. [https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%C3%B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)
- Defensoría del Pueblo de Ecuador. (2023, 20 de diciembre). *Informe Intermedio Investigación Defensorial Caso-D PE-1701-170122-300-2023-000005*. Biblioteca Digital Especializada de la Defensoría del Pueblo. <https://repositorio.dpe.gob.ec/handle/39000/3549>
- Echeburúa, E. (2024, 8 de julio). *¿Por qué los recuerdos de abusos sexuales vuelven a la memoria en la vida adulta? El*

- País*. <https://elpais.com/salud-y-bien-estar/2024-07-09/por-que-los-recuerdos-de-abusos-sexuales-vuelven-a-la-memoria-en-la-vida-adulta.html>
- Human Rights Watch. (2024). Ecuador: El gobierno debería despenalizar el aborto. <https://www.hrw.org/es/news/2024/09/11/ecuador-el-gobierno-deberia-despenalizar-el-aborto>
- Jefatura del Estado. (2010, 3 de marzo). *Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*. BOE Legislación Consolidada. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-3514>
- La Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI). (1996, 16 de diciembre). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Instrumentos de Derechos Humanos <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
- La Parra-Casado, D., & Tortosa Blasco, J. M. (2003). Violencia estructural: una ilustración del concepto.
- La Organización Mundial de la Salud. (2024, 10 de octubre). *Embarazo en la adolescencia*. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/adolescent-pregnancy>
- Naciones Unidas. (2025, 20 de enero). *El embarazo y la maternidad forzada de niñas violadas en Ecuador y Nicaragua equivale a tortura*. Noticias ONU Mirada global Historias humanas. <https://news.un.org/es/story/2025/01/1535831>
- Observatorio de Derechos y Justicia (ODJ). (2024). Informe I Situación de Aborto. <https://odjec.org/wp-content/uploads/2024/07/Informe-I-Situacion-de-Aborto.pdf>
- UNICEF. (2017, 14 de julio). *Ahora que lo ves, Di No Más Juntos contra el abuso sexual*. UNICEF Ecuador. <https://www.unicef.org/ecuador/ahora-que-lo-ves-dino-m%C3%A1s>
- UNICEF. (2019). *Los derechos del niño y por qué son importantes*. UNICEF. <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/por-que-son-importantes>
- Vaccaro, G., Jurado, M., Gonzabay, E., & Witt, P. (2023). *Desafíos y problemas de la salud pública en Ecuador*. RECIAMUC, 7(2), 10-21. <https://reciamuc.com/index.php/RECIAMUC/article/view/1086>




Original

# La responsabilidad extracontractual del Estado en Ecuador y los modelos de atribución: Entre el sistema objetivo y subjetivo

## State Non-Contractual Liability in Ecuador and the Models of Attribution: Between the Objective and Subjective Systems



DOI: <https://doi.org/10.33324/dicere.v2i2.992>

**Luis Alberto Buñay-Sacoto**,  <https://orcid.org/0000-0002-4156-2267>  [luis.bunay.s@uasb.edu.ec](mailto:luis.bunay.s@uasb.edu.ec)  
Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, Quito, Ecuador.

**Recibido:** 28-09-2025    **Revisado:** 24-10-2025    **Aceptado:** 15-11-2025    **Publicado:** 30-11-2025

### Resumen

Este trabajo identifica la construcción dialéctica, tensiones y contradicciones que se han generado desde los precedentes de la ex Corte Suprema de Justicia y actual Corte Nacional de Justicia de Ecuador para determinar cuál es el modelo de atribución aplicable en el caso de la responsabilidad extracontractual del Estado ante el factor de atribución deficiente prestación del servicio. Por ello, posterior a un estudio detallado de la dogmática y precedentes judiciales, el artículo propone que se deben aplicar las reglas sustantivas del sistema subjetivo como modalidad de atribución de responsabilidad extracontractual del Estado debido a que sus elementos y reglas, garantizan razonablemente la confianza legítima y previsibilidad en las relaciones jurídicas sustantivas y procesales para que el daño sea reparado integralmente. Finalmente, el trabajo enfatiza en que desde la técnica no se pueden confundir los factores de atribución objetivos con las reglas sustantivas aplicables al modelo de atribución de responsabilidad objetiva.

### Abstract

This work identifies the dialectical construction, tensions, and contradictions that have arisen from the precedents of the former Supreme Court of Justice and the current National Court of Justice of Ecuador to determine the applicable liability attribution model in cases of State non-contractual liability related to the attributing factor of deficient provision of service. Consequently, following a detailed study of legal dogmatics and judicial precedents, the article proposes that the substantive rules of the subjective system should be applied as the modality for attributing State non-contractual liability, because its elements and rules reasonably guarantee legitimate expectation and predictability in substantive and procedural legal relations, ensuring that the damage is fully compensated. Finally, the work emphasizes that, from a technical perspective, objective attributing factors must not be confused with the substantive rules applicable to the objective liability attribution model.

## Palabras clave

responsabilidad del Estado, tensiones, responsabilidad objetiva del Estado, daños, precedentes, modalidad de atribución.

## Keywords

State liability, tensions, State strict liability, damages, precedents, attribution model.

## 1 Introduction

En Ecuador la aplicación del régimen de responsabilidad extracontractual del Estado por deficiente prestación del servicio público ha tenido un lento desarrollo, mediante la emisión de diferentes fallos relevantes y fundadores de línea jurisprudencial, que ha delimitado de manera general, abstracta y confusa los elementos y requisitos que se deben cumplir para que se configure el deber de reparar por parte del Estado, así como, el modelo de atribución que resultaría aplicable, aquello [entre otras causas] debido a la ausencia de una regulación específica y particularizada.

Estos precedentes<sup>1</sup> si bien se han mantenido [en su aplicación e interpretación] de una manera [generalmente] estable, en los últimos 10 años ha evidenciado un conjunto de tensiones sobre las reglas sustantivas del modelo de atribución aplicable a la responsabilidad extracontractual del Estado, que se centran particularmente en el nexo causal, culpa, factor de atribución e imputación; y, que de alguna manera permitan que emerjan nuevos diálogos para comprender de manera técnico científica bajo qué modalidad de atribución conforme los

sistemas de responsabilidad ciertamente nos encontramos sujetos en Ecuador.

Si se considera aquello, para el desarrollo de este trabajo es importante aclarar que cuando se menciona: a) *modelo de atribución*, se refiere a la aplicación de sistema que se utiliza para atribuir el deber de reparar a otro sujeto; y, b) *sistema* se comprende al complejo conjunto de instrumentos, herramientas, instituciones, normas jurídicas [desde su estructura lógica], elementos y otros que regulan una esfera de la actividad que es de interés del Derecho, para este caso los elementos y parámetros que se deben cumplir para que se impute a un sujeto el deber de reparar, por ello, de manera general tendríamos dos sistemas de responsabilidad extracontractual, uno subjetivo o por culpa que se plantearía de manera resumida y escueta bajo la siguiente premisa “el agente dañador es responsable ante la víctima sí y solo sí, obró con culpa al causar el daño” (Coleman, 2010, p. 234), en tanto que en el sistema objetivo, “una persona es objetivamente responsable, aun cuando no hubiese podido hacer algo distinto de lo que hizo, o incluso si hizo

1. Se hace referencia a los precedentes autovinculantes, persuasivos y los heterovinculantes conforme lo prescribía el artículo 19 de la Ley de Casación [decisiones ex CSJ].

lo que debía hacer, es decir incluso si actuó observando el debido cuidado” (Coleman, 2010, p. 247). No obstante, es importante señalar que la conceptualización de los sistemas de responsabilidad extracontractual puede variar según el sistema normativo que se aplique.

Es crucial para este trabajo entender bajo qué modalidad de atribución se rige la responsabilidad extracontractual del Estado que garantice previsibilidad, certeza y una

adecuada confianza en el procedimiento administrativo o en un litigio, al plantear la acción especial para la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado y su reparación integral [Art. 217 numerales 8 y 9 del COFJ], porque resultaría impensable y no sería lo debido en un Estado Constitucional que se identifique una modalidad de atribución conforme el sistema objetivo de responsabilidad, pero que se aplique a este las reglas del sistema de responsabilidad subjetivo.

## 2 Método y materiales

Los modelos de atribución de responsabilidad pueden ser estudiados desde diferentes esferas del conocimiento, incluso desde la interseccionalidad e interdisciplina, debido a que el análisis propio de sus reglas sustantivas, elementos, herramientas, instituciones y otros se encuentra vinculados con espacios en donde se dialoga sobre ética, moral, filosofía, economía, sociología, psicología y otras áreas, sin embargo, estos grandes debates y diálogos han generado un amplio contexto dogmático que, en un inicio, se refiere particularmente a la identificación de diferentes formas de justicia en relación con el daño, dolor, sufrimiento, reparación, etc.

Así, las modalidades de atribución de responsabilidad, conforme los sistemas antes citados, se pueden estudiar desde diferentes contextos que abordarían por ejemplo, lo económico y los problemas de distribución, los costes del error, la gestión de los riesgos, los espacios de intercambio, las realidades sociales y de poder, el capitalismo, colonialismo, patriarcado y antropocentrismo; y, otros, que potencializan el espacio para tratar de diferentes justicias,

como es la distributiva, correctiva, terapéutica, transicional, posliberal, entre otras.

No podemos ignorar lo anterior, ya que una justificación válida y suficiente permite identificar qué reglas sustantivas del sistema de responsabilidad se aplican a una relación social específica; así, por ejemplo, cuando se está frente a daños ecológicos o ambientales; y, en general a daños al *Hypokeimenon* [*sui iuris*] naturaleza, la modalidad de atribución de responsabilidad es la irradiada por el sistema objetivo, conforme expresamente lo prescribe el artículo 396 de la Constitución.

La justificación de la aplicación de esta modalidad de atribución de responsabilidad genera un diálogo entre diferentes esferas del saber y del conocer, que paulatinamente está siendo aceptado por la sociedad y los órganos y organismos autoritativos [Corte Interamericana de Derechos Humanos Opinión Consultiva CO-32/25; y, Corte Internacional de Justicia, opinión consultiva 23 de julio de 2025 obligaciones de los Estados respecto al cambio climático].

Sin obviar las categorías antes citadas, corresponde ingresar al estudio de los precedentes de la ex Corte Suprema de Justicia (CSJ) y actual Corte Nacional de Justicia. Así, en un primer momento podemos identificar que la ex Corte Suprema de Justicia de Ecuador, en la Sala Contencioso Administrativo emitió diferentes sentencias que delimitaban claramente qué sistema, dentro de la modalidad de atribución de responsabilidad resultaría aplicable en Ecuador. En ese sentido, en sus Resoluciones No. 213-2007, 71-2005, 36-2006, 217-2008 y otras, ha determinado que el sistema aplicable para la responsabilidad extracontractual del Estado es el *objetivo*, debido a que “el origen de la responsabilidad extracontractual del Estado no se encuentra en la ilicitud de sus actos o hechos, sino en la injusticia o ilicitud de los efectos de su actividad en las personas, sus bienes o ambiente” (Corte Suprema de Justicia [CSJ], Resolución No. 168-07). Esto sin que se identifique previamente si se está ante un riesgo excepcional, daño especial, o en general, o ante un factor de atribución sin reproche obligacional o con reproche obligacional.

Aquello implica, que en todos los casos resultaría ser aplicable como modalidad de atribución de responsabilidad el sistema objetivo, por lo que:

[...] en materia de responsabilidad extracontractual del Estado no se califica la ilicitud o injusticia de la conducta de la administración pública (lo que en ciertas circunstancias puede ser relevante), sino la ilicitud o injusticia de los efectos dañosos provocados por la actividad pública (sea esta lícita o no), con base en el ordenamiento constitucional y, particularmente en el principio de igualdad de las cargas públicas. (CSJ, Resolución 36-2006)

Lo descrito anteriormente permite identificar que la CSJ determina que la justificación para aplicar la modalidad de atribución de responsabilidad conforme el sistema objetivo se encontraría en el ordenamiento constitucional y en el principio de igualdad de las cargas públicas, para tal efecto, genera una amplia carga argumental que es indispensable citarla, así:

[...] el régimen de responsabilidad patrimonial pública, establecido en nuestro ordenamiento jurídico, no pueda ser considerado subjetivo, en el sentido de que no se encuentra fundado en el clásico criterio de culpabilidad, cuya asignación implica un reproche a la conducta del sujeto que provoca el daño [...].

c) La responsabilidad patrimonial del Estado es, en todos los casos, directa. [...]. Esto se debe a que la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos, en cuanto sujetos de imputación jurídica, es distinta e independiente a la responsabilidad pública que se deriva del ejercicio de las atribuciones y el cumplimiento de sus deberes como sujetos de la actividad pública [...].

d) Se ha insistido que la responsabilidad extracontractual del Estado tiene origen en la injusticia o ilicitud de la afectación en las personas, bienes o el ambiente, originada en la actividad pública [...]. Ahora bien, la calificación de un hecho como “afectación injusta” es una materia sujeta al criterio judicial, según las reglas de la sana crítica, que puede ser objeto de control en base a la razonabilidad de dicho criterio, esto es, su motivación. Sin embargo, parece conveniente señalar que la injusticia en la afectación se desprende ordinariamente de la vulneración del referido principio de igualdad material en la distribución de las cargas públicas.

Se trata, entonces, de una afectación anormal, esto es, un efecto dañoso que excede manifiestamente las consecuencias generales que objetivamente se pueden esperar de la actividad pública en relación con el conjunto de los administrados [...]. En lo que se refiere a una "afectación ilícita", el criterio de calificación está ligado a los deberes constitucionales de los administrados, en el sentido de que nadie puede ser obligado a asumir un sacrificio individual si no media un deber constitucional que se lo haya impuesto. En este caso, el deber jurídico de soportar la carga pública no podría provenir únicamente de normas de rango inferior, pues, de otro modo, se haría impracticable la responsabilidad del Estado que ejerce potestades normativas. [Negrita fuera del texto] (Corte Suprema de Justicia [CSJ], Resolución No. 168-07, 2007)

Esta justificación extensa parecería dejar en claro las razones por las que se debe aplicar el sistema objetivo como modalidad de atribución de responsabilidad, sin embargo, cuando la CSJ resuelve el caso específico, se aparta del propio criterio desarrollado [y citado] e ingresa al estudio de si se configura o no una deficiencia en la prestación del servicio público de distribución energía eléctrica, como si se tratara de un sistema subjetivo o por culpa en donde "la atribución de responsabilidad se funda en que el daño ha sido causado por un hecho negligente, esto es, realizado con infracción a un deber de cuidado" (Barros, 2008, p. 27), en esa medida, señala lo siguiente:

[...] En lo que respecta a EMELMANABI y el CONELEC, la actividad de distribución de energía eléctrica, a cargo de la primera, y que está sujeta al control y regulación del segundo, en virtud de los

artículos 12 y 13, letras: a y e de la Ley del Régimen del Sector Eléctrico, lo que les vuelve solidariamente responsables, es una actividad de riesgo y, como tal, presupone eventuales afectaciones a los administrados, que exceden lo que les es exigible individualmente, por la ventaja colectiva que significa realizar la actividad en tales condiciones. El hecho de que el tendido eléctrico, en el Ecuador y -según lo plantea CONELEC-en la mayor parte del mundo, se encuentre sin aislantes, confirma la apreciación de que la deficiencia en la actividad de distribución y las eventuales afectaciones a las personas, bienes o ambiente es objetiva; es decir, los riesgos de la actividad son asumidos a priori, tanto por el prestador efectivo del servicio como por el órgano de control y regulación que lo tolera, en razón de que el costo de proveer mayores seguridades a los administrados, y, por tanto, precaver los perjuicios eventuales, es superior al beneficio de sostener un sistema que permita un costo del servicio eléctrico menor. Dicho de otra manera, la deficiencia en la prestación del servicio de distribución de energía eléctrica es, en este caso, un dato objetivo y plenamente admitido por el titular de la red eléctrica y el órgano de control y regulación, frente a las limitaciones económicas y prácticas que, en el Ecuador, existen para sostener, al mismo tiempo, altos niveles de seguridad para las personas, los bienes y el ambiente, y bajos costos para la provisión del servicio. Este hecho objetivo -la deficiente prestación del servicio de distribución de energía eléctrica-es un dato permanente en la realidad ecuatoriana, según los criterios señalados; por ello, se justifican mecanismos de aseguramiento como el contenido en el Reglamento de concesiones, permisos y licencias para la prestación del

servicio de energía eléctrica, publicado en el Registro Oficial No. 290, de 3 de abril de 1998, que tantas veces han invocado los demandados. La existencia del aseguramiento no modifica la responsabilidad de los sujetos que participan en la actividad [...]. [Negrita fuera del texto] (Corte Suprema de Justicia [CSJ], Resolución No. 168-07, 2007).

Aquello evidencia que la CSJ identificó el estándar objetivo que se debía cumplir conforme al sistema normativo aplicable, y, los riesgos que se formulan sobre la conducta concreta de la administración pública; es decir, un estándar por concurrencia, al establecer si los demandados cumplieron con la eficiente prestación del servicio. Esta proposición no es menor, debido a que puede generar confusiones en razón de que, el momento de estudiar el factor de atribución deficiente prestación del servicio público, la autoridad jurisdiccional no solamente debe fijarse en el daño o la afectación, sino en la manera en que se debía prestar el servicio, en comparación con la manera en que efectivamente se prestó aquel.

Este criterio jurisprudencial de la CSJ que es utilizado hasta la actualidad<sup>2</sup> fue matizado en fallos recientes de la Corte Nacional de Justicia, al determinar que cuando estamos frente a responsabilidad extracontractual del Estado, sí se debe analizar la culpa desde una esfera objetivizada, propio de la modalidad de atribución de responsabilidad conforme el sistema subjetivo o por culpa, de la siguiente manera:

Aquello implica, que en todos los casos resultaría ser aplicable como modalidad de atribución de responsabilidad el sistema objetivo, por lo que:

[...] se produce un daño debido a que una persona pública no ha actuado cuando debía hacerlo, ha actuado mal o ha actuado tardíamente; no entra pues aquí a consideración necesariamente el concepto de culpa de un agente identificado, típico de la responsabilidad subjetiva de carácter civil, porque la falla puede ser orgánica, funcional o anónima. Esta responsabilidad está basada en la culpa, pero en una culpa especial que no corresponde exactamente al concepto psicológico tradicional, que implica que la culpa solo es posible encontrarla en la actuación de las personas naturales, aquí se trata de una culpa objetiva o anónima, o culpa objetivizada, es decir, calificada por sus manifestaciones exteriores, pues tradicionalmente se consideran opuestos los conceptos de culpa y de responsabilidad objetiva, ya que aquella solo da lugar a responsabilidad subjetiva [...]. (Corte Nacional de Justicia [CNJ], Resolución No. 324-2013, 2013).

En el mismo sentido, la Corte Nacional de Justicia al resolver el caso de responsabilidad extracontractual del Estado por la muerte de una ex Ministra de Estado y su hija, vinculado con el factor de atribución deficiente prestación del servicio, detalló lo siguiente:

4.3.4. Siendo las características esenciales de la responsabilidad objetiva: 1) El daño antijurídico entendiendo que es la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación jurídica de soportar. 2) Esta responsabilidad administrativa objetiva engloba diferen-

2. Véase la Sentencia emitida por Ecuador, Corte Nacional, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo "Sentencia de casación dentro del proceso 01803201800396", emitido en fecha 8 de septiembre de 2021. Párrafos 4.23-4.24.

tes aspectos a considerar dentro de la consideración de por qué se produjeron tales deficiencias del servicio por parte del Estado, siendo particularmente relevante la consideración del riesgo que conlleva el servicio o actividad pública en cuestión. 3) Para que se configure la responsabilidad por daño antijurídico se requiere la existencia de dos condiciones: que exista un daño de esa naturaleza y que dicho daño sea imputable fáctica y jurídicamente a una persona de derecho público, condiciones que vienen a constituirse así en los elementos de la responsabilidad desde la perspectiva de esta teoría. 4) Que el daño sea antijurídico implica que no todo perjuicio debe ser reparado, pues solo será aquel que sea antijurídico, para cuya calificación habrá que acudir a los elementos propios del daño, así como a la verificación de la ausencia de causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo. [Negrita fuera del texto] (Corte Nacional de Justicia [CNJ], 2010, Sentencia de Casación, Proceso No. 17741-2010-0139).

Lo puntualizado anteriormente se potencializa cuando la actual Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia<sup>3</sup> señaló que, para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado, se requiere estudiar de manera detallada el factor de atribución, en donde se analizará el reproche obligacional para identificar si estamos ante falta o deficiencia en la prestación de un servicio público, o cualquier contraprestación que tenga derecho el ciudadano/a<sup>4</sup>.

En este punto, es necesario ratificar que en el sistema objetivo de responsabilidad o sin culpa [estricta] “el agente dañador deberá cargar con el valor del daño, ya sea que adopte o no el nivel de cuidado debido” (Papayannis, 2010, p. 114), esto implica entonces, que en el “concepto de responsabilidad objetiva, haber obrado con la diligencia debida es irrelevante para evadir la obligación de compensar los daños causados” (Papayannis, 2010, p. 270), así, las reglas sustantivas del sistema objetivo como modalidad de atribución de responsabilidad se reducirían a las siguiente:

- a) Daño reparable
- b) Conducta del agente dañador
- c) La conducta del agente dañador causó la pérdida que la víctima pretende que se repare.

Sin embargo, desde la modalidad de atribución de responsabilidad del sistema subjetivo o por culpa, las reglas sustantivas se podrían reducir a que:

[...] sólo hace responsable al agente cuando su conducta no se ajusta a un determinado nivel de cuidado. Será culpable quien no adopte el estándar de medidas precautorias exigido por la norma jurídica [...] El agente dañador cuya actividad está regulada por una regla de culpa sólo será responsable por el daño causado cuando haya adoptado un nivel de cuidado inferior

3. Reiteración de criterios en sentencias: Ecuador, Corte Nacional, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, “Sentencia de casación dentro del proceso 11804201800130” emitido en fecha 19 de mayo de 2025. Párrafo 7.9; y, Sentencia de casación de los procesos 0980120100468, 01803201900183, 17811201700826, 1774120150539, 11802201500159 y otros.

4. Similar contenido al precedente emitido por Ecuador, Corte Nacional, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, “Sentencia de casación No. 09801-2010-0468”, 27 de marzo del 2024, las 08h37, reiterada en la Sentencia de casación No. 01803-2019-00183.



al exigido jurídicamente. Si el estándar jurídico ( $y_j$ ) coincide con el nivel de precauciones eficientes ( $y^*$ ), entonces, el agente será responsable cuando adopte menos medidas que las óptimas. (Papayannis, 2010, pp. 101-104)

Por lo tanto, la regla del sistema subjetivo de responsabilidad se entendería de la siguiente manera:

- a. Daño reparable.
- b. Conducta del agente dañador.
- c. El agente dañador obró con culpa.
- d. “La culpa del agente dañador causó la pérdida” (Coleman, 2010, p. 220) que la víctima pretende que se repare.

Con estas precisiones, una primera inferencia a la que se puede llegar es que, cuando estamos frente al factor de atribución vinculado particularmente con la deficiente prestación de un servicio público se genera un reproche obligacional sobre la conducta de la administración pública, al analizar si cumple con un estándar objetivo, o como lo ha señalado el Consejo de Estado Colombiano en diferentes fallos

lo que pasa es que la noción de culpa individual de un agente determinado, es sustituida por la falla del servicio o culpa de la administración, desapareciendo [...] la necesidad de demostrar la acción u omisión de un agente identificado, es suficiente pues, la acreditación de la falla funcional, orgánica o anónima (Correa, 2012, P. 70).

Esto exige que cuando estamos frente a deficiencia en la prestación del servicio público, se debe hacer un análisis por correspondencia entre la conducta esperada conforme el estándar, y la conducta realizada, para tal efecto se remitirá a la relación existente entre el hecho dañino que es conceptualizado como “la alteración de un estado de cosas preexistente que se relaciona de una manera directa e inmediata con el daño” (Olivares, 2023, p. 138), el daño y la conducta de la administración pública, particular que implicaría entonces analizar “la disconformidad entre la conducta ideal (estándar) y la conducta concreta (comportamiento efectivo) [modelo objetivo de diligencia]”. (San Martín, 2018, p. 566)

Esta inferencia ha sido también considerada por parte de la Corte Nacional de Justicia en decisiones recientes, al establecer que para que nazca el deber [obligación jurídica] de reparar integralmente a la víctima, se deben verificar los siguientes elementos:

a) El daño, que debe ser antijurídico, efectivo, evaluable e individualizado; b) El factor de atribución de la responsabilidad; c) Imputación jurídica del daño que se causó, y, d) nexo causal.

i) *La antijuridicidad del daño*: la presunta víctima no tiene el deber jurídico de soportarlo o que la carga que asume es ilegítima (desproporcional-discriminatoria u otras semejantes); ii) *Efectividad del daño*: debe producir una afección dañosa, debiendo ser actual y real, sin descartar el daño futuro; iii) *Evaluabilidad del daño*: que implica en forma general que se pueda evaluar económicamente el daño, sin perjuicio de que el daño sea evaluable mediante otros mecanismos como la intensidad

o permanencia del sufrimiento en relación con otra medida de reparación integral no compensatoria; iv) *Individualización del daño* (directo – personal), que no implica que exista un solo sujeto de derechos individual o colectivo afectado, sino se refiere a los daños que producen a las presuntas víctimas.

8.13.2.- El segundo elemento es el factor de atribución de la responsabilidad, que genera la carga para el accionante de identificar en que consiste aquel, para determinar la existencia o no de la responsabilidad, esto implica que el legitimado activo deberá establecer las razones del porque se está ante “falta o deficiencia en la prestación de un servicio público o cualquier otra contraprestación a que tenga derecho [ejemplificativo] [que] consta como uno de los factores de atribución de la responsabilidad extracontractual [...] del Estado”. Es necesario recalcar que, en el análisis de este elemento, “exige indagar en las normas que regulan y estructuran los servicios [que están obligados a proveer/prestar] por las autoridades para demostrar concretamente su prestación irregular o defectuosa”.

8.13.3.- Imputación jurídica del daño que se causó, es preciso señalar que se está haciendo referencia a presupuestos deontológicos – normativos, más no meramente naturales, esto es, que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, esto es, “la atribubilidad de una conducta al Estado se base en la relación orgánica, esto es, en la consideración de que sus agentes son órganos de aquel”.

8.13.4.- Por último, en cuanto al nexo causal, el daño debe provenir espe-

cífica e inmediatamente de actividad identificada por el legitimado activo como la conducta que genera el daño o el hecho dañoso, que debe encontrarse debidamente probado. [Negrita fuera del texto] (Corte Nacional de Justicia [CNJ], Sentencia de Casación, Proceso No. 01803-2019-00183, párr. 8.13).

En ese sentido, los precedentes emitidos por parte de la Corte Nacional de Justicia han sido dialécticos y matizan la responsabilidad extracontractual del Estado, en tal medida que en las últimas sentencias expedidas se ha realizado el estudio en la deficiente prestación del servicio por una conducta omisiva, sobre la previsibilidad y regularidad de la conducta conforme el sistema normativo que lo regula, así como circunstancias de modo, tiempo y lugar, es decir, al estudiar el estándar exigible de conducta; y, la conducta de la administración pública, adentrándose entonces a determinar si para cada caso concreto existe o no deficiencia en la prestación en el servicio público, lo que genera un reproche obligatorio por parte del Estado; y, no fijándose meramente en la afectación o el resultado de la conducta de la administración. En esa medida la CNJ detalló:

Fallo 1.-

7.14 De ahí que, una inacción estatal pueda ser considerada arbitraria y comprometer la responsabilidad, cuando en atención a las circunstancias del caso, era razonablemente esperable la actuación estatal. Esto, en virtud del grado de previsibilidad o regularidad con que podía producirse el suceso dañoso, lo cual es mensurable conforme a la capacidad razonable de prever el curso natural y ordinario de las cosas [...].

No obstante, su sola omisión no comporta inmediatamente la antijuridicidad de la actividad estatal, pues como se precisó anteriormente, debe analizarse la naturaleza de la actividad estatal, los medios disponibles para su ejecución, la previsibilidad y las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en orden de establecer su ilicitud [...]. (Corte Nacional de Justicia [CNJ], Sentencia de Casación, Proceso No. 11804-2018-00130, párrafos 7.14-7.47).

Fallo 2.-

8.17.1. Aplicando el sistema objetivo identificado en los precedentes citados en esta sentencia (§ 8.5 8.7), para delimitar la causalidad e imputación, este Tribunal debe analizar “la disconformidad entre la conducta ideal (estándar) y la conducta concreta (comportamiento efectivo) [modelo objetivo de diligencia]”, aquello presupone que se debe establecer un concepto normativo para la apreciación en abstracto de la conducta, es decir, por comparación con un estándar objetivo [...].

Comprendiendo aquello, para el caso sub judice se identifica un estándar objetivo o normativo (conducta ideal) que se podría consolidar en que, el GADM-Quito debía ejercer sus competencias obligatorias e improrrogables, tanto de supervisión, control en estricto sentido y sanción [control previo, concurrente y posterior], en esa medida, para el accionante el cumplimiento del estándar implicaba que no se genere bajo ningún contexto el hecho dañino (juicio contra fáctico simple).

8.17.4. En este punto es pertinente señalar que, por el principio pro damnato y unidad de la responsabilidad, el estándar señalado anteriormente pende

también de circunstancias concretas que se refiere “al comportamiento debido” esto es circunstancias de tiempo, lugar y modo que deben estar debidamente probados [Principio de razonabilidad en la distribución y ejercicio de las competencias].

8.17.5. Considerando aquello, el accionante señala que la conducta de la administración sería omisiva, esto implica que realiza un reproche obligacional determinando que la conducta del Estado tiene relación de causalidad con el hecho dañino [debido a la omisión]. Para evitar generalizaciones este Tribunal conceptualiza la conducta omisiva como “la ausencia de movimiento institucional esperado dentro de las posibilidades de actuar, por lo que la omisión no es una conducta pasiva simple, omisión es falta de acción esperada o decretada”. (Corte Nacional de Justicia [CNJ], Sentencia de Casación, Proceso No. 17811-2013-2370).

Esta determinación autoritativa indicaría que al estudiar la responsabilidad extracontractual del Estado no se aplicaría en estricto sentido el sistema objetivo como modalidad de atribución de responsabilidad, sino que el análisis del factor de atribución deficiencia en la prestación del servicio, llevaría a la autoridad jurisdiccional o administrativa a establecer si la prestación del servicio se adecuó o no al estándar aplicable, al hacer un estudio y análisis que es propio de la modalidad de atribución de responsabilidad desde el sistema subjetivo, es decir, verificar si el daño se ha generado por una conducta ajena al estándar objetivo [negligente] exigible a la administración pública.

Esta posición dialéctica en los precedentes tanto de la CSJ y Corte Nacional de

Justicia para identificar la modalidad de atribución de responsabilidad aplicable a la responsabilidad extracontractual del Estado, permite señalar que es adecuado se genere una confusión entre las modalidades de atribución de responsabilidad extracontractual con los factores de atribución, que también pueden ser objetivos, como lo es la deficiente prestación del servicio, el riesgo excepcional, daño especial, y otros; en esa medida, por ejemplo “la falta de servicio como factor de atribución objetivo implica el funcionamiento anormal, defectuoso o incorrecto de los servicios prestados por los órganos estatales por acción u omisión” (Cicero, 2020, p. 69).

Es así que desde los precedentes citados es idóneo reiterar que cuando estamos frente al factor de atribución deficiente prestación del servicio, las reglas sustantivas del sistema objetivo de responsabilidad no resultarían del todo aplicables, sino más bien, se conectan de una forma más adecuada y válida con las reglas sustantivas del sistema subjetivo de responsabilidad, al considerar el reproche obligacional que se realiza sobre la conducta eficiente o no, en la prestación del servicio, conforme el estándar por concurrente analizado en este trabajo.

Todo ello, sin obviar que pueden existir causas en donde estamos frente a factores de atribución sin reproche obligacional como son: el *daño especial* que se configura al existir un “rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas parte del principio que rige el Estado de derecho que establece la igualdad de los ciudadanos ante la ley” (Velásquez, 2013, p. 156); *riesgo excepcional* en donde “el Estado responde por el riesgo excepcional creado en actividades peligrosas. Estas son todas aquellas que, una vez desplegada su estructura o comportamiento, genera más probabilidades de daño de las que normalmente está en capacidad

de soportar por sí solo un hombre común y corriente” (Corte Nacional de Justicia [CNJ], Sentencia de Casación, Proceso No. 01803-2018-00396, párr. 5.11) u otros, en los que la responsabilidad se genera “por actividad lícita o sin falta, que se configura cuando pese a la licitud y regularidad del obrar del presunto responsable, se produce un daño injustificado que merece ser indemnizado”. (Cicero, 2020, p. 202)

Sin embargo, de todas estas consideraciones, el estudio que se formula en este trabajo, es meramente técnico-académico, para evitar falta de certeza y previsibilidad para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado y, desde una visión crítica, procurar profundizar en sus elementos, conforme las determinaciones que la ciencia del Derecho ha planteado, sin obviar que, como en todo sistema, existen zonas grises, debido a que puede presentarse sistemas híbridos, particularmente cuando:

Las “zonas grises” entre la forma pura de la responsabilidad por culpa y la responsabilidad por simple causación de daños, es decir, la responsabilidad absoluta. Dentro de las mismas zonas habría que situar también la responsabilidad objetiva, pues, como señaló en su día una parte de la doctrina, la responsabilidad objetiva no es un concepto absoluto que atienda exclusivamente a esta noción negativa, sino que abarca un abanico de tipos distintos de responsabilidad que, teniendo en común un elemento (la no exigencia de culpa en la conducta del sujeto eventualmente responsable), se diferencian de los demás en lo que a otros elementos se refiere. Por tanto, la responsabilidad sin culpa se convierte en el centro de gravedad alrededor del cual orbitan diferentes tipos de ésta que aunque presentan ciertas diferencias per-

tenecen a la misma categoría. Es por ello que se describe la responsabilidad objetiva como un fenómeno universal

que puede materializarse en diferentes formas: pura, y otras con caracteres híbridos. (Lubomira, 2015, p. 173)

### 3 Conclusiones

A la luz de los precedentes y sentencias de la Corte Nacional de Justicia (CNJ) y la ex Corte Suprema de Justicia (CSJ), las siguientes conclusiones se presentan con el fin de aportar mayor claridad y rigor técnico al análisis de la responsabilidad extracontractual del Estado en Ecuador, especialmente en relación con el factor de atribución de la deficiente prestación del servicio:

**Modelo objetivo de diligencia:** Los precedentes recientes permiten inferir que la modalidad de atribución de responsabilidad con el sistema objetivo, estricto o sin culpa, no sería aplicable en estricto sentido en caso de responsabilidad extracontractual del Estado, sino que se debe matizar, especialmente en cuanto al factor de atribución deficiente prestación del servicio en el cual se analiza la conducta por concurrencia de la administración pública. Este enfoque traslada la discusión de la sola *afectación injusta o ilícita*, hacia un examen del *comportamiento esperado*, y el *modelo objetivo de diligencia* para que hagan nacer el deber de reparar por parte del Estado.

**Distinción entre modalidad de atribución de responsabilidad y factores de atribución:** La principal debilidad conceptual en la práctica autoritativa [precedentes] de la CSJ y Corte Nacional de Justicia, es la confusión entre los modelos de atribución de responsabilidad y los factores de atribución. El sistema objetivo sería aplicable cuando se prescinde completamente del reproche

sobre la conducta de la administración, sin embargo, cuando se estudia la deficiente prestación del servicio, aunque se denomine como un factor de atribución objetivo exige verificar una disconformidad entre la conducta esperada y la realizada, conforme las reglas sustantivas del sistema subjetivo como modalidad de atribución de responsabilidad.

**Modalidad de atribución de responsabilidad:** Para Ecuador, en el caso del factor de atribución deficiente prestación de servicio, los elementos analizados permiten inferir que la modalidad de atribución de responsabilidad aplicable, sería más característico del sistema subjetivo, pero no en los contextos originarios, psicológicos o subjetivos, sino más bien objetivizados, conforme lo ha expuesto la moderna teoría del derecho de daños y en general responsabilidad.

En el mismo sentido, se identifica que, en las últimas sentencias de la Corte Nacional de Justicia, la modalidad de atribución de responsabilidad extracontractual del Estado sería más cercana al sistema subjetivo, pero con su especialidad, debido a que los elementos para su configuración deben cumplir diferentes presupuestos que se encuentran determinados actualmente en el artículo 331 del *Código Orgánico Administrativo*.

Dicho artículo exige estudiar el estándar objetivo y circunstancias de tiempo, lugar y

modo en que ocurren los acontecimientos; esto es el hecho dañino y la conducta de la administración, e incluso se debe analizar la previsibilidad y evitabilidad, propios de un sistema por culpa [subjetivo], en el que el agente dañador es responsable ante las víctimas sí y solo sí, prestó los servicios de manera deficiente al causarle el daño. En consecuencia, la administración pública probar que su conducta fue razonable y debida conforme el estándar [culpa en acción], particular que podría evidenciar la eficiente prestación del servicio (en abstracto) y, por ende, no nacería el deber jurídico de reparar, debiendo la víctima soportar los daños que sufre.

Propuesta de coherencia jurisprudencial y normativa: Para superar las zonas grises y las tensiones identificadas en este trabajo, se genera la siguiente recomendación:

3.4.1.- A nivel autoritativo [precedentes]: La Corte Nacional de Justicia debe emitir regla/s de precedente [preferible hetero vinculante] claro, que unifique los criterios de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo [en sus diferentes integraciones]. Este precedente debe precisar que al estar frente a la deficiente prestación del servicio, como factor de atribución, requiere la demostración de un reproche obligatorio sobre el estándar por concurrencia, señalado en este trabajo. Esto permitirá a la ciudadanía, academia, litigantes y a la judicatura tener un marco predecible para el análisis de este tipo de casos.

3.4.2.- En nuestro país es indispensable que la doctrina, jurisprudencia y práctica en general, den cuenta de estos detalles tan importantes y, eviten confundir al auditorio en forma general sobre las reglas sustantivas aplicables conforme la modalidad de

atribución, esto es, que se debe matizar la utilización del término responsabilidad objetiva del Estado en todos los casos de responsabilidad extracontractual, puesto que aquello no es adecuado ni idóneo y tienen la potencialidad de generar inseguridad jurídica y tensiones al momento de reclamar, demandar y resolver la reparación integral que se pretenda, por todos los efectos procesales que genera.

Todo lo anteriormente expuesto también implica que el Código Orgánico General de Procesos, en su artículo 326 numeral 4 letra b) sea modificado; o, en general los precedentes de la Corte Nacional de Justicia determinen claramente que en Ecuador, la modalidad de atribución de responsabilidad extracontractual del Estado bajo el sistema objetivo, está sujeta a sus propias reglas sustantivas, que se diferencian en subsistemas vinculados con los factores de atribución con reproche obligatorio [deficiente prestación del servicio], y sin aquel [daño especial, riesgo excepcional y otros], para de esa manera tutelar un sistema normativo coherente e integral.

En definitiva, la responsabilidad extracontractual del Estado en Ecuador, no puede identificarse como sinónimo de la modalidad de atribución de responsabilidad bajo el sistema objetivo [responsabilidad objetiva]<sup>5</sup>, pues si bien el sistema se basa en principios como la igualdad, solidaridad y otros, desde una visión integral de la justicia distributiva y correctiva, también se integra un análisis de la conducta de la administración en los casos de deficiente prestación del servicio. Por ello, es necesario la adopción de una esfera normativa más coherente para tutelar de forma efectiva el derecho a la reparación de las víctimas y asegurar una administración de justicia y procedimiento predecible.

5. Véase sentencias de casación emitidas en procesos 11802201500159, 09802201900728, 17811201700826, 1774120140596 y otras.



## Conflicto de intereses

Los autores declaran que no existen conflictos de intereses.

## Referencias

- Barros, E. (2008). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Editorial jurídica de Chile.
- Cicero, N. (2020). *Responsabilidad del Estado para el aula de grado y posgrado en Derecho*. Universidad de Buenos Aires.
- Coleman, J. (2010). Riesgos y daños. Marcial Pons.
- CorreaR. (2012). Responsabilidad Extracontractual del Estado. Leyer.
- Corte Suprema de Justicia Ecuador (17 de mayo de 2008), Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. Resolución No. 168-07, promulgado en el Suplemento Registro Oficial No. 339 de sábado 17 de mayo.
- Corte Suprema de Justicia Ecuador (10 de abril de 2008). Sentencia. Proceso de Casación contenido en la Resolución 36-2006. Promulgada en el Suplemento del Registro Oficial No. 220 de 23 de junio de 2010.
- Corte Nacional de Justicia Ecuador (6 de septiembre de 2018), Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. Sentencia Proceso de casación No. 09802-2017-00008
- Corte Nacional de Justicia Ecuador (27 de marzo de 2024). Sentencia Proceso de casación No. 09801-2010-0468.
- Corte Nacional de Justicia Ecuador (26 de junio de 2025). Sentencia Proceso de casación 17811-2013-2370.
- Corte Nacional de Justicia Ecuador (26 de marzo de 2018). Sentencia Proceso de casación 17811-2013-1795.
- Corte Nacional de Justicia Ecuador (26 de junio de 2018). Sentencia Proceso de casación 17741-2010-0139, 26 de junio.
- Corte Nacional de Justicia Ecuador. (19 de mayo de 2025). Sentencia. Proceso de casación 11804201800130.
- Corte Nacional de Justicia Ecuador. (26 de junio de 2025). Sentencia Proceso de casación 17811-2013-2370.
- Lubomira, M. (2015). *El Riesgo y la Responsabilidad Objetiva*. [Tesis doctoral: Universitat de Girona], repositorio institucional: <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/328430/tmlk1de1.pdf?sequence=5>
- Olivares, F. (2023). *La causalidad en la responsabilidad patrimonial del Estado*. [Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid], repositorio institucional: <https://e-archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/1b16410f-1e8f-4ff8-bbe5-d3a1841a27c7/content>
- Papayannis, D. (2010). *Comprensión y justificación de la responsabilidad extra-*



*contractual*. [Tesis doctoral: Universidad Pompeu Fabra], repositorio: <https://www.tdx.cat/handle/10803/7325;jsessionid=175FF051A624C5DBE2EABA-910D64E6A8#page=1>

San Martín, L. (2018). La imputabilidad o capacidad como elemento de la responsabilidad civil extracontractual. Un debate pendiente en la doctrina chilena. *Ius et Praxis*, 24(1), 533-592. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000100533>. página 566.

Velásquez, O. (2013). *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Editorial Temis.

## Original

**Instrumentos de gestión del suelo: ¿Una puerta hacia la discrecionalidad y arbitrariedad de su aprovechamiento?****Land Management Instruments: A door to discretion and arbitrariness of land use?**DOI: <https://doi.org/10.33324/dicere.v2i2.920>

**Katia Barros-Esquivel**,  <https://orcid.org/0000-0002-1576-9360>  [kapbarrosfl@flacso.edu.ec](mailto:kapbarrosfl@flacso.edu.ec)  
Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Quito, Ecuador

**Gabriel Granda-Proano**,  <https://orcid.org/0009-0008-2972-2396>  [anderson.terana@ug.edu.ec](mailto:anderson.terana@ug.edu.ec)  
Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Quito, Ecuador.

Recibido: 14-05-2025

Revisado: 13-09-2025

Aceptado: 17-11-2025

Publicado: 30-11-2025

**Resumen**

En el Ecuador se han establecido principios, reglas y normas que rigen la regulación de instrumentos de gestión del suelo para alcanzar una distribución equitativa de cargas y beneficios; los cuales, pueden ser contenidos dentro de la planificación municipal. Este estudio tiene como objetivo identificar el acatamiento de la legislación nacional, respecto a la regulación de estos instrumentos en los primeros Planes emitidos en el Ecuador. Se concluye que la regulación de los instrumentos es escasa y deja abierta la puerta para la aplicación diferenciada, incluso en la aplicación de un mismo instrumento de gestión, en un mismo cantón.

**Abstract**

In Ecuador, the principles, rules and norms that concern the regulation of land management instruments have been established to achieve an equitable distribution of liabilities and benefits; and that can be contained within municipal planning. This study aims to identify compliance with national legislation, regarding the regulation of these instruments in the first Plans issued in Ecuador. It is concluded that the regulation of the instruments is scarce and leaves the door open for differentiated application even in the application of the same management instrument, in the same canton.

**Palabras clave**

instrumentos de planificación, gestión del suelo, legislación urbana, arbitrariedad, discrecionalidad.

**Keywords**

planning instruments, land management, urban legislation, arbitrariness, discretion.

**Cómo citar:** Barros-Esquivel, K., & Granda-Proano, G. (2025). Instrumentos de gestión del suelo: ¿Una puerta hacia la discrecionalidad y arbitrariedad de su aprovechamiento?. *DICERE Revista De Derecho Y Estudios Internacionales*, 2(2), 56-74. <https://doi.org/10.33324/dicere.v2i2.920>

## 1 Introducción

La planificación urbana ha mostrado grandes avances en las últimas décadas, “lo cual, ha contribuido significativamente al desarrollo local, donde los planes de ordenamiento territorial y sus instrumentos complementarios son herramientas determinantes para la gobernabilidad y sostenibilidad de las ciudades” (Arboleda, 2017, p. 39). Sin embargo, en muchas ciudades latinoamericanas, los sistemas legales en temas urbanos han sido inobservados, incoherentes y poco aplicados, al establecer una “creciente desconexión entre la ciudad legal y la ciudad real” (Fernandes y Maldonado Copello, 2010, p. 514); ya que lo que está escrito en el derecho positivo es poco adaptado a la realidad del territorio. Alineado a ello, es escasa la cultura y educación respecto al desarrollo urbano y los principios aplicados al suelo.

A partir del 2016, en el Ecuador, la gestión del suelo, que por competencia exclusiva la realizan los gobiernos autónomos descentralizados municipales y metropolitanos (GADM), debe obedecer y cumplir con las disposiciones legales y normativas establecidas en el ordenamiento jurídico vigente; una de las disposiciones es la posibilidad de regularlos mediante los Planes de Uso y Gestión de Suelo (PUGS), en el marco de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo (Asamblea Nacional del Ecuador, 2016).

Al ser la primera vez que se formulan estos instrumentos (PUGS) en el Ecuador, y con base en la poca experiencia de los GADM al respecto, esta investigación apunta a identificar el acatamiento de la norma nacional en la regulación de los instrumentos de gestión del suelo (IGS) en los primeros PUGS formulados en el Ecuador, sobre

los que Pauta-Calle (2019) afirma que son el mayor aporte de la LOOTUGS, ya que varios de sus instrumentos son “válidos y viables para la adquisición y administración del suelo necesarios para el cumplimiento de las determinaciones del planeamiento urbanístico” (p. 48).; a la par, este estudio también analiza la arbitrariedad y la potestad discrecional en el ejercicio de los GADM respecto a los IGS. Lo que conforme con la doctrina jurídica parte de entender a la discrecionalidad, como este margen de decisión en la oportunidad, contenido y destinatario, pero apegado a la legalidad y juridicidad; y a la arbitrariedad como actos que se subsumen específicamente a la libertad de decisión, ya que no existen actos puramente discrecionales.

### 1.1 MARCO TEÓRICO Y LEGAL

Este estudio se enmarca en los grandes conceptos del derecho urbanístico, que en el contexto ecuatoriano forma parte del derecho administrativo, como el subsistema del ordenamiento jurídico que regula los órganos, sujetos, funciones y finalidades de la administración pública y su relacionamiento con la población (Santofimio-Gamboa, 2017); y que, en última instancia se le es otorgada distintas potestades para “servir con objetividad los intereses generales” (Rodríguez, 2005, p. 14). En este sentido, el derecho urbanístico busca solventar los problemas de las ciudades desde la ordenación del territorio y el establecimiento de reglas y normas (Ruiz-Massieu, 1981).

Dentro de estos grandes conceptos, cuando en función de las normas generales que rigen el ordenamiento territorial y sus

instrumentos, se emiten actos administrativos que permiten, prohíben, revocan, modifican el uso y ocupación del suelo, se refiere ya específicamente a la administración del suelo o su gestión (Andrade et al., 2008), punto focal del presente estudio.

### 1.1.1 De los instrumentos de gestión del suelo

Es pertinente partir de la diferenciación de dos procesos, (1) la planificación y el ordenamiento del territorio, y (2) la gestión del suelo, como dos procedimientos intrínsecamente relacionados, pero que no son lo mismo. La planificación de manera general se refiere a “organizar y ordenar espacial y funcionalmente las actividades y recursos del territorio” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2016), para un fin último y un modelo territorial que se pretende alcanzar en un determinado periodo de tiempo. Por su parte, la gestión del suelo, de acuerdo con Salazar-Ferro (2010) se diferencia por dos aspectos: i) la generación de políticas sobre el suelo, que se alineen a la planificación; y, ii) la aplicación práctica de los instrumentos que materializan la administración del suelo; y estos dos aspectos abarcan a toda actividad orientada a,

la adquisición (compra, dación de pago, instrumentos tributarios, expropiación, etc.) y/o refuncionalización (cambios de usos, englobamiento de parcelas, etc.) de terrenos y/o inmuebles vacantes por parte de organismos estatales, pudiendo implicar en el proceso la utilización de múltiples instrumentos y herramientas (Brikman et al., 2019, pp. 3-4).

Los instrumentos de gestión del suelo apuntan a estos tres objetos:

- La obtención de terrenos por parte de la administración pública para el desarrollo de infraestructura y dotaciones definidas en los planes de la ciudad.
- El financiamiento del desarrollo urbano a través de impuestos y contribuciones derivados de la tierra urbana, de su urbanización o de su construcción.
- “La intervención directa o indirecta en el mercado de los suelos urbanos” (Salazar-Ferro, 2010, p. 2).

Para Guevara (2023) la gestión del suelo cristaliza las iniciativas de la administración pública para recuperar la valorización generada principalmente por i) la construcción de obra pública e infraestructura, mejoramiento barrial, etc.; ii) el cambio de la normativa que permite un mayor aprovechamiento del suelo; y, iii) la incorporación a suelo urbano de predios rurales. Esta gestión pública del suelo tiene su importancia que radica en el bien colectivo; al partir de que el suelo es un recurso finito que necesita ser regulado para “evitar la retención especulativa y asegurar el acceso a la tierra bien ubicada por aquellas personas que no tienen condiciones financieras para permitirse” (Alves dos Santos, 2021, p.107).

Para ello, la administración pública debe hacer uso de instrumentos que se sustenten en un *régimen del suelo legalmente adoptado*. Este régimen debe señalar los derechos, obligaciones, condiciones, procedimientos, y “la forma de avaluar y pagar un suelo que es requerido por la administración pública para el desarrollo de un programa específico” (Salazar-Ferro, 2010, p. 3).

Los instrumentos de gestión del suelo, definidos de esta manera legalmente en Ecuador, pueden tener distintas denominaciones; en América Latina generalmente se les conoce como instrumentos que

permiten la *captura de valor* del suelo; y pueden ser categorizados en i) macro, o de planeamiento urbano, que pretenden concretar el accionar gubernamental respecto del control del uso del suelo en favor del interés general, y no se refieren a la captura de valor directa de la plusvalía; ii) indirectos o regulatorios, que apuntan a internalizar los costos e impactos de la urbanización, sin que sea indispensable las inversiones públicas, sino concentrado principalmente en las “cargas urbanísticas y derechos adicionales de desarrollo y construcción”; y, iii) directos – fiscales, que buscan de manera directa “capturar los mayores valores de la tierra y las edificaciones, a través de impuestos o contribuciones” (Contreras-Ortiz, 2021, p. 174), tal es el caso de impuestos prediales. En suma, la finalidad última de todos estos instrumentos es “internalizar las externalidades”, y que la recuperación de la inversión directa o indirecta del gobierno pase a ser “riqueza pública” (Isunza et al., 2021, p. 233).

### **1.1.2 Del ordenamiento territorial y la gestión del suelo en el Ecuador**

En el marco del Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa que tiene como base la política de Estado de la planificación del desarrollo y formulación de los correspondientes planes de ordenamiento territorial de todos los niveles de gobiernos (provinciales, municipales-metropolitanos y parroquiales rurales), en el año 2016 se emite la LOOTUGS. Esta Ley tiene como finalidad “fijar los principios y reglas generales que rigen el ejercicio de las competencias de ordenamiento territorial, uso y gestión del suelo urbano y rural (...) para que se articulen eficazmente, promuevan el desarrollo equitativo y equilibrado del territorio” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2016).

La LOOTUGS crea un nuevo instrumento de planificación, el denominado Plan de Uso y Gestión de Suelo, entendido como:

instrumentos de planificación y gestión que forman parte del Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial – PDOT. Permiten articular la norma urbanística con el PDOT con contenidos estandarizados y criterios generales, y a través de ellos los GAD municipales y metropolitanos pueden regular y gestionar el uso, la ocupación y transformación del suelo, conforme la visión de desarrollo y el modelo territorial deseado del cantón, garantizando la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, en el ejercicio pleno de la ciudadanía (Consejo Técnico de Uso Gestión del Suelo, 2020).

El PUGS consta de dos componentes. El componente estructurante *constituido por los contenidos de largo plazo*, que es de manera muy general, en donde se clasifica el suelo en urbano y rural, y se subclasifica según categorías ya definidas; este componente puede actualizarse cada doce años. Por su parte, el componente urbanístico, contiene la asignación normativa, regulaciones técnicas e instrumentos de gestión del suelo; es el componente que puede actualizarse cada cuatro años, con el cambio de autoridades locales.

En la LOOTUGS se define a los IGS como “[Las] herramientas técnicas y jurídicas que tienen como finalidad viabilizar la adquisición y la administración del suelo necesario para el cumplimiento de las determinaciones del planeamiento urbanístico y de los objetivos de desarrollo municipal o metropolitano” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2016).

La Ley establece que de manera obligatoria los municipios que tengan una población superior a 50000 habitantes harán uso de determinados instrumentos.

Se determina cinco tipos de instrumentos en la Ley, que se detallan en la tabla a continuación:

**Tabla 1**  
*Instrumentos de gestión del suelo en el Ecuador*

| Tipo instrumento que lo puede desarrollar | Categoría según Contreras-Ortiz (2021) | Instrumento de gestión del suelo                   |  | Obligatoriedad   |
|---|--|--|--|--|
|   |  | Objetivo   | Instrumento  |  |
| PUGS y planes parciales                   | Macro / planeamiento urbano            | Distribución equitativa de cargas y beneficios     | Unidades de actuación urbanística                    | Obligatorio para municipios con población mayor a 50000 habitantes |
|   |  | Intervención de la morfología y estructura predial | Reajuste de terrenos                                 |  |
|   |  |  | Integración inmobiliaria                             |  |
|   |  |  | Fraccionamiento, partición o subdivisión             |  |
|   |  |  | Cooperación entre partícipes                         |  |
|   | Indirectos / regulatorios              | Regular el mercado de suelo                        | Derecho de adquisición preferente                    | N/A  |
|   |  |  | Declaración de desarrollo y construcción prioritaria |  |
|   |  |  | Declaración de zonas especiales de interés social    |  |
|   |  |  | Anuncio del proyecto                                 |  |
|   |  |  | Afectaciones   |  |
|   |  |  | Derecho de superficie                                |  |
|   |  |  | Bancos de suelo                                      |  |
|   | Macro / planeamiento urbano            | Financiar el desarrollo urbano                     | Concesión Onerosa de Derechos                        |  |
|   | Indirectos / regulatorios              |  | Declaratoria de regularización prioritaria           |  |
| PUGS                                      | Macro / planeamiento urbano            | Gestionar el suelo de asentamientos de hecho       | Declaratoria de regularización prioritaria           |  |

Nota: Fuente LOOTUGS, 2016; Contreras-Ortiz, 2021, pp. 171-174.

### 1.1.3 Arbitrariedad y discrecionalidad

Dentro de los procedimientos de la administración pública, que en este caso se refiere a los GAD municipales y metropolitanos que tienen la obligación de regular y hacer aplicar los IGS, existe un tipo de contenido que configura el “aspecto menos previsible y más variable”. Esta actividad administrativa es aquella que no está regulada expresamente en las leyes, pero que, sin embargo, “debe desarrollarse siempre bajo el ordenamiento jurídico”; se denomina actividad “discrecional” (Diez, 1967, p. 130).

En este contexto, Diez (1967) señala que, en las actuaciones de la administración pública pueden existir actos puramente vinculados al derecho positivo; no obstante, “no existe ningún acto completamente discrecional” (p. 130). Si bien la doctrina señala que, existen dos tipos de potestades, unas son aquellas regladas o de mera aplicación, por ejemplo, una liquidación; existen también potestades discrecionales que son básicamente cuando la ley deja “un margen, más o menos amplio, para la decisión administrativa” (Villacreses-Valle, 2015, p. 31), por ejemplo, el nombramiento o remoción de un funcionario de libre remoción,

que obedece a la voluntad de la autoridad, pese a que su ejecución se enmarca en la ley. Es decir, no es arbitrario.

Así, discrecionalidad no es lo mismo que arbitrariedad, ya que la discrecionalidad tiene un mayor o menor respaldo de la legalidad; mientras que la arbitrariedad obedece puramente a la voluntad o puro capricho de los administradores o autoridades (Villacreses-Valle, 2015). La arbitrariedad entonces, de acuerdo con (Blanquer, 2010) existe cuando “la decisión es absurda, ilógica o caprichosa; cuando el acto se dicta por pura y desnuda intuición, y no hay fundamento objetivo, racional y razonable que legitime y justifique la decisión adoptada” (p. 1308).

En el Ecuador, el Código Orgánico Administrativo, establece como principio de la actividad administrativa, la “interdicción de la arbitrariedad” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2017), que dicta emitir los actos conforme a los principios de *juridicidad e igualdad*; es decir, en respeto de la Constitución, la ley, los principios y la jurisprudencia, y con un trato a la población con los mismos derechos y deberes que les corresponden.

## 2 Métodos

La información objeto de análisis se obtiene de la Superintendencia de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo (SOT), entidad creada por la LOOTUGS para la vigilancia y control de todos los procesos e instrumentos de ordenamiento territorial, uso y gestión del suelo.

Esta investigación hace uso de una metodología de tipo exploratoria-descriptiva, a partir del análisis de los Planes de Uso y Gestión de Suelo por primera vez formulados por los GAD municipales y metropolitanos. La metodología se basa en el uso de técnicas de revisión y análisis y se configu-



ra a partir de elementos y parámetros de visión cualitativa (Corona et al., 2023), que se definen en virtud de lo establecido en la LOOTUGS, su reglamento y la norma técnica emitida por el Consejo Técnico de Uso y Gestión de Suelo<sup>1</sup>.

Los elementos hacen referencia a la temática general revisada en virtud de la

legislación vigente. Por su parte, los parámetros se refieren al aspecto específico verificado dentro del instrumento, y que formará parte del elemento respectivo.

Se señalan a continuación los elementos y parámetros generales revisados dentro de los instrumentos:

**Tabla 2**  
*Elementos y parámetros de revisión*

| Elemento   | Parámetro                               | Definición conforme la LOOTUGS y normativa aplicable  |
|--|---|---|
| Edificabilidad   | Edificabilidad básica                   | Capacidad de aprovechamiento constructivo atribuida al suelo (...) que no requiere de una contraprestación por parte del propietario de dicho suelo” (LOOTUGS, artículo 26).  |
|  | Edificabilidad general máxima           | Capacidad de aprovechamiento constructivo en la que el propietario de dicho suelo requiere dar una contraprestación a fin de llegar a esta edificabilidad, una vez que sobrepasa la edificabilidad básica (LOOTUGS, artículo 25).   |
|  | Edificabilidad específica máxima        | Es la edificabilidad asignada a un determinado predio de forma detallada (LOOTUGS, artículo 25).  |
| Instrumentos de gestión del suelo para la distribución equitativa de las cargas y los beneficios | Unidades de actuación urbanística (UAU) | Áreas de gestión del suelo (...) conformadas por uno o varios inmuebles que deben ser transformados, urbanizados o construidos, bajo un único proceso de habilitación, con el objeto de promover el uso racional del suelo, garantizar el cumplimiento de las normas urbanísticas, y proveer las infraestructuras y equipamientos públicos” (LOOTUGS, artículo 49). |
| Instrumentos de gestión para intervenir la morfología urbana y la estructura predial             | Reajuste de terrenos                    | Instrumento que “permite agrupar varios predios con el fin de reestructurarlos y subdividirlos en una conformación parcelaria nueva, por iniciativa pública o privada” (LOOTUGS, artículo 55).  |
|  | Integración inmobiliaria                | Instrumento que “permite una nueva configuración física y espacial de un área con la finalidad de reordenar el suelo para el cumplimiento del planeamiento urbanístico, por iniciativa pública o privada” (LOOTUGS, artículo 56).   |

1. El CTUGS es la entidad creada por la LOOTUGS para emitir toda la normativa vinculante referente a los procesos e instrumentos de ordenamiento territorial, uso y gestión del suelo en el Ecuador, y se conforma por un integrante del Ente Rector de Hábitat y Vivienda; un integrante del Ente Rector de Planificación y un representante de las municipalidades.

|   |   |  |
|---|---|--|
|   | Cooperación entre partícipes  | Permite realizar el reparto de las cargas y los beneficios de un plan parcial y unidades de actuación urbanística que no requieran de una nueva configuración predial. Los propietarios de los predios implicados, debidamente organizados, garantizarán las cesiones de suelo obligatorias y el pago de las obras de urbanización pertinentes (LOOTUGS, artículo 59).                 |
| Instrumentos de gestión para regular el mercado de suelo                | Derecho de adquisición preferente   | Facultad que tienen los GADM “para adquirir aquellos predios identificados a través del planeamiento urbanístico con el propósito de propiciar la consolidación de sistemas públicos de soporte y la construcción de vivienda de interés social” (LOOTUGS, artículo 61).   |
|   | Declaración de desarrollo y construcción prioritaria  | Instrumento que permite a los GADM identificar zonas que “serán urbanizadas o construidas por sus propietarios conforme con el ordenamiento urbanístico y en un plazo establecido”, no menor a tres años desde la notificación; caso contrario se inicia la enajenación forzosa en subasta pública (LOOTUGS, artículo 64).   |
|   | Declaración de zonas especiales de interés social   | Zonas integradas o que deben integrarse al área urbana o de expansión urbana que deben ser “urbanizadas para la construcción de proyectos de vivienda de interés social” (LOOTUGS, artículo 65).   |
|   | Derecho de superficie   | “Facultad que el Estado transfiere a favor de un tercero para edificar en suelo de su propiedad, conforme con el planeamiento urbanístico”, que se materializa en un contrato (LOOTUGS, artículo 69).  |
|   | Bancos de suelo   | “Son los bienes inmuebles municipales de dominio privado que serán administrados por el organismo determinado por este para destinarlos a los fines de utilidad pública”, éstos son imprescriptibles (LOOTUGS, artículo 70).   |
| Instrumentos de gestión para el financiamiento del desarrollo urbano    | Concesión onerosa de derechos   | Corresponde al pago o contribución por “la transformación de suelo rural a suelo rural de expansión urbana o suelo urbano; la modificación de usos del suelo; o, la autorización de un mayor aprovechamiento del suelo”, y cuya contribución debe ser utilizada para construcción de infraestructura, equipamientos, vivienda social, dotación de servicios (LOOTUGS, artículo 72-73). |
| Instrumentos de gestión del suelo de asentamientos de hecho             | Declaratoria de regularización prioritaria  | “zonas que deban ser objeto de un proceso de regularización física y legal de forma prioritaria” (LOOTUGS, artículo 76).   |
| Sectores sujetos a la aplicación de planes urbanísticos complementarios | Particularmente Planes Parciales que desarrollen la implementación de instrumentos de gestión del suelo | Instrumentos que tienen la finalidad de establecer la “regulación urbanística y de gestión de suelo detallada para los polígonos de intervención territorial en suelo urbano y en suelo rural de expansión urbana” (LOOTUGS, artículo 32). el CTUGS los define como “instrumentos normativos y de planeamiento territorial” (Resolución No. 0005-CTUGS-2020, artículo 53).             |

*Nota:* LOOTUGS, 2016; Resolución No. 0005-CTUGS-2020. Elaboración: Autores, 2023

### Definición de los casos de estudio

Para la definición de los casos se considera principalmente lo establecido en la LOOTUGS, en su artículo 77, que determina:

Los municipios de más de cincuenta mil habitantes utilizarán obligatoriamente los instrumentos de gestión de suelo para la distribución equitativa de las cargas y los beneficios y para intervenir la morfología del suelo y la estructura predial, además de los otros instrumentos que de conformidad con esta Ley sean obligatorios. Los demás municipios podrán prescindir de los dos instrumentos de gestión antes indicados para urbanizar o edificar el suelo, pero establecerán mecanismos para que los propietarios cumplan el planeamiento urbanístico, la equitativa distribución de las cargas y beneficios, y las demás determinaciones del plan de uso y gestión de suelo (Asamblea Nacional del Ecuador, 2016).

Consecuentemente, se hace uso de la información oficial del VII Censo de Población del Ecuador (último Censo con cifras oficiales en el Ecuador, realizado en el año 2010) obtenida del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos<sup>2</sup> (INEC), lo que permitió determinar que 56 cantones al año 2010 tenían una población mayor a 50.000 habitantes, y se contrarresta con aquellos GADM que al inicio de esta investigación (diciembre de 2022) tienen los PUGS aprobados, vigentes y registrados en la plataforma establecida para el efecto según la Ley. Esto es 115 GADM. De los 115 GADM con sus instrumentos vigentes, aprobados y cargados correctamente a la plataforma establecida

para el efecto, 35 son coincidentes con los cantones de más de 50.000 habitantes según el VII Censo de Población del año 2010.

En este contexto, la selección de casos buscó representatividad a nivel nacional, con lo que se identificaron casos de las distintas zonas de planificación del Ecuador. Sin embargo, al existir únicamente dos coincidencias de cantones con más de 50.000 habitantes para la jurisdicción zonal 6 (provincias de Azuay, Cañar y Morona Santiago), y con el objetivo de tener un número similar de casos en todas las zonas, la selección de los cantones restantes corresponde a población de entre 20.000 y 50.000 habitantes. Por el contrario, para la zona 5-8 por el alto número de cantones coincidentes, se realiza la selección aleatoria del número de cantones que le corresponde, a fin de tener un número equilibrado de casos en las distintas zonas.

Con ello, se seleccionan 30 casos de estudio a nivel nacional, que se señalan en la tabla a continuación.

2. <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/informacion-censal-cantonal/>

**Tabla 3**  
*Casos de estudio*

| Zona de planificación | Provincia  | Código DPA | Cantón                | Población INEC 2010 |
|-----------------------|------------|------------|-----------------------|---------------------|
| 1                     | Imbabura   | 1001       | Ibarra                | 181.175             |
|                       | Sucumbíos  | 2101       | Lago agrio            | 91.744              |
|                       | Esmeraldas | 0801       | Esmeraldas            | 86.498              |
| 2                     | Pichincha  | 1705       | Rumiñahui             | 85.852              |
|                       |            | 1702       | Cayambe               | 85.795              |
|                       |            | 1703       | Mejía                 | 81.335              |
|                       | Napo       | 1501       | Tena                  | 60.880              |
|                       | Orellana   | 2201       | Francisco de Orellana | 72.795              |
| 3                     | Tungurahua | 1801       | Ambato                | 329.856             |
|                       |            | 1807       | San Pedro de Pelileo  | 56.573              |
|                       | Cotopaxi   | 0501       | Latacunga             | 170.489             |
|                       | Chimborazo | 0601       | Riobamba              | 225.741             |
| 4                     | Manabí     | 1308       | Manta                 | 226.477             |
|                       |            | 1304       | El Carmen             | 89.021              |
|                       |            | 1306       | Jipijapa              | 71.083              |
|                       |            | 1309       | Montecristi           | 70.294              |
|                       |            | 1317       | Pedernales            | 55.128              |
| 5-8                   | Los Ríos   | 1205       | Quevedo               | 173.575             |
|                       | Guayas     | 0906       | Daule                 | 120.326             |
|                       |            | 0908       | El Empalme            | 74.451              |
|                       |            | 0911       | Naranjal              | 69.012              |
| 6                     | Cañar      | 0303       | Cañar                 | 59.323              |
|                       |            | 0304       | La Troncal            | 54.389              |
|                       | Azuay      | 0103       | Gualaceo              | 42.709              |
|                       |            | 0105       | Paute                 | 25.494              |

|   |           |      |                                 |           |
|---|-----------|------|---------------------------------|-----------|
| 7 | Loja      | 1101 | Loja                            | 214.855   |
|   | El Oro    | 0709 | Pasaje                          | 72.806    |
|   |           | 0712 | Santa Rosa                      | 69.036    |
|   |           | 0706 | El Guabo                        | 50.009    |
| 9 | Pichincha | 1701 | Distrito Metropolitano de Quito | 2.239.191 |

Fuente: Autores, 2023

### 3 Resultados

En función del análisis realizado de los 30 casos, se establecen los siguientes hallazgos.

#### 3.1 De la regulación de instrumentos de gestión del suelo en el Ecuador

De los 30 instrumentos revisados constantes dentro de la muestra, la incorporación de regulación de instrumentos de gestión del suelo alcanza el 29%. Los GADM que mayor porcentaje de instrumentos de gestión del suelo identifica en su Plan de Uso y Gestión de Suelo son Latacunga, Riobamba, Pasaje y el Distrito Metropolitano de Quito con el 60%, mientras que, tres GADM, El Carmen, Montecristi y La Troncal, no regulan, identifican o localizan las zonas de aplicación de los IGS en su PUGS (Figura 2).

En relación el análisis realizado se evidencia que, los parámetros con mayor identificación dentro de los PUGS son, (1) la determinación de edificabilidad básica y edificabilidad general máxima con un 70% de representatividad, que no corresponden a IGS sino a condiciones de ocupación del suelo (Figura 1), y el señalamiento de que

se desarrollarán Planes Parciales, con el 52% de representatividad, que tampoco corresponden a IGS.

Los planes parciales son aquellos instrumentos que “tienen por objeto la regulación urbanística y de gestión de suelo detallada para los polígonos de intervención territorial en suelo urbano y en suelo rural de expansión urbana” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2016). Lo que significa que la aplicación de los IGS en la mayoría de los casos se realizará a partir de la formulación de un nuevo instrumento específico a una zona (polígonos de intervención territorial), sin contar con una regulación general que sea aplicable a la totalidad de la jurisdicción territorial cantonal.

Se identifica además que otro de los parámetros mayormente incorporados dentro de los primeros PUGS son las *unidades de actuación urbanística* (UAU) con el 43% de identificación dentro de los PUGS. Esta identificación tampoco significa que exista una regulación integral dentro del instrumento; sino que mínimamente identifican que se hará uso del IGS y su localización. Resultado que tiene sentido, ya que las UAU están íntimamente relacionadas con

los Planes Parciales, ya que, de acuerdo con la LOOTUGS, estos determinarán, entre otros, la aplicación de los IGS de acuerdo con las UAU necesarias, conforme el PUGS.

Además, las UAU son necesarias para determinar formas y condiciones de dotación de sistemas públicos de soporte y el

reparto equitativo de cargas y beneficios; por lo que a su vez se vinculan con otros IGS como el reajuste de terrenos, la integración parcelaria o cooperación entre partícipes, la concesión onerosa de derechos, y asignación de edificabilidad que, si bien no es un IGS como tal, permite la aplicación de otros.

**Figura 1**

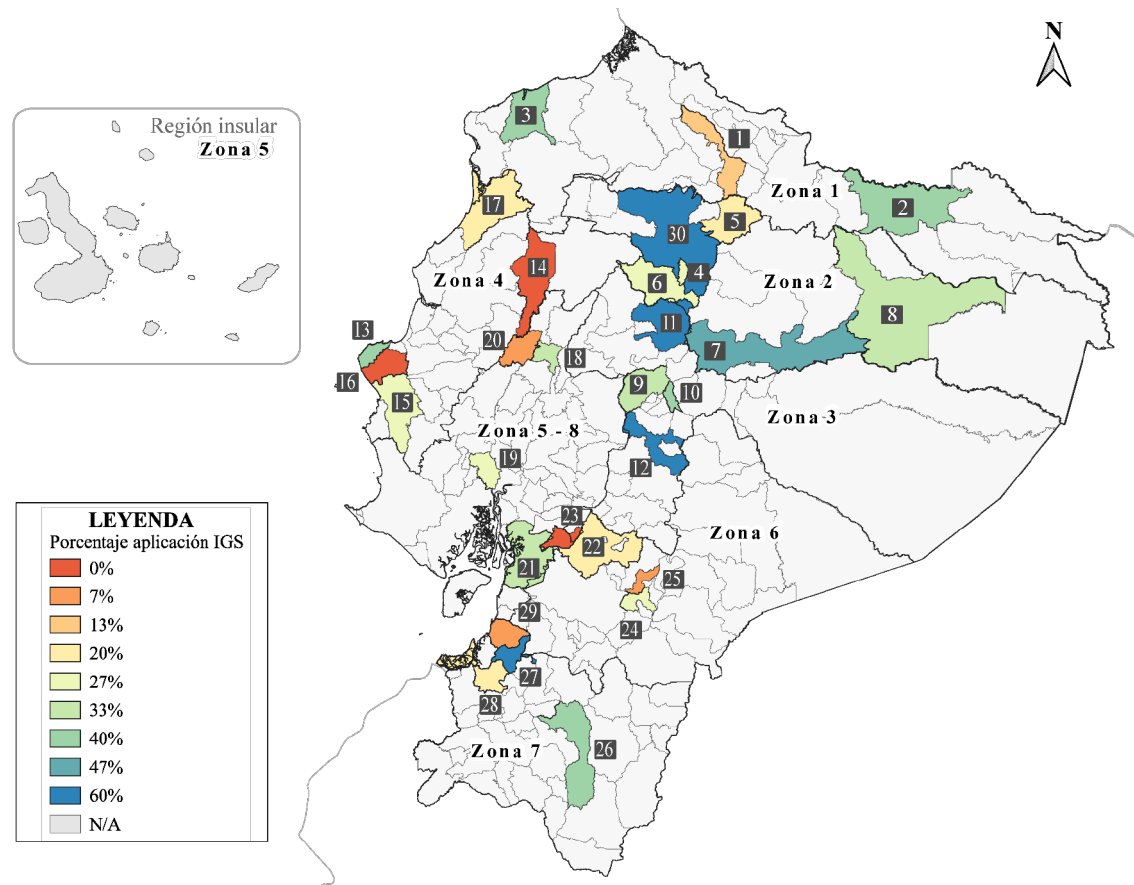
*Análisis de regulación de instrumentos de gestión del suelo en los PUGS*

| Zona                                | Cantón               | 1   |     |     | 2   | 3   |     |     | 4   |     |     |     |     | 5   | 6   | 7   | Promedio de aplicación por cantón |
|-------------------------------------|----------------------|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----|-----------------------------------|
|                                     |                      | 1.1 | 1.2 | 1.3 |     | 3.1 | 3.2 | 3.3 | 4.1 | 4.2 | 4.3 | 4.4 | 4.5 |     |     |     |                                   |
| 1                                   | Esmeraldas           |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 40%                               |
|                                     | Ibarra               |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 13%                               |
|                                     | Lago agrio           |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 40%                               |
| 2                                   | Tena                 |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 47%                               |
|                                     | Cayambe              |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 20%                               |
|                                     | Mejía                |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 27%                               |
|                                     | Rumiñahui            |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 27%                               |
|                                     | Fco. de Orellana     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 33%                               |
| 3                                   | Latacunga            |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 60%                               |
|                                     | Riobamba             |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 60%                               |
|                                     | Ambato               |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 33%                               |
|                                     | San pedro de Pelileo |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 40%                               |
| 4                                   | El Carmen            |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 0%                                |
|                                     | Jipijapa             |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 27%                               |
|                                     | Manta                |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 40%                               |
|                                     | Montecristi          |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 0%                                |
|                                     | Pedernales           |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 20%                               |
| 5 y 8                               | Daule                |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 27%                               |
|                                     | El Empalme           |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 7%                                |
|                                     | Naranjal             |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 33%                               |
|                                     | Quevedo              |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 33%                               |
| 6                                   | Gualaceo             |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 27%                               |
|                                     | Paute                |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 7%                                |
|                                     | Cañar                |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 20%                               |
|                                     | La Troncal           |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 0%                                |
| 7                                   | El Guabo             |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 7%                                |
|                                     | Pasaje               |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 60%                               |
|                                     | Santa Rosa           |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 20%                               |
|                                     | Loja                 |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 40%                               |
|                                     | DMQ                  |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     |     | 60%                               |
| Promedio de aplicación por temática |                      | 70% | 70% | 23% | 43% | 17% | 10% | 0%  | 13% | 7%  | 40% | 7%  | 20% | 27% | 37% | 52% |                                   |

| Simbología   |  |   | Identificación dentro del PUGS |
|--|--|---|--------------------------------|
| Instrumentos de gestión del suelo (IGS):                         |  |   |                                |
| <b>1 Edificabilidad</b>  | 3.1 Reajuste de terrenos                                 | 4.4 Derecho de superficie                     | Si                             |
| 1.1 Edificabilidad básica  | 3.2 Integración inmobiliaria                             | 4.5 Bancos de suelo                           |                                |
| 1.2 Edificabilidad general máxima                                | 3.3 Cooperación entre partícipes                         | <b>5 Financiamiento del desarrollo urbano</b> | No                             |
| 1.3 Edificabilidad específica máxima                             | <b>4 Regular el mercado de suelo</b>                     | Concesión Onerosa de Derechos                 |                                |
| <b>2 Distribución equitativa de cargas y beneficios</b>          | 4.1 Derecho de adquisición preferente                    | <b>6 Gestión del suelo de AHH</b>             |                                |
| Unidad de Actuación Urbanística                                  | 4.2 Declaración de desarrollo y construcción prioritaria | Declaratoria de regularización prioritaria    |                                |
| <b>3 Intervenir la morfología urbana y la estructura predial</b> | 4.3 Declaración de zonas especiales de interés social    | <b>7 Planes Parciales</b>                     |                                |

Nota: SOT, 2023. Elaboración: Autores

Figura 2  
Aplicación de IGS según su ubicación geográfica





|   |  |   |  |
|---|--|---|--|
| <b>Zona 1</b><br><b>1</b> Ibarra<br><b>2</b> Lago Agrio<br><b>3</b> Esmeraldas                        | <b>Zona 2</b><br><b>4</b> Rumiñahui<br><b>5</b> Cayambe<br><b>6</b> Mejía<br><b>7</b> Tena<br><b>8</b> Fc. de Orellana | <b>Zona 3</b><br><b>9</b> Ambato<br><b>10</b> San Pedro de Pelileo<br><b>11</b> Latacunga<br><b>12</b> Riobamba | <b>Zona 4</b><br><b>13</b> Manta<br><b>14</b> El Carmen<br><b>15</b> Jipijapa<br><b>16</b> Montecristi<br><b>17</b> Pedernales |
| <b>Zona 5-8</b><br><b>18</b> Quevedo<br><b>19</b> Daule<br><b>20</b> El Empalme<br><b>21</b> Naranjal | <b>Zona 6</b><br><b>22</b> Cañar<br><b>23</b> La Troncal<br><b>24</b> Gualaceo<br><b>25</b> Paute                      | <b>Zona 7</b><br><b>26</b> Loja<br><b>27</b> Pasaje<br><b>28</b> Santa Rosa<br><b>29</b> El Guabo               | <b>Zona 9</b><br><b>30</b> Distrito Metropolitano de Quito   |

*Nota:* SOT, 2023. *Elaboración:* Autores

Del análisis de la Tabla 3, se obtiene además que, 28 de los 30 PUGS revisados corresponden a jurisdicciones cantonales que tienen una población mayor a 50 000 habitantes, por consiguiente, deben utilizar obligatoriamente los instrumentos de gestión de suelo para la distribución equitativa de las cargas y los beneficios, y para intervenir la morfología del suelo y la estructura predial; sin embargo, dichos instrumentos presentan los menores niveles de incorporación en el PUGS. Por lo que dejan únicamente la posibilidad de regularlos y aplicarlos mediante un plan parcial, sin una regulación integral aplicable a todo el territorio cantonal respectivo.

Finalmente, es importante destacar que durante la revisión de los PUGS se evidenció que los GADM mayoritariamente mencionan o conceptualizan los IGS, al hacer énfasis que harán uso de estos; no obstante, no establecen la localización, mecanismos para la aplicación de estos, o la regulación general para su aplicación.

### 3.2 Puerta a la arbitrariedad y discrecionalidad

En virtud de lo señalado, el principal hallazgo del presente estudio radica en establecer la poca regulación de los instrumentos de gestión del suelo, no solo respecto a la oportunidad, proceso, fórmulas en caso de aplicar, requerimientos de aplicación y demás aspectos relevantes; sino, y especialmente, a aquellos ligados a la localización de las zonas que pueden ser objeto de esta aplicación.

Respecto de la norma de aplicación de IGS en todo el territorio cantonal, al no existir una regulación general, significa, por ejemplo, la posibilidad de poder aplicar fórmulas distintas de concesión onerosa de derechos, a voluntad de la administración pública, lo que estaría en contra sustancial del principio de igualdad.

Respecto de la localización, no es suficiente establecer, por ejemplo, dentro de un Plan Parcial que la edificabilidad de un sector específico puede ampliarse sustancialmente, ya que esto podría aplicarse en centros históricos o sus áreas aledañas; en zonas donde se cuida el paisaje natural que enmarca la ciudad, en zonas con mitigación de riesgos, etc., zonas en donde no sería ló-

gico únicamente realizar una contribución de concesión onerosa de derechos para aumentar edificabilidad, sin considerar aspectos de contexto integral, y es el PUGS el instrumento que considera toda la jurisdicción cantonal, por lo que el hecho de que no se establezcan los parámetros de aplicabilidad y localización de los IGS dentro del PUGS, deja abierta una posibilidad de aplicación discrecional y que incluso puede llegar a ser arbitraria.

Estas afirmaciones se realizan con base en la doctrina de discrecionalidad y arbitrariedad, al considerar que serían discrecionales aquellos actos realizados en el marco mayor o menor de respaldo de la legalidad; no obstante, al no existir una regulación de su aplicación los actos se obedecerían puramente a la voluntad o capricho de los administradores o autoridades, enmarcándose ya, en la arbitrariedad (Villacreses-Valle, 2015).

## 4 Discusión y conclusiones

La capacidad limitada de los gobiernos locales para regular los IGS es una realidad que ha sido observada a nivel regional (Fernandes y Maldonado Copello, 2010). De ello, Salazar-Ferro (2010) afirma que la Ley 9 (Ley de Reforma Urbana - Colombia) de 1989 establece a los instrumentos de gestión de suelo como “un listado bien heterogéneo de instrumentos tomados de diferentes legislaciones que, en conjunto, no logran formar una estructura coherente con el Plan de Desarrollo Metropolitano” (p. 40). Por lo cual, los intentos de varias ciudades para utilizarlos en su inicio fracasaron.

La incorporación de los instrumentos de gestión en la legislación urbana colombiana contribuyó de manera significativa en la formulación de una nueva concepción sobre la planificación urbana; sin embargo, no fue suficiente porque no se diseñaron instrumentos eficaces de actuación y aplicación (Giraldo, 2003).

En el Ecuador, con la escasa regulación de IGS hasta aquí descrita y la posibilidad de que a más de implementar estos instrumentos mediante un plan parcial, se los

pueda crear de manera indistinta en el territorio cantonal y aplicarse a voluntad de la administración pública de turno, se abre la puerta a la actuación discrecional sobre el suelo como recurso finito, al entender a la discrecionalidad como el “margen de libertad de decisión” que sin embargo está sujeta al ordenamiento jurídico (Diez, 1967, p. 132). En este sentido, vale preguntarse, hasta qué punto esta actuación sería discrecional y no llegaría a una arbitrariedad, si el plan que aplica e implementa el instrumento, también lo crea y lo regula; llegando a la posibilidad de actuar bajo la alteración de valores, criterios, formas de aplicación y equidad.

Restrepo (2012) plantea que la planeación urbana, además de una práctica técnica, es un ejercicio político que encuentra en la aplicación de determinados instrumentos de gestión un escenario propicio para la fijación de relaciones de poder, puesto que, los IGS desarrollan y complementan las disposiciones de los planes de ordenamiento en cumplimiento de las normas que orientan las actuaciones urbanísticas.

Aunque la legislación nacional plantea como uno de los principios rectores del ordenamiento territorial la *equidad territorial y justicia social* mediante el cual “Todas las decisiones que se adopten en relación con el territorio propenderán a garantizar a la población que se asiente en él, igualdad de oportunidades y el acceso a servicios básicos que garanticen el Buen Vivir” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2016). Tanto la discrecionalidad como la arbitrariedad analizada previamente pueden convertir a la aplicación de los IGS, en una clara muestra de un ejercicio político de poder.

El presente estudio evidencia que dos de los instrumentos con mayor identificación dentro de los PUGS corresponden a Planes Parciales y Unidades de Actuación Urbanística, los cuales, pueden ser implementados por iniciativa pública, privada o alianzas público-privadas, con lo cual, el capital se convierte en un actor motivante para la implementación de IGS.

Consecuentemente, dada la realidad de que, de manera general la regulación de los mercados ocasiona tensión con la ideología neoliberal que concibe como el óptimo escenario a los mercados abiertos y “no regulados” (Theodore et al., 2009, p. 2), en el Ecuador, pese a existir una Norma nacional que rige sobre el ordenamiento territorial, el uso y la gestión del suelo y con ello de manera general establece instrumentos vinculadas al mercado de suelo que apuntan a la distribución equitativa de cargas y beneficios, debido a la nula regulación de estos instrumentos, se abre la posibilidad de pagos por concepto de mayor aprovechamiento del suelo de manera diferenciada a casos específicos; enmarcándose en esta ideología.

Aunque “las formas que adquiere la gobernanza neoliberal no implican que las fuerzas del mercado operen de modo

unívoco, cada vez más las dinámicas de desarrollo urbano se ven tensionadas por procesos de mercantilización excluyentes”, que se alinean a la constante innovación de las estrategias de los actores inmobiliarios (Baer y Del Río, 2021, p. 166); el poder público debería tomar iniciativa para establecer de forma clara y precisa el funcionamiento de los IGS, su localización y proceso; para garantizar el principio de igualdad y sobre todo, poder regular el mercado de suelo y controlar su correcta aplicación.

Los instrumentos de gestión del suelo resultan importantes al articularlos a las decisiones de ordenamiento y planificación urbana; sin embargo, la reflexión y planteamiento teórico no ha sido suficiente para entenderlos y con ello, no se ha desarrollado la viabilidad práctica para utilizarlos (Vejarano-Alvarado, 2003).

Si bien se registra un progreso en la normativa local mediante la incorporación de criterios biofísicos, económicos y sociales (normados en la LOOTUGS, COOTAD, COPyFP y resoluciones del CTUGS) que potencian el ejercicio de la competencia relativa al control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón, es evidente que en el ámbito de la gestión del suelo, el avance es mucho menor, al alcanzar una identificación –que no significa la regulación de su utilización y/o la localización de áreas en donde es posible aplicarlos– de apenas el 29% de IGS en los primeros Planes de Uso y Gestión de Suelo formulados en el Ecuador. Situación similar a lo sucedido en Colombia donde, Arboleda (2017), determina que a siete años de la promulgación de la Ley 388 de 1997, solo una pequeña proporción de los municipios que han formulado su Plan de Ordenamiento Territorial, han aplicado los instrumentos de gestión y financiación previstos en la misma ley.

Resulta así mismo fundamental establecer, que los instrumentos normativos, requieren de una lógica asociada a la realidad de cada cantón. Es por ello por lo que la población es una variable que incide en la necesidad de regulación y aplicación de los IGS. Esto conlleva a fortalecer los procesos regulatorios, asociados a la realidad, pero también enfocados en el horizonte de desarrollo, al utilizar al suelo como un recurso finito para lograrlo.

Este artículo, además de ser una muestra de la escasa regulación de los IGS en los instrumentos de planificación cantonal, es también un llamado a comprender las experiencias territoriales vecinas donde se ha identificado que la sola narrativa referente a IGS, en lugar de alcanzar una adecuada aplicación, resulta confusa debido a la poca funcionalidad del instrumento y es aquí donde radica el desafío de avanzar en la expedición de normativa local que determine herramientas claras y aplicables para

el ejercicio y disfrute de la función pública del urbanismo determinada en la LOOTUGS; en el marco de lo que también Córdoba y Vivanco-Cruz (2021) señalan, al determinar como fundamental poner punto final a las prácticas de dispersión normativa que regulan la planificación y establecer un ordenamiento jurídico en un único código que elimine las inconsistencias y desajustes.

Como consideraciones finales, resulta pertinente establecer que la orientación de la LOOTUGS y por la escasa y nula regulación de IGS en normativas que se apliquen para todo el territorio, se tiende a reforzar la mercantilización del suelo indistinta; bajo esta premisa vale preguntarse para futuras investigaciones ¿De qué manera se están aplicando los instrumentos de gestión del suelo en el Ecuador?, ¿se relaciona a los IGS con procesos de exclusión socio-urbana? y ¿resulta efectiva la aplicación de IGS en distribución equitativa de cargas y beneficios?

---

### Contribución de autoría

Inghenborth Looor-Sanchez: Concepción Barra-Esquivel: Conceptualización, Análisis formal, Investigación, Metodología, Recursos, Software, Validación, Visualización, Supervisión, Escritura – borrador original, Escritura – revisión y edición.

Gabriel Granda-Proaña: Curación de datos, Análisis formal, Investigación, Metodología, Recursos, Software, Validación, Visualización, Escritura – borrador original, Escritura – revisión y edición.

### Conflicto de intereses

Los autores declaran que no existen conflictos de intereses.

## Referencias

- Andrade, B., Arenas, F., & Guijón, R. (2008). Revisión crítica del marco institucional y legal chileno de ordenamiento territorial: el caso de la zona costera. *Revista de Geografía Norte Grande*, (41), 23-48.
- Alves dos Santos, C. R. (2021). Democratización del acceso al suelo urbano en Colombia y Brasil: alcance y límite de las normas. *Estudios de Derecho*, 78(172), 96-120. <https://doi.org/10.17533/udea.esde.v78n172a04>
- Arboleda, P. (2017). *Instrumentos de gestión del suelo en los procesos de renovación urbana en Colombia a partir de la Ley 388 de 1997* [Tesis de pregrado, Universidad EAFIT]. <https://repository.eafit.edu.co/xmlui/handle/10784/12442>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2016). *Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo*. <https://www.habitatyvivienda.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2016/08/Ley-Organica-de-Ordenamiento-Territorial-Uso-y-Gestion-de-Suelo1.pdf>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2017). *Código Orgánico Administrativo*. Registro Oficial No. 268.
- Baer, L., & Del Río, J. P. (2021). Política urbana y gestión de suelo en la RMBA en la década del diez: legislación urbana, suabasta de inmuebles públicos y acceso al hábitat digno. *Punto Sur*, (4), 164-184.
- Blanquer, D. (2010). *Derecho Administrativo*. Tirant Lo Blanch.
- Brikman, D., Najman, M., Aramburu, F., & Di Virgilio, M. M. (2019). El eslabón perdido: la gestión del suelo en las políticas de urbanización bajo los Planes Federales de vivienda en Avellaneda y Ciudad de Buenos Aires. *Revista de Urbanismo*, (40).
- Consejo Técnico de Uso y Gestión del Suelo. (2020). *Resolución Nro. 0005-CTUGS-2020. Norma técnica de contenidos mínimos, procedimiento básico de aprobación y proceso de registro formal de los PUGS y los planes urbanísticos complementarios de los GAD municipales y metropolitanos*.
- Contreras-Ortiz, Y. (2021). Instrumentos de captura de valor: evolución de la participación en plusvalía en Colombia 1997-2017. *Investigaciones Regionales - Journal of Regional Research*, 3[51], 167-187. <https://doi.org/10.38191/iirr-jorr.21.024>
- Córdoba, M. B. F. de., & Vivanco-Cruz, L. (2021). El sistema de planificación cantonal del Ecuador: la necesidad de su reforma. *Íconos. Revista de Ciencias Sociales*, (69), 163-179.
- Diez, M. M. (1967). *Derecho Administrativo* (Vol. 3). Bibliográfica Omeba.
- Fernandes, E., & Maldonado Copello, M. M. (2010). Perspectivas urbanas: Temas críticos en políticas de suelo en América Latina. En M. Smolka & L. Mullahy (Eds.), *Perspectivas urbanas. Temas críticos en políticas de suelo en América Latina*, 513-520. Lincoln Institute of Land Policy.
- Giraldo, H. M. (2003). Territorio y ordenamiento urbano. En *Reforma Urbana y desarrollo territorial: experiencias y perspectivas de aplicación de las leyes 9ª. de 1989 y 388 de 1997*. Sin editorial.

- Guevara, T. (2023). Instrumentos de gestión del suelo. Revisión de la experiencia comparada. *Cuaderno Urbano*, 36(36), 57–75.
- Isunza-Vizuet, G., Castro, E., & Munévar, C. (2021). La plusvalía como sistema de financiación urbana: estudio comparativo en Ciudad de México y Manizales, Colombia. *EURE (Santiago)*, 47(142), 229–248.
- Pauta-Calle, F. (2019). ¿Son técnicamente viables los planes de uso y gestión de suelo previstos por la ley ecuatoriana de ordenamiento territorial? *Eídos*, (13), 39–54.
- Restrepo, A. (2012). Poder y gestión del suelo: Estudio de planes parciales en la ciudad de Medellín. *Escenarios: Empresa y Territorio*, 1, 113–136.
- Rodríguez, J. (2005). La vuelta al derecho administrativo a vueltas con lo privado y lo público. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, 14(11), 11–39. <http://www.revistaec.com/index.php/revistaec/article/view/110>
- Ruiz-Massieu, J. F. (1981). *Introducción al derecho administrativo mexicano, derecho urbanístico*. UNAM.
- Santofimio-Gamboa, J. O. (2017). *Compendio de Derecho Administrativo*. Universidad del Externado.
- Salazar-Ferro, J. (2010). Ordenamiento urbano y consolidación de políticas del suelo. En P. Torres Arzayús & M. C. García Botero (Eds.), *Las ciudades del mañana. Gestión del suelo en Colombia*, 1–38. Banco Interamericano de Desarrollo.
- Theodore, N., Peck, J., & Brenner, N. (2009). Urbanismo neoliberal: la ciudad y el imperio de los mercados. *Temas Sociales*, 1–12. <http://www.sitiosur.cl>
- Vejarano-Alvarado, M. C. (2003). Gestión del suelo en los planes de ordenamiento territorial de Cali, Barranquilla, Cartagena y Bucaramanga. En M. M. Maldonado Copello (Ed.), *Reforma urbana y desarrollo territorial, experiencias y perspectivas de aplicación de las leyes 9ª de 1989 y 388 de 1997*. Alcaldía Mayor de Bogotá, CIDER y Lincoln Institute of Land Policy.
- Villacreses-Valle, J. A. (2015). *El principio de interdicción de la arbitrariedad, en la emisión de actos administrativos de la Administración Pública, a la luz de la Constitución de la República 2008* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4392/1/T1570-MDE-Villacreses-El%20principio.pdf>



Original


# Los Spillovers de la Innovación como alternativa de Aprendizaje para la Internacionalización Empresarial

## The Spillovers of Innovation as a Learning Alternative for Business Internationalization



DOI: <https://doi.org/10.33324/dicere.v2i2.830>

**Antonio Torres-Dávila**,  <https://orcid.org/0000-0002-0819-3068>  [atorres@uazuay.edu.ec](mailto:atorres@uazuay.edu.ec)  
Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad del Azuay, Cuenca, Ecuador

**Juan Antonio Torres-Tinoco**,  <https://orcid.org/0009-0007-9332-3122>  [torres.tinoco.juan@es.uazuay.edu.ec](mailto:torres.tinoco.juan@es.uazuay.edu.ec)  
Escuela de Estudios Internacionales, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad del Azuay, Cuenca, Ecuador

**Recibido:** 20-10-2024 **Revisado:** 12-06-2025 **Aceptado:** 30-10-2025 **Publicado:** 30-11-2025

### Resumen

En la era de la pos-globalización las relaciones entre los países son mucho más cotidianas, con perspectivas y consideraciones más amplias, por lo que es fundamental interacciones equilibradas y solventes, que permitan un desarrollo sustentable y armónico. Lamentablemente esto no es así, las Naciones Unidas denuncia la notoria realidad de absurdos contrastes entre los ingresos de la población, la distribución de la riqueza, la discriminación, el desarrollo económico y las diferencias, no solo al interior de los países, sino entre ellos, lo cual, afecta a la educación y formación del

ser humano, origen y objetivo del desarrollo económico, desarrollando un sistema en el que acceder a educación de calidad o formación empresarial competitiva, cada vez es más difícil. Es por ello que se analiza la existencia de flujos de formación, informal, los spillovers, filtraciones o derrames, en este caso de información, positivos, que puede generar otras formas de aprendizaje alternativos. Este trabajo se basa en el estudio teórico de varias fuentes académicas y de investigación, que visibilizan la existencia de los spillovers y su necesidad de desarrollarlo culturalmente en Latinoamérica.

### Abstract

In the era of post-globalization, relations between countries are much more daily, with broader perspectives and con-

siderations, which is why balanced and solvent interactions are essential, allowing for sustainable and harmonious development.

**Cómo citar:** Torres-Dávila, A., & Torres-Tinoco, J. A. (2025). Los Spillovers de la Innovación como alternativa de Aprendizaje para la Internacionalización Empresarial. *DICERE Revista De Derecho Y Estudios Internacionales*, 2(2), 75-87. <https://doi.org/10.33324/dicere.v2i2.830>



Unfortunately, this is not the case, the United Nations denounces the notorious reality of absurd contrasts between the income of the population, the distribution of wealth, discrimination, economic development and differences, not only within countries, but between them, which affects the education and training of human beings, the origin and objective of economic development, developing a system in which access to quality education or competitive business training

is increasingly difficult. That is why the existence of informal training flows, spillovers, leaks or spills, in this case of information, positive, which can generate other forms of alternative learning, is analyzed. This work is based on the theoretical study of various academic and research sources, which make visible the existence of spillovers and their need to develop them culturally in Latin America.

## Palabras clave

Internacionalización, spillovers, aprendizaje, innovación, Latinoamérica.

## Keywords

Internationalization, spillovers, learning, innovation, Latin America.

---

## 1 Introducción

En la tercera década del siglo XXI la inteligencia artificial IA, se muestra como el centro del análisis y motor de una presunta nueva revolución industrial, inmediata y radical, capaz de dejar a la ciencia ficción como sueños infantiles.

En el contexto actual, es necesaria la búsqueda de herramientas que permitan la recuperación de la competitividad en la región, una de estas herramientas es la internacionalización empresarial, como una forma accesible para lograr la mejora continua en mercados locales e internacionales, pero la internacionalización, más allá de una expansión de mercado, es un tema de innovación y aprendizaje corporativo, en

este artículo se explora los fundamentos de la internacionalización a través de la innovación empresarial y un camino alternativo de aprendizaje con los spillovers.

Mientras que en una realidad imperfecta el Nobel de Economía 2001 Joseph Stiglitz cuestiona el modelo de la economía mundial, en la cual el 1% de la población tiene lo que el 99% necesita, y en donde los mecanismos de la economía estadounidense están dispuestos para la recuperación económica pos - pandemia y desarrollo del 5% de la población más rica de ese país, lo que ocasiona una gran pérdida de oportunidades en la población mundial, este acaparamiento se inicia por lo económico y termina

en lo intelectual, en la información y en el conocimiento (Stiglitz, 2012).

A esta crítica del sistema actual, le añadiremos el panorama de la sociedad futura, descrita por el co - ganador del premio Pulitzer 1987 Andrés Oppenheimer, quien manifiesta que la destrucción creativa de la innovación podría ocasionar un mundo de desempleados (Oppenheimer, 2018), por lo que es fundamental que empecemos a pensar más allá de lo evidente, a crear a través de pensamientos transversales, en miradas laterales, en torno a la cuarta revolución industrial (Schwab, 2016), no obstante uno de los tres Nobel de Economía 2024, Daron Acemoglu opina que debemos ser menos ingenuos frente al efecto de la IA sobre el empleo y la necesidad de supervisión humana para que se constituya en un medio de equidad para el desarrollo. (Acemoglu & Robinson, 2022)

La Comisión Económica de las Naciones Unidas para América Latina y el Caribe CEPAL, en diversos estudios indica que como consecuencia de la pandemia de Covid-19 se produjo una contracción en el volumen del comercio mundial de 5,3%, y que las proyecciones preveían un aumento para 2021 del 10,8% y un 4,7% en 2022, como un período de recuperación denominado reposición de stocks, mientras que en verdad en 2021 la variación del comercio de bienes desde Latinoamérica y el Caribe registrada fue 6.9%, principalmente ocasionado por un aumento de los precios de materias primas (carbón, petróleo crudo) productos tradicionales a mercados tradicionales como China, Estados Unidos y la Unión Europea. (CEPAL, 2020)

El análisis del crecimiento económico proyectado y registrado durante los años 2021, 2022 y 2023 para el mundo, Estados Unidos, Europa, Asia y América Latina revelan una serie de diferencias significativas

entre las expectativas iniciales y los resultados reales, pues las proyecciones iniciales para la evolución de la economía mundial pos pandemia eran optimistas, lo cual si se cumplió según las Naciones Unidas en el 2021, con un crecimiento del 5,4%, no obstante ese optimismo se vio empañado en el año 2022, en el cual el crecimiento mundial bajo a un 2.3% debido principalmente por la guerra de ruso - ucraniana, lo cual provocó una crisis inflacionaria, energética y alimentaria especialmente en Europa, que repercutió en todo el mundo. (Inoue et al., 2024)

Antes de la pandemia, la CEPAL también señalaba que las empresas exportadoras de la región son apenas el 1% de las empresas existentes, en donde solamente el 10% de las pequeñas y medianas empresas, PYMES, de la región están involucradas en procesos de comercio exterior, frente a un 40% de su contraparte europea (OECD et al., 2021). Esto indica el poco nivel de desarrollo competitivo, en la investigación y formación de las empresas de Latinoamérica, además se señala que el crecimiento del comercio de la región, inferior al de economías emergentes como las de Asia, sin incluir China.

Con lo indicado, claramente se evidencian grandes diferencias entre los países y la imperiosa necesidad de estudiar la internacionalización y la competitividad, en el contexto de la región, como un medio para recobrar su competitividad y desarrollo económico sustentable.

Para el caso de Ecuador, las limitaciones del mercado y las restricciones para las empresas son importantes, inclusive, la realidad se ve agravada por la insuficiente información pública y las limitadas políticas, planes y programas de fomento a la producción, las limitaciones relativas al manejo del dólar estadounidense como moneda, entre otros, por lo que es fundamental que

se lleven adelante investigaciones destinadas a fomentar la información abierta, para la toma de decisiones estratégicas para lograr el mejoramiento e internacionalización, como base del desarrollo económico y social del país en el contexto latinoamericano. (Pinargote & Díaz-Barrios, 2021)

En el plano macroeconómico, dentro del proceso de globalización vigente, el coste, la productividad y el desempeño en comercio exterior no son los únicos factores que determinan la capacidad competitiva de las empresas, sino también otros factores dinámicos que influyen en el desempeño empresarial, tales como la innovación, las aplicaciones de la ciencia y el desarrollo tecnológico, el capital humano y su nivel de compromiso con el aprendizaje, la cultura y nuevas formas organización empresarial, modelos de negocio y de producción como los modelos de asociatividad, cooperativismo o clústeres.

Existen varios estudios que indican la correlación clara y robusta entre el nivel de educación y el crecimiento económico, condicionada por la calidad de la educación, mostrando una relación positiva altamente significativa, pues un estudio sobre 89 países, entre los años 2002 – 2020 muestran que un crecimiento de 0,1 en el índice de educación se asocia a un crecimiento de 0,8 puntos porcentuales en el crecimiento del PIB (Bah, 2023). Otro estudio, indica la relación dinámica entre educación y desarrollo económico utilizando un modelo PVAR y la función de producción Cobb-Douglas como modelo teórico, muestra la relación teórica entre el nivel educativo y el nivel de desarrollo económico, impulsándose mutuamente de manera simultánea, no obstante, con pequeños desfases de maduración en su simultaneidad. (Sun, 2021)

Sobre estas bases, que resaltan la importancia del crecimiento económico, la

investigación, la innovación y el potencial de la IA, podemos colegir que regiones con menos formación académica, menos creativas y más reactivas como las economías de América Latina, se encuentra en desventaja, frente a otros países en la evolución y aplicación científica en el crecimiento económico, convirtiendo a la región en un receptor pasivo de la evolución económica mundial entre otros elementos, por lo que corremos el riesgo de que las diferencias en el desarrollo entre los países industrializados y emergentes, ya no sean solamente económicas, sino que además de más amplias, también sean de capacidades intelectuales.

Pero esto no es un esfuerzo aislado del sector privado, es fundamental el desarrollo del entorno institucional y la promoción económica de los territorios, entre otros temas, que permitan a los países y las regiones insertarse de manera exitosa y competitivamente en los mercados mundiales para elevar el bienestar de su población a través del ingreso de divisas por las exportaciones.

## 2 La Internacionalización como un Aprendizaje Evolutivo

Es ya conocido que los investigadores de la Universidad de Uppsala se embarcaron en 1966 en un importante proyecto de investigación con el objetivo de trazar un mapa de las ventas en el extranjero y las actividades de fabricación de la industria sueca. El resultado fue una serie de varias investigaciones y publicaciones, incluidas las de (Johanson & Vahlne, 1977), como una base teórica que en su conjunto se denominaría el Modelo de Internacionalización Uppsala, con una perspectiva de desarrollo incremental y lineal.

La internacionalización se fundamenta en la innovación y la competitividad, las a su vez encuentran su base en las capacidades dinámicas de la empresa, que se definen como el subconjunto de características y ventajas que le permiten crear nuevos productos y procesos, respondiendo así a circunstancias cambiantes del mercado, siendo el resultado de la capacidad de desarrollar una estrategia que relacione a la organización y su entorno competitivo, de igual forma que el desarrollo institucional y el amplio suministro de capital de riesgo (Porter, 1990).

Por otro lado, las capacidades internas sólo se traducen en ventajas competitivas internacionales cuando el contexto institucional lo permite, por ejemplo, los sistemas educativos o sistemas de aprendizaje, así el capital humano influye en el grado de internacionalización de las firmas, considerando el papel mediador de las instituciones del país de origen (Ndofirepi, 2024).

Si bien, la globalización y la integración comercial cada día son mayores, casi todos los mercados son abiertos y esto facilita el

comercio de productos, pero también influye negativamente en las empresas pequeñas, debido al aumento intenso de competencia local con el exterior, sin contar con herramientas técnicas y competitivas.

Por lo tanto, es primordial que se busquen elementos accesibles dentro de esas limitaciones, que permitan a las empresas adaptarse a nuevos entornos. Autores como Charles Hill (2021), analiza la importancia preponderante de la internacionalización en el desarrollo económico de una nación y las diferencias de sus procesos entre países industrializados y emergentes, concluyendo sobre las restricciones que enfrentan las empresas en países con menor desarrollo económico e institucional (Hill, 2021).

La internacionalización empresarial y de procesos expresan un compromiso de aprendizaje que reduce esas desigualdades y promueve el desarrollo económico sostenible, desde una perspectiva incremental, lineal, como el modelo de Uppsala, o también un modelo acelerado de internacionalización, las empresas born global, que en cualquier caso generan e impulsan fuertemente el mejoramiento e innovación de la empresa y la comunidad.

El modelo de internacionalización de Johanson y Vahlne, como un modelo gradualista de internacionalización no es suficiente para explicar dinámicas no lineales ni de cambios bruscos en la trayectoria internacional de la empresa. Para superar esta limitación, incorporan elementos de la teoría evolutiva, destacando la importancia de la novedad, la variación y los mecanismos de selección natural, pues sobreviven las empresas que innovan y evolucionan

competitivamente, (Santangelo & Meyer, 2017), por lo que nos atrevemos a decir que la internacionalización más que un proceso incremental de ventas, es un proceso de aprendizaje, adaptación e innovación.

Cuando se estudia la internacionalización en el ámbito empresarial, se refiere al conjunto de operaciones que facilitan el establecimiento de vínculos más o menos estables entre la empresa y los mercados internacionales, a lo largo de un proceso de creciente implicación y proyección internacional de la misma, de esta manera, conforme una empresa desarrolla incrementalmente su actividad en el exterior, además de su nivel de compromiso con la investigación, desarrollo e innovación, se pueden promover nuevas aptitudes a través de la experiencia las cuáles le permite ser más competitiva (Rialp-Criado & Komochkova, 2017) quienes a través de su estudio sobre el desarrollo de PYMES en el contexto institucional chino, y el efecto moderador del entorno sobre las exportaciones, indican que el conocimiento humano aplicado, es uno de los elementos que afecta las decisiones de los líderes de las empresas y tienen efecto en el desarrollo empresarial.

Este proceso de desarrollo empresarial, social y personal también es resultado de

la mimetización, aprendizaje e intercambio cultural de conocimiento técnico y profesional con el extranjero, es resultado de la globalización, pudiendo considerar los intercambios de información realizados entre las personas como los más complejos y potenciadores, lo cual, junto a la disponibilidad inmediata y a las facilidades de la globalización, promueven más intensamente la competencia y la comparación, siendo la transferencia de información para la innovación e internacionalización una alternativa viable y positiva para el mejoramiento de la producción y desarrollo económico competitivo y sustentable para un país, más en el caso de las naciones latinoamericanas.

Sobre esta base podemos afirmar que la internacionalización es un elemento que permite el desarrollo económico, empresarial y social de un país, al insertarse en igualdad de condiciones en la dinámica mundial, no obstante, este proceso paralelamente exige el desarrollo de conocimiento moderno, que permita la creación e innovación de nuevos productos, procesos y formas de hacer las cosas, por lo que específicamente uno de los elementos más importantes es la gestión del conocimiento de la innovación para la internacionalización.

### 3 La Innovación como fuente de Desarrollo

El Manual de Oslo (2018) define la innovación como un producto o proceso nuevo o mejorado, o una combinación de ambos, que difiere de manera significativa de lo precedente y que ha sido puesto en uso o disponible para usuario, además en un profundo y amplio estudio analiza la

identificación y desarrollo de la innovación en cuatro formas: las innovaciones en productos sobre un nuevo bien o servicio en el mercado, o sobre uno ya existente a través de la mejora de las características y prestaciones del mismo producto, mediante la mejora de recursos y capacidades empre-

sariales, siendo este tipo de innovación la más intuitiva o visible por el mercado. (Oslo Manual 2018, 2018).

La innovación, en sí misma es diferente de la creatividad, puesto que las ideas creativas, muchas veces disruptivas, son poco aplicables directamente al mercado, por lo que tienen que adaptarse a gustos, preferencias, capacidades de uso, disponibilidad de infraestructura, entre otras, lo cual promueve otras innovaciones laterales, desarrollo de infraestructura, creación de nuevos empleos, etcétera. Los primeros estudios sobre innovación empresarial se los atribuye al economista austro-estadounidense Joseph Schumpeter en la primera parte del Siglo XX.

Por otro lado, las innovaciones en procesos, no son visibles por el público, a menos que se promocionen y están relacionadas a nuevos métodos o mejoras en la producción, en la forma de hacer o conocimiento sobre la producción, o en la eficiencia de la producción y su calidad. También se estudia en el manual las innovaciones en marketing, que están relacionadas a nuevos métodos y formas de comercialización, cambios de forma o de fondo y prestaciones en los envases y empaques, promoción, análisis de precios, entre otros. Finalmente, las innovaciones organizacionales trabajan sobre nuevos métodos administrativos en el mercadeo de la empresa, la organización del lugar del trabajo o relaciones externas, algunas veces también se refiere a innovaciones en áreas de apoyo como la administrativa o logística.

La innovación puede ser tecnológica o inclusive no tecnológica, como innovaciones en marketing, organización y procesos, que influyen en el desempeño en mercados internacionales de empresas exportadoras sudamericanas este tipo de innovación tiene alto impacto en países que tienen res-

tricciones a los recursos financieros de bienes de capital, entre otros (Pino et al., 2016), Por otro lado, el acceso a recursos financieros, especialmente el crédito, es fundamental para llevar a cabo innovaciones. Las restricciones en el acceso al crédito pueden limitar significativamente la capacidad de innovar.

Normalmente las empresas que no tienen fácil acceso al conocimiento o a la tecnología tienen acciones reactivas al mercado local e internacional, pero las empresas abiertas a nuevos criterios se exponen más a la relación con el conocimiento, lo que les brinda nuevas visiones de sus procesos, creación de nuevos productos y cambios importantes en los productos ya existentes, determinando que la innovación y el conocimiento de esta, son elementos principales en la internacionalización (Bianchi & Stoian, 2024). En cuanto a la innovación se desarrolla mucho más en el sector privado que en público, debido a la delicada exigencia de financiamiento público para investigación, desarrollo e innovación (Prada-Villamizar & Sánchez-Peinado, 2021).

Procesos como la cultura organizativa de la empresa y la cultura social sobre innovación, el tamaño de la empresa, el acceso a recursos financieros, el acceso a mercados locales e internacionales, la infraestructura legal y el desarrollo institucional, programas de apoyo del gobierno son elementos fundamentales para el desarrollo de la innovación y la competitividad, no obstante, no siempre se necesita que todos los factores o insumos confluyan simultáneamente, pues existen estudios que indican que las empresas de mercados emergentes, como las empresas multilatinas y ante la poca disponibilidad de recursos, muchas veces tienen que adaptarse a procesos de desarrollo en diferentes etapas, en una evolución que podría retardar la internacionalización competitiva (Hermans et al., 2024).

En una recopilación variada de estudios científicos sobre la innovación como elemento fundamental en el desarrollo económico e internacionalización empresarial, se puede observar la influencia de factores como la exposición a ambientes innovadores, la localización de las empresas en torno a la apertura institucional y estructura legal para el desarrollo del conocimiento e innovación, la capacidad y propensión al aprendizaje y la apertura al riesgo, que permiten a las empresas mejorar para competir en mercados internacionales, lo que les da una clara ventaja competitiva, ya que existen culturas y sociedades que apoyan la innovación empresarial, como la estadounidense o la cultura sur - coreana, mientras que otras, como la sociedad turca, no favorecen la investigación o innovación, por el contrario son más conservadores (Kafourous et al., 2008).

Ante esta realidad de las empresas en entornos complejos como los de América Latina, en los que lamentablemente no se tiene fácil y generalizado acceso a un conocimiento o formación oficial en temas de innovación para la internacionalización, o en temas de comercio exterior, es fundamental adecuar nuevas formas de exposición y aprendizaje del conocimiento, investigación e innovación, que permitan aprovechar nuevos espacios y relaciones, más allá de procesos formales de educación, dada la restricción de recursos y de esta manera desarrollar culturas alternativas sobre investigación, creatividad e innovación. Esas alternativas de aprendizaje a través de intercambios espontáneos o abiertos se denominan filtraciones, spillovers, aprendizaje colaborativo o no estructurado.

## **4 Spillovers como alternativa a la formación en Innovación para la Internacionalización**

Como parte de la internacionalización a través de la transferencia de información, vse determina que las empresas llegan a cooperar con otras compañías, solo después de haber adquirido y ganado experiencia de los mercados exteriores, el contacto con clientes, colegas, promotores o facilitadores en un ambiente global de manera estructurada o no, la relación promueve el desarrollo de más conocimiento, por lo que nos atrevemos a razonar que ese intercambio de información a través de las experiencias internacionales son filtraciones de aprendizaje, de información, los llamados spillovers, y que al estar en contacto con ambientes innovadores y competitivos, estos spillovers promueven, facilitan o apoyan el desarrollo e internacionalización empresarial (Keller, 2021).

La relación entre internacionalización e innovación son determinaciones deliberadas, dentro de límites impuestos por el mercado y por las capacidades internas de la empresa, que son tomadas bajo condiciones de incertidumbre, así, en ambientes especialmente restringidos, de bajo desarrollo institucional, como los países latino americanos, el aprendizaje a través del contacto espontáneo con elementos facilitadores de la innovación muchas veces constituye el único medio de generar conocimiento que permita la evolución empresarial y la posibilidad de internacionalización a largo plazo (PRADA, 2022).

El intercambio de conocimiento de manera espontánea puede ser inclusive mayor o mejor que la transferencia estructurada,



así los spillovers o mecanismos de difusión secundaria, pueden expresarse como las externalidades positivas resultantes de la presencia de empresas multinacionales, que tienen un efecto sobre los resultados de exportación de las empresas nacionales ((Narjoko, 2009), esas externalidades se manifiestan en términos de transferencia de tecnología, mejoramiento de proveedores y de desarrollo en las cualificaciones en el mercado de trabajo local.

La empresa competitiva en el marco descrito, tiene mayores posibilidades de adaptarse a escenarios internacionales y de hecho, cuando existen cambios significativos en el entorno local, tienden a buscar nuevos mercados más allá de las fronteras nacionales, lo que les asegura su sustentabilidad en el tiempo.

El contacto con empresas, clientes o entornos internacionales amplía la visión de desarrollo, ya que es fundamental mantener apertura hacia el exterior. En este sentido, la posibilidad de implementar estrategias de innovación abierta resulta especialmente valiosa para los países latinoamericanos, pues facilita un acercamiento dinámico e intensivo a la innovación competitiva presente en empresas ubicadas en entornos que fomentan el desarrollo tecnológico. Esto es particularmente relevante para las empresas más pequeñas, que suelen tener menor acceso a este tipo de conocimiento. En conjunto, la apertura y la creciente dinámica de la economía mundial apuntan hacia una mayor interrelación con la información y, como consecuencia, a una mayor capacidad de acceder al conocimiento (Arechavala-Vargas et al., 2020).

Otro elemento fundamental es el desarrollo institucional, estructura y cultura legal y calidad en la gobernanza de los países en relación a la internacionalización, pues algunos estudios demuestran una clara relación entre países con instituciones eco-

nómicas más fuertes que se especializan en industrias más intensivas en innovación, como lo indica la recopilación de (Deng & Zhang, 2018). En otro estudio se corrobora que países con alta incertidumbre política reducen las posibilidades de las empresas de una sana competencia local y las posibilidades de desarrollo en mercados internacionales. Este panorama, endémico en países de América Latina, se ha hecho repetitivo, siendo ya un problema estructural que impide el progreso de las naciones, afectando el bienestar de la población (Zhou & Lee, 2023).

La innovación basada en spillovers, como otros elementos en la competitividad empresarial, tiene efectos externos más allá de la empresa o sector original trascendiendo en el desarrollo económico local, o también a personas de distintas culturas, la experiencia genera beneficios mutuos, como externalidades positivas tanto para las empresas como para las personas y la sociedad. Estos efectos indirectos se producen mediante de cuatro canales:

1. El efecto del intercambio de conocimiento cuando se traslada personal altamente cualificado de las multinacionales a las empresas nacionales;
2. Cuando las empresas multinacionales o transnacionales enseñan su tecnología superior a las empresas locales.
3. La competencia entre empresas locales con empresas multinacionales que se encuentran en el medio promueve un esfuerzo de la empresa local a actualizar tecnología y técnicas, muchas veces a través del benchmarking.
4. Finalmente, la transferencia de información y conocimiento a través de plataformas o actividades públicas sobre

distribución, inteligencia de mercados, inversión, tecnología y demás (Deng & Zhang, 2018) y (Keller, 2021).

Esta transferencia de información informal a través de los spillovers puede constituir una forma de aprendizaje que permita a las empresas y sus directivos ampliar el límite de sus conocimientos, pues según la teoría del comportamiento, las decisiones que se toman por parte de los directivos de las empresas se encuentran dentro de un campo de racionalidad limitada, según las fronteras de su conocimiento, y estas decisiones se irán ampliando conforme se vayan ampliando su conocimiento, a estas teorías del comportamiento se les conoce como el enfoque Upper Echelons (Hambrick & Mason, 1984).

Debido a que las elecciones estratégicas se fundamentan en un componente comportamental, esto refleja el carácter, el temperamento y los límites de la formación cultural de la persona. Este desarrollo cultural es resultado de elementos personales, familiares y constructos sociales, por lo que

el aprendizaje formal o extra - formal a través de los spillovers como consecuencia de la relación con personas del exterior, afectará a los resultados en la intensidad exportadora, desarrollo e internacionalización de la empresa.

Sobre los spillovers, señalan los efectos de las filtraciones de información en empresas y economías de Europa del Este, los cuales arrojan resultados mixtos debido a las diferencias en el nivel de desarrollo de las economías, los ciclos económicos, las medidas anticíclicas implementadas por los gobiernos, entre otros factores. En este sentido, puede afirmarse que los spillovers, en general, tienen efectos mayormente positivos sobre la innovación, el desarrollo y las exportaciones en economías desarrolladas, mientras que en economías emergentes o en vías de desarrollo pueden generar efectos negativos sobre el crecimiento de las exportaciones (Iwasaki & Tokunaga, 2016). Estos hallazgos refuerzan la idea de que la transmisión de información informal, o spillovers, influye de manera positiva en la innovación y la internacionalización empresarial.

## 5 Conclusiones

El modelo de organización económica actual sigue privilegiando las mismas instituciones y los mismos indicadores de hace 90 años, por lo que la acción y reacción de manera anacrónica terminan privilegiando de manera mezquina a los mismo grupos socio económicos, esto a mediano plazo afecta la sustentabilidad y el progreso de muchos, por lo que es fundamental el análisis de cambios estructurales del sistema.

Claramente nos encontramos en un cambio de época, profundo y radical, con

vertiginosas transformaciones científicas y tecnológicas, que producen resultados directos con alto potencial, pero también tienen efectos indirectos en múltiples campos económicos, laborales, sociales, culturales, entre otros, con una amplia influencia transversal; todos estos cambios radicales claramente tienen la connotación de una cuarta revolución industrial, y acelerando rápidamente hacia una quinta revolución, en la cual se puede prever transformaciones en los modelos económicos hacia una

mayor sustentabilidad ambiental y del ser humano, de maneras más radicales.

En la realidad actual, marcada por una distribución de recursos y desarrollo económico altamente segmentados, la región latinoamericana se caracteriza por una pobre gestión en términos institucionales, lo cual alimenta un círculo vicioso de bajo desarrollo competitivo, bajo nivel formativo, bajo nivel de innovación, baja productividad, baja competitividad de la región. En este tipo de ambientes se puede romper el ciclo negativo a través de exposición y contacto espontáneo con elementos facilitadores de la innovación que permita la evolución empresarial y la posibilidad de internacionalización.

Claramente existe una relación entre el desarrollo económico de los países, el desarrollo social e inclusive la gobernabilidad, con la internacionalización, pues en numerosos estudios se relacionan el desarrollo institucional de un país como elemento facilitador de la internacionalización.

Dentro de estas mismas relaciones se puede aseverar que la internacionaliza-

ción tiene una clara relación directa con el aprendizaje corporativo y la innovación, por lo que se puede confirmar que un componente fundamental de la competitividad, el desarrollo económico y la internacionalización, es la educación, esta educación como transferencia de información puede ser formal o informal, siendo, la manera informal, filtraciones de información o spillovers, mucho más accesible en casos de economías pequeñas y restringidas, como las latinoamericanas.

Los spillovers pueden presentarse de diversas maneras y pueden asimilarse y difundirse según la experiencia de los directivos de las empresas, lo importante es estar abiertos al contacto con el exterior, con una amplia visión de cooperación y predisposición proactiva para compartir experiencias, más allá de información por canales formales. Este modelo de enriquecimiento cooperativo puede ampliar la visión empresarial e incentivar nuevos modelos de desarrollo económico.

---

### Contribución de autoría

Antonio Torres-Dávila: Conceptualización, Curación de datos, Análisis formal, Investigación, Metodología, Supervisión, Escritura – borrador original.

Juan Antonio Torres-Tinoco: Escritura – revisión y edición, revisión de borrador, revisión de fuentes de información, corrección de texto.

### Conflicto de intereses

Los autores declaran que no existen conflictos de intereses.

## Referencias

- Acemoglu, D., & Robinson, J. (2022). Por qué fracasan los países: los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza (Planeta Publishing, Ed.).
- Arechavala-Vargas, R., Donado-Mercado, A., Núñez-López, V., & Andrés, M. F. (2020). Technology-based entrepreneurial opportunity discovery and development. *Revista Brasileira de Inovação*, 19. <https://doi.org/10.20396/rbi.v19i0.8653578>
- Bah, I. A. (2023). The relationship between education and economic growth: A cross-country analysis. *Research, Society and Development*, 12(5), e19312540522. <https://doi.org/10.33448/rsd-v12i5.40522>
- Bianchi, C., & Stoian, M. C. (2024). Exploring the role of managerial and organizational capabilities for the inbound internationalization of small and medium-sized enterprises. *Journal of Small Business Management*, 62(2), 724–762. <https://doi.org/10.1080/00472778.2022.2082457>
- CEPAL. (2020). *Los efectos del COVID-19 en el comercio internacional y la logística*.
- Deng, P., & Zhang, S. (2018). Institutional quality and internationalization of emerging market firms: Focusing on Chinese SMEs. *Journal of Business Research*, 92, 279–289. <https://doi.org/10.1016/j.jbusres.2018.07.014>
- Hambrick, D. C., & Mason, P. A. (1984). Upper Echelons: The Organization as a Reflection of Its Top Managers. *Academy of Management Review*, 9(2), 193–206. <https://doi.org/10.5465/amr.1984.4277628>
- Hermans, M., Borda, A., Newbury, W., Chea, C. O. C., Finchelstein, D., Gonzalez-Perez, M. A., Montoya-Bayardo, M. A., Velasco, G., & Velez-Ocampo, J. (2024). Becoming a Multilatin: strategic capabilities as necessary conditions for the internationalization of Latin American firms. *European Business Review*, 36(1), 50–70. <https://doi.org/10.1108/EBR-02-2023-0040>
- Hill, C. (2021). *International Business Competing in the Global Marketplace* (13th ed.). McGraw-Hill.
- Inoue, K., Durán, J., Herreros, S., Mulder, N., & Saade, M. (2024). *Perspectivas del Comercio Internacional de América Latina y el Caribe 2024*.
- Iwasaki, I., & Tokunaga, M. (2016). Technology transfer and spillovers from FDI in transition economies: A meta-analysis. *Journal of Comparative Economics*, 44(4), 1086–1114. <https://doi.org/10.1016/j.jce.2016.10.005>
- Johanson, J., & Vahlne, J.-E. (1977). The Internationalization Process of the Firm—A Model of Knowledge Development and Increasing Foreign Market Commitments. *Journal of International Business Studies*, 8(1), 23–32. <https://doi.org/10.1057/palgrave.jibs.8490676>
- Kafouros, M. I., Buckley, P. J., Sharp, J. A., & Wang, C. (2008). The role of internationalization in explaining innovation performance. *Technovation*, 28(1–2), 63–74. <https://doi.org/10.1016/j.technovation.2007.07.009>
- Keller, W. (2021). *Knowledge Spillovers, Trade, and FDI*. <https://doi.org/10.3386/w28739>
- Narjoko, D. (2009). *Foreign Presence Spillovers and Firms' Export Response: Evidence from the Indonesian Manufacturing \**.

- Ndofirepi, T. M. (2024). Examining the influence of entrepreneurial skills, human capital, and home country institutions on firm internationalization. *Global Business and Organizational Excellence*, 43(5), 67–80. <https://doi.org/10.1002/joe.22251>
- OECD et al. (2021). *Latin American Economic Outlook 2021*. OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/5fedabe5-en>
- Oppenheimer, A. (2018). *¡Sálvese quien pueda: El futuro del trabajo en la era de la automatización* (Vintage Espanol, Ed.).
- Oslo Manual 2018. (2018). OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/9789264304604-en>
- Pinargote, H., & Díaz-Barrios, J. (2021). Políticas públicas orientadas a impulsar a las pymes ecuatorianas. *Revista de Estudios Políticos y Estratégicos*, 9.
- Pino, C., Felzensztein, C., Zwerg-Villegas, A. M., & Arias-Bolzmann, L. (2016). Non-technological innovations: Market performance of exporting firms in South America. *Journal of Business Research*, 69(10), 4385–4393. <https://doi.org/10.1016/j.jbusres.2016.03.061>
- Porter, M. (1990). La Ventaja competitiva de las Naciones. *Harvard Business Review*.
- PRADA, S. (2022). ANÁLISIS DE LA RELACIÓN ENTRE INNOVACIÓN E INTERNACIONALIZACIÓN EN PYMES EN PAÍSES CON BAJO DESARROLLO INSTITUCIONAL: EL CASO DE AMÉRICA LATINA. UNIVERSITAT DE VALENCIA.
- Prada-Villamizar, S., & Sánchez-Peinado, E. (2021). Entrepreneurship, innovation, and internationalization: The moderating role of the institutions. *Estudios Gerenciales*, 506–517. <https://doi.org/10.18046/j.est-ger.2021.160.4307>
- Rialp-Criado, A., & Komochkova, K. (2017). Innovation strategy and export intensity of Chinese SMEs: The moderating role of the home-country business environment. *Asian Business and Management*, 16(3), 158–186. <https://doi.org/10.1057/s41291-017-0018-2>
- Santangelo, G. D., & Meyer, K. E. (2017). Internationalization as an evolutionary process. *Journal of International Business Studies*, 48(9), 1114–1130. <https://doi.org/10.1057/s41267-017-0119-3>
- Schwab, K. (2016). *La cuarta revolución industrial* (Penguin, Ed.).
- Stiglitz, J. (2012). *El precio de la desigualdad: El 1 % de la población tiene lo que el 99 % necesita* (TAURUS, Ed.; 2da ed.).
- Sun, Z. (2021). An Empirical Study on the Relationship between Education and Economic Development Based on PVAR Model. *Scientific Programming*, 2021, 1–13. <https://doi.org/10.1155/2021/6052182>
- Zhou, F., & Lee, C.-C. (2023). Political uncertainty and innovation of export enterprises: international evidence for developing countries. *Economic Change and Restructuring*, 56(6), 4371–4400. <https://doi.org/10.1007/s10644-023-09554-0>

## Original

**Antinomia en el Deber de Denunciar cuando existe Secreto Profesional****Contradiction in the Duty to Report when Professional Secrecy exists**DOI: <https://doi.org/10.33324/dicere.v2i2.919>

**Wendy Irlanda Nuñez-Castro**,  <https://orcid.org/0009-0004-7162-3392> ✉ [wnunez@mailes.ueb.edu.ec](mailto:wnunez@mailes.ueb.edu.ec)  
Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina.

**Recibido:** 14-05-2025   **Revisado:** 03-07-2025   **Aceptado:** 15-11-2025   **Publicado:** 30-11-2025

**Resumen**

En el presente artículo se pretende analizar la contradicción normativa existente entre los artículos 276 y 424 del Código Orgánico Integral Penal (COIP) ecuatoriano, en vista de que el primero determina que no se puede alegar secreto profesional para justificar falta de denuncia, mientras que el segundo establece que no existe obligación de denunciar cuando el conocimiento de los hechos este amparado por el secreto profesional. En la primera norma se sanciona penalmente la omisión de denuncia en razón de una profesión cargo u oficio, mientras que en la otra se exige de responsabilidad penal cuando exista secreto profesional. De manera que es necesario y merecedora de análisis la antinomia encontrada, para establecer conclusiones que nos permitan determinar si existe o no responsabilidad penal cuando un profesional omite denunciar. Se procederá a realizar el análisis de la antinomia, para lo cual se seguirá el modelo del sistema normativo de Alchourrón y Bulygin (1971), a fin de establecer la solución a la antinomia propuesta.

**Abstract**

This article analyzes the normative contradiction between Articles 276 and 424 of the Ecuadorian Comprehensive Organic Criminal Code. The former stipulates that professional secrecy cannot be invoked to justify failure to report, while the latter stipulates that there is no obligation to report when knowledge of the facts is protected by professional secrecy. The former provides criminal penalties for failure to report due to a profession, position, or occupation, while the latter exempts criminal liability when professional secrecy exists. Therefore, the contradiction found is necessary and worthy of analysis in order to draw conclusions that allow us to determine whether or not criminal liability exists when a professional fails to report. The contradiction will be analyzed, following the model of the normative system of Alchourrón and Bulygin, in order to establish a solution to the proposed contradiction.

## Palabras clave

Antinomia, secreto profesional, denuncia, omisión.

## Keywords

Antinomy, professional secrecy, reporting, omission.

## 1 Introducción

El derecho penal castiga los hechos punibles, cuando las conductas de las personas se subsumen a un tipo penal, es decir, se satisfacen todos aquellos elementos legales que configuran el ilícito, en ese sentido Frister, (2022) expresa: “Los hombres no son penados por la conducción de su vida en conjunto, sino por determinadas formas de conducta, conminadas con pena por la ley” (p.154).

Estas formas de conducta jurídicamente reprochables son los denominados delitos, la dogmática penal hace diversas clasificaciones de los delitos, sin embargo,

para el presente estudio se va a tomar únicamente en consideración la siguiente manera: *delitos de comisión*, que básicamente es un hacer activo y, *delitos de omisión*, que es dejar de hacer.

Al tomar en consideración lo precedentemente expuesto, se puede incurrir en una conducta penalmente relevante de diversas formas, es así que el artículo 276 del Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2014) pune la omisión, es decir, el dejar de hacer, de forma puntual, el no denunciar en los casos previstos en el tipo penal, cuestión que se debe tener presente para valorar más adelante.

## 2 La Denuncia

Es imprescindible empezar definiendo que se entiende por denuncia.

La RAE (2024) define a la denuncia como: “Declaración de conocimiento por la que se informa a las autoridades (órgano judicial, Ministerio Fiscal o

autoridad con funciones de policía judicial) de la existencia de un hecho que reviste los caracteres de delito o falta”. De tal manera que denunciar es poner en conocimiento de las autoridades competentes, hechos que pueden ser considerados delitos o faltas.



El Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) tipifica la figura de la denuncia en el artículo 421, inciso 1, en el que dispone:

La persona que llegue a conocer que se ha cometido un delito de ejercicio público de la acción, podrá presentar su denuncia ante la Fiscalía, al personal del sistema especializado integral de investigación, medicina legal o ciencias forenses o ante el organismo competente en materia de tránsito (COIP, 2014, pág. 175).

De las definiciones traídas a colación queda claro que, denunciar es poner en conocimiento de una autoridad competente hechos en los que se puede presumir existe la comisión de un delito.

Una vez entendido aquello, es necesario dar a conocer el contenido legal de los artículos 276 y 424 del COIP.

**Art. 276.- Omisión de denuncia en razón de la profesión, cargo u oficio.** - La persona que, en razón de profesión, cargo u oficio, en los ámbitos de educación, salud, recreación, religioso, deportivo o cultural, conozca de hechos que constituyan graves violaciones a los derechos humanos o delitos contra la integridad física, psicológica, sexual y reproductiva o muerte violenta de una persona y no denuncie el hecho, será sancionada con pena privativa de libertad de dos a seis meses.

Si la omisión es por parte de quien sea el propietario, responsable o representante legal de la institución pública o particular, se aplicará el máximo de la pena.

Si la omisión se produce sobre delitos contra la integridad física, psicológica o sexual de niños, niñas y adolescentes, se aplicará el máximo de la pena aumentada en un tercio.

No se podrá alegar secreto profesional y objeción de conciencia para justificar la falta de denuncia (COIP, 2014, pág. 114).

En este artículo se sanciona al profesional que tenga conocimiento de un hecho delictivo y omita denunciarlo, aún si existe secreto profesional. Por otro lado, el artículo 424 del COIP ordena:

**Art. 424.- Exoneración del deber de denunciar.** - Nadie podrá ser obligado a denunciar a su cónyuge, pareja en unión estable o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Tampoco existirá esta obligación cuando el conocimiento de los hechos esté amparado por el secreto profesional (COIP, 2014, pág. 176).

En el artículo referido, exonera del deber de denunciar cuando el conocimiento de los hechos este amparado por el secreto profesional. De manera que es evidente que existe una contradicción entre los dos artículos, respecto al deber de denunciar cuando existe secreto profesional, además es necesario determinar que la norma no hace distinción entre el ámbito público o privado, al regir para los dos.

### 3 Sistema Normativo

Acerca de las antinomias Alchourrón & Bulygin (1976) manifiestan:

En el caso de contradicción tenemos una superabundancia de normas: el sistema contiene demasiadas normas y la solución del problema exige la eliminación de por lo menos una de las normas contradictorias, el sistema fracasa en su función más importante, la de regular la conducta social (p.18).

De acuerdo con lo que mencionan los autores, cuando existe una contradicción de normas, lo ideal sería eliminar una de ellas; sin embargo, esta eliminación es bastante compleja, ya que se deberá determinar cuál es la norma indicada para supresión. Además, tiene grado de complejidad aún mayor, porque no siempre el legislativo resuelve estas contradicciones. Por ende, lo ideal es buscar una solución que esté a nuestro alcance, para ello se seguirá el modelo del sistema normativo.

Alchourrón y Bulygin (2021) han elaborado el denominado Normative Systems, que se trata de un modelo analítico de sistema como instrumento conceptual operativo para dar cuenta de algunos aspectos de la ciencia jurídica. "El sistema jurídico básicamente tiene un conjunto de enunciados jurídicos que contienen todas sus consecuencias, para que este sistema sea normativo, los enunciados de la base deben contener por lo menos algunos enunciados normativos o normas" (p. 640).

Para resolver la antinomia propuesta se va a tomar en consideración el sistema

normativo antes mencionado, y se tomará como base las normas descritas inicialmente, esto es, el contenido de los artículos 276 y 424 (Universo de Discurso) y del conjunto de soluciones admisibles (Universo de Soluciones). De manera que al final del presente análisis encontraremos la solución a la antinomia propuesta, para dilucidar cual sería la norma que conviene aplicar cuando existe una contradicción.

#### 3.1 Universo de Discurso

Ahora bien, al tomar en consideración lo señalado, se procederá a delimitar el Universo del Discurso, de manera que tendríamos:

**Art. 276** Obligación de denuncia cuando existe secreto profesional.

**Art. 424** Exoneración del deber de denunciar cuando exista secreto profesional.

Aplicando el sistema normativo antes mencionado, el universo de discurso se delimita de la siguiente manera:

**N1** Obligación de denunciar cuando existe secreto profesional.

**N2** Permite no denunciar cuando existe secreto profesional.

De los artículos referidos, se va a analizar exclusivamente la denuncia cuando existe secreto profesional, que es el punto de contradicción entre las dos normas.

Por ende, la primera norma obliga a denunciar, aunque este amparado por el secreto profesional, mientras que la segunda norma permite no denunciar cuando exista secreto profesional.

Aquello nos lleva a preguntarnos ¿Qué es el secreto profesional? García (2005) señala: “El secreto profesional, desde una concepción paternalista, hasta la visión actual, es el que reconoce el derecho de autodeterminación del paciente y su derecho fundamental a la intimidad” (p. 6).

De manera que con el secreto profesional lo que se intenta salvaguardar es la intimidad de la persona que acude ante un profesional, bien puede ser un médico, abogado, psicólogo, u otros.

El término “*secreto*”, del latín *secretum*, significa “cosa que cuidadosamente se tiene reservada y oculta, como asimismo el conocimiento que exclusivamente alguien posee de la virtud o propiedades de una cosa o de un procedimiento útil en medicina o en otra ciencia, arte u oficio” (RAE, 2024). Asimismo, el “secreto profesional” se define como el “deber que tienen los miembros de ciertas profesiones, como los médicos, los abogados, los notarios, etc., de no descubrir a terceros los hechos que han conocido en el ejercicio de la profesión” (RAE, 2024).

De las definiciones citadas, se puede inferir que el secreto profesional obliga a los diferentes profesionales a no revelar información que sus clientes le han dado a conocer en el ámbito de una relación laboral.

Mayormente la discrepancia entre la obligación de denunciar un hecho delictivo

la encontramos en el ámbito de la salud, por aquello es necesario traer a colación qué se entiende por secreto profesional en este ámbito.

El secreto profesional de acuerdo con la postura de García (2005) sustenta que: Es el derecho del paciente a salvaguardar su intimidad frente a terceros e incluiría toda información, conocida por el paciente y otra u otras personas pertenecientes a un círculo reducido, que la persona afectada no desea sea revelada o divulgada a terceros (p.7).

Si se toma en consideración lo anteriormente señalado, el paciente da a conocer datos, información íntima que no desea sea revelada, y espera que, bajo el secreto profesional, el profesional de la salud o el de cualquier otra área, guarde esta información y no la revele o divulgue a terceros.

El secreto profesional que exonera el deber de denuncia es aquel secreto que se conozca en el ejercicio de la calidad personal: que la persona tenga noticia del secreto por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte; lo que equivale a decir que conozca el secreto sirviendo en esa calidad a un tercero y que el secreto se refiera al objeto del servicio (Parma, 2013, pág.41).

Por ende, se aplica el artículo 424 del COIP que exonera del deber de denunciar siempre y cuando se den las circunstancias antes señaladas para determinar que existe secreto profesional, entonces es necesario establecer que cuando una persona tenga conocimiento de hechos que deben ser denunciados fuera de su objeto de servicio, tiene que denunciarlos ya que no existe se-

creto profesional y puede ser sancionado por tal omisión.

Este es el punto de contradicción entre las normas antes señaladas, en vista de que una persona puede revelar a un especialista con quien tiene una relación profesional, como puede ser; médico y paciente; abogado y cliente; psicólogo y paciente, entre otros, información sensible, delicada e íntima que puede revelar la comisión de un delito.

Por otra parte, al ser obligación del profesional dar a conocer la *notitia criminis* a la autoridad competente para que el hecho sea investigado, al prevalecer el interés del Estado de persecución penal, se transgrede el secreto profesional existente, que como mencione antes, existe siempre y cuando la noticia del crimen haya sido obtenida bajo secreto profesional.

Consecuentemente, si la norma, en este caso el código penal en su articulado obliga a los profesionales a denunciar hechos que sean o puedan constituir delitos, aun cuando exista secreto profesional, al determinar que la omisión de la denuncia será punible y, al alegar que no se puede justificar dicha omisión con el secreto profesional, deja una puerta de duda, temor y obligación del profesional de faltar al secreto profesional y denunciar cuando tenga en su conocimiento hechos que puedan constituir una conducta penalmente relevante.

Por otra parte, el mismo código ordena que se encuentran exentos de esa obligación de denunciar cuando los hechos hayan sido puestos en su conocimiento en el ejercicio de su profesión, bajo el amparo del secreto profesional. De manera que evidentemente existe una antinomia entre las dos normas en el ámbito de su aplicación cuando existe secreto profesional.

Es necesario y oportuno establecer el análisis de esta antinomia ya que la mala interpretación o aplicabilidad de las normas planteadas, no solo pueden vulnerar derechos de la persona investigada o procesada, sino también los derechos de los profesionales que se encuentran investidos por el secreto profesional.

De tal manera que las circunstancias fácticas del artículo que encontramos son las siguientes:

### 3.2 Universo de Propiedades

Si se toma en consideración el universo de discurso N1 y N2, en el universo de propiedades encontramos:

**P1.** Existencia de un hecho delictivo denunciado (D).

**P2.** Existencia o no de secreto profesional (X).

**P3.** Conocimiento del hecho por parte del profesional (H).

**P4.** El hecho denunciado es conocido precisamente en ejercicio de la profesión (JP).

Tenemos dos normas (N1 y N2) y cuatro circunstancias fácticas (P1, P2, P3 y P4), por ende, dieciséis posibles casos.

$$2^4 = 16$$

Establecido ya el universo de discurso y el universo de propiedades, corresponde ahora determinar el universo de casos.

3.3 Universo de Casos

En el universo de caso planteamos las propiedades y partir de aquellas haremos el número de combinaciones posibles.

Se va a utilizar los siguientes operadores deónticos:

- Op → Obligatorio P (Obligatorio hacer)
- Pp → Permitido P (Permite no hacer)

Tabla 1  
Matriz del Sistema Normativo

| Caso | D | X | H | JP | N1 | N2 |
|------|---|---|---|----|----|----|
| C1   | - | - | - | -  |    |    |
| C2   | - | - | - | +  |    |    |
| C3   | - | - | + | -  |    |    |
| C4   | - | - | + | +  |    |    |
| C5   | - | + | - | -  |    |    |
| C6   | - | + | - | +  |    |    |
| C7   | - | + | + | -  |    |    |
| C8   | - | + | + | +  |    |    |
| C9   | + | - | - | -  |    |    |
| C10  | + | - | - | +  |    |    |
| C11  | + | - | + | -  | Op |    |
| C12  | + | - | + | +  | Op |    |
| C13  | + | + | - | -  |    |    |
| C14  | + | - | + | +  |    |    |
| C15  | + | + | + | -  | Op |    |
| C16  | + | + | + | +  | Op | Pp |

Fuente: Elaboración propia.

La matriz muestra que el sistema normativo conformado desde el caso C1 hasta el caso C15, no presentan conflictos normativos, sin embargo, realizaré la interpretación de los casos en los cuales si se aplica una de las normas.

En el caso C11 existe un hecho delictivo, conocimiento por parte del profesional, por ende, existe la obligación de denunciar ya que no existe secreto profesional.

En el caso C12 existe el hecho delictivo, conocimiento por parte del profesional y hecho denunciado conocido en ejercicio de la profesión, consecuentemente existe la obligación de denunciar ya que no existe secreto profesional, siendo insignificante que se haya conocido el hecho en ejercicio de la profesión, por ejemplo, en un hospital un médico interno es testigo de una agresión entre enfermeras bajo los efectos del alcohol, si bien el hecho es conocido en el ejercicio de su profesión, no existe secreto profesional.

En el caso C13 existe un hecho delictivo y secreto profesional, pero el sujeto no tiene el conocimiento del hecho delictivo por ende no se aplica ninguna norma.

En el caso C15 existe un hecho delictivo, puede existir o no secreto profesional, conocimiento del hecho delictivo, pero no fue conocido en el ejercicio de la profesión por ende se aplica únicamente la Norma 1, obligación de denunciar.

Por último y el más trascendental el caso C16, existen los cuatro supuestos fácticos por ende se aplica las dos normas N1 y N2 existiendo una antinomia entre el deber de denunciar cuando existe secreto profesional y la exoneración del deber de denunciar cuando existe secreto profesional, existiendo un conflicto directo entre las dos normas.

### 3.4 Universo de Acciones

El universo de acciones corresponde a dos:

1. Denunciar.
2. No denunciar.

### 3.5 Universo de Soluciones

Siguiendo el sistema normativo propuesto el universo de soluciones se delimita en dos soluciones.

|                                    |   |                |
|------------------------------------|---|----------------|
| <b>S1</b> Obligación de denunciar  | → | Mantener la N1 |
| <b>S2</b> Exoneración de denunciar | → | Mantener la N2 |

El resultado del sistema normativo establece que se puede mantener una de las dos normas, pero no las dos ya que precisamente la contraposición que existen entre las dos da lugar a la antinomia. De hecho, al inicio de este trabajo empecé señalando que la solución de la antinomia siguiendo el sistema normativo propuesto requiere la eliminación de por lo menos una de las normas contradictorias.

Ahora bien, para establecer, cuál sería la solución más oportuna para tomar en consideración, es decir que norma conviene eliminar y que norma conviene mantener, en este apartado se va a analizar la antinomia antes propuesta, para aquello es necesario comprender a que llamamos antinomia y como se puede solucionar la misma desde una perspectiva jurídica favorable apoyándonos en los criterios de Bobbio.

Las antinomias son relaciones de incompatibilidad entre normas, que, de acuerdo con Bobbio (1992), se caracterizan, en primer lugar, por la contradicción de sus calificaciones normativas, así:

- Obligatorio vs Prohibido
- Obligatorio vs Permisivo Negativo
- Obligatorio vs Permisivo Positivo

En el caso de la antinomia propuesta se califica como Obligatorio vs Permisivo Positivo.

En vista de que:

**N1** Obliga a denunciar cuando existe secreto profesional (Op).

**N2** Permite omitir denunciar cuando existe secreto profesional (Pp).

Otra característica de la antinomia es que deben pertenecer a un mismo ordenamiento jurídico, en este caso ambas pertenecen al Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano y finalmente deben tener un mismo ámbito de validez, que puede ser: total- total (ninguna de las normas puede ser aplicada sin generar conflicto con la otra), parcial-parcial (cada una tiene un campo de aplicación en la que se contradice con la otra y otro campo en el que no), y total-parcial (antinomia total de la primera respecto a la segunda y solo parcial de la segunda frente a la primera) (Vergara, 2020).

En la antinomia propuesta considero que se trata de una validez parcial- parcial, ya que cada una tiene un campo de aplicación en la que se contradice la una con

la otra, que son en casos donde existe secreto profesional y otro campo en el que no, que es cuando no existe secreto profesional, en vista de que las dos se refieren al deber de denunciar, la una por un lado obliga y la otra permite no hacerlo. Es decir, existe una norma que manda hacer y otra que permite no hacer.

Existen diferentes criterios para la resolución de antinomias, de manera que tenemos:

1. Ley superior prevalece sobre la ley inferior.
2. Ley posterior prevalece sobre ley anterior.
3. Ley especial prevalece sobre general.

Si bien existen tres criterios para la solución de antinomias, en el presente caso se va a utilizar el criterio jerárquico, en el cual la ley superior prevalece sobre la ley inferior.

García Murillo (2007) expresa:

El criterio jerárquico, también denominado como de *lex superior*, es aquel al tenor del cual, entre dos normas incompatibles prevalecerá la norma jerárquicamente superior. El principio aplicado a este caso es el que la ley superior deroga a la inferior (p.8).

Para la solución de la antinomia propuesta se va a tomar en consideración la Constitución de la República del Ecuador, a fin de resolver la antinomia por el criterio de *lex superior*, ya que los otros criterios como son el cronológico y de especialidad, no son aplicables al presente caso.



La Constitución de la República del Ecuador, en su catálogo de derechos contempla los derechos de libertad y estipula, artículo. 66, numeral 20: "*El derecho a la intimidad personal y familiar*" (Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Miguel Bajo Fernández sostiene, que el bien jurídico protegido en el llamado secreto profesional, es la defensa de la intimidad como derecho de la personalidad, porque hay una necesidad individual de recurrir a estos servicios profesionales y también un interés público en garantizar instituciones sociales que tienen su fundamento en una relación de confianza (Fernández, 1980, pág. 6).

De acuerdo con lo anteriormente señalado, si lo que se protege con el secreto profesional es la intimidad de las personas, al estar reconocido el derecho a la intimidad tanto personal como familiar por la norma suprema, es imperativo que no se debe obligar a denunciar a los profesionales cuando existe secreto profesional, ya que si se lo hace se transgrede un derecho fundamental reconocido en la carta magna.

Adicional a aquello, la norma suprema además se refiere a la confidencialidad y manifiesta:

**Art. 362.-** La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de

la información de los pacientes (CRE, 2008, pág. 111).

En el artículo citado, se refiere a los profesionales de salud que son los que mayormente tienen conocimiento de un hecho delictivo en el ejercicio de su profesión y da a conocer que se garantiza la confidencialidad de la información de los pacientes, por ende, no pueden los profesionales de la salud faltar a esta confidencialidad y denunciar a sus pacientes.

En cuanto a la confidencialidad, es una cualidad de lo confidencial. Esto quiere decir lo que se hace en confianza o con seguridad recíproca entre dos o más personas, que lo dicho no se va a propagar o de ocurrir sólo va a ser en base a un marco preestablecido. Esta actitud que se le pide al sujeto conocedor del dato o hecho de la intimidad o privacidad de la persona examinada supone en el caso del profesional la obligación de mantener en secreto cualquier información proporcionada por el paciente (Parma, 2013, pág. 19).

De tal manera que los profesionales de salud, al igual que otros profesionales al protegerse el derecho a la intimidad con el secreto profesional, están obligados a mantener en reserva la información entregada por sus pacientes, ya que precisamente esta se comparte en un ámbito de confianza y seguridad recíproca que no se puede transgredir.

En el mismo sentido cuando nos referimos al secreto profesional, es significativo analizar el mismo desde la *lex artis*.

La *lex artis* son las normas que emplea el Derecho para determinar el estándar técnico-profesional para la práctica de la medicina y otras profesiones análogas. Por tanto, se trata de un factor decisivo para concretar el alcance de los deberes, responsabilidades y derechos de los profesionales y usuarios (Seoane, 2022, pág.3).

De tal manera que la *lex artis* establece las reglas, procedimientos que debe cumplir un profesional al momento de ejercer su profesión, entre estas reglas, deberes y prácticas, encontramos la reserva del secreto profesional, que básicamente consiste en no revelar información proporcionada por el usuario, paciente, cliente u otro, cuando esta haya sido confiada al profesional exclusivamente al ofrecer sus servicios profesionales. De este modo los profesionales están obligados a no revelar la información que haya sido conferida bajo secreto profesional, por principios éticos y profesionales que la *lex artis* obliga a cumplir.

Barros (2006) manifiesta: “En términos generales, se puede definir el Deber de Confidencialidad como una obligación civil negativa de fuente contractual, reconocida por la ley y la *lex artis* de la profesión” (p. 103). De la deducción de la postura citada se puede inferir que la reserva del secreto profesional es un deber reconocido por la *lex artis* que obliga a los profesionales a mantener estricta confidencialidad con la información proporcionada por sus clientes y paciente, incluso cuando ha terminado la relación laboral.

Adicional a aquello, la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su artículo 77 prescribe las garantías básicas mínimas para tener en cuenta durante un proceso penal.

El artículo 77 en su numeral 7, literal c) manifiesta: “*Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal*” (p.39).

Se considera necesario traer a colación la prohibición de auto incriminación, en vista de que, si ubicamos a esta en el contexto del secreto profesional, al momento que el paciente, cliente u otra persona, entrega información a su médico, abogado u otro profesional, lo hace para beneficiarse a sí mismo, de ninguna manera busca perjudicarse. Por tanto, si los profesionales están obligados a denunciar incluso con la existencia de secreto profesional, la persona termina auto incriminándose, de manera que se terminaría vulnerando sus derechos.

De tal manera que existe la contraposición de derechos, por un lado, el derecho a la intimidad de la persona y, por otro lado, el interés del Estado de sancionar conductas penalmente relevantes, sin embargo, al hablar del derecho a la intimidad, se habla también del derecho a la libertad, a la privacidad, a la libre autodeterminación, a la vida, que por el principio de ponderación son más relevantes que la represión de un delito.

Y por el mismo principio de ponderación, se podrá determinar que se puede preferir otro derecho diferente al de la intimidad cuando se encuentren comprometidos derechos como es el de la integridad física o salud de otras personas. De tal manera que se debe proteger el secreto profesional, pero esta protección también posee sus límites, en especial cuando se vean comprometidos derechos de terceros.

La reserva al derecho profesional se convierte en un derecho trascendental de los clientes, pacientes, usuarios que incluso

después de terminada la relación laboral sigue siendo confidencial, ahí se encuentra manifiesta la importancia del secreto profesional.

Expuesto lo anterior, se resuelve la antinomia propuesta bajo el criterio de jerarquía, al prevalecer la Constitución de la República por encima del Código Orgánico Integral Penal, de manera que no debe existir obligación de denunciar cuando exista secreto profesional.

Por ejemplo: Un médico atiende a una paciente que llega con fuerte sangrado y dolor abdominal, el médico hace preguntas a la paciente a fin de poder conocer la causa de tal hemorragia para poder ayudarla, la mujer da a conocer que se ha tomado unas pastillas abortivas y que posteriormente empezó el sangrado y dolor. Dado que en su país el aborto es ilegal, a través de

las respuestas de la mujer, el médico llegó a tener conocimiento de la comisión de un delito como es el aborto. El médico decide no denunciar por haber tenido conocimiento del hecho bajo el secreto profesional.

En el caso planteado, de las normas antes referidas se debería aplicar la N2 que de acuerdo con la ley superior exonera del deber de denunciar cuando existe secreto profesional. En vista de que el secreto profesional protege al paciente, el derecho a su intimidad, a su defensa y a la no autoincriminación, por ende, no debería ser denunciado.

De igual manera en el caso del médico, el ejercicio de determinadas profesiones obliga a guardar secreto profesional, de manera que no puede ser penado por algo que está obligado a reservar.

## 4 Conclusiones

Del análisis de la antinomia propuesta entre el deber de denunciar cuando existe secreto profesional y el permiso de no hacerlo cuando existe secreto profesional, se concluye que no se puede exigir a los profesionales denunciar cuando existe secreto profesional, porque se estaría transgrediendo derechos fundamentales como el derecho a la intimidad y a la no autoincriminación, entre otros; de manera que siempre que exista esta contradicción se debería exonerar del deber de denuncia cuando existe secreto profesional, siempre y cuando, con la reserva del secreto profesional no estén comprometidos derechos fundamentales de terceros.

De tal manera que siguiendo el sistema normativo de Alchourrón & Bulygin, posterior al análisis realizado se debe eliminar la N1 y mantener la N2 a fin de que el sistema no fracase y se pueda cumplir con el objetivo del mismo, regular la conducta social.

## Conflicto de intereses

El autor declara que no existen conflictos de intereses.

## Referencias

- Alchourrón, C., & Bulygin, E. (1971). *Normative Systems*. Astrea.
- Alchourrón, C., & Bulygin, E. (1976). *Sobre el concepto de orden jurídico*. Revista Hispanoamericana de Filosofía, 8(23). <http://www.jstor.org/stable/40104030>.
- Alchourrón, C., & Bulygin, E. (2021). *Análisis Lógico y Derecho*. Trota.
- Barros, E. (2006). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile.
- Bobbio, N. (1992). *Teoría General del Derecho*. Temis. [https://api.pageplace.de/preview/DT0400.9789583514418\\_A42960237/preview-9789583514418\\_A42960237.pdf](https://api.pageplace.de/preview/DT0400.9789583514418_A42960237/preview-9789583514418_A42960237.pdf)
- Código Orgánico Integral Penal [COIP]. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Lexis. <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/coip>
- Constitución de la República del Ecuador [CRE]. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Asamblea Constituyente. [https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf)
- Diccionario panhispánico del español jurídico [DPEJ]. (2023). *Concepto de denuncia*. Real Academia Española. <https://dpej.rae.es/tema/denuncia>
- Fernández, M. B. (1980). *El secreto profesional*. *Anuario de Derecho Penal*, 1-16. [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-P-1980-30059500610](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1980-30059500610)
- Frister, H. (2022). *Derecho Penal, parte general* (2da. ed., M. Galli, & M. A. Sancinetti, Trads.). Hammurabi.
- García Murillo, J. G. (2007). *Las Antinomias en el Derecho, el porqué de su origen y el cómo de sus posibles soluciones*. Letras Jurídicas: Revista electrónica de Derecho.
- García, S. J. (2005). *El secreto profesional*. Anales de la Facultad de Derecho Nº22. Revista Universidad de la Laguna. doi: ISSN: 0075-773X
- Parma, C. (2013). *Violación de Secreto Profesional*. Revista Pensamiento Penal. doi: ISSN: 1853- 4554
- Real Academia Española [RAE]. (2024). *Diccionario de la Lengua Española*, (23a. ed. versión en línea). <https://www.rae.es/obras-academicas/diccionarios/diccionario-de-la-lengua-espanola>
- Seoane, J. (2022). *Lex Artis*. Anuario de Filosofía del Derecho. Universidad de Coruña. ISSN: 0518-0872


Vergara, A. (2020). *Resolución de antinomias a partir del concepto de coherencia normativa*. Universidad Externado de Colombia. <https://doi.org/10.57998/bdigital.handle.001.3786>

## Original

# El Servicio de Acueducto Rural en el Ordenamiento Jurídico Colombiano

## The Rural Aqueduct Service in the Colombian Legal System

DOI: <https://doi.org/10.33324/dicere.v2i2.1003>

**Amanda Parra-Cárdenas**,  <https://orcid.org/0000-0002-0921-7172> ✉ [amanda.parra@unilibre.edu.co](mailto:amanda.parra@unilibre.edu.co)  
Universidad Libre, Bogotá, Colombia.

**Recibido:** 31-10-2025    **Revisado:** 20-11-2025    **Aceptado:** 21-11-2025    **Publicado:** 30-11-2025

### Resumen

La problemática identificada revela graves deficiencias en la cobertura y calidad del servicio de acueducto en zonas rurales de Colombia. Se estima que alrededor de 12 millones de personas carecen de acceso adecuado al agua y cerca de 3,2 millones no disponen de agua potable, lo que evidencia necesidades insatisfechas y vacías de conocimiento jurídico sobre la gestión del recurso. El objetivo del estudio es determinar los problemas que enfrentan las comunidades prestadoras del servicio, especialmente en el desarrollo de sus capacidades organizativas para avanzar en la formalización y cumplir con los parámetros regulatorios vigentes. La metodología empleada es de carácter mixto, integrando enfoques cualitativos y cuantitativos para analizar la situación jurídica y operativa de los acueductos comunitarios. Los resultados resaltan que los servicios públicos están regulados por un marco constitucional y legal que los reconoce como derechos colectivos. En conclusión, el acceso al agua es un derecho humano fundamental que exige responsabilidades claras a las juntas comunales prestadoras del servicio.

### Abstract

The identified problem reveals serious deficiencies in the coverage and quality of the water supply service in rural areas of Colombia. It is estimated that around 12 million people lack adequate access to water, and approximately 3.2 million do not have potable water, highlighting unmet needs and gaps in legal knowledge regarding resource management. The study aims to determine the problems faced by communities providing the service, particularly in developing their organizational capacities to advance formalization and comply with current regulatory standards. The methodology used is mixed, integrating qualitative and quantitative approaches to analyze the legal and operational situation of community water systems. The results emphasize that public services are regulated by a constitutional and legal framework that recognizes them as collective rights. In conclusion, access to water is a fundamental human right that requires clear responsibilities for the community boards that manage the service.

## Palabras clave

Administración comunitaria, derecho al agua, enfoque diferencial, institucionalidad, Regulación constitucional.

## Keywords

Community administration, right to water, differential approach, institutionalidad, constitutional regulation

## 1 Introducción

El proyecto de investigación titulado “Acueductos rurales y su gestión por parte de comunidades: normatividad, formalización y fortalecimiento de capacidades organizativas de los prestadores en la provincia comunera (2023–2024)”, desarrollado por la Universidad Libre Seccional Socorro desde el grupo de investigaciones jurídicas y sociojurídicas IUS Praxis, tiene como propósito analizar la administración comunitaria del servicio de acueducto rural dentro del marco legal colombiano. Este trabajo busca evidenciar el papel fundamental de las comunidades rurales en la prestación del servicio de agua potable, especialmente en zonas donde la cobertura estatal es limitada o insuficiente. La investigación se enmarca en la línea académica de Educación, Derecho, Cultura y Sociedad y se centra en la identificación de problemas y vacíos normativos que afectan la gestión comunitaria de los acueductos rurales, así como en la consolidación de capacidades organizativas que permitan formalizar y ajustar sus procesos a los parámetros regulatorios vigentes.

El planteamiento del problema identifica una necesidad insatisfecha y vacíos de

conocimiento jurídico y técnico. Persisten deficiencias significativas en la cobertura y calidad del servicio de acueducto en las zonas rurales de Colombia. Se estima que cerca de 12 millones de personas en estas áreas carecen de acceso adecuado al agua, de los cuales aproximadamente 3,2 millones no disponen de agua potable (Trujillo, 2023). A nivel regional, en el departamento de Santander, más del 50 % de la población rural permanece desatendida (Vanguardia, 2020). Esta situación evidencia la importancia de fortalecer la gestión comunitaria del agua como estrategia para garantizar el derecho humano al agua, reconocido en la Constitución de 1991 y en tratados internacionales, y vinculado a la seguridad alimentaria, la sostenibilidad ambiental y la cohesión social.

Desde un enfoque académico, social y jurídico, el estudio examina el quehacer de las comunidades que gestionan acueductos rurales, analizando el reconocimiento normativo y la legitimación que el Estado colombiano ha otorgado a estas formas de administración comunitaria. Dicho reconocimiento se fundamenta en la Constitución Política de 1991 y en diversas disposiciones



legales que promueven la participación ciudadana, la sostenibilidad ambiental y la eficiencia en la gestión de los recursos hídricos. La administración comunitaria del agua constituye una práctica de autogestión y empoderamiento social, que fortalece la cohesión comunitaria y la gobernanza local, impulsando procesos participativos orientados al cumplimiento de derechos fundamentales relacionados con el agua y el saneamiento básico.

Este modelo de gestión no solo busca garantizar la disponibilidad del recurso hídrico para consumo humano, sino que también sostiene actividades productivas y agropecuarias que son esenciales para la seguridad alimentaria local. Cárdenas (2015) enfatiza que “el agua en la vida rural es uno de los asuntos comunitarios que más convoca. En este sentido, diversos esfuerzos se traducen en la construcción y constitución de acueductos comunitarios como manifestación máxima de este interés colectivo, que, aunque gira alrededor del agua, mueve otros intereses sociales y económicos como la producción de alimentos y la adaptación al cambio climático” (par. 3).

Como antecedentes específicos, investigaciones desarrolladas en la Seccional incluyen el proyecto “La gestión comunitaria de los acueductos, aspectos regulatorios: caracterización de experiencias en la provincia comunera (Departamento de Santander), Colombia 2019-2020”, que evidenció la dislocación entre los espacios públicos estatales y comunitarios respecto a la gestión de los acueductos rurales. Se identificaron dos perspectivas de racionalidad: la estatal, orientada a la prestación de servicios públicos bajo criterios empresarialistas y modernizadores, y la comunitaria, vinculada a la lógica de los bienes comunes, basada en necesidades inmediatas y prácticas tradicionales de regulación y ordenamiento local.

Asimismo, el trabajo de Amanda Parra Cárdenas sobre sistematización de la normatividad ambiental, Elementos Sustanciales y Procedimentales de los Recursos Naturales en Colombia, aporta un análisis integral de los aspectos técnicos, jurídicos, sociales y administrativos del recurso hídrico. En paralelo, Gamboa Molano (s.f.) subraya la existencia de un “pluralismo jurídico del agua”, destacando que las comunidades desarrollan normas propias para la gestión del recurso, adaptadas a sus usos, prácticas y tradiciones, lo que evidencia la heterogeneidad de las realidades rurales frente a la regulación estatal homogénea.

El objetivo general de la investigación es determinar los problemas que enfrentan las comunidades prestadoras del acueducto rural en relación con el desarrollo de sus capacidades organizativas, su formalización y el ajuste a los parámetros regulatorios vigentes. Los objetivos específicos incluyen: sistematizar el marco normativo y las políticas públicas aplicables a la gestión de acueductos comunitarios; caracterizar las condiciones y capacidades organizativas de las comunidades prestadoras; establecer los requerimientos técnicos ambientales y de calidad del agua aplicables; y proponer herramientas pedagógicas para fortalecer la formalización de procesos y el ajuste a los estándares regulatorios.

En síntesis, la administración comunitaria de acueductos rurales se configura como un mecanismo de autogestión, sostenibilidad y empoderamiento social, esencial para garantizar el acceso al agua potable y la seguridad hídrica en territorios rurales. Esta forma de gestión articula la participación ciudadana, la eficiencia administrativa y la responsabilidad pública, y constituye un elemento estratégico para avanzar hacia la equidad hídrica, la sostenibilidad ambiental y el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, en particular el ODS 6 sobre agua limpia y saneamiento.

## 2 Contexto teórico

### 2.1.1. Organización prestadora del servicio de acueducto rural

El papel de las comunidades organizadas como prestadores del servicio de acueductos rurales en Colombia está respaldado por la Constitución de 1991, específicamente en el artículo 365, que establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que su prestación debe garantizarse de manera eficiente para todos los habitantes. Dichos servicios pueden ser prestados directamente por el Estado o indirectamente por comunidades organizadas o particulares, bajo regulación, control y vigilancia estatal (Constitución Política, Art. 365).

La evolución conceptual de los prestadores comunitarios se evidencia en la transición hacia “organizaciones autorizadas” en la Ley 142 de 1994, reconociendo la legitimidad de la gestión comunitaria en la prestación de servicios. Este marco refuerza la diversidad, la participación activa y la capacidad organizativa como elementos para un Estado inclusivo y democrático.

Pese al respaldo normativo, la institucionalidad colombiana aún enfrenta retos en articulación y definición de roles. La Constitución promueve la democracia participativa y la descentralización, permitiendo que las comunidades contribuyan a políticas públicas y sistemas locales de prestación de servicios, fortaleciendo derechos colectivos y desarrollo social.

### 2.1.2. Aspectos conceptuales

El reconocimiento de las comunidades organizadas como prestadoras del servicio de acueductos rurales en Colombia encuentra un sólido sustento en la Constitución Política de 1991, especialmente en el artículo 365, el cual establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que su prestación debe garantizarse de manera eficiente a todos los habitantes del territorio, pudiendo ser prestados directamente por el Estado o indirectamente por comunidades organizadas o particulares, siempre bajo regulación, control y vigilancia estatal (Constitución Política, 1991, Art. 365). Este marco constitucional legitima la participación comunitaria como mecanismo de gestión autónoma de los recursos hídricos, especialmente en territorios donde la cobertura estatal es limitada o inexistente.

Históricamente, las comunidades organizadas han sido reconocidas como actores clave en la garantía de derechos fundamentales, evidenciando un papel estratégico en la autogestión, la sostenibilidad y la preservación del recurso hídrico. La Sentencia C-580 de 2001 destaca que la organización de comunidades constituye una unidad social con intereses comunes, proyectando el principio constitucional de participación democrática en espacios donde la acción estatal ha sido insuficiente, lo que permite suplir necesidades básicas en sectores desatendidos (Sentencia C-580 de 2001). De manera complementaria, la Sentencia C-272/98 reafirma que la prestación de servicios públicos puede realizarse por comunidades organizadas, constituyendo

un modelo de gestión autónoma en el que la comunidad establece reglas y mecanismos propios para el aprovechamiento del agua (Sentencia C-272/98).

El empoderamiento comunitario se entiende como un proceso deliberado mediante el cual los actores sociales acceden a condiciones de igualdad y oportunidades reales para gestionar sus recursos, articulando capacidades organizativas y fortaleciendo capital social en tres dimensiones: bonding (acción colectiva interna), bridging (vínculos entre organizaciones) y linking (participación en espacios públicos de concertación) (Canal Acero, 2008). Este enfoque permite a las comunidades definir límites claros, reglas de uso y aprovisionamiento, mecanismos de supervisión, sanciones graduales y resolución de conflictos, garantizando la sostenibilidad y eficiencia del sistema de acueducto (Moncada, Pérez, Valencia, 2013).

El impacto de la gestión comunitaria del agua trasciende la prestación del servicio, generando efectos significativos sobre la economía local, la cohesión social y la gobernanza territorial. Las comunidades or-

ganizadas, mediante la autogestión del recurso, fortalecen capacidades individuales y colectivas, contribuyendo a la seguridad hídrica y a la satisfacción de necesidades básicas en regiones periféricas y rurales (Bernal, Rivas y Peña, 2014). La participación activa de la comunidad, apoyada por estructuras políticas, académicas e institucionales, asegura que las decisiones sobre el recurso hídrico reflejen la realidad local y las prioridades sociales.

A pesar de la autonomía comunitaria, el Estado conserva un rol fundamental de regulación, control y vigilancia, garantizando que la prestación del servicio cumpla con los fines sociales y la calidad de vida de los ciudadanos, en consonancia con el mandato constitucional de asegurar servicios públicos eficientes para todos (Constitución Política, 1991, Art. 365). De esta manera, el modelo de gestión de acueductos rurales demuestra que la cooperación entre Estado y comunidades organizadas es esencial para garantizar el acceso al agua como derecho humano fundamental, promoviendo sostenibilidad, participación y equidad social.

### 3 Metodología

El proyecto desarrolla un abordaje metodológico de carácter mixto en la medida en que articula y combina enfoques y herramientas de naturaleza cualitativa y cuantitativa. Dada la naturaleza interdisciplinaria del problema objeto de investigación, su estudio precisa desde una aproximación sistemática a la normatividad sobre la materia; pasando por las precisiones de naturaleza técnica-ambiental sobre las condiciones de calidad del agua y por el

acercamiento sociológico-jurídico al contexto de aplicación de la regulación; hasta un abordaje pedagógico que contribuya en el fortalecimiento del sentido de pertenencia y las capacidades organizativas de las comunidades prestadoras.

Este trabajo desarrolla un tipo de triangulación por equipos interdisciplinarios en la cual la realización de una misma investigación por un equipo de investigadores

(procedentes de distintas áreas del conocimiento), observa un mismo objeto de estudio desde diferentes puntos de vista, en función de la disciplina de la cual provienen, pero complementándose para iluminar diferentes aspectos de la realidad a estudiar. Los enfoques a utilizar desde el campo del derecho, combinan desde un estudio sistemático-formal de la normatividad, en una investigación jurídica de tipo descriptiva, propositiva y correlacional; hasta un abordaje socio-jurídico de tipo fenomenológico-hermenéutico al contexto de aplicación de las normas. Como un componente que se desprende de la regulación pero que tiene un carácter técnico, desde la ingeniería

ambiental se desarrolla un abordaje de variables, indicadores y datos sobre la calidad del agua que se trabajaran a través de un abordaje cuantitativo.

Finalmente, desde las ciencias de la educación se contribuye desde un enfoque de investigación acción que adquiere transversalidad para el conjunto de la investigación en la medida en que se busca contribuir en el mejoramiento de las condiciones organizacionales a través de las cuales las comunidades de manera autónoma puedan optar por formalizar sus procesos como prestadores del servicio.

**Tabla 1**

*Se aplica el siguiente procedimiento metodológico*

| Primera fase  | Segunda fase   | Tercera fase  | Cuarta fase  |
|---|--|---|--|
| Conocimiento de la normatividad y las políticas públicas que obran como marco regulatorio del tema en los aspectos normativos, administrativos y técnicos | Diagnóstico de las exigencias que actualmente están haciendo las autoridades competentes frente al cumplimiento de las condiciones y parámetros regulatorios a los prestadores de acueductos rurales | Caracterización de las condiciones que presentan las comunidades en cuanto a sus capacidades organizativas para el desarrollo de la dirección, gestión administrativa, cumplimiento de condiciones técnicas y solución de problemáticas | Diseño y practica de los instrumentos de carácter pedagógico para contribuir en el mejoramiento de las capacidades organizativas de las comunidades prestadoras. |

## 4 Resultados

En Colombia, la prestación de los servicios públicos se sustenta en un marco normativo que integra disposiciones constitucionales y legales, reconociéndolos como derechos colectivos esenciales para garantizar el desarrollo social y el bienestar de las comunidades. Este enfoque normativo

permite que, dentro del modelo económico vigente, actores privados participen en la expansión de la cobertura, asegurando el acceso a servicios básicos en distintas regiones del país y protegiendo derechos fundamentales, como la vida digna y la calidad de vida (Alvear R., 20025).

Los servicios públicos constituyen un vínculo estratégico entre el Estado y la sociedad, donde los ciudadanos no solo son beneficiarios, sino también potenciales actores en la prestación de estos servicios. Penagos Vargas (1995) distingue dos interpretaciones del concepto: una visión negativa, que evidencia la crisis y posible extinción del término, y una visión positiva, que concibe el servicio público como toda actividad cuya ejecución debe ser asegurada, regulada y controlada por el Estado, incluso en su mínima expresión como parte de la actividad administrativa.

Desde la perspectiva sociopolítica, los servicios públicos se conciben como organización de medios y función estatal orientada a satisfacer necesidades colectivas. La participación comunitaria y el diálogo social constituyen herramientas fundamentales para mejorar la calidad, eficiencia y cobertura del servicio, promoviendo la corresponsabilidad entre Estado, ciudadanía, instituciones y sector privado. Esta participación permite garantizar la continuidad, oportunidad y eficiencia en la prestación, superando enfoques estrictamente neoliberales o intervencionistas, y reforzando una filosofía política centrada en el ciudadano-servidor público.

En el marco del Estado social y democrático de derecho, los servicios públicos adquieren una dimensión estructural y organizativa, imponiendo obligaciones al Estado para asegurar la igualdad y la equidad en el acceso. Los proyectos comunitarios representan estrategias orientadas a la gestión compartida de recursos, fortaleciendo la participación social, la cohesión comunitaria y la inclusión en la administración de servicios, promoviendo la eficiencia y la sostenibilidad social (Penagos V., 1995; Alvear R., 20025).

#### **4.1. El Régimen Jurídico De Los Servicios Públicos**

La prestación de los servicios públicos se encuentra regulada por un marco normativo de carácter constitucional y legal que permite su provisión por el Estado, directa o indirectamente, por particulares o por comunidades organizadas (Constitución Política, Art. 365). Este régimen normativo reconoce los servicios públicos como derechos colectivos esenciales para garantizar el bienestar y la calidad de vida de los ciudadanos, integrando tanto la cobertura como la sostenibilidad de la prestación en áreas urbanas y rurales. La Constitución de 1991, mediante el artículo 365, establece que el Estado conserva la regulación, control y vigilancia sobre los servicios, asegurando que la participación de actores privados o comunitarios no afecte los fines sociales del servicio. De esta manera, se articula un modelo de corresponsabilidad social, donde el acceso y gestión de servicios públicos se concibe como un derecho, pero también como un deber compartido entre el Estado, los particulares y las comunidades (Alvear Restrepo, 20025).

El marco legal colombiano ha evolucionado históricamente para responder a las necesidades de cobertura y calidad de los servicios públicos. Entre las normas más relevantes se encuentran el Decreto Ley 2811 de 1974, que regula el uso de recursos naturales y su protección; el Decreto 1541 de 1978, relativo a las aguas no marítimas; y la Ley 5 de 1992, que reserva ciertas actividades estratégicas al Estado por razones de soberanía o interés social. Posteriormente, la Ley 142 de 1994 reestructuró la prestación de los servicios públicos domiciliarios, incorporando la posibilidad de que las comunidades organizadas participen como prestadores,

especialmente en zonas rurales donde la cobertura estatal es limitada. Esta norma, junto con la Ley 143 de 1994, subordinó la participación de particulares y comunidades al régimen jurídico definido por la ley, estableciendo lineamientos claros para la generación, interconexión, transmisión y distribución de servicios esenciales (Decreto 421 de 2000).

El Decreto 421 de 2000 habilita explícitamente a las comunidades organizadas constituidas como personas jurídicas sin ánimo de lucro para prestar servicios de agua potable y saneamiento básico en municipios menores y áreas rurales, garantizando que la gestión comunitaria sea reconocida formalmente y se integre dentro del marco regulatorio estatal. Esta normativa constituye un hito en la consolidación de la autogestión comunitaria, al permitir que las comunidades no solo participen en la prestación del servicio, sino que también ejerzan control sobre la calidad, sostenibilidad y eficiencia del mismo (Sentencia C-272/98; Bernal, Rivas y Peña, 2014).

La legislación colombiana también ha desarrollado mecanismos para garantizar la calidad y sostenibilidad de los servicios. Normas como la Ley 1753 de 2015 y la Ley 2294 de 2023, junto con resoluciones de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), tales como la 844 de 2018, la 0571 de 2019 y la 943 de 2021, establecen lineamientos técnicos, esquemas diferenciales de prestación en zonas rurales y requisitos para la gestión, monitoreo y control de la calidad del agua. Estas disposiciones buscan fortalecer la capacidad técnica de las comunidades, promover la participación activa en la gestión del servicio y garantizar la protección ambiental, especialmente en áreas con limitaciones de infraestructura y cobertura. Además, instrumentos como el Plan Nacional de Manejo de Aguas Residuales (PMAR 2004, actualizado

2020-2050) definen estrategias orientadas a resolver la problemática de contaminación hídrica derivada de vertimientos sin tratamiento, reforzando la necesidad de acciones comunitarias sostenibles.

El marco normativo incluye también disposiciones relacionadas con planificación territorial y desarrollo integral. Leyes como la 388 de 1997, la 373 de 1997 y la 2294 de 2023 enfatizan la importancia del ordenamiento del territorio, el uso eficiente del agua y la justicia ambiental, integrando la gestión de los servicios públicos con políticas de desarrollo regional y equidad social. De manera complementaria, decretos como el 1688 de 2020 y la Ley 622 de 2020 establecen protocolos para la dotación de infraestructura y control de calidad del agua en zonas rurales, garantizando la participación activa de las comunidades organizadas en la ejecución y supervisión de proyectos, así como en la planificación estratégica del recurso hídrico.

En conjunto, la normativa reconoce que las comunidades organizadas constituyen un componente fundamental para garantizar la prestación de servicios públicos, permitiendo la autogestión y la acción colectiva. Estas comunidades, mediante su participación activa, fortalecen la equidad en el acceso a recursos esenciales, promueven la sostenibilidad del servicio y contribuyen al desarrollo social y económico de los territorios donde operan. La Corte Constitucional ha señalado que la prestación de servicios públicos puede ser realizada tanto por autoridades públicas como por particulares o comunidades organizadas, configurando un modelo de gestión autónoma que satisface necesidades básicas y fomenta la corresponsabilidad social (Sentencia C-272/98).

Desde la perspectiva sociojurídica, las comunidades organizadas funcionan como

instituciones de larga duración, basadas en principios de autogobierno y gestión colectiva de recursos. Moncada, Pérez y Valencia (2013) señalan que estas instituciones presentan características como límites claramente definidos, coherencia entre reglas de apropiación y condiciones locales, mecanismos de supervisión, sanciones graduadas, resolución de conflictos y reconocimiento de derechos de organización. Dichos elementos aseguran la sostenibilidad y continuidad del servicio, consolidando un modelo de desarrollo social en el que las comunidades no solo acceden al agua, sino que también participan en la planificación, gestión y regulación del recurso.

En consecuencia, el régimen normativo colombiano establece un marco integral que combina regulación estatal, participación comunitaria y sostenibilidad ambiental, garantizando que los servicios públicos sean prestados de manera eficiente, continua y equitativa, especialmente en zonas rurales y periféricas. Este enfoque refuerza la capacidad de las comunidades organizadas para administrar recursos esenciales como el agua potable y el saneamiento básico, consolidando un modelo de desarrollo social y territorial que responde a las necesidades de la población y al cumplimiento de los derechos colectivos (Ley 2294, 2023; Decreto 421, 2000; Ley 142, 1994).

#### **4.2. Jurisprudencias de la Corte Constitucional**

La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana ha jugado un papel fundamental en la consolidación de los servicios públicos como instrumentos esenciales del Estado social y democrático de derecho. Estos pronunciamientos han interpretado la Constitución Política de 1991, en especial el artículo 365, que establece que los servi-

cios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, sujetos siempre a la regulación, control y vigilancia estatal (Constitución Política, Art. 365; Ley 80 de 1993). En este marco, los servicios públicos no solo satisfacen necesidades colectivas, sino que protegen derechos fundamentales como la vida digna, la salud y el acceso a condiciones materiales de existencia.

Sentencias como la C-478-92 reconocen la autonomía y descentralización territorial como mecanismos para una gestión eficiente y cercana a las comunidades, mientras que la C-074-93 y la C-169-93 destacan la necesidad de racionalizar los servicios públicos y garantizar su eficacia como requisito de la actividad estatal. De acuerdo con la C-579-99, el Estado social tiene la obligación de asegurar condiciones mínimas de existencia, interviniendo activamente para garantizar bienestar y equidad. Asimismo, la C-053-2001 y la C-199-2001 enfatizan que la seguridad, la paz y la calidad de vida constituyen fines esenciales del Estado, donde los servicios públicos son un componente clave para cumplir estos objetivos.

El sector de agua y saneamiento básico es un ejemplo de esta articulación. La jurisprudencia C-741-03 y C-035-03 establece los deberes del Estado: garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios a todos los habitantes, atender necesidades insatisfechas, asegurar cobertura universal, mantener calidad en la prestación y proteger los derechos de los usuarios. La C-041-03 agrega que los servicios públicos poseen un carácter eminentemente social, deben regirse por la ley, y que su prestación puede realizarse por el Estado, comunidades organizadas o parti-



culares, con tarifas que consideren criterios de solidaridad y redistribución.

El Estado tiene, además, un papel regulador que busca corregir fallas de mercado y asegurar competencia. La C-263-13 y la C-172-14 reconocen la capacidad del legislador y de las comisiones de regulación de fijar reglas diferenciales, garantizar la libre competencia y evitar abusos de posición dominante. Al mismo tiempo, la Corte ha destacado la importancia del derecho al agua como fundamental, protección que puede invocarse mediante tutela cuando la falta de este recurso amenaza la vida, la salud o la dignidad, como se evidencia en T-577/19, T-282/20, T-223/22, T-096-23 y T-115-23. Estas decisiones confirman que el acceso al agua potable es un derecho autónomo y esencial para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

La participación comunitaria y los esquemas diferenciales rurales son elementos centrales en la implementación efectiva de los servicios públicos en áreas rurales. El Decreto 421 de 2000 y la Resolución CRA 151 de 2001 permiten que las comunidades organizadas, constituidas como personas jurídicas, presten servicios de agua potable y saneamiento básico en municipios menores, zonas rurales y áreas urbanas específicas (Decreto 421 de 2000, Art. 4; Resolución CRA 151 de 2001, art. 1.3.1.6). Estos esquemas buscan garantizar un acceso equitativo al agua, evitando la dispersión de esfuerzos y fortaleciendo las actividades socioeconómicas del entorno campesino, contribuyendo al desarrollo integral y a la mejora de la calidad de vida.

Otras sentencias, como C-068-09, destacan los contratos de concesión mediante los cuales particulares pueden gestionar la operación de servicios públicos bajo la supervisión estatal, asumiendo la condición de colaboradores en la prestación continua

y eficiente de los servicios. De igual forma, la C-060-05 y la C-736-07 señalan que tanto las empresas públicas como privadas pueden prestar estos servicios, siempre dentro de un marco normativo que garantice derechos y responsabilidades. La C-955-07 y la C-263-13 reafirman que la regulación estatal es un mecanismo para asegurar la adecuada prestación de los servicios públicos y la función social de estos, especialmente en contextos donde la libre competencia por sí sola no garantiza equidad ni eficiencia.

Finalmente, la jurisprudencia ha consolidado la concepción de los servicios públicos como instituciones jurídicas esenciales en el Estado social de derecho, con funciones de garantía, regulación y participación comunitaria. La Corte ha reiterado que el acceso al agua y saneamiento básico es un derecho fundamental, cuya protección asegura la vida digna y la realización de otros derechos fundamentales, alineando la prestación de los servicios con los principios de equidad, solidaridad y sostenibilidad ambiental. La articulación entre regulación estatal, participación comunitaria y esquemas diferenciales permite reducir brechas en el acceso a servicios esenciales, consolidando un modelo inclusivo y sostenible en las zonas rurales de Colombia.

### 4.3. Lineamientos CONPES

Los lineamientos de política de agua potable y saneamiento básico para zonas rurales en Colombia se fundamentan en el CONPES 3810 de 2014, cuyo objetivo es garantizar el acceso equitativo y sostenible al recurso hídrico, alineado con el Objetivo de Desarrollo Sostenible No. 6 (CONPES 3810, 2014). Este documento establece un plan de acción para revisar y ajustar la normativa, implementando esquemas de vigilancia y control específicos para la ruralidad.

Complementariamente, el CONPES 34635 de 2007 promueve la planificación y coordinación interinstitucional mediante los Planes Departamentales de Agua (PDA), optimizando la implementación de servicios sostenibles (CONPES 34635, 2007). La Política de Crecimiento Verde del CONPES 3934 de 2018 y la economía circular del CONPES 4004 de 2020 refuerzan la gestión integral de recursos naturales y el manejo de aguas residuales, promoviendo la sostenibilidad ambiental (CONPES 3934, 2018; CONPES 4004, 2020).

La Ley 1753 de 2015 y los decretos 1077 de 2015, 1898 de 2016 y 1688 de 2020 regulan

los esquemas diferenciales rurales, permitiendo la entrega directa de infraestructura a comunidades organizadas y fortaleciendo la autogestión en la prestación de servicios de acueducto, alcantarillado y saneamiento básico (Decreto 1688, 2020; Ley 1955, 2019).

En conjunto, estos lineamientos normativos buscan articular la política pública con la participación comunitaria, la sostenibilidad y el desarrollo social en las zonas rurales de Colombia.

## 5 Discusión

Los servicios públicos están enmarcados dentro de un ordenamiento constitucional y legal que garantiza derechos colectivos y promueve el desarrollo social de las comunidades. Su prestación trasciende la provisión de bienes y servicios, al vincularse con el bienestar y la calidad de vida de los ciudadanos (Alvear R., 2005). Alvear Restrepo señala que los servicios públicos corresponden a los denominados servicios sociales, pues buscan la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, constituyéndose en un vínculo entre el Estado y la comunidad, tanto para usuarios como para prestadores.

Penagos Vargas (1995) plantea dos interpretaciones sobre los servicios públicos: una negativa, que habla de su crisis o extinción, y una positiva, que los concibe como toda actividad estatal cuyo cumplimiento debe ser asegurado, reglado y controlado; en su forma mínima, se entienden como parte de la actividad administrativa del Estado.

Estos servicios pueden ser comprendidos tanto como organización de medios como función esencial del Estado. La participación comunitaria mediante el diálogo social constituye una estrategia clave para garantizar acceso equitativo, beneficiando a todos los sectores. Desde un enfoque sociológico, la prestación de servicios satisface necesidades colectivas de manera continua, eficiente y solidaria, articulando al ciudadano y al servidor público como actores corresponsables.

En el marco del Estado social y democrático de derecho, los servicios públicos se presentan como una estructura político-social que promueve igualdad, equidad y bienestar, reconociendo la importancia de los proyectos comunitarios y el aporte activo de la sociedad en su gestión (Alvear R., 2005; Penagos V., 1995).

## 6 Conclusiones

En Colombia, el acceso al agua se reconoce como un derecho humano fundamental, respaldado tanto por la Constitución Política como por tratados internacionales. En este marco, las entidades territoriales tienen la obligación de identificar y reportar al Ministerio competente los sectores del municipio que carecen de una prestación adecuada del servicio de acueducto, conforme a lo dispuesto en las Leyes 136 y 142 de 1994. Esta información permite al Ministerio brindar asistencia técnica para fortalecer la capacidad de gestión y asegurar el suministro del recurso hídrico a las comunidades más vulnerables. Asimismo, se articula con los gestores de los Planes Departamentales de Agua (PDA), garantizando el cumplimiento estricto de la normativa vigente, incluyendo la Ley 1437 de 2011.

El actual gobierno impulsa una política integral de hábitat, vivienda y servicios públicos con el agua como eje central del

desarrollo. Esta política busca reducir desigualdades sociales, priorizar los derechos de las personas sobre el lucro, fortalecer la gestión comunitaria y proteger los ecosistemas. El nuevo marco regulatorio promueve una relación armónica entre el Estado, los actores del mercado y la sociedad, garantizando la participación efectiva de las comunidades mediante procesos asociativos y alianzas público-populares.

Además, las políticas públicas reconocerán la construcción social del territorio y fomentarán un hábitat integral en todos los espacios, urbanos, rurales y centros poblados. En particular, se desarrollará una política de vivienda social que contribuya a superar la desigualdad y la exclusión, promoviendo condiciones de vida digna y equitativa para todas las comunidades, con especial énfasis en los sectores más vulnerables.

---

### Contribución de autoría

Esta sección debe incluir la entidad(es) que financió el proyecto, a qué proyecto pertenece Universidad Libre seccional Socorro, proyecto “Acueductos rurales y su gestión por parte de comunidades”: normatividad, formalización y fortalecimiento de capacidades organizativas de los prestadores en la provincia comunera. Año 2023-2024.

### Conflicto de intereses

No hay conflicto de intereses.

## Referencias

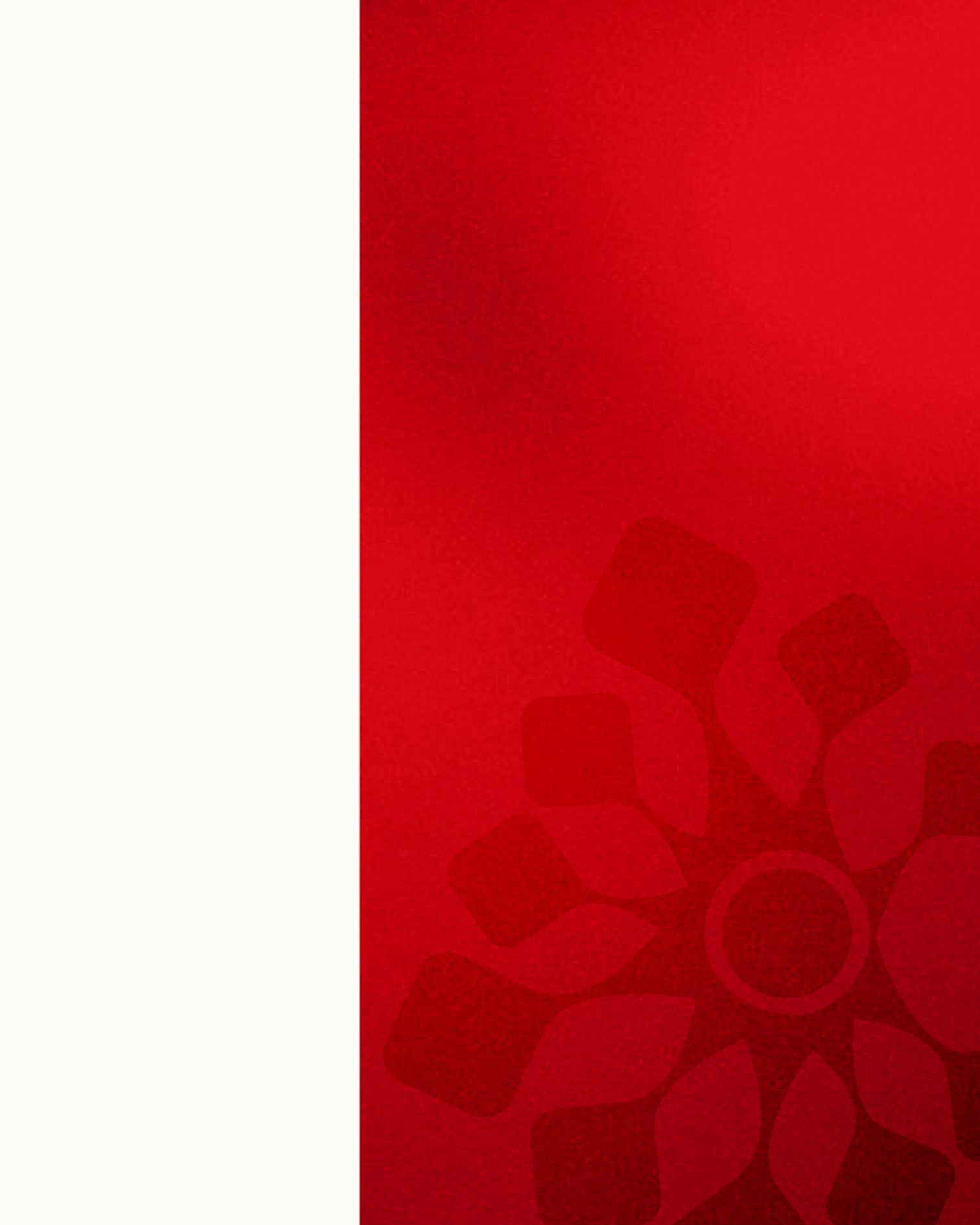
- Bernal, Rivas y Peña, 2014. Propuesta de un modelo de co-gestión para los Pequeños Abastos Comunitarios de Agua en Colombia. *Perfiles latinoamericanos*, 22(43), 159-184. Consultado marzo 9 de 2023, Recuperado de: <https://www.scielo.org.mx/pdf/perlat/v22n43/v22n43a7.pdf>
- Canal Acero, Margarita, 2008, Incidencia en el empoderamiento a comunidades atendidas por Organizaciones de Desarrollo y Paz en Colombia, Universidad de Los Ande, Bogotá.
- Colectivo de abogados, Restrepo, A.J., 2005, Derecho (colectivo) (de los usuarios) a servicios públicos domiciliarios, consultado febrero 12 de 2023, disponible <https://www.colectivodeabogados.org/derecho-a-los-servicios-publicos/>
- Conger, J. y Rabindra Kanungo (1988). The empowerment process: Integrating theory and practice. *Academy of Management Review*, Jul. 88, Vol. 13 Issue 3, p471, 12p
- Congreso de Colombia, ley 2166 de 2021, Por la cual se deroga la Ley 743 de 2002, se desarrolla el Artículo 38 de la Constitución Política de Colombia en lo referente a los organismos de acción comunal y se establecen lineamientos para la formulación e implementación de la política pública de los organismos de acción comunal y de sus afiliados, y se dictan otras disposiciones, *Diario Oficial* No. 51.892 de 18 de diciembre de 2021, Imprenta nacional, Bogotá, D.C.
- Congreso de Colombia, ley 743 de 2002, Por la cual se desarrolla el artículo 38 de la Constitución Política de Colombia en lo referente a los organismos de acción comunal, *Diario Oficial* No. 44.826 de 7 de Junio de 2002, Imprenta Nacional, Bogotá, D.C.
- Constitución Política, 1991, Artículo 365, *Gaceta Constitucional* No. 116 de 20 de julio de 1991, Bogotá DC, Colombia.
- Corte Constitucional, Sentencia C-580/01, sociedad civil en el Estado social de derecho-relación, expediente O.P. 047, MP CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, *Gaceta de la Corte*, Bogotá, D.C., junio seis (6) de dos mil uno (2001)
- Galeana, Silvia y Sainz, José (2003), *La Participación y Gestión Social*. En: *Participación social: Retos y Perspectivas*. México. Plaza y Valdés, S.A.
- Marchioni, Marcos (1999), *Comunidad, Participación y Desarrollo. Teoría y Metodología de la intervención comunitaria*. España. Editorial Popular.
- Moncada Mesa, Jhonny; Pérez Muñoz, Carolina; Valencia Agudelo, Germán Darío; 2013, *Comunidades organizadas y el servicio público de agua potable en Colombia: una defensa de la tercera opción económica desde la teoría de recursos de uso común*, *Ecos de economía*, Año 17 | No. 37 | julio-diciembre 2013 | pp. 125-159 | Medellín-Colombia
- Penagos Vargas Gustavo, 1995, *El servicio público*, ediciones Ciencia y derecho, Bogotá.
- Presidencia de la república de Colombia, Decreto 1981, 2003, Por el cual se reglamenta el Servicio Comunitario de Radiodifusión Sonora y se dictan otras

disposiciones". Diario Oficial No. 45.252 de Julio 18 de 2003, Imprenta nacional, Bogotá D.C.

Salazar Restrepo, Bibiana, 2013, las comunidades organizadas como prestadoras de servicios públicos, Comité nacional en defensa del agua, CNDAV

Spreitzer, G. M., Kizilos, M. A., & Nason, S. W. (1997). A dimensional analysis of the relationship between psychological empowerment and effectiveness, satisfaction, and strain. *Journal of Management*, 23(5), 679-704









**Vol. 2 N°. 02**  
Noviembre, 2025



**UNIVERSIDAD  
DEL AZUAY**

Casa   
Editora