

**KAIROS**

*Revista de ciencias económicas,  
jurídicas y administrativas*

ISSN No. 2631-2743

N. 7

- Julio del 2021

**Unach**  
UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

FACULTAD DE  
CIENCIAS POLÍTICAS Y  
ADMINISTRATIVAS

<b>EL PRINCIPIO DE CALIDAD: SUS DESAFÍOS DESDE EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL ACUADOR.....</b>	<b>9</b>
<b>Edison Barba Tamayo</b>	
<b>LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.....</b>	<b>25</b>
<b>Franklin Cevallos Cabezas</b>	
<b>EMPRESAS FAMILIARES COMO ALTERNATIVA PARA LA RECUPERACIÓN ECONÓMICA.....</b>	<b>54</b>
<b>Lenin S. Fuentes Gavilánez, Gilma Uquillas, Alba L. Maldonado Núñez, Patricia A. Chiriboga Zamora</b>	
<b>INTERACCIONES REPETIDAS Y LA DISMINUCIÓN DEL SECTOR INFORMAL.....</b>	<b>73</b>
<b>Fausto D. Erazo Guijarro, Damían E. Gibaja Romero</b>	
<b>CALIDAD INSTITUCIONAL Y LLEGADA DE TURISTAS INTERNACIONALES EN AMÉRICA LATINA.....</b>	<b>94</b>
<b>Carol A. Andrade Zambrano</b>	
<b>LOS PLANES DE DESARROLLO COMO INSTRUMENTOS DE VALIDACIÓN: CAÑA DE AZÚCAR Y AGROINDUSTRIA EN EL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA (COLOMBIA).....</b>	<b>113</b>
<b>Germán Ayala Osorio</b>	
<b>NEOCONSTITUCIONALISMO EN EL ECUADOR, UNA MIRADA DESDE LA ARGUMENTACIÓN MORAL Y LA PONDERACIÓN.....</b>	<b>141</b>
<b>Iliana López Ruiz, Luis Fernando Haro Haro</b>	



## EQUIPO EDITORIAL

Ph.D. Diego Enrique Pinilla Rodríguez  
DIRECTOR / EDITOR EN JEFE

MSc. Patricia Chiriboga  
ASISTENTE EDITORIAL

Ph.D. Gerardo Miguel Nieves Loja  
COORDINADOR EDITORIAL

Brayan Stalin Cullay Parco  
MAQUETADOR

MSc. María B. Ávalos-Torres  
COORDINADORA EDITORIAL

MSc. Pablo Rosas Chávez  
DISEÑADOR

MSc. Pablo Méndez Naranjo  
COORDINADOR TECNOLÓGICO

## COMITÉ EDITORIAL

Ph.D. Galo Rodrigo Guerrero  
Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador.

Ph.D. Andrés Botero Bernal  
Universidad Industrial de Santander, Colombia.

Msc. Carlos Hernando Escobar Uribe  
Universidad del Bosque, Colombia.

Ph.D. Julio César Guanche Zaldivar  
Flacso, Ecuador.

Ph.D. Damián Bil.  
Consejo Nacional de Investigaciones Científicas  
y Técnicas, Argentina.

Ph.D. Tania Lizeth Zabala-Peñafiel  
Flacso, Ecuador

Msc. Marcos Baudean  
Universidad ORT, Uruguay.

Ph.D. Edgar Corzo Sosa  
Instituto de Investigaciones Jurídicas,  
Universidad Nacional Autónoma de México,  
México.

Ph.D. Juan Carlos Vilaseca Berrios  
Universidad Mayor de San Andrés, Bolivia.

Eco. Abg. Patricio Sánchez Msc.  
Universidad Nacional de Chimborazo, Ecuador.

Ph.D. Susana de las Mercedes Andrade Orellana  
Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Lcd. Jenny Alexandra Freire Rivera  
Universidad Nacional de Chimborazo, Ecuador

**Ph.D. (c) Andrés Santacoloma Santacoloma**

Goethe University Frankfurt, Alemania.

**Ph.D. Roberto del Barco Gamarra**

Universidad Técnica de Oruro, Bolivia.

**Ph.D. Paula Otero Hermida**

Universidad Politécnica de Valencia,  
España.

**Msc. Gonzálo Jonás Paredes Reyes**

Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

**Msc. Maximiliano Alberto Aramburo Calle**

Universidad EAFIT, Colombia.

**Msc. Diana Milena Murcia Riaño**

Universidad del Bosque, Colombia.

**Ph.D. Javier Ivan Soledad Suescún**

Universidad de Pamplona, Colombia.

**Ph.D. Juan Pablo Jaimes Villamizar**

Universidad de Pamplona, Colombia.

**Ph.D. Vicente José Benito Gil**

Universidad de Alicante, España.

**Msc. Sol David López Domínguez Rivas**

Universidad de Guayaquil, Ecuador.

**Ph.D. Diana Beatriz González Carvallo**

Centro de Estudios Constitucionales de la  
Suprema Corte de Justicia de la Nación,  
México.

**Ph.D. Juan Ramos Martín**

Pontificia Universidad Javeriana, Colombia.

**Ph.D. Myrna Limas Hernández**

Universidad Autónoma de Ciudad Juárez,  
México.

**Ph.D Priscila Hermida**

Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

**Ph.D. Luis Rafael Morales La Paz**

Universidad Católica Andrés Bello,  
Venezuela

**Ph.D. Milton Fernando Montoya Pardo**

Universidad Externado de Colombia.

**Ph.D. Daniel Lahoud**

Universidad Católica Andrés Bello,  
Venezuela.

**MSc. Juan Pablo Cabrera Vélez**

Universidad Estatal de Bolívar, Ecuador.

**MSc. Miguel Ángel García**

School of Law, University of Glasgow,  
Escocia.

**Msc. Sol David Lópezdomínguez Rivas**

Universidad de Guayaquil, Ecuador.

**Ph.D. Juan Ramos Martín**

Pontificia Universidad Javeriana, Colombia.

**Ph.D. Priscila Hermida**

Pontificia Universidad Católica del Ecuador,  
Ecuador.

**Ph.D. Milton Fernando Montoya Pardo**

Universidad Externado de Colombia.

**MSc. Juan Pablo Cabrera Vélez**

Universidad Estatal de Bolívar,  
Ecuador.

**MSc. Jorge Andrés Cruz Silva**

Pontificia Universidad Católica del  
Ecuador, Ecuador.

**Ph.D. Narcisa Jessenia Medranda Morales**

Universidad Politécnica Salesiana,  
Ecuador.

**Msc. Ximena Margarita Coronado Otavalo**

Pontificia Universidad Católica del  
Ecuador, Ecuador.

**Ph.D. Pablo Andrés Escandón Montenegro**

Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador.

**Msc. María Eugenia Borja Lombeida**

Universidad Nacional de Chimborazo,  
Ecuador.

**Ph.D. Verónica Paulima Altamirano Benítez**

Universidad Técnica Particular de Loja,  
Ecuador.

**Ph.D. Damián Emilio Gibaja Romero**

Universidad Popular Autónoma del Estado de  
Puebla, México.

**Abogado William Iván Gallo Aponte**

Universidad Externado de Colombia.

**Msc. Alejandro Hernández Luis**

Facultad latinoamericana de Ciencias  
Sociales FLACSO, Ecuador.



**Andrés Erbetta Mattig**

Universidad de los Andes – Chile.

**Carlos Alberto Restrepo Carvajal**

Universidad EAFIT – Colombia.

**Carmen Herrero Blanco**

Universidad de Alicante – España.

**Danielle Pimentel de Oliveira**

Universidad de Valencia, Valencia, España.

**David Figueroa Serrano**

Universidad Autónoma del Estado de México,  
Toluca, México.

**Diego Navarro**

Universidad del Aconcagua, Argentina.

**Edith Hernández López**

Universidad de Guanajuato, Guanajuato, México.

**Leonardo García Jaramillo**

Universidad EAFIT, Colombia.

**Dúber Armando Celis Vela**

Universidad de Antioquia, Colombia.

**Eduardo Pérez Gorostegui**

Universidad Nacional de Educación a Distancia.  
Madrid. España.

**Javier Molina Johannes**

Universidad de Chile

**Jorge Bonilla**

Organización 1492Travel.CO, Colombia.

**José Agustín Martínez**

Abogado independiente – Colombia.

**Juan José Rastrollo Suárez**

Universidad de Salamanca

**Patricio Hernán Straccia**

Facultad de Agronomía, Buenos Aires, Argentina.

**Segundo Camino-Mogro**

Universidad Católica de Santiago de Guayaquil –  
Ecuador.

Presentamos el número 7 de KAIRÓS, revista de ciencias económicas, jurídicas y administrativas, de la Universidad Nacional de Chimborazo. En este número quisiéramos resaltar la inclusión de la revista en la base de datos CLASE, así como en la Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico REDIB, plataforma de agregación de contenidos científicos y académicos que actualmente cuenta con 3348 revistas, 1 173 316 documentos y 1191 instituciones en más de 30 países.

En este número, el primer artículo: *El principio de calidad: sus desafíos desde el derecho administrativo en el Ecuador*, Barba-Tamayo (Unach) realiza una reflexión crítica sobre la concepción e implicaciones de la calidad como principio jurídico, en donde concluye que la calidad es un mandato obligatorio para las administraciones. Sin embargo, la medición de su alcance y consiguiente garantía, son aún incipientes en el derecho administrativo.

En el segundo artículo, *La inversión de la carga de la prueba en la acción de protección*, Cevallos-Cabezas, de la Red Iberoamericana de Argumentación Jurídica (Ecuador), aborda el trazado que el legislador ha diseñado para la distribución del riesgo del error, a través de la inversión de la carga de la prueba en la acción de protección. Como resultado, identifica a las presunciones legales relativas como el eje de este sistema distributivo probatorio y al estándar de prueba como elemento clave que eleva el nivel de exigencia de la justificación de los hechos.

En el tercer artículo: *Empresas familiares como alternativa para la recuperación económica*, Fuentes-Gavilánez (Unach), Gilma-Uquillas (Unach), Maldonado-Núñez (Escuela Superior Politécnica de Chimborazo), y Chiriboga-Zamora (Unach), realizan un análisis descriptivo y predictivo de las empresas familiares a través del tiempo en sus variables de ventas y recaudación tributaria, con la finalidad de entender el aporte que tienen estas empresas para la recuperación económica frente la emergencia sanitaria actual. Concluyen que el crecimiento de las empresas familiares presenta fortalezas, las cuales permiten su perduración a través del tiempo.

En el cuarto artículo, *Interacciones repetidas y la disminución del sector informal*, Erazo-Guijarro (Unach) y Gibaja-Romero (Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla - México), por medio de la teoría de juegos, estudian a la informalidad como el resultado de la interacción repetida entre el gobierno y los agentes productivos. Aplicando el teorema de la tradición oral, establecen condiciones necesarias y suficientes sobre las preferencias de los agentes

para que la cooperación y, por ende, la formalización persista a través del tiempo.

En el quinto artículo, *Calidad institucional y llegada de turistas internacionales en América Latina*, Andrade-Zambrano (Unach), pretende establecer si la situación política, de gobernabilidad e institucionalidad de los países de América Latina, influye en la captación de turismo internacional. Concluye que la estabilidad política influye, aunque en menor medida, al momento de elegir el destino turístico. Otras variables de control como la infraestructura hotelera y la calidad medio ambiental parecen ser más explicativas.

Por último, Ayala-Osorio (Universidad Autónoma de Occidente – Colombia) analiza 11 planes de desarrollo regional de los departamentos del Valle del Cauca y Cauca (Colombia), propuestos durante el periodo 1990-2019. El análisis propuesto giró en torno a si en dichas políticas públicas se aludía o no de manera directa a los efectos negativos (ecosistémicos y étnico territoriales) generados por el monocultivo de la caña de azúcar y la agroindustria cañera en los dos entes territoriales.

Como siempre agradecemos a los autores que publican en esta edición, así como a los revisores, quienes aportaron para mejorar estos artículos.



ISSN No. 2631-2743

**KAIROS**

*Revista de ciencias económicas,  
jurídicas y administrativas*

Edison Barba-Tamayo

ebarba@unach.edu.ec

Universidad Nacional de Chimborazo  
Facultad de Ciencias de la Educación,  
Humanas y Tecnologías  
(Riobamba - Ecuador).

ORCID: 0000-0003-3492-9072

Recibido: 30/09/20

Aceptado: 18/01/21

---

*KAIRÓS, Vol. (4) No. 7, pp. 9-24, julio - diciembre 2021*

## **EL PRINCIPIO DE CALIDAD: SUS DESAFÍOS DESDE EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR**

*THE PRINCIPLE  
OF QUALITY: YOUR  
CHALLENGES FROM  
ADMINISTRATIVE LAW  
IN ECUADOR*

**DOI:**

<https://doi.org/10.37135/kai.03.07.01>

## Resumen

Este artículo es una reflexión crítica sobre la concepción e implicaciones de la calidad, manteniendo la tesis que la afirma como un principio jurídico abstracto y ambiguo, con limitaciones que se concretizan singularmente. A partir del marco legal en el Ecuador, se definen tensiones entre gestión y derecho, destacando el alojamiento académico de principios administrativos en el mundo jurídico. Se concluye que la calidad es un mandato, que involucra el cumplimiento obligatorio por parte de las administraciones; definiendo a la eficiencia y eficacia como consustanciales para materializarla en la función pública y así satisfacer las necesidades de los ciudadanos; sin embargo, la medición de su alcance y consiguiente garantía, son aún incipientes en el derecho administrativo.

## Palabras clave

Calidad, administración pública, derecho administrativo, eficiencia, eficacia.

## Abstract

This article is a critical reflection on the conception and implications of quality, maintaining the thesis that affirms it as an abstract and ambiguous legal principle, with limitations that are uniquely concrete. Based on the legal framework in Ecuador, tensions are defined between management and law, with an emphasis on the academic accommodation of administrative principles in the legal world. It is concluded that quality is a mandate that involves the obligatory fulfillment by the administrations, defining efficiency and effectiveness as consubstantial to materialize it in the public function and thus satisfy the needs of the citizens; however, the measurement of its scope and consequent guarantee is still incipient in administrative law.

## Keywords

Quality, public administration, administrative law, efficiency, efficacy.

# EL PRINCIPIO DE CALIDAD: SUS DESAFÍOS DESDE EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR

## *THE PRINCIPLE OF QUALITY: YOUR CHALLENGES FROM ADMINISTRATIVE LAW IN ECUADOR*

## Introducción

La gestión estratégica organizacional define a la calidad como eje sustancial para alcanzar una buena administración, la misma exige la consecución de objetivos mediante la utilización racional y eficiente de los recursos, sin dejar de lado la responsabilidad de asegurar que los resultados y el patrimonio sean perdurables en el tiempo, es decir, sean sostenibles. Esto ha llevado a que la calidad, además que es un concepto indefinido totalmente, sea la herramienta más importante para el giro y progreso de una organización. Al asumir que la calidad y su consideración netamente desde una esfera mercantil se encuentra superada, se la puede definir como un concepto amplio que se implementa en toda forma organizacional, esto es, todo colectivo con un objetivo común ya sea este de carácter social, político, empresarial, entre otros, pueden gestionarse en base a la calidad.

Gestar la calidad en la actualidad se concibe como una estrategia que motiva a la competitividad empresarial facilitando mediante un enfoque integral, idear a la organización como el conjunto interrelacionado de procesos cuya finalidad primordial, aunque no única, es alcanzar la satisfacción del cliente (Hernandez, Barrios, & Martínez, 2018). Trascendiendo la visión de Henry Fayol<sup>1</sup> e incluso superando los postulados de Edwards Deming<sup>2</sup>, en el campo del conocimiento de las ciencias administrativas se propone actualmente nuevos modelos de gestión para alcanzar una calidad esta vez de orden ético, es decir, que toda institución u organización no solo se evalúe por el logro de sus resultados con alta satisfacción de las necesidades de los demandantes sino que, a su vez, sus productos y servicios sean gestados y utilizados con principios éticos como la sostenibilidad y la cláusula pro homine, precautelando que su giro del negocio no atente contra la vida social y biológica del presente y del futuro, estas visiones superan la responsabilidad social, que muchas veces es una dádiva voluntaria, y buscan consolidar un verdadero compromiso para el aseguramiento sostenible de la vida social de calidad.

Es necesario modelar una gestión pública que contemple los avances de la teoría administrativa contemporánea, pero, a la vez, las ciencias jurídicas deben responder

- 
1. Pensador de nacionalidad francesa (1841-1925) que generó grandes aportes en la teoría administrativa, creando un modelo con tres aspectos sustanciales respecto a la función administrativa: la división del trabajo tendiente a la especialización, el proceso administrativo como cadena de mando y la formulación de los criterios técnicos en equidad; desde su visión se asume al cuerpo social como objeto prioritario de la administración.
  2. Estadístico de nacionalidad estadounidense (1900 -1993) quién fue uno de los principales estrategas para el desarrollo económico de Japón después de la Segunda Guerra Mundial, es autor de los principales postulados de la gestión de la calidad, ilustrándolo de una forma cíclica con el planificar, ejecutar, verificar y actuar; de esta manera se establece la mejora continua como postulado principal en toda organización.

a estos adelantos. Para tener una correcta sinergia es importante que los paradigmas gerenciales y del derecho administrativo coincidan en superar los modelos racionalistas y mecanicistas que sostienen al estado burocrático, por una visión de orden dinámico y cíclico, hacia la gestión de la calidad como eje central.

A pesar de que existen posturas diversas sobre la compatibilidad de los paradigmas del management público y del derecho administrativo, este texto se alinea a la posibilidad de que son compatibles, adicionando que esa asociación no solo es posible, sino que es necesaria. Es importante mencionar que los modelos gerenciales se han renovado con anterioridad a los paradigmas que rigen el derecho administrativo que aún son conducidos por teorías mecánicas y universales, los mismos que han sido base para la gestión de un estado buropatológico; por ende, la coincidencia paradigmática entre derecho y ciencias administrativas deben tener como objetivo concebir un estado postburocrático (Prats Catalá, 1995). La tensión que se genera sobre los postulados de la calidad total y su irrupción en el desarrollo organizacional, consecuentemente, trae el dilema si es adecuada la adopción de estos principios en el derecho público.

La disyuntiva anteriormente expuesta no es reciente, son varias décadas en las cuales se ha ido transformando el sistema clásico de Estado a fin de generar una permeabilidad permanente y progresiva hacia los principios de la calidad total. Esta admisión de la calidad en la gestión pública debe darse en respeto a tres elementos fundamentales: a) jerarquía, no únicamente como orden de mando sino como garante de responsabilidad estatal, b) legalidad, que en sentido amplio es el apego a la juridicidad rigurosa que debe tener el sistema público; y, c) eficacia, no en el sentido de la productividad misma, sino de la garantía de derechos (Martín Mateo, 1994).

En esa línea la calidad pasa a ser acogida en la administración pública con un enfoque de derechos, tanto así que los indicadores de evaluación de calidad se ligan directamente con la satisfacción de los mismos y la cobertura de servicios. La normalización y estandarización, sin descaracterizar cada sociedad, permite ir evaluando mejores prácticas que otras, y de esta manera consolidando culturas de calidad como un derecho internacional de todos (Sánchez, 2002). La calidad en gestión pública no será otra que el alcance del *bienestar* con ayuda de la tecnología y del buen administrar (Muñoz, 1999). En ese avance se hace primordial el trabajo interdisciplinario para idear un estado ético, donde las administraciones públicas sean eficientes y eficaces en su tarea de garantizar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, en virtud del bien común de las generaciones presentes y futuras.

Las administraciones públicas no pueden alejarse del avance científico de las teorías administrativistas contemporáneas, pero, a su vez, tampoco deben desviarse de su naturaleza y finalidades propias, ya que su razón de ser y su fin es la procuración del bien común y consecuentemente la garantía de la vida plena y dignidad humana, desde las concepciones de utopía social convenidas en las constituciones estatales. Con este propósito, la tesis que se plantea en este texto es concebir el principio de calidad como un mandato ambiguo, abstracto y de optimización, que necesita de situaciones y escenarios reales para delimitar sus alcances, adicionalmente al ser un imperativo de orden legal, las administraciones públicas deben garantizar su real cumplimiento, a fin de efectivizar los derechos de ciudadanos.

En este punto, el Derecho Administrativo enriquece la actuación de la administración pública y, a la vez, se innova transformando postulados devenidos de la ciencia administrativa en principios jurídicos que enmarcan la gestión pública, así como crea y resignifica principios propios a ser actuado en la gestión pública y en la justicia administrativa. El Código Orgánico Administrativo del Ecuador (COA) establece dentro de su capítulo primero, el principio de calidad. La presente reflexión académica, desarrolla la tesis planteada, en forma inicial situando a la ley antes mencionada (COA) como fuente del derecho público, en el marco de un estado constitucional de derechos y justicia; posteriormente se analiza de forma desagregada los elementos del principio de calidad en el derecho administrativo ecuatoriano y, finalmente, a manera de conclusión se resaltan ciertas tensiones y aprendizajes, producto de este estudio.

### **El Código Orgánico Administrativo como fuente del principio de calidad en el marco de un estado constitucional de derechos y justicia.**

La República del Ecuador en el año 2017, mediante el Segundo Suplemento del Registro Oficial 31, 7- VII – 2017, publica El Código Orgánico Administrativo, el cual se constituye en el instrumento normativo a nivel de ley, que de forma inédita en el país tiene como propósito organizar de forma general y a nivel orgánico la administración pública y su relación con los ciudadanos.

En el libro preliminar del aludido código reposa la declaratoria de *Principios Generales*, abriendo un amplio escenario a manera de catálogo, estas figuras jurídicas son sobre los cuales debe asentarse el ejercicio de la gestión pública; eso no es menor, ya que en un estado constitucional de derechos y justicia conforme se declara el Ecuador (Constitución de la República del Estado, 2008, art. 1 §1), los mismos no son simples declaraciones



líricas o retóricas sino al contrario, deben entenderse como postulados de cumplimiento obligatorio y desarrollo progresivo en toda relación jurídica.

Los principios requieren interpretación y recreación, debido a que no son concretos, sino que permiten generar parámetros de comprensión, facilitan un abanico de posibilidades para quien las interpreta y aplica, necesitando de un caso determinado para materializarse, pues los mismos son norma abstracta que sirve para orientar una correcta actuación en una relación fáctica, así como son generales porque los mismos se establecen para todos los sujetos de derechos (Ávila Santamaría, 2012).

Entendiendo el principio como una fuerza y guía para mover el derecho hacia la justicia, se podría definir que puede ser concebido como espíritu de la norma (Moreta, 2019). Pero estos principios deben ser justiciables porque el derecho no es aspiración sino realidad. Siguiendo a Alexy (1997) los principios pueden ser comprendidos como mandatos de optimización y, consiguientemente, los mismos tienen el carácter de norma generando que su cumplimiento no sea opcional.

Generalmente las legislaciones evitan dar un concepto de calidad, en concordancia con lo anteriormente citado se puede revisar como ejemplo en la Ley Orgánica de Educación Superior (2010, art. 93, § 5) donde se refiere a la calidad como un equilibrio de las funciones sustantivas, donde el resultado se genera debido a la búsqueda permanente del mejoramiento y, cuyo aseguramiento y construcción de la calidad es de orden colectivo; en el mismo sentido el Código Orgánico Administrativo más que definir a la calidad genera condiciones para su aplicación y garantía. Se puede colegir que el legislador no toma riesgos al definir la calidad sino, más bien, genera parámetros de entendimiento para comprender las dimensiones de la misma y poder garantizarla, haciendo indudable la naturaleza abstracta, ambigua y amplia del principio de calidad.

## **Elementos del principio jurídico de calidad**

“Las administraciones públicas deben satisfacer oportuna y adecuadamente las necesidades y expectativas de las personas, con criterios de objetividad y eficiencia, en el uso de los recursos públicos” (Código Orgánico Administrativo, 2017, art. 5, §1).

Con el objeto de garantizar el principio de calidad, es menester comprenderlo, con este fin, mediante un ejercicio de desagregación analítica, se descomponen y analizan cada uno de los elementos que conforman el principio de calidad contemplado en el Código

Orgánico Administrativo, estableciéndose los siguientes:

*a) Las administraciones públicas*

Es menester entender a la administración pública como la expresión material y fundamental del Estado, es decir, objetivamente es la actividad constante y concreta del Estado para alcanzar sus objetivos y, subjetivamente, refiere a los sujetos que investidos de una potestad estatal actúan en nombre del Estado. En otras palabras, la administración pública puede ser entendida como el Estado activo, en marcha y en movimiento.

La administración pública tiene dos características fundamentales: I) la juridicidad de su actuar, es decir, el sometimiento a derecho, por ende, el agente público enmarca sus acciones en la legitimidad, la misma que solo puede radicar en fuente de derecho (Morales Tobar, 2011); y II) la búsqueda del bien común, esto es, la priorización de la dignidad humana y su buen vivir como paradigma de toda actuación estatal.

La administración pública debe ser asumida como el conjunto de administraciones, compuestas generalmente por el estado central, la administración pública institucional, los niveles seccionales que en el caso ecuatoriano se denominan gobiernos autónomos descentralizados; en tal virtud cuando hablamos de administración pública es un género que tiene varias especies (Pérez , 2018). Dicho de otra manera, la gestión pública engloba a todo el aparato institucional, superando los límites de la función ejecutiva, y abarcando a todos los sujetos, órganos e instituciones que gestionen en base a una potestad pública.

*b) La satisfacción oportuna y adecuada de las necesidades y expectativas de las personas*

¿Para qué existe el Estado? Entendiendo al Estado como la organización social compleja de mayor orden evolutivo, que articula de forma armoniosa al grupo humano en los ámbitos políticos, sociales y económicos en base a un sistema jurídico y, cuyo propósito es garantizar el bienestar progresivo de la humanidad, se puede definir que el fin del Estado, es el ser humano. En consecuencia, la administración pública como expresión del Estado debe encaminar en todas las dimensiones posibles, que sus actuaciones propicien el bien común, satisfaciendo en forma oportuna y adecuada las necesidades y expectativas de las personas.

La satisfacción oportuna conlleva la atención en tiempo adecuado, esto no debe confundirse solo con la acción remedial inmediata, el Estado debe garantizar un correcto

desarrollo y aplicación de las políticas públicas, tanto en lo preventivo como en lo correctivo; no existe oportunidad si un trauma o afectación produce un sufrimiento en la población, que pudo haber sido prevenido o corregido en menor tiempo. Por ejemplo, si hablamos de políticas públicas preventivas en favor de la mujer, el Estado es oportuno preventivamente cuando garantiza correcta educación, acceso a la salud y protección jurídica para que la mujer ejerza su vida en plenitud, así como será oportunamente correctivo cuando actúa de manera inmediata y sin incurrir en revictimización o dilaciones frente a casos de discriminación y violencia a la mujer.

La satisfacción adecuada de las necesidades tiene que ver con la forma de tratar, atender y responder a las mismas, es decir, aquí interviene la capacidad de la administración pública para comprender la diversidad de su población y poder determinar sus demandas, dando un tratamiento cálido y empático durante el procedimiento y/o trámite administrativo para finalmente cubrir los requerimientos de forma justa, integral y sostenible.

Ejemplificando respecto al derecho de vivienda digna de la población, una atención adecuada debe ser sensible y sensata, vislumbrando que las exigencias de permiso para construcción ante un municipio son diversas, por tanto, no deben exigirse las mismas condiciones técnicas para una construcción de alto nivel urbano que para una solicitud de reparaciones de albañilería en su domicilio por parte de un ciudadano; es decir, los actos normativos, los procedimientos y trámites que se fijen, así como los requisitos de exigibilidad garantizarán una adecuación de calidad cuando son razonables, empáticos y comprensibles para sus ciudadanos.

El tratamiento adecuado implica que las fases y los tiempos que se establecieron por la administración, el ciudadano los perciba como lógicos y justos, pero ante todo sean los estrictamente necesarios. El procedimiento para atender las necesidades debe desarrollarse con un sentido de urgencia, ya que lo más valioso que el ser humano tiene es su tiempo y el consumo innecesario del mismo es interferir con su vida plena.

Siguiendo el mismo ejemplo, la administración seccional debe ver como provechoso al ciudadano que se interesa por refaccionar y mantener su vivienda buscando una mejor condición de vida, de manera que la asistencia, celeridad y comprensibilidad del trámite garanticen un procedimiento sencillo y amigable para el ciudadano, respetando el justo tiempo y dificultad, de esta manera, se invita y motiva a cumplir los procesos formales y no evadirlos; finalmente, la adecuación en la cobertura de la necesidad debe prever que, ya sea mediante actuación administrativa u obra pública, la satisfacción del

requerimiento ciudadano sea integral, para ello las diferentes administraciones públicas deben coordinar sus acciones de tal manera que el ciudadano no tenga que multiplicar sus esfuerzos ante distintos órganos para un mismo fin.

A esto, se adiciona el entender la función pública como una actividad cuya naturaleza es de servicio, siendo que la misma contribuye a la consecución de un buen vivir; es decir, todo acto que satisfaga una necesidad debe tener como sentido ser integral, dando soluciones completas, y a la par prevenir su sostenibilidad, ya que no existe nada peor que un Estado de meros momentos y extensas incertidumbres.

### *c) Las necesidades y expectativas de las personas*

Es de suma importancia destacar que el principio de calidad no solo busca atender necesidades de orden real material y concreto sino también expectativas. La exigibilidad de una actuación u obra pública por parte de los ciudadanos surge en el ejercicio de sus derechos. La burocracia estatal es el medio por el cual la administración atiende sus obligaciones para con sus ciudadanos, en consecuencia, el poder público es moralmente deseable y éticamente aceptable cuando el mismo proporciona a la sociedad su realización y superación. Se entienden como medios del accionar público a: los bienes públicos, la policía administrativa, la servidumbre administrativa, el servicio público, la institucionalidad y empresas públicas y la contratación pública (Pérez, 2020); Se deben destinar todos los medios de la actividad pública a la consecución del bien común mediante la garantía de los derechos, ya que tienen como razón de existencia a la mejora de la calidad de vida de las personas.

Las necesidades se expresan en el ejercicio de los derechos, esto no quiere decir que sean atendidas únicamente cuando son invocadas por sus titulares, sino al contrario, el Estado en su procura del buen vivir, debe buscar continuamente que sus ciudadanos accedan en plenitud al ejercicio de su vida digna y libre, para aquello, las administraciones públicas son precursoras en la atención de todas las exigencias derivadas del ejercicio de los derechos contenidos en los bloques de convencionalidad y constitucionalidad.

Entonces, se debe deducir que, por necesidad a satisfacer se entiende a la cobertura de una condición exigida en base de un derecho o al cumplimiento cabal de las obligaciones estatales para con los ciudadanos y la naturaleza. Citemos como ejemplo la atención médica en el parto a la mujer y al recién nacido, necesidad, en la mayoría de los casos, conscientemente exigida por la madre, pero no autoexigida por el neonato; sin embargo,

ambas de alta importancia para la salud y la vida. Otro ejemplo que denota que la exigencia es prescindible cuando existe una administración pública de calidad, es la necesidad de vida que tiene el río como sujeto de derechos, para lo cual las administraciones deben conservarlo, cuidarlo y mantenerlo, sin el requisito de que el río invoque sus derechos, sino siendo suficiente la determinación de esta situación en base a un derecho o, con fundamento en una obligación, por terceros o por impulso propio de la administración pública.

Si bien las necesidades son concretamente medibles, ya sea mediante diagnósticos o estudios situacionales, el principio de calidad también garantiza el atender expectativas, consecuentemente surge la inquietud respecto a qué se refiere el satisfacer oportuna y adecuadamente expectativas. El ejercicio de la administración pública, a fin de garantizar su ejecutividad, goza de dos principios fundamentales como son la legitimidad y la buena fe; a estos se debe sumar la seguridad jurídica y confianza legítima, todos ellos crean una premisa de confianza indisoluble de que el Estado actúa conforme a la ley, con certidumbre y espíritu de buen gobierno.

En la relación de las autoridades públicas y los particulares, los mismos de forma recíproca presumen el comportamiento fiel y leal de unos y otros en el ejercicio de sus obligaciones y derechos (Munar Castellanos & Ortiz Arciniegas, 2019). Por lo expuesto, los ciudadanos esperan de las administraciones públicas un trato transparente, ético y humano en todas las relaciones del Estado con las personas, por consiguiente, no existe calidad, aunque se satisfagan las necesidades, pero se haya roto la confianza, juridicidad y ética para satisfacer las mismas.

En un estado constitucional de derechos y justicia, el medio y el fin deben ser coherentes, por lo que son inaceptables prácticas desleales, carentes de probidad o abusivas como el cumplir las obligaciones de un gobierno y sacar rédito comunicacional y político de este ejercicio, o como el caso que junto a la obra pública o actuación administrativa se promociona los nombres de los servidores que han intervenido en el proceso, o en los casos donde se persuade culturalmente a los ciudadanos a fin de que creen que deben agradecer con algún bien tangible a los servidores por el cumplimiento de sus obligaciones.

#### *d) Objetividad y eficiencia en el uso de los recursos públicos*

El marco objetivo de la administración pública no puede ser otro sino las fuentes legales



y actos normativos, pero aquello no es suficiente para cumplir su misión, por tanto, se necesitan sujetos transitorios que pongan en marcha el accionar estatal; esta relación entre lo objetivo y subjetivo produce que, en estos ámbitos, toda actuación fundada en potestad pública tenga como adjetivo primario la objetividad, incluso de sus sujetos.

La actividad administrativa no es una relación entre iguales, ya que es indudable que el funcionario o el servidor público goza de autoridad y ventajas legales en el trato con los ciudadanos durante el ejercicio de sus competencias, debido a este hecho, la Constitución de la República del Estado (2008, art. 227, §7) define a la administración pública como un servicio a la colectividad, por ello para ser objetiva debe ser imparcial no en la medida de la neutralidad filosófica o ideológica, lo cual es imposible, más aún para un gobierno, sino más bien refiere a que la función debe ser ejercida sin prejuicios, no discrimina, brinda las mismas oportunidades, tratando de manera igual cuando las diferencias impiden un ejercicio pleno de los derechos y aceptando un trato diferenciado cuando el igualitarismo oprime, consecuentemente la objetividad no es una posición vacía y ciegamente neutral, sino al contrario, es una actuación donde los hechos, los argumentos y motivos son asumidos sin prejuizgamientos para tomar decisiones y ejecutar acciones desde la imparcialidad, pero sí permite el tomar partido por la construcción de una mejor sociedad, es decir, no es nula pero sí justa y equilibrada.

Al hablar de eficiencia es importante tener presente que toda gestión no solo busca sobrevivir el día a día, sino una evolución hacia la mejora de la sociedad, para aquello el desafío social es que con las mismas circunstancias y con igual gasto o inversión de recursos (en una sociedad de exceso siempre es deseable que el uso de recursos se modere y disminuya) podamos alcanzar inclusive mejores resultados; en tal virtud, la satisfacción de necesidades es eficiente cuando toma conciencia responsable del uso de recursos y con menos es y hace más.

Se debe añadir que desde el Derecho Administrativo se suma al principio de eficiencia la celeridad, que es el uso óptimo del tiempo y la facilitación del ejercicio de derechos; es decir, es eficiente una administración pública que usa menos recursos para alcanzar más objetivos, al tiempo que facilita, simplifica y acelera el ejercicio de derechos de las personas, evitando interponer obstáculos o incurrir en retardos injustificados para atender las necesidades sociales, proscribiendo los pretextos o evasivas meramente formales.

Para aplicar e interpretar correctamente el principio de calidad, desde el punto de vista

jurídico se hace importante interrelacionarlo profundamente con los principios de eficacia y eficiencia, puesto que sin ellos no existe calidad, tanto así que el Código Orgánico Administrativo, para establecer la calidad menciona a la oportunidad y adecuación como sus componentes es decir está refiriendo a la eficacia y, a la eficiencia menciona directamente (Becerra Arteaga & Andino Garnica , 2020).

Los principios buscan consolidar una administración pública que cumpla sus fines, siendo lo cardinal la garantía de los derechos de las personas, en esa línea existe una estrecha relación entre la eficiencia, eficacia y calidad. El Código Orgánico Administrativo relaciona la eficacia a la finalidad que tiene la administración para cumplir sus competencias y se refiere a eficiencia en que el camino para llegar a los fines es expedito, y sin obstáculos (Moreta, 2019).

Se debe señalar que la eficacia como principio propio y como componente del principio de calidad se relaciona a la materialización de la planificación, así como al cumplimiento de deberes, no debiendo confundirse con la eficacia del acto administrativo que es en esencia la producción de efectos jurídicos, materializándose a partir de la notificación de las actuaciones administrativas (Hinostroza Minguez, 2017).

Es importante establecer la subordinación que sufre el principio dispositivo en el Derecho Administrativo, ya que las administraciones públicas no miran a los sujetos como partes procesales, sino como titulares de derechos y obligaciones, en consecuencia, ante una necesidad o pedido de actuación, es la propia administración pública la que con razonabilidad debe actuar al amparo del principio de remediación.

#### *e) Justiciabilidad del principio de calidad*

Los principios son mandatos, por tanto, su cumplimiento es imperativo; sin embargo, a diferencia de las normas regladas, su exigibilidad y justiciabilidad son complejas debido a la generalidad, abstracción y ambigüedad de los mismos, necesitando de escenarios, objetos, sujetos o actuaciones concretas para poder entender su presencia, ausencia o mala aplicación. En todos los casos es necesario que la autoridad ante la cual se exija al amparo de principios jurídicos tenga un dominio adecuado de administración pública, constitucional o jurisdiccional conforme corresponde a un Estado de derechos y justicia.

Ahora bien, si la administración incumple el principio de calidad es indudable que el Estado dote a sus ciudadanos de mecanismos jurisdiccionales para el resarcimiento de

sus derechos violentados por inadecuada o injusta actuación, por ende, es viable que el incumplimiento a este principio sea reclamado, tanto ante la propia administración o mediante controversia contenciosa administrativa, por las vías y acciones contempladas en el derecho procesal. A palabras de Pérez (2020) los juicios administrativos no deben ser limitados a revisar los actos sino también a juzgar el comportamiento de la administración pública.

Los precedentes judiciales o administrativos que traten acerca de exigencias o reclamaciones al amparo del principio de calidad de forma independiente y desligado de otras normas conexas, no conforman un acervo jurídico considerable, a excepción de las reclamaciones derivadas de la protección a los derechos del consumidor y su relación frente al mercado; sin embargo, existe un caso icónico en el estado ecuatoriano donde al amparo del Mandato Constituyente 14 emitido por la Asamblea Constituyente el día 22 de julio de 2008, el Consejo Nacional de Evaluación y Acreditación (CONEA) realizó un informe técnico acerca del desempeño institucional de las universidades y escuelas politécnicas, a fin de garantizar su calidad, esto propició la depuración mediante el cierre motivado de centros educativos carentes de calidad. En este caso la calidad (tanto derecho, tanto desempeño y servicio) fue objeto, condición y motivo de evaluación técnica, pero finalmente jurídica; transformando a esta acción en hito jurídico, ya que al amparo del principio de calidad se ejecutaron acciones legales de alta dimensión como la clausura e incautación de bienes.

Si bien se acepta que existe un colectivo respetable de juristas que manifiestan su preocupación ante el hecho de que el juez extralimite su accionar convirtiéndose en un ejecutivo emisor de políticas públicas, en un Estado constitucional no solo que cabe esa posibilidad sino que la misma es deseable, sin dar a entender que existe una extralimitación de los jueces, sino al contrario afirmando que debe existir un sistema judicial técnicamente preparado para reparar cualquier situación inclusive la relación Estado – ciudadano, en ese marco los principios, derechos y garantías se institucionalizan y se hacen justiciables sin ninguna excusa.

En todas las acciones, ya sea mediante la vía administrativa (reclamaciones, impugnaciones, peticiones, solicitudes o quejas), vía jurisdiccional (a través de acciones subjetivas u objetivas) o vía constitucional, se hace imprescindible fortalecer las argumentaciones jurídicas al amparo de principios, en especial el principio de calidad, dado que el mismo es plenamente exigible y justiciable de forma autónoma e independiente, pudiendo o no el accionante o usuario motivar su pedido en otras normas, claro eso en el pedido se debe

esforzar por concretizarlos a fin de que la ambigüedad y generalidad de los principios sean correctamente materializados en los casos pretendidos; solo así se fortalecerá un Estado de enfoque de derechos, donde los principios sean verdaderos mandatos y la gestión pública precautele la eficiencia y alcance servicios de calidad.

## Conclusiones

El campo de conocimiento de la Administración ha evolucionado en todos sus ejes y contenidos, pasando de la planificación a la planificación estratégica, de la organización a la gestión organizacional por procesos, productos y servicios; del direccionamiento al liderazgo estratégico; y, del control a la evaluación integral. Adicionalmente ha desarrollado los sistemas de control, evaluación y asesoramiento de la calidad como fundamentales para la evolución organizacional. Toda esta teoría administrativa, si bien en la gran mayoría de sus postulados ha tenido un origen en la organización privada, ha sido asimilada por la administración y gestión pública, adaptando su provechoso desarrollo al beneficio del servicio público.

La administración privada y la administración pública desde el punto de vista jurídico tienen marcos legales completamente diferentes, mientras a la una le rige un derecho civil con principios propios, a la otra le tutela el derecho administrativo con elementos propios del derecho público, cuyo origen y desarrollo es más joven y de menor extensión, pero para nada se puede definir como de menor valía; sin embargo, esto ocasiona que la sociedad y todas sus instituciones en varias ocasiones interpreten y apliquen de forma errónea principios jurídicos en la función pública y las actuaciones administrativas públicas, siendo fundamental el avance, desarrollo y difusión de los estudios especializados en Derecho Administrativo a fin de construir una justicia ciertamente especializada, un gobierno técnicamente capaz y una sociedad culturalmente preparada para entender la naturaleza propia del Derecho Administrativo y la administración pública.

El principio de calidad en el Derecho Administrativo supera los límites de las ciencias administrativas, porque entiende la calidad no solo como la satisfacción de las necesidades sino también como garantía de la oportunidad y forma adecuada de satisfacer las mismas; así también, precautele no solo los resultados materiales sino las expectativas de las personas. Es fundamental la procura del bien común en la cobertura de requerimientos mediante el uso objetivo y eficiente de los recursos públicos, donde la eficacia, más allá del alcanzar objetivos, implica el cumplir competencias para lograr fines públicos; respecto a la eficiencia, la misma sobrepasa la optimización, facilitando el ejercicio de los derechos.

Desde la premisa que todo intento de conceptualización de calidad será siempre una aproximación condicionada, se puede entender desde el derecho administrativo a la calidad como: “El equilibrio de decisiones, recursos y acciones que aprovechan los sujetos de la gestión pública para garantizar derechos, mediante servicios y productos que son asumidos por el ciudadano a satisfacción, y a la vez pueden ser evaluados objetivamente de forma externa, a fin de generar una mejora constante en rendimientos y resultados”.

En fin, el principio de calidad es complejo y abstracto, pero puede y debe ser concretizado en todos los hechos de la administración pública, convirtiéndose en una garantía de buen gobierno y acceso a derechos, virtud deseable de las administraciones, pero primordialmente es una condición indispensable en el accionar público, su incumplimiento puede ser objeto a reclamo ya que goza de ser justiciable.

## Referencias

1. Alexy, R. (1997). *El concepto y la validez del Derecho*. Barcelona: Gedisa.
2. Ávila Santamaría, R. (2012). *Los derechos y sus garantías, ensayos críticos*. Quito: Centro de estudios y difusión del derecho constitucional.
3. Becerra Arteaga, Á., & Andino Garnica, P. (2020). *Comentarios al código orgánico administrativo COA*. Quito: Talleres de la CEP.
4. Código Orgánico Administrativo. (2017). Ecuador: Registro Oficial N° 111.
5. Constitución de la República del Estado. (2008). Ecuador: Registro Oficial N°653.
6. Hernández, H., Barrios, I., & Martínez, D. (2018). Gestión de la calidad: elemento clave para el desarrollo de las organizaciones. *Criterio Libre*, 169-185. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6676025>
7. Hinostroza Minguez, A. (2017). *Proceso Contencioso Administrativo*. Lima: Jurista editores.
8. Ley Orgánica de Educación Superior. (2010). Ecuador: Registro Oficial N° 298.
9. Martín Mateo, R. (1994). El sistema administrativo clásico y su permeabilidad a los nuevos paradigmas de la calidad total. *Revista de administración pública* (134), 7-28. España.
10. Morales Tobar, M. (2011). *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Quito: Talleres de la CEP.
11. Moreta, A. (2019). *Procedimiento Administrativo y Sancionador en el COA*. Quito, Ecuador: Tendencia Legal.
12. Munar Castellanos, L. R., & Ortiz Arciniegas, L. R. (2019). *Derecho procesal administrativo y de lo*



- contencioso administrativo*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
13. Muñoz, A. (1999). *La gestión de la calidad total en la administración pública*. Madrid: Díaz de Santos.
  14. Pérez, E. (2018). *Manual del Derecho Administrativo* (Cuarta ed.). Quito, Ecuador: Talleres - CEP.
  15. Pérez, E. (2019). *Manual de Derecho Administrativo* (Quinta ed.). Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.
  16. Pérez, E. (2020). *Manual de derecho procesal administrativo* (Segunda ed.). Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.
  17. Prats Catalá, J. (1995). Derecho y management en las administraciones públicas. *Ekonomiaz. Revista vasca de economía*, (26), 130-143. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/273968.pdf>

ISSN No. 2631-2743

**KAIROS**

*Revista de ciencias económicas,  
jurídicas y administrativas*

---

*KAIROS, Vol. (4) No. 7, pp. 25-53, julio-diciembre |2021*

Franklin Cevallos Cabezas

franklinc8@hotmail.com

Red Iberoamericana de Argumentación  
Jurídica  
(Quito - Ecuador).

ORCID: 0000-0002-4178-1857

## **LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN**

*INVERSION OF THE BURDEN  
OF PROOF IN THE PROTECTIVE  
ACTION*

**DOI:**

<https://doi.org/10.37135/kai.03.07.02>

---

Recibido: 30/09/20

Aceptado: 23/02/21

## Resumen

La prueba ha sido uno de los tópicos que ha merecido un importante desarrollo estos últimos años, dado que los hechos no deben ser vistos de manera superficial. Requiere, más bien, tanta o más exigencia como cuando se interpreta y se argumenta sobre asuntos de derecho. Esta idea está en el corazón de este trabajo que versará sobre el trazado que el legislador ha diseñado para la distribución del riesgo del error, a través de la inversión de la carga de prueba en la acción de protección. Como resultado, con aciertos y desaciertos, a través de un método dogmático jurídico, se ha identificado a las presunciones legales relativas como el eje de este sistema distributivo probatorio y al estándar de prueba como llave maestra que eleva el nivel de exigencia de la justificación de los hechos.

## Palabras clave

carga de prueba, presunciones, distribución del error, disposición normativa vs. norma, estándar de prueba.

## Abstract

The evidence has been one of the topics that have taken part as an important development in recent years since evidence must not be analyzed in a superficial way. Moreover, it requires as much or more demand as when analyzing and arguing on Law matters. This idea is at the heart of this work, which will deal with the layout that the legislator has outlined for the risk-distribution of error through the reversal of the burden of evidence in the Protective Action. As a result, with successes and failures, through a dogmatic legal method, relative legal presumptions have been identified as the axis of this evidentiary distributive system and the standard of proof as a master key that raises the level of requirement of the justification of the facts.

## Keywords

burden of proof, assumptions, error distribution, regulatory provision vs. regulatory, evidence standard.

# LA INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

# INVERSION OF THE BURDEN OF PROOF IN THE PROTECTIVE ACTION

## Introducción

El diseño de este artículo investigativo enlaza uno de los ejes medulares de la prueba en una de las principales garantías constitucionales de tutela de derechos que mantiene el Ecuador: la acción de protección. Como es conocido, actualmente este tópico no ha merecido un examen especializado por mantener una única concepción de que los procesos constitucionales son, en gran medida, contiendas de derecho o de iure, donde la controversia se concentra en la interpretación y alcances de los derechos constitucionales en pugna, siendo el *questio facti* o los hechos, una cuestión de carácter supletorio o secundario (López, 2012).

A la luz de estos primeros trazos, errados o no, López (2012) resalta que lo cierto es que una de las principales metas de los procesos constitucionales es llegar a la verdad sobre la vulneración de derechos constitucionales, por lo que esta se constituye en núcleo esencial y condición necesaria para la correcta aplicación del derecho. Por tanto, es imperante buscar un “contacto con la realidad del caso en concreto” (p. 11) y esto es posible únicamente mediante “la reconstrucción de los hechos” (p. 11).<sup>1</sup>

En este orden de ideas, el núcleo del presente trabajo versará sobre la inversión de la carga de la prueba como uno de los vértices del tratamiento de la prueba en la acción de protección. Cabe recordar preliminarmente que tanto el artículo 86.3 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE), como el artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), presentan a esta figura como péndulo para distribuir las cargas de prueba entre las partes de este proceso constitucional.

Con este preámbulo, en un primer espacio se detallarán los 3 momentos principales de la prueba en la acción de protección. Seguidamente, se presentarán los rasgos principales que ha delineado el legislador sobre la carga de prueba dentro de la acción de protección, para finalizar con un detalle pormenorizado de la estructura de la presunción legal relativa que contiene el artículo 16 de la LOGJCC.

### 1. Los momentos de la prueba en la acción de protección

En su momento Porras (2012) resaltaba que la prueba en materia constitucional solo ha sido analizada desde el punto de vista del derecho objetivo, “ya sea como procedimiento,

---

1. Ver también: (León, 2010)

medio o resultado”, dejando totalmente inadvertida la dimensión subjetiva, esto es, como derecho (p. 49). En otras palabras, no como una simple parte del proceso, sino como un elemento fundamental del debido proceso y del derecho a la defensa.<sup>2</sup>

En este orden, desde el prisma de esta dimensión subjetiva del derecho a la prueba, siguiendo la línea expuesta por el Tribunal Constitucional español, este derecho se ve matizado cuando existe una intermediación legal que sirve para determinar los requisitos de tiempo y forma de la proposición de pruebas en los momentos del proceso (Tribunal Constitucional español, sentencia No. 51/1985).

Con esto expuesto, Ferrer (2007) apunta a que son 3 los momentos de la prueba en todo proceso de toma de decisiones; etapas sucesivas y que se encuentran entrelazadas entre sí: “a) la conformación del conjunto de elementos de juicio sobre cuya base se adoptará una decisión; b) la valoración de estos elementos; y c) propiamente, la adopción de la decisión” (p. 41).

### **1.1. Primer momento: “conformación de la prueba”**

La conformación de la prueba en juicio siempre estará sustentada por un conjunto de elementos que apoyen o refuten las hipótesis de las partes (Ferrer, 2007). En este sentido, tanto el art. 86. 2. y 3 de la CRE como el art. 16 de la LOGJCC establecen de forma general algunos presupuestos del tratamiento de la prueba.

Preliminarmente, de acuerdo con el art. 86.2.c de la CRE, la persona que presente una demanda podrá hacerla de forma oral o escrita sin la necesidad de defensa técnica o abogado patrocinador. En consecuencia, no se exige la necesidad de citar la norma infringida que da sustento la petición. Sin embargo, el art. 16 de la LOGJCC lo que sí exige al accionante es que demuestre los hechos que alega, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba.

Sobre este primer espacio, la conformación de pruebas parte con su ingreso en el proceso con la demanda y contestación. Se entiende que, *prima facie*, el accionante debe presentar los medios de prueba que estén a su disposición y que contengan información o indicios que justifique sus alegaciones. En el evento de no contar con los medios probatorios,

2. Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador ha subrayado que, sobre la base del principio de contradicción como garantía del derecho a la defensa y del debido proceso, se debe velar que las partes puedan aportar y desvirtuar pruebas en igualdad de armas. Sentencia No. 56-11-CN/19, dentro del caso No. 56-11-CN, dictada el 07 de mayo de 2019.



podrían ser enunciados a través de una carga argumentativa que justifique una presunta vulneración de un derecho que invierta la carga de prueba al demandado.

Seguidamente, el ingreso de información al proceso se regula mediante la calificación de la demanda en dos espacios marcados: i) el primero se encuentra en el art. 42 de la LOGJCC y tiene relación con la procedencia de la acción. Por defecto, cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos en su dimensión constitucional, esta se declarará improcedente; y, ii) el segundo se encuentra enmarcado en el art. 13 *ibidem* y refiere a los medios probatorios en dos subespacios: ii.i) en el caso de pasar el filtro de procedencia, en la misma calificación el juez debe disponer que las partes presenten los medios probatorios que justifiquen los hechos alegados; y, ii.ii) además, el juez haciendo uso de su capacidad oficiosa puede o bien pedir la práctica de otras pruebas distintas a las solicitadas por la parte accionada o la conformación de comisiones para recabar información.

Una vez instalados en audiencia las partes emprenden con sus intervenciones, empezando por el accionante que, de acuerdo con el art. 16 de la LOGJCC, tendrá 20 minutos para demostrar la vulneración del derecho alegado. Así mismo, el accionado tendrá la misma cantidad de tiempo para contestar la demanda y presentar las pruebas que respalden su hipótesis. La diferencia está en que, de ser el caso, tienen la obligación de presentar las pruebas que sean requeridas a través de la figura de la inversión de la carga probatoria. Finalmente, las partes tendrán la opción de realizar sus réplicas y contrarréplicas, teniendo el accionante el derecho a la última intervención.

La costumbre de jueces y abogados ha flexibilizado este espacio de la audiencia, sin que se pueda distinguir una estación probatoria en sí, ya que en la generalidad de los casos mientras se va construyendo los alegatos orales, paralelamente se van practicando las pruebas que respalden las tesis presentadas. Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado que las reglas del trámite dentro de una acción de protección responden a los principios de *rapidez y eficacia*, por lo que, salvo escenarios excepcionales que están considerados en el art. 16 de la LOGJCC y que están a discrecionalidad del juez, el hecho de que no exista una estación probatoria o no se abra un término para el efecto no atenta al debido proceso en la garantía de presentar pruebas y contradecirlas.<sup>3</sup>

Siguiendo la línea expuesta por la Corte Constitucional, a pesar de que no exista un

---

3. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 729-14-EP/20, dentro del caso No. 729-14-EP/20, dictada el 25 de noviembre de 2020.

espacio de controversia probatorio definido, es importante resaltar que los controles de validación y contradicción que hacen las partes para excluir prueba se encuentran determinados en el art. 16 *Ibidem*, siendo estos condicionales la constitucionalidad y la pertinencia. Ahora, la oportunidad para la realización de estos controles de las partes no es clara por lo que el juez, sin una estación definida, puede validar los medios de prueba en la audiencia o en sentencia.

Finalmente, hay que subrayar la capacidad oficiosa del juez para pedir pruebas con el fin de aclarar los hechos que le han sido presentados en dos oportunidades: al momento de calificar la demanda o en audiencia. Sobre esta última, el art. 16 de la LOGJCC indica que el juez tiene la facultad de suspenderla para pedir que las partes presenten pruebas y establecer el término en el cual se practicarán, que no será mayor de ocho días; por excepción podrá ampliar el termino siempre y cuando se justifique la complejidad del caso. Por otro lado, una de las novedades que presenta esta jurisdicción es la capacidad del juzgador de solicitar la creación de una comisión para recabar pruebas, misma que podrá ser unipersonal o pluripersonal, para que puedan visitar lugares, recoger versiones, entre otras pruebas, para posteriormente presentar un informe de lo constatado (Quintana, 2019).

## **1.2. Segundo momento: “valoración de la prueba”**

El segundo momento tiene que ver con la valoración de los elementos de juicio o pruebas disponibles, tanto de forma individual como en conjunto. En este sentido, toda vez que la LOGJCC no indica un sistema propio de valoración de pruebas, subsidiariamente el art. 164 del Código Orgánico General de Proceso (en adelante COGEP) establece a la sana crítica como el sistema racional de valoración probatoria, mismo que está compuesto por reglas epistémicas no jurídicas que le permiten al juzgador la justificación de probabilidades de certeza de los hechos en sentencia.<sup>4</sup>

Sobre este punto, Ferrer (2007) realiza un matiz en dos vertientes:

[E]n primer lugar, el resultado de la valoración de la prueba es siempre contextual, esto es, referido a un determinado conjunto de elementos de juicio. Si cambia el conjunto, por adicción o sustracción de algún elemento, el resultado puede perfectamente ser otro. En segundo lugar, la libre valoración de la prueba es libre solo en el sentido de que no está sujeta a normas jurídicas que predeterminen el resultado de esa valoración (p. 45).

---

4. Ver también en: (Ampuero, 2012); (González, 2016); (Palavecino, 2018).

Sin perjuicio de la vaguedad del concepto de esta institución y de que cada legislación a nivel iberoamericano ha tratado reglas epistémicas distintas, se enuncia brevemente las tres reglas esenciales que ha manejado la doctrina y jurisprudencia local, en mayor o menor medida: a) los principios de la lógica; b) las máximas de experiencia; y c) los conocimientos científicos afianzados (Coloma & Agüero, 2012). Con esto, el juzgador constitucional debe tener presente estas herramientas epistémicas y su funcionalidad si se quieren tomar los hechos en serio (Twinning, 2009), ya que como dice Daniel González (2020):

[E]l hecho de que el legislador diga o no que debe respetarse el principio lógico de no contradicción no cambia el carácter necesario de las leyes de la lógica, tampoco las reglas de racionalidad epistemológica requieren ser positivizadas para ser vinculantes o necesarias. Su inclusión en textos normativos sólo tendría, por tanto, una función orientadora, ejemplificativa, indicativa. (p. 85)

La graduación de la valoración *racional* de la prueba tiene al menos dos consecuencias que son importantes de apreciar: i) la primera es que establecer una confirmación de una hipótesis requiere “un juicio global a la luz de todos estos criterios [de la sana crítica]” (González, 2020. p. 86), ya que ninguno de estos presupuestos por sí solo es condición necesaria ni suficiente de un cierto grado de confirmación; y, ii) que estos criterios lo que permiten determinar es “si una hipótesis es o más o menos probable (en sentido lógico inductivo) que otra, pero no cuanto más probable” (p.86).

### **1.3. Tercer momento: “decisión”**

Finalmente, el tercer momento se relaciona con la decisión. Al respecto, el art. 14 de la LOGJCC indica que “[l]a audiencia terminará sólo cuando la jueza o juez se forme criterio sobre la violación de los derechos y dictará sentencia en forma verbal en la misma audiencia, expresando exclusivamente su decisión sobre el caso”. Así mismo, el art. 17 *ibid* prescribe que una de las partes del contenido de la sentencia son los fundamentos de hecho que respaldan la resolución (Quintana, 2019).

Este esquema refiere particularmente a “decidir si la hipótesis H puede o no declararse probada con el grado de confirmación que disponga. Esto depende del estándar de prueba que se use” (Ferrer, 2007, p. 47). Es importante subrayar que no se evidencia en la LOGJCC y en el COGEP un estándar de prueba (en adelante EdP) para justificar “el umbral de suficiencia de los hechos en una decisión”. En un trabajo posterior se trazarán unos primeros esbozos de lo que podría ser un EdP para la acción de protección.

## 2. La carga de la prueba en la acción de protección

Uno de los puntos más sensibles del tratamiento de la acción de protección es la distribución de las cargas de prueba o distribución del error.<sup>5</sup> Para instrumentalizar esta institución, siguiendo a Nieva, Ferrer & Giannini (2019), es importante revelar que históricamente en las ordalías esta figura era excluida debido a que, ante la insuficiencia de pruebas y la falta de recursos de los litigantes, para tomar decisiones se acudía a esa especie de *ojo que todo lo ve de la época*: la divinidad. Posteriormente se creó la carga de prueba para suplir esa irracionalidad de los procesos, al eliminar el recurso de la divinidad<sup>6</sup> y exigir a las partes que aportaran prueba para que se crean los hechos alegados (principio de necesidad de prueba). Con este antecedente, para los efectos de este trabajo, hay que puntualizar una distinción útil que diferencia la carga de la obligación.

Carnelluti (2003) fue quien presentó las primeras hipótesis y su teoría se resume en que la inobservancia de la carga, a diferencia de lo sucede con una obligación, no deviene en un acto ilícito propiamente dicho. Ahondando, la carga responde a una *necesidad* de ejercicio para obtener un beneficio a favor de una parte, con plena libertad de elegir la graduación de la actuación dentro del proceso (Michelli, 1961). En consecuencia, la parte asume el riesgo procesal que su actuación u omisión implique -ganar o perder el proceso-. Por otro lado, la obligación conlleva un *deber* definido por un vínculo jurídico impuesto a la voluntad del sujeto por un interés ajeno, siendo esta coacción la que impide la elección de su ejercicio (Rodríguez, 2020).

Desde esta perspectiva, dentro de la teoría de la carga de prueba, existiría una carga a las partes para presentar prueba y una obligación como regla de juicio para el juez, que implícito lleva una segunda carga de persuasión. Las dos cargas de las partes se traducen en que “quien hace una afirmación debe estar listo y dispuesto, si es requerido, a demostrar la verdad de lo que ha afirmado”, cumpliendo una “función epistémica” (Taruffo, 2010d, p. 225). La regla restante se constituye en una norma imperativa que le proyecta un criterio al juez para resolver, partiendo de la premisa de que: “ante la incertidumbre, se tratan los hechos como si se hubiera probado su inexistencia” (Taruffo, 2008c, p. 146), siendo este un recurso de *última ratio* en el proceso.

---

5. La doctrina de la distribución del error es creada por Larry Laudan y compone un conjunto de conceptos tales como las presunciones, estándar de prueba y cargas de prueba en los procesos penales. (Laudan, 2013)

6. Sobre esto ver Gascón (2010).

Estos escenarios fueron previstos por primera vez por Julius Glaser en 1883 y su conclusión consistió en diferenciar dos dimensiones de la carga de prueba: “una objetiva (también llamada material o directa) y una subjetiva (también llamada formal o indirecta)” (Nieva, et al., 2019, p. 57).

La dimensión objetiva responde a la pregunta ¿quién pierde si no hay prueba suficiente? Esto se traduce en una regla final del proceso (Michelli, 1961) que, ante el fracaso de las partes al acreditar los hechos dentro de la actividad probatoria y no llegar al estándar previsto para aquellos casos, el juez queda habilitado para tener un criterio y poder dar cumplimiento a su obligación de dictar sentencia y “prohibirle el *non liquet* [sin sentencia]” (Echandía, s.f. p. 428). En otras palabras, “determinar las consecuencias de la incertidumbre acerca de un hecho” (Rosenberg citado en Nieva, et al., 2019, p.57). Otros juristas subrayan que el centro de esta regla presume un “riesgo de persuasión”, pues establece las consecuencias de no convencer al tribunal o juzgador de la ocurrencia de un hecho (Taruffo, 2008c, p. 146). De esta forma queda configurada la regla de distribución de la carga de probar y de perder el proceso por falta de prueba (Nieva, et al., 2019).

La dimensión subjetiva responde a la pregunta ¿qué parte debe aportar prueba al proceso? Al respecto, Ferrer la llama “regla técnica” (Nieva, et al., 2019, p. 61) y Rosenberg subraya que “[l]a circunstancia de que la incertidumbre acerca de un hecho pueda significar la pérdida del proceso para una parte... tiene como consecuencia evidente, que esta parte se esfuerce y deba esforzarse por aclarar la situación de hecho discutida para evitar el resultado desfavorable” (Rosenberg, 1956a, p. 31). Esto quiere decir, impulsar una “norma de conducta” para las partes que les señala qué hechos les conviene probar a fin de obtener una solución favorable (Echandía, s.f., p. 427).

Ahora, referencialmente se deja anotada la crítica que se hace a esta posición ya que si bien las partes se hallan con una verdadera carga de la prueba (un acto de entrega de prueba), se reprocha que no se puede decir lo mismo en la relación al juzgador (dimensión objetiva), ya que lo que existe no es una carga sino una norma imperativa cuya aplicación se traduce en un deber aplicable en sentencia ante incertidumbres de los hechos presentados (Rodríguez, 2020, 168). De forma particular me aparto de la crítica realizada, dado que como quedó anotado anteriormente, la carga de la prueba supondría no solo *entregar la prueba* (dimensión subjetiva), sino una necesidad de *persuadir al juez* con aquellas, implicando claramente una carga adicional (dimensión objetiva).

Así mismo, también es importante resaltar que tanto Ferrer como Taruffo "entre otros"

han sido claros en evidenciar problemas en los niveles de justificación de los dos aspectos cuando se invierte las cargas: la inversión de la dimensión subjetiva se justifica cuando “...una de las partes disponga de una prueba relevante o tenga mayor facilidad para producirla pareciendo una buena razón para imponerle de que la aporte al proceso” (Nieva, et al., 2019, p. 77). Empero, esto no siempre justifica la inversión de la dimensión objetiva de la carga de prueba o el riesgo de perder el proceso por insuficiencia probatoria (incluso en el caso de que aporte la prueba que disponía) (Nieva, et al., 2019).<sup>7</sup>

## 2.1. Distribución de las cargas de prueba

Para los juristas ha sido un verdadero rompecabezas determinar una norma general de carácter universal que distribuya la carga de prueba conforme a las exigencias de un ideal regulativo como lo es el principio de justicia distributiva, anclado en el principio de igualdad.<sup>8</sup> La dificultad que supone el diseño de una norma general de distribución del *onus probandi* y que responda a los principios enunciados es alta y problemática. Suficiente justificativo para preguntarse: ¿de qué serviría, en efecto, establecer derechos y facultades si, llegado el caso, en el momento de hacerlos valer ante los tribunales, la prueba resultase extremadamente difícil o inasequible? (Ormazabal, 2011, p. 61).

Para resolver esta interrogante se parte señalando que la distribución de la carga de probar es alterada por algunos actores en las diferentes legislaciones: el legislador, un juez, o incluso las altas magistraturas con la jurisprudencia (Nieva et al., 2019).

En el trámite de la acción de protección fue el constituyente (86.3<sup>9</sup> de la Constitución

7. Sobre esta distinción es importante el debate en el campo de las presunciones que se da en el Common Law de las doctrinas Thayer-Wigmore y Morgan-McCormick.
8. A manera de ejemplo, pasaré revista por ideas de 3 grandes tratadistas que se enfrentan al momento de crear una teoría “general” de las cargas distributivas de la prueba. El alemán Leo Rosenberg (2019, p. 43-44) es creador de la teoría denominada “prueba del supuesto de hecho de la norma invocada”: esto es, “cada parte ha de probar los presupuestos fácticos de la norma jurídica que pretenda sea aplicada en su beneficio” (Rodríguez, 2020, p. 198). Por su parte, el jurista italiano Gian Michelli (1961, p. 430) expresa su teoría de “la prueba del supuesto de hecho de la pretensión”: sacándole del foco de atención a la norma invocada y concluyendo que correspondería a las partes la prueba que se relacione con la propuesta fáctica de su pretensión. Paralelamente a las otras 2 teorías, la que más ha sido reconocida es la del tratadista Giuseppe Chiovenda, que presenta la “teoría de la clasificación de los hechos”: i) constitutivos: que son los que componen el supuesto fáctico de la parte actora; ii) impeditivos: siendo estos previos o sincrónicos a los constitutivos y que no permiten que desplieguen su eficacia jurídica desde el principio; iii) extintivos: sobrevienen a los constitutivos y suprimen, a partir de un momento dado, su eficacia; y, iv) los excluyentes: que conforman los hechos de una contranorma que le permite al demandado excluir el efecto del constitutivo. (Chiovenda 1940, 1954).
9. **Art. 86. 3.** “...Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información”.



del Ecuador) y el legislador (art. 16<sup>10</sup> de la LOGJCC) los que, en términos similares, modularon las cargas probatorias para las acciones constitucionales. Por su extensión y detalle, el examen se realizará al art. 16 de la LOGJCC. Del primer párrafo podemos extraer dos reglas: la (1) primera refiere a que el *accionante demostrará los hechos que alega*: esto significa que la carga de prueba (como aporte y persuasión) recae sobre quien afirma la existencia de un hecho u omisión que vulnere un derecho. Seguido a esto, la (2) segunda regla es una excepción a la (1) primera: se “*invierte la carga de prueba*” cuando el caso lo amerite.

Ahora, se advierte que la (1) regla responde a la máxima: el que afirma prueba. Sin embargo, la (2) segunda regla si requiere de razones subyacentes para su justificación. Por lo que, es necesario encontrar cuáles serían los móviles que tuvo el constituyente y legislador para modificar o manipular las reglas de la carga de la prueba.

La respuesta más generalizada nos la trae el maestro Michelle Taruffo (2020d), al manifestar que “usualmente el legislador recurre a estas técnicas cuando considera conveniente favorecer en alguna medida la posición de la parte débil o la parte que de otra forma se encontraría en la imposibilidad o en la excesiva dificultad de probar un hecho en el que se funda su pretensión” (p. 298)<sup>11</sup>. Esto quiere decir que se trata de elecciones políticas muchas veces discutibles, pero que en todo caso tienen la ventaja de estar traducidas en normas y, por ende, ser conocidas por las partes al inicio del proceso

---

10. **Art. 16.-** La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba. La recepción de pruebas se hará únicamente en audiencia y la jueza o juez sólo podrá negarla cuando la haya calificado de inconstitucional o impertinente. En la calificación de la demanda o en la audiencia, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas, sin que por ello se afecte el debido proceso o se dilate sin justificación la resolución del caso. Cuando la jueza o juez ordene la práctica de pruebas en audiencia, deberá establecer el término en el cual se practicarán, que no será mayor de ocho días y por una sola vez. Por excepción, la jueza o juez podrá ampliar de manera justificada este término exclusivamente por la complejidad de las pruebas y hasta cuando éstas sean practicadas. En caso de ser injustificada la ampliación o de retardar en exceso la resolución de la causa, se considerará como falta grave y se aplicará la sanción correspondiente, de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial. La comisión para recabar pruebas podrá ser unipersonal o pluripersonal, para que realice una visita al lugar de los hechos, recoja versiones sobre los hechos y las evidencias pertinentes y elabore un informe que tendrá el valor de prueba practicada. Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza.

11. Josep Aguiló (2006) replica la razón de “restablecer un equilibrio probatorio entre las partes en conflicto dada la diferente dificultad de prueba que para las partes tienen los hechos relevantes” (p. 16), favoreciendo de algún modo la posición débil del accionante en el proceso, haciendo de este modo que se “materialice el principio de igualdad de las partes” (Nieva, et al, p. 46).

para que los litigantes puedan modular sus estrategias probatorias con previsión y considerando los efectos que derivan de dichas normas.<sup>12</sup>

Así las cosas, existe una diversidad de mecanismos que el legislador tiene para modificar las cargas probatorias. Al respecto, Guillermo Ormazabal (2011) nos presenta las siguientes:

- a. Alterar las reglas relativas a la distribución de la carga probatoria, de suerte que la incerteza sobre el acaecimiento de los hechos constitutivos de la pretensión perjudique al demandado, en vez el actor.
- b. Mantener inalterada la distribución del riesgo de incerteza o carga probatoria sin producir normas que la modifiquen, pero estableciendo presunciones de hechos.
- c. Rebajar o disminuir el grado de certeza de los hechos a través de los medios de prueba que tengan que ser presentados al juez para fijar los hechos constitutivos de la pretensión; y,
- d. Combinar los mecanismos a) y c), para dar lugar a la inversión de la carga de la prueba si se aportan indicios que hagan plausible, sugieran o indiquen posibilidad que los hechos constitutivos de la pretensión hayan sucedido (p. 62).

De estos 4 escenarios, parecería que el literal d) es el que más se ajusta al diseño del art. 16 de la LOGJCC, ya que se disminuye el grado de certeza de los hechos constitutivos a “*simples afirmaciones*” y, a su vez, se implementa una “inversión de la carga de prueba” como excepción a la regla.

En lo que cabe, es importante advertir que esta inversión del *onus probandi* viene siendo discutida por juristas que indican que no existiría una inversión de cargas probatorias, sino que “del mismo modo que el legislador establece una regla general, [únicamente] dispone una serie de reglas especiales de distribución para determinados supuestos” (Rodríguez, 2020, p. 215).

Sobre esta disputa, considero que el artículo 16 de la LOGJCC sí contiene una inversión de carga de prueba y no “reglas especiales de la prueba”, ya que la carga no es solo de presentar pruebas, sino de persuadir al juez y evitar consecuencias negativas. Esto significa que no solo hay una regla de distribución de cargas, sino de consecuencias jurídicas en el caso de no convencer al juez.

---

12. Jordi Ferrer (Nieva, et al., 2019) en el mismo sentido indica que “Hay casos en los que la parte a quien se atribuye la carga de prueba tiene muchas más dificultades para producirla y aportarla que la parte contraria o, incluso, le resulta imposible, puesto que es esta última quien dispone de ella. En esos casos, sin embargo, la parte que dispone de la prueba o la tiene más accesible no tiene incentivo alguno para aportarla al proceso puesto que la ausencia de prueba suficiente le beneficiará (por efecto de la carga de la prueba como regla de juicio.” (p. 64)

De este modo, prosiguiendo con el examen de esta figura, la jurista Mercedes Fernández nos exhibe una división tripartita de la inversión de la carga de prueba: i) la inversión legal, que son normas incluidas (falsas presunciones, presunciones aparentes o verdades interinas); ii) en un segundo plano, la inversión judicial o jurisprudencial, de acuerdo a lo denominado “facilidad o disponibilidad probatoria”; y, iii) por último, tenemos a la convencional, que tiene lugar con la voluntad y compromiso de las partes al momento de dividirse las cargas de la prueba. (Fernández (2006), citado en Rodríguez 2020, p. 214).

Con esta clasificación, la respuesta a la pregunta de cuál es la forma en que se invierte esta carga de prueba la encontramos en el art. 86.3 de la Constitución y el último párrafo del art. 16 de la LOGJCC. Estas normas plantean una clara *presunción legal* que se enlaza con el primer estadio presentado por Fernández y su uso, a criterio de Michelle Taruffo, es el que comúnmente se tiene para distribuir, modificar e invertir de varias formas la carga de prueba (Taruffo, 2008c).

Con esta idea, desde el *Common Law* se reconoce algunas razones para que el legislador opte por las presunciones: 1) razones de tipo probabilístico, 2) conveniencia procesal instrumental; y, 3) razones de policy -valorativas- (Dennis, 2002). Así mismo, Edmund Morgan (1940) dentro de otras razones, registra otro rasgo importante que significa institucionalizar expectativas y objetivos que se consideran socialmente deseables.

En la presunción estudiada son claros los siguientes rasgos: i) el de una conveniencia procesal al buscar corregir un desequilibrio entre las partes, asignando la prueba a quien le resulta más fácil de presentar y probar; y, ii) se encuentra una justificación valorativa por la protección y reconocimiento de una situación considerada valiosa; misma que es enlazada con la propuesta de Morgan al establecer expectativas y objetivos socialmente deseados, como lo son la supremacía de la Constitución y los derechos constitucionales como núcleo axiológico de la acción.

A nivel jurisprudencial, en similar sentido la Corte Constitucional en la sentencia No. 116-13-SEP-CC, dentro del caso No. 0485-12-EP, ofrece una de las principales razones subyacentes que responden a esta modulación probatoria, ya que al separarse de la generalidad de los principios que regulan la dinámica probatoria en los procesos ordinarios, presenta el núcleo distintivo que soporta la distribución de cargas del art. 86.3 de la Constitución y el art. 16 de la LOGJCC. Al respecto, nos empieza marcando que los fines de los procesos constitucionales difieren de los primeros (ordinarios) toda vez que estos pretenden resolver un conflicto entre privados, bajo el prisma del

principio dispositivo; mientras que los segundos no involucran solo un interés privado sino público y concerniente al Estado, ya que lo que está en juego es la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos constitucionales, teniendo como base la idea de que un criterio de igualdad formal puede generar desequilibrio en cuanto al acceso a la información que permita comprobar o desvirtuar la existencia del hecho (p. 14).

En un fallo más reciente, la Corte Constitucional en sentencia No. 639-19-JP/20, dentro del Caso No. 639-19-JP y acumulados, ha insistido en esta distancia de los procedimientos ordinarios con los constitucionales, al ser estos últimos de trámite sencillo, rápido y eficaz, aceptando "...categorías probatorias e instituciones flexibles, como la carga probatoria dinámica, la inversión de la carga de la prueba, la formación de comisiones para recabar la prueba, o las presunciones cuando el elemento probatorio está en manos del presunto responsable por la vulneración de derecho" (par. 92). De esta forma, entendida la existencia de una inversión de cargas de prueba, a continuación, se desarrollará la forma en como el legislador ha dispuesto esta distribución de cargas dentro de la norma estudiada.

### **3. Presunciones**

#### **3.1. Concepto y estructura**

Generalmente el término *presumir* es aceptar como verdadera una proposición fáctica sobre la base de ciertas consideraciones (Dei Vecchi, 2020). En la dogmática jurídica tradicional las presunciones en sentido abstracto son consideradas como razonamientos, inferencias, como una actividad, proceso lógico o un proceso mental que lleva a cabo un juez o el legislador (Gama, 2019b, p. 55).

El maestro Devis Echandía (1988) ilustra este concepto de la siguiente forma:

[L]a presunción es un juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho (lo segundo es presunción judicial o de hombre), con fundamento en las máximas generales de la experiencia que le indican cuál es el modo normal cómo se suceden las cosas o los hechos (p. 964).

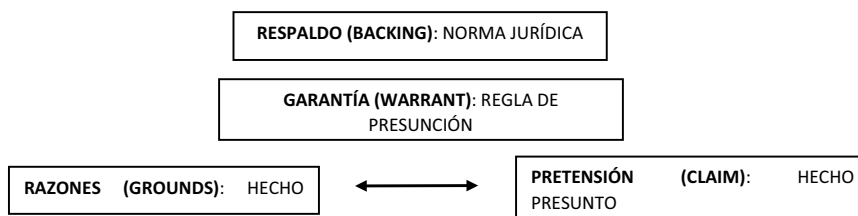
Complementariamente, Montero Aroca (2002) nos presenta el diseño o estructura tradicional que la doctrina mantiene sobre las presunciones:

En todas las presunciones, sea cual fuera la clase de la misma, tiene que existir necesariamente: un

hecho base o indicio, un hecho presumido y un nexo lógico entre los dos hechos (p. 128).

En este orden, el maestro Josep Aguiló toma estos elementos y los diagrama en el popularizado esquema inferencial de Stephen Toulmin para representar la forma de presentación general de las presunciones (Toulmin, 1958, citado en Aguiló 2006).

**Figura 1.** Esquema tradicional de la presunción



**Fuente:** elaboración propia

### 3.2. Tipología de las presunciones

Ahora bien, si tomamos en cuenta el sujeto que realiza el enlace dentro del diagrama propuesto, de acuerdo con Gama (2013), se podría presentar una primera clasificación de las presunciones: legales y judiciales. En términos de Dei Vecchi (2020), presunciones *iuris y hominis*. En las presunciones *iuris* o legales “es el legislador quien determina previamente y con carácter general el enlace de la presunción y quien ordena al juez que dé por existente el hecho presumido cuando se haya acreditado el hecho base” (Gama, 2019b, p. 57). Por otro lado, en las *hominis* o “...presunciones judiciales, en cambio, es el propio juez el que establece la conexión entre un hecho conocido y un hecho desconocido”, sobre la base de máximas de experiencia (Gama, 2019b, p. 57).

Cerrando con las generalidades de esta concepción tradicional, Serra Domínguez intuye una identidad estructural en la naturaleza de los dos tipos de presunción, ya que las razones que hubiera tenido el legislador igualmente hubieran podido ser usadas por el juez para disponer de una presunción. Por lo que la única diferencia sería el sujeto que la aplica, más el resultado debería ser el mismo (Serra Domínguez, 1991).

Ahora, si bien esta tradición ha sido acogida por gran parte de la doctrina, en relación con la naturaleza y estructura de las presunciones legales, al igual que varios destacados juristas italianos, me aparto de dichos postulados por las siguientes razones:

1. La estructura tradicional de la presunción cabe únicamente para las presunciones (judiciales / *hominis*) formuladas por el juez, en donde se parte de un hecho conocido

(x) a un hecho por conocer (y). Esto se constituye, en palabras de Andrioli (1966) en “el banco de control de la lógica del juez” para valorar las probabilidades del hecho presunto derivado de otros hechos. Contrario a esto, las presunciones legales no son inferencias que parten de un hecho conocido (x) para determinar la existencia de un hecho desconocido (y) (Gama, 2019b), por lo que no se constituyen en una modalidad cognoscitiva de los hechos. Como indica Sacco (1957), estas no sirven para sustentar la verdad de un hecho, sino que establecen un deber de comportamiento y operan únicamente dentro de la modulación de las cargas de prueba y sus consecuencias jurídicas.

2. En esta misma línea, Taruffo ilustra de forma clara que incluso “la presunción [legal], en realidad, no impone al juez la obligación de aceptar como verdadero el hecho presunto, sino de afirmar los efectos de la hipótesis normativa como si ellos fueran verdaderos, aun cuando no se haya probado en el juicio” (Taruffo, 1991a, p. 2)<sup>13</sup>.
3. Finalmente, las inferencias que hace el legislador para crear una presunción normativa no son basadas únicamente en máximas de experiencia como usualmente sí lo hacen los jueces en su ejercicio, ya que también se pueden encontrar otros valores de distinta índole: institucionales, procesales, valorativos etc. (Gama, 2019b, p. 65).

Con esto, una segunda división distingue 3 tipos de presunciones: “i) las presunciones legales absolutas; ii) las presunciones legales relativas; y, iii) las presunciones judiciales o simples” (Gama, 2019b, p. 66). Por defecto, en vista del contenido del art. 16 de la LOGJCC, al ser el legislador el que ha trazado la distribución de cargas probatorias, se tratarán exclusivamente las presunciones legales absolutas y relativas.

### 3.3. Presunciones *iusuris* o legales

Las presunciones legales son construidas por el legislador en los cuerpos normativos para que el juez las aplique. La doctrina ha diferenciado dos tipos de presunciones legales: las relativas (*iusuris tantum*) y las absolutas (*iusuris et de iure*) (Gama, 2013a). Como refiere Aguiló (2006), esta clasificación tiene sentido básicamente “para diferenciar entre presunciones que admiten prueba en contrario y las que no admiten” (p. 21).

---

13. En el mismo sentido, Josep Anguilo manifiesta que el legislador “...no obligan al destinatario [juez]... a presumir ninguna verdad procesal (verdad en el proceso); sólo le obligan a aplicar las consecuencias jurídicas derivadas de la ocurrencia de ciertos hechos” (Aguiló, 2006, p. 35).



Las presunciones legales absolutas no admiten prueba en contrario y determinan finalmente una verdad formal sobre el hecho presumido, que es vinculante para el Tribunal...Las presunciones relativas admiten prueba en contrario presentadas por la parte a la cual se le ha trasladado la carga de prueba...solo ofrecen una verdad provisional [interina] al Tribunal (Taruffo, 2008c, p.152).

En el mismo sentido, Dei Vecchi (2020) describe que la clave para distinguir estas normas presuntivas (relativas) está en advertir si admiten o no la invocación y verificación de la derrotabilidad probatoria característica de las presunciones judiciales. Es decir, que admitan prueba en contrario. Siguiendo este hilo conductor, la doctrina ha argumentado además que la diferencia entre estos dos tipos de presunción va más allá de las exclusiones o manejo de la prueba contraria. En este sentido, otra diferencia medular se encuentra en que:

“[M]ientras las segundas [relativas] son establecidas a través de normas que afirman un hecho como verdadero salvo prueba en contrario, las primeras (absolutas) no son establecidas por normas que afirman como verdadero un hecho excluyendo la prueba en contrario” (Taruffo, 1991a, citado en Gama, 2019b, p. 74).<sup>14</sup>

### **3.4. Presunciones legales relativas o *ius tantum***

Ahora, regresando a la diferencia de admitir o no prueba en contrario, se examina el último párrafo del art. 16 de la LOGJCC para delinear con qué tipo de presunción nos encontramos:

“Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza.”

De acuerdo con esta transcripción, existen dos espacios en que la norma señala se presumirá cierto -x- (hecho constitutivo). Ahora, cuando el Estado es el demandado es clara la regla al advertir el “salvo prueba en contrario”; sin embargo, cuando el accionado

---

14. Ahondando en esta diferencia, las presunciones relativas son disposiciones normativas que establecen una presunción normativa, teniendo como base la obligación de considerar como probado un hecho hasta que no se acredite una postura contraria. En cambio, las presunciones absolutas estrictamente no afectan a la distribución de las cargas de prueba ni establecen una presunción en sí, sino que, a través de un razonamiento presuntivo realizado ex ante por el legislador, determinan una consecuencia jurídica (Gama, 2013). En otras palabras: [En] las presunciones relativas la presunción forma parte del contenido de la norma que establece la presunción. En las presunciones absolutas la presunción no forma parte del contenido de la norma, sino que constituye la premisa, la ratio sirve para explicar o justificar los motivos que condujeron a la creación de una norma (Taruffo, 1991, citado en Gama, 2013 p. 79).

es un particular en casos de discriminación o cuando existen vulneraciones a los derechos de la naturaleza, de forma expresa no se establece el mismo axioma, situación que atentaría contra el debido proceso en la garantía del derecho a la defensa y de contradicción. Por tanto, para evitar esto, atendiendo al contexto y estructura del diseño normativo, debe entenderse que las dos reglas descritas sí pueden ser derrotadas con pruebas contrarias.

Recopilando, es evidente que el legislador dispuso una presunción legal relativa para invertir la carga de la prueba en estos espacios. Como se ha dicho, la dogmática jurídica ha relacionado siempre esta categoría probatoria por “ser un mecanismo procesal cuyo objeto es distribuir estas cargas de prueba entre las partes y brindar al tribunal criterios a aplicar en la decisión final” (Taruffo, 2008c. p. 152).

Por su parte, Gama (2019b) presenta tres notas distintivas de estas presunciones:

En primer término, [i] dichas presunciones dispensan a una de las partes de la necesidad de probar un hecho, concretamente, el hecho presumido. La dispensa de prueba se traduce en que el hecho presumido deja de formar parte de los presupuestos exigidos por la norma para la producción de determinados efectos jurídicos...En segundo lugar, [ii] las presunciones legales relativas se caracterizan por trasladar a la contraparte la carga de aportar prueba en contrario para desvirtuar la presunción, a fin de evitar que se produzcan los efectos jurídicos que la norma prevé. En otros términos, las presunciones legales relativas se caracterizan por invertir la carga de la prueba a la contraparte (p. 80). “Como tercera característica, [iii] las presunciones relativas serían normas que establecen una presunción, esto es, ordenan [al juez] que se asuma un hecho jurídicamente relevante como existente y producen efectos jurídicos [en sentencia] como si dicho hecho hubiera sido efectivamente establecido” (p. 78).<sup>15</sup>

Ahora bien, Michele Taruffo a este “salvo prueba en contrario” lo ha denominado *prueba negativa* ya “que pretende demostrar la fundamentación de una aserción que niega el hecho a probar” (Taruffo, 2002b, citado en Gama 2019b, p.81).

Así mismo, esta prueba negativa puede ser directa o indirecta: “la prueba en contrario puede dirigirse *directamente* a acreditar que el hecho presumido no ha ocurrido, o bien, *indirectamente*, acreditando otro hecho que es incompatible con la existencia del hecho que se intenta desacreditar” (Gama, 2019b, p. 81)<sup>16</sup>. Esta diferencia nos sirve para poder

15. Estas notas distintivas se pueden ver desde dos enfoques: Desde la perspectiva de la parte favorecida se puede hablar de “alivio”, “dispensa” o “exención” de prueba. Mientras que, si se mira desde el otro frente que sería la parte desfavorecida, se hablaría de “inversión” o “desplazamiento de la carga de prueba. (Gama, 2019)

16. Gama nos presenta un ejemplo: la presunción de muerte de la persona desaparecida puede impugnarse directamente mediante la prueba de que dicha persona está viva. Y de manera indirecta,

identificar los mecanismos de defensa que puede tener la parte accionada para desvirtuar el hecho base de la presunción con la que parte el demandante y su acto constitutivo.<sup>17</sup>

Finalmente, otro punto destacado es que, contrario a la presunción legal absoluta, en este tipo de reglas (relativas), la presunción forma parte del contenido de la norma. Esto quiere decir que no está presupuesta, sino que es afirmada en la propia ley -como se lo hace en el art. 16 de la LOGJCC-, por lo que no derivan de la ilación de un hecho conocido a uno por conocer y tampoco contiene la aptitud para ofrecer pruebas a favor de una hipótesis fáctica; únicamente le impone al juez que aplique el efecto jurídico de la hipótesis normativa (Taruffo, 1991a).

Llegados a este punto, es necesario profundizar aun más en otra distinción que se hace acerca de esta presunción legal relativa: saber si nos encontramos ante una presunción verdadera, si es aparente o contiene una verdad interina.

### 3.5. Presunciones verdaderas y verdades interinas

Para Joseph Unger (1857) la diferencia fundamental entre estas dos propuestas es que las verdades interinas toleran que la ley establezca un hecho que debe ser considerado por verdadero hasta que no se pruebe lo contrario, mientras que las presunciones verdaderas exigen que el juez considere como verdadero un hecho en consecuencia siempre y cuando esté acreditado otro hecho (Gama, 2019b).

Ihering (1896) nos conduce a considerar que estas son dos mecanismos usados por el legislador para que la práctica de la prueba sea viable. Por su parte, Hedemann (1931) plantea las siguientes formulas que abarcan estos dos conceptos:

Verdaderas presunciones: si se da (x) se presupone que (y)

Verdades interinas: debe presumirse x

Hay que tener en cuenta que las verdaderas presunciones pueden modificar el *tema probandi* siempre y cuando la parte que alega la presunción pueda acreditar un hecho

---

si se demostrara, por ejemplo, que esa persona tuvo un hijo tiempo después de su desaparición (Gama, 2019).

17. En el Comon Law, *mutatis mutandis*, nos encontramos con la doctrina Thayer-Wigmore, que implica el uso de las presunciones para el traslado de la carga de ingresar pruebas, mas no la carga de persuadir. Esto significa que, si el oponente ingresa las pruebas, la presunción resulta inexistente. Como los americanos indican, la teoría se identifica con el nombre de la “teoría de la burbuja que estalla”, por la desaparición de la presunción si se opone prueba en contrario. (Gama, 2019)

distinto para que se produzcan deseados. Mientras que las verdades interinas establecen un hecho que debe presumirse sin más, liberando por completo la carga de probar del hecho constitutivo al accionante y trasladando la carga de prueba al adversario (Gama, 2019b, p. 89).

Esta propuesta ha sido discutida por varios juristas, como por ejemplo Leo Rosenberg (2019b), quien indica que en realidad se trata es de reglas de cargas de prueba formuladas en términos presuntivos, mas no presunciones estrictas. En un sentido similar Serra Domínguez (1963) considera que estas presunciones aparentes son fruto de una mala técnica legislativa, ya que, en lugar de establecer una regla de carga de prueba, la esconde a través de una presunción, sin ser la distribución de las cargas la finalidad primordial de las presunciones.

Difiero con esta posición toda vez que no se trata solo de reglas simples de carga de prueba, ya que muchas veces son el fundamento para determinar ciertos efectos jurídicos. Ihering ilustra esto con el siguiente ejercicio: si el hecho presumido es configurado como un hecho constitutivo que produce efectos jurídicos, pero que es dispensado de prueba, estamos antes una presunción; mientras que, si el hecho presumido únicamente tiene la función de indicar a quien le corresponde la carga de prueba, estamos ante una regla de carga de prueba (Gama, 2019b, p. 101). Por lo que es claro que estas presunciones estudiadas no se reducen solamente a cargas de prueba, sino que tienen otra función esencial que es la de establecer los efectos jurídicos previstos en la norma.

Otro detalle bastante peculiar es que la misma Corte Constitucional en la sentencia No. 639-19-JP/20, dentro del Caso No. 639-19-JP y acumulados, volviendo a separarse de la tramitación de los procesos ordinarios, ha considerado plausible una flexibilización en la presentación de información por parte del accionante dando como "...admisibles copias simples de documentos públicos, recortes de prensa, declaraciones de funcionarios públicos en medios de comunicación etc." (parr. 91). Dejando claro que no es necesario que el accionante compruebe el hecho constituyo para que opere la inversión de la carga de prueba, sin perjuicio de que el accionado se defienda mediante pruebas negativas (directas o indirectas) para modular los efectos jurídicos de la presunción.

Dicha conclusión debe entenderse con el matiz indicado dentro del voto salvado de la sentencia No. No. 1973-14-EP/20, en la que el Dr. Hernán Salgado aclara que:

"Si bien es cierto que en materia de garantías jurisdiccionales rige la reversión de la carga probatoria, aquello no significa que siempre la presunción de los hechos alegados ocasione la procedencia de

la acción. A partir de este principio se presumen ciertos los hechos descritos, pero para que la acción de protección proceda, aquella base fáctica debe acreditar para el juzgador una violación de derechos...”

Con lo expuesto, parece que no hay duda de que lo diseñado por el legislador en el último párrafo del artículo 16 de la LOGJCC es una presunción legal relativa que contiene una verdad interina. Esto debido a que la norma indica de manera general que se presumirán ciertas las afirmaciones del accionante siempre que se dirijan a describir la vulneración de un derecho constitucional -sin que sea necesaria la acreditación de otro hecho-, salvo prueba en contrario, Además, esta regla no debe ser tratada como una simple imposición de cargas, ya que también cumple la función de determinar los efectos jurídicos, que en este caso sería que el juez tome como ciertos (no como verdaderos) los hechos constitutivos y que el accionado pierda la contienda.

#### 4. Cargas dinámicas de la prueba

Como se expuso anteriormente, la Corte Constitucional al flexibilizar las instituciones de distribución de cargas de prueba, señala que en los procesos constitucionales también se usan las denominadas “cargas dinámicas de la prueba”. Si tomamos en cuenta el sujeto que activa esta institución, la pregunta inicial sería ¿cuál es el rol del juez en el trámite de la prueba en la acción de protección?

Partamos recordando que el segundo párrafo del art. 16 de la LOGJCC dice que “[e]n la calificación de la demanda o en la audiencia, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas”. Esta es otra de las características esenciales de los procesos constitucionales que difieren de los ordinarios, ya que como lo indica Angelica Porras (2012), esta nueva actividad hace que el juez abandone un papel pasivo en el proceso, permitiéndose de esta forma dilatar el principio dispositivo en relación con las pruebas al distribuir las cargas probatorias a las partes de acuerdo con su criterio y necesidad para resolver (Quintana, 2019).

Ahora, sobre la teoría de la carga dinámica de la prueba *Gianinni* refiere que es “una regla diferenciada de distribución del *onus probandus*, que implica poner en la cabeza de quien está en mejores condiciones de probar determinados hechos, la carga de la prueba” (Nieva, et al., 2019, p. 100). Sin embargo, de acuerdo con el mismo autor, esta categoría probatoria hay que saberla diferenciar con el principio de colaboración que, en el ámbito de la prueba, conlleva la posibilidad de extraer indicios o sanciones propiamente dichas, como derivación de la omisión de aportar elementos de juicio razonablemente disponibles

para esclarecer un hecho” (ibid. p. 101).

Esto último le permite al juez, frente a una incertidumbre, establecer que quien estaba en mejores condiciones de aportar una prueba que sirva para brindar certeza a la incertidumbre, ocultó, tergiversó o simplemente no presentó los elementos que tenía a su disposición, dejando expuesta su intención de no colaborar en el proceso.

Ahora bien, en la acción de protección el art. 16 de la LOGJCC nos indica que la facultad oficiosa se activa en dos espacios: en el auto inicial o en la audiencia. En el auto inicial se entiende que el juez observa que, de existir algún medio probatorio que considera relevante, solicitará a las partes para que sea presentado en audiencia o recabado mediante comisiones. En un segundo momento, el juez pone en operación su capacidad oficiosa cuando del debate se desprendan hechos que aún no los considera claros.

Hay que advertir que de ninguna manera este escenario cambia la distribución de cargas de pruebas establecidas por las presunciones estudiadas. Esto es, a pesar de que el juez está en capacidad de imponer la carga -objetiva- de presentar un elemento de prueba, la carga de persuasión -subjetiva- sigue en manos del accionado. Sin embargo, la distinción que se hizo *supra* sirve para demostrar que existe un espacio que rompe con este esquema: en el evento de que se requiera al accionante un medio de prueba y no la presente, automáticamente se puede generar indicios en su contra, en la medida que se pueda afirmar que la misma está o razonablemente puede estar en su poder (Nieva, et al., 2019).

En este escenario, sin dejar de lado el poder del indicio al generar efectos negativos al accionante, hay que graduar su fuerza por el nivel de desigualdad que puede existir en el proceso (Giannini, 2016), que es lo usual en las acciones constitucionales. Sin embargo, en el evento descrito, si contamos al indicio como una prueba negativa indirecta que ataque a la regla de la inversión de la prueba inicial, la presunción se deshace y el efecto en la decisión va a variar en contra del accionante.

## 5. Disposición normativa y normas

Para culminar con la interiorización de la de distribución de cargas probatorias que presenta el art. 16 de la LOGJCC, es importante construir su contenido desde la distinción entre disposición normativa y norma. Al respecto, como es conocido, el realismo jurídico tiene como uno de sus máximos exponentes a Ricardo Guastini, quien se encuentra a la



cabeza de la escuela genovesa y propuso esta distinción entre los conceptos aludidos.

Generalmente, es común escuchar a juristas hablar sobre “disposiciones normativas”, “proposiciones jurídicas” o “enunciados normativos” sin tomar en consideración la precisión que debe mantenerse al momento de referir un cuerpo normativo como Fuente de Derecho o el contenido de este y las expresiones lingüísticas que puede tener (Pozzolo & Escudero, et al, 2018).

Evidenciado este problema, Guastini (2018) indica que “llama “disposición” a cada enunciado que forme parte de un documento normativo, es decir, a cada enunciado del discurso de las fuentes” (p. 136). Contrario a esto, “llama “norma” a cada enunciado que constituya el sentido o significado atribuido (por alguien) a una disposición” (p. 136). En otras palabras, “...la disposición es (parte de) un texto aún por interpretar; la norma es (parte de) un texto interpretado” (p. 136).

Con esto claro, el jurista Genovés presenta tres escenarios que distinguen esta diferencia:

1. El primer postulado establece que toda disposición es más o menos ambigua, por tanto, su interpretación puede tolerar o atribuírsele distintos significados. “[U]na única disposición —a toda disposición— corresponde no ya una única norma, sino más bien una multiplicidad de normas diversas” (Pozzolo & Escudero, et al., 2018, p. 145). Simbólicamente se representa así:

$$D = N1? N2? N3?$$

2. El segundo esquema identifica que una disposición expresa no solo una norma, sino una multitud de normas complejas. “En tal sentido, a una sola disposición corresponden varias normas en conjunto” (Pozzolo & Escudero, et al., 2018, p. 145). Simbólicamente se representa así:

$$D = N1 + N2 + N3$$

3. Finalmente, puede suceder que dos disposiciones pueden corresponder una misma norma. Que “...una sea la mera reiteración de la otra” (Pozzolo & Escudero, et al., 2018, p. 146). Simbólicamente se representa así:

$$D1 \rightarrow N \leftarrow D2$$

Diagramados los tres escenarios, queda revisar la distribución que encarna el contenido de la inversión de la carga de prueba a través de esta presunción legal relativa a la luz de esta distinción entre disposición y norma. El art. 16 de la LOGJCC presenta la arquitectura de la segunda propuesta y la *disposición normativa* se constituye en el conjunto de sus enunciados -no interpretados-. Ahora, para presentar las normas que se derivan de esta disposición normativa, se usará el diagrama de Toulmin expuesto más arriba y que consta de los siguientes caracteres:

## I. Primera norma

**Claim (pretensión):** Los hechos de la demanda son ciertos.

**Qualifiers (enlace):** Se presumen.

**Grounds (razones):** La entidad no demostró lo contrario.

**Rebuttals (refutaciones):** Siempre que de los elementos de convicción no resulte una conclusión contraria.

**Warrent (garantía):** Siempre que una entidad pública no demuestre lo contrario, se tendrán por ciertos los hechos de la demanda.

**Backing (respaldo):** Parte del enunciado normativo del art. 16 de la LOGJCC.

## II. Segunda norma

**Claim (pretensión):** Los hechos de la demanda son ciertos.

**Qualifiers (enlace):** Se presumen.

**Grounds (razones):** La entidad no entregó la información solicitada.

**Rebuttals (refutaciones):** Siempre que de los elementos de convicción no resulte una conclusión contraria.

**Warrent (garantía):** Siempre que una entidad pública no entregue la información solicitada, se tendrán por ciertos los hechos de la demanda.

**Backing (respaldo):** Parte del enunciado normativo del art. 16 de la LOGJCC

## III. Tercera norma.

**Claim (pretensión):** Los hechos de la demanda son ciertos.

**Qualifiers (enlace):** Se presumen.

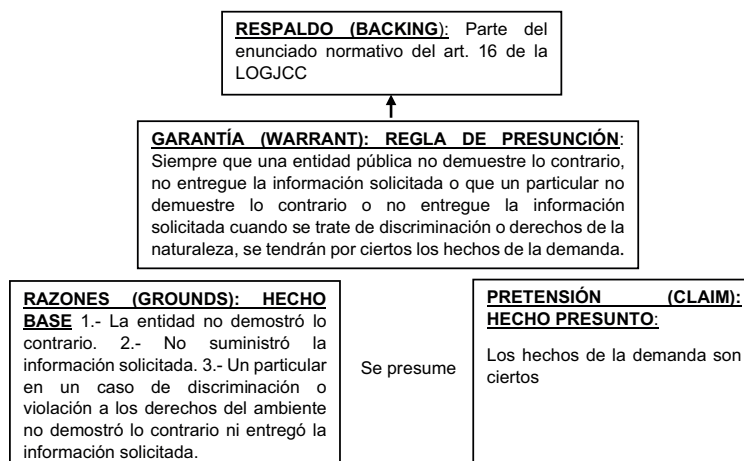
**Grounds (razones):** El particular no demostró lo contrario y/o no entregó la información solicitada, en un caso por discriminación o violación de derechos del ambiente.

**Rebuttals (refutaciones):** Siempre que de los elementos de convicción no resulte una conclusión contraria.

**Warrent (garantía):** Siempre que estemos frente a un caso de discriminación y/o violación de derechos del ambiente y un particular no demuestre lo contrario y/o no entregue la información solicitada, se tendrán por ciertos los hechos indicados en la demanda.

**Backing (respaldo):** Parte del enunciado normativo del art. 16 de la LOGJCC

Figura 2. Esquema de las presunciones en la acción de protección



Fuente: elaboración propia

Concluyendo el análisis, de lo estudiado y relacionado a los esquemas presentados, los *Rebuttals -refutaciones-* están en el art. 16 de la LOGJCC que funcionan como respaldo de la garantía y revela que la presunción podrá ser controvertible “siempre que de los elementos de convicción no resulte una conclusión contraria”. Al respecto, estas verdades interinas contenidas en las presunciones estudiadas sí pueden ser controvertidas y la forma de hacerlo es presentar pruebas -negativas- para destruir el hecho base de la presunción mas no sobre el enlace que es normativo.

## Conclusiones

1. Existen tres momentos particulares en el tratamiento de la prueba en la acción de protección: 1) la conformación de la prueba y su práctica dentro del proceso, siendo aquí el lugar en donde entra en juego la dimensión subjetiva de la carga de prueba; 2) la valoración de la prueba a través de las reglas de la sana crítica; y, 3) la confirmación de los hechos para la decisión final, siendo este el momento para que el juez distribuya la carga de prueba en consonancia con la dimensión objetiva de esta institución.
2. La prueba en los procesos constitucionales tiene como eje orientador que estos sean sencillos, rápidos y eficaces, por lo que sus peculiaridades se distancian de la formalidad de los procesos ordinarios y de los principios que abrazan su trámite, aceptando categorías probatorias flexibles con ritualidades más informales y concentradas.
3. El artículo 16 de la LOGJCC describe las siguientes instituciones probatorias: i) una inversión de la carga de prueba como excepción de la regla general; ii) una presunción legal relativa que contiene una verdad interina; iii) cargas dinámicas de la prueba como

expresión de la capacidad officiosa del juzgador.

4. La verdad interina que contiene la presunción del artículo estudiado no responde a la estructura de las presunciones tradicionales -un hecho conocido a un hecho por conocer-, sino que establece un hecho que debe presumirse sin más, liberando por completo la carga de probar del hecho constitutivo al accionante y trasladando la carga de prueba y el riesgo de perder el proceso si no convence al adversario.

5. En comunión con lo expresado por la Corte Constitucional, la presunción de iure que mantiene la norma estudia contiene los siguientes rasgos: ii) una conveniencia procesal que busca la corrección del desequilibrio de las partes, impulsando la igualdad de armas en el proceso; y, ii) una justificación valorativa de protección y reconocimiento de objetivos socialmente deseados, tales como la supremacía de la constitución y los derechos constitucionales.

6. La presunción puede ser atacada mediante prueba negativa directa o indirecta, que justifique una hipótesis plausible y que le permita al juzgador distribuir las cargas de prueba conforme a las necesidades de caso, para así determinar si la presunción se mantiene y si produce o no los efectos jurídicos en el proceso.

7. Presumiblemente parecería que esta presunción como forma de inversión de la carga de prueba está medianamente justificada. Esto es, solo en su dimensión subjetiva, que refiere a ese acto de entrega de información. Ahora, en referencia a la dimensión objetiva, relacionada con la persuasión al juez de mi hipótesis, estaría medianamente justificada. La imposibilidad en el acceso no puede dar como consecuencia que la otra parte pierda el proceso por no convencer así presente las pruebas requeridas.

## Referencias

1. Aguiló Regla, J. (2006). Presunciones, verdad y normas procesales. *Isegoría*, (35), 9–31. <https://doi.org/10.3989/isegoria.2006.i35.27>
2. Andrioli, V. (1966), *Presunzioni (Diritto civile e Diritto processuale civile)*, (1ª ed.) Novissimo Digesto Italiano.
3. Carnelutti, F. (2003) *Teoría general del Derecho. Metodología del Derecho*, (1ª ed.) Comares.
4. Chiovenda, G. (1940a) *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, vol. II, editorial Revista de Derecho Privado.
5. Chiovenda, G. (1954b) *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, vol. III, editorial Revista de Derecho

Privado.

6. Código Orgánico General de Procesos (2015). Registro Oficial Suplemento 506 de 22 mayo de 2015.
7. Coloma, R. y Agüero, C. (2014) Lógica ciencia y experiencia en la valoración probatoria, *Revista Chilena de Derecho*, 41(2), 673-703. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372014000200011>
8. Constitución de la República del Ecuador (2008). Registro Oficial número 449 de fecha 20 de octubre de 2008.
9. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 56-11-CN/19, caso No. 56-11-CN, dictada el 07 de mayo de 2019. <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=56-11-CN/19>
10. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 729-14-EP/20, caso No. 729-14-EP/20, dictada el 25 de noviembre de 2020. <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=729-14>.
11. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 116-13-SEP-CC, caso N.º0485-12-EP, dictada el 11 de diciembre de 2013. <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=116-13-SEP-CC>
12. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 639-19-JP/20, caso No. 639-19-JP y acumulados, dictada el 21 de octubre de 2020. <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=639-19-JP/20>
13. Corte Constitucional del Ecuador, voto salvado de la sentencia No. 1973-14-EP/20, caso No. 1973-14-EP, dictado el 21 de octubre de 2020 [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOic1M2IzNDdkOS02YWY1LT-Q5ZWItOGUxZS0yMjhiYzE2MDczNzcucGRmJ30=](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOic1M2IzNDdkOS02YWY1LT-Q5ZWItOGUxZS0yMjhiYzE2MDczNzcucGRmJ30=)
14. Dennis, I. (2002), *The law of evidence*, (2ª Ed.). Londres, Sweet& Maxwell.
15. De Vechii, D. (2020). *Los confines programáticos del razonamiento probatorio* (1ª ed.) Zela.
16. Devis Echand, H. (1988). *Teoría general de la prueba judicial*. (6ª ed.), Zavalia.
17. Fernández López, M., (2006). *La carga de la prueba en la práctica judicial civil*, (1ª Ed.) La Ley.
18. Ferrer Beltrán, J. (2007). *La Valoración racional de la prueba*, (1a ed.), Marcial Pons.
19. Gama, R. (2013a). Concepciones y tipología de las presunciones en el Derecho Continental. *Revista de Estudios de la Justicia*, (19), 65-89. <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/36187>
20. (2019b). *Las presunciones en el Derecho*. Entre la perplejidad y lo fascinante de los juristas. (1ª ed.), Tiran Le Blanch.
21. Gascón, M. (2010). *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. (3ª ed.). Marcial Pons.
22. Glaser, J., (1883). *Handbuch des Strafprozesses*. (1ª ed.) Leipzig.
23. González, D. (2020). ¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, (23), 79-97. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7474922>
24. Gonzales, J. (2006) La Fundamentación de las sentencias y la sana crítica. *Revista chilena de Derecho*,

25. Guastini, R. (2018). Disposición vs Norma. En S. Pozzolo y R. Escudero (Eds). *Disposición vs Norma*. (1ª ed.) Palestra.
26. Hedemann, J. (1931), “Las presunciones en el derecho”, (Sancho Seral L. Trad.), *Revista de Derecho Privado*.
27. Hunter A. I. (2012) Control judicial de las reglas de la sana crítica (Corte Suprema), *Revista de Derecho*, 35(1), 243-251. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502012000100012>
28. Ihering, R. (1896). *La voluntad en la posesión, con crítica del método reinante*. (A. Posada Trad.), Imprenta de la revista de legislación.
29. Laudan, L. (2013). *Verdad error y proceso penal* (C. Vásquez y E. Aguilera, Trad., 1ª ed.). Marcial Pons. (Trabajo original en inglés, 2006).
30. Micheli, G. A., (1961). *La carga de la prueba* (1ª ed.) ediciones jurídicas Europa-América.
31. Montero Aroca, J. (2002). *La prueba en el proceso civil* (3ª ed.), Civitas.
32. Morgan, E. (1943). Further observations on presumptions. *Southern California Law Review*. California.
33. León, Felipe, (2010) Sobre la prueba en el Amparo. En Sevilla, C. (coord.) *La prueba en el proceso constitucional* (1ª ed.). Editorial el Buho.
34. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009). Registro Oficial Suplemento 52 de 22 octubre de 2009.
35. López, B. (2012) *Los medios probatorios en los procesos constitucionales* (1ª ed.). Gaceta Jurídica S.A.
36. Nieva Fenoll, J., Ferrer Beltrán J., y Giannini. L. (2019). *Contra la carga de prueba* (1ª ed.). Marcial Pons.
37. Ormazabal, G., (2011). *Discriminación y carga de la prueba en el proceso civil* (1ª Ed.) Marcial Pons.
38. Porras, A. (2012). La prueba en los procesos constitucionales: aproximaciones a los principales retos en el caso ecuatoriano. En J. M. Pinto y A. P. Velasco. (Eds.) *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*, Tomo 2, Corte Constitucional para el periodo de transición.
39. Quintana, I. (2019) *Acción de protección* (2ª ed.). Corporación de Estudios y Publicaciones.
40. Rodríguez, A., (2020). La carga de la prueba en supuestos de discriminación. *Su regulación en el proceso civil* (1ª ed.) Tirant lo Blanch.
41. Rosenberg, L. (1956a). *La carga de la prueba* (1ª ed.), Olejnik.
42. (2019b). *La carga de la prueba* (E. Krotoschin Trad.; 2ª ed. revisada) editorial B de F.
43. Sacco, R. (1957). Presunzione, natura costitutiva o impeditiva del fatto, onere della prova. *Rivista di Diritto Civile*.
44. Serra Domínguez, M. (1991). Comentarios a los arts. 1249 a 1253 del Código Civil, en Albadalejo M. y Silvia D. (dirs.) *Comentarios al Código civil*. Edersa.



45. Taruffo, M. (1991a). *Presunzioni (Diritto Processuale Civile)*. Enciclopedia Giuridica Teccom.
46. (2002b). *La prueba de los hechos*. (Ferrer J. Trad.), (4ª ed.) Trotta.
47. (2008c). *La Prueba* (L. Manríquez y J. Ferrer Trad.; 1ª ed.). Marcial Pons. (libro original 2008).
48. (2010d). *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos* (D. Accatino, Trad.; 1ª ed.) Marcial Pons. (libro original en inglés, 2009).
49. (2020e). *Hacia la decisión justa*. Zela.
50. Tribunal Constitucional español, Sentencia 51/1985 (1985, 10 de abril), <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/431>
51. Toulmin, S. E. (2003). *The Uses of Argument*, (updated ed.) Cambridge University.
52. Twining, W. (2009). De nuevo los hechos en serio. *Revista DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (32), 317-340. <https://doi.org/10.14198/DOXA2009.32.14>

ISSN No. 2631-2743

**KAIROS**

Revista de ciencias económicas,  
jurídicas y administrativas

KAIROS, Vol. (4) No. 7, pp. 54-72, julio - diciembre 2021

## Lenin S. Fuentes-Gavilánez

lfuentes@unach.edu.ec

Universidad Nacional de Chimborazo  
Facultad de Ciencias Políticas y  
Administrativas  
(Riobamba - Ecuador)

ORCID: 0000-0002-3226-6212

## Gilma Uquillas

gilmauquillas@unach.edu.ec

Universidad Nacional de Chimborazo  
Facultad de Ciencias Políticas y  
Administrativas  
(Riobamba - Ecuador)

ORCID: 0000-0002-5367-3431

## Alba I. Maldonado-Núñez

alba.maldonado@epoch.edu.ec

Escuela Superior Politécnica de  
Chimborazo  
Facultad de Informática y Electrónica  
(Riobamba - Ecuador)

ORCID: 0000-0001-8673-0319

## Patricia Alexandra Chiriboga Zamora

pchiriboga@unach.edu.ec

Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas  
Universidad Nacional de Chimborazo  
Riobamba-Ecuador

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5408-1200>

# EMPRESAS FAMILIARES COMO ALTERNATIVA PARA LA RECUPERACIÓN ECONÓMICA

*FAMILY BUSINESSES AS AN  
ALTERNATIVE FOR ECONOMIC  
RECOVERY*

**DOI:**

<https://doi.org/10.37135/kai.03.07.03>

Recibido: 13/08/20

Aceptado: 14/04/21

## Resumen

La empresa familiar es una nueva perspectiva de desarrollo socioeconómico, basada en nuevos enfoques de cambio, valores, actitudes y conocimientos que contribuyen al impulso social. Esta investigación tiene por objetivo realizar un análisis descriptivo y predictivo de las empresas familiares a través del tiempo en sus variables de ventas y recaudación tributaria, con la finalidad de entender el aporte que tienen estas empresas para la recuperación económica frente la emergencia sanitaria que se vive actualmente. Se realiza un estudio con enfoque mixto y una revisión de información de tipo documental. Los resultados, demuestran una tendencia en el crecimiento de las empresas familiares presentando fortalezas, las cuales permiten su perduración a través del tiempo.

## Palabras clave

empresas familiares, recaudación tributaria, desarrollo económico, predicción, emprendimiento.

## Abstract

The family business is a new perspective of socio-economic development, based on new approaches to change, values, attitudes, and knowledge that contribute to social momentum. The objective of this research is to carry out a descriptive and predictive analysis of family businesses overtime in their sales and tax collection variables to understand the contribution that these companies have for economic recovery in the face of the health emergency that is being experienced actually. A study with a mixed approach and a review of documentary information is carried out. The results show a trend in the growth of family businesses showing strengths, which allow their persistence over time.

## Keywords

family businesses, tax collection, economic development, social development.

# EMPRESAS FAMILIARES COMO ALTERNATIVA PARA LA RECUPERACIÓN ECONÓMICA

## *FAMILY BUSINESSES AS AN ALTERNATIVE FOR ECONOMIC RECOVERY*

## Introducción

Actualmente el mundo se encuentra viviendo una de sus etapas más críticas, por la crisis sanitaria ocasionada por la pandemia a causa del COVID-19, según datos de la Universidad Johns Hopkins (2021), hasta marzo de 2021, la cifra de personas fallecidas supera las 2.6 millones. Esta cifra ha traído además una gran crisis económica en la mayoría de países del mundo, significando miles de negocios perdidos y consigo la pérdida de empleo de millones de personas. A pesar del panorama desalentador que se presenta, existen emprendedores que han buscado alternativas para salir de la crisis.

En este contexto, el emprendimiento se relaciona al cambio, por tanto, es una acción y transformación de nuevos proyectos de carácter económico y social con un antecedente, el cual busca desarrollar capacidades individuales. De acuerdo a Belausteguigoitia (2013) uno de los objetivos del emprendedor es lograr la independencia laboral junto con el desarrollo personal y profesional.

Desde la antigüedad, los emprendimientos de empresas familiares han jugado un papel fundamental en el desarrollo de las naciones, estas iniciativas privadas, independientemente del ciclo económico, establecen una unidad de producción que propicia la generación de nuevas fuentes de empleo y ayudan a dinamizar la economía del entorno donde se desenvuelven.

Las empresas familiares son organizaciones dinámicas que han logrado grandes niveles de adaptabilidad dentro de su entorno debido a un fuerte vínculo familiar, que las motiva a mantener un ritmo sostenido de crecimiento, pese a las dificultades que suelen aparecer en el transcurso del tiempo. Según Martínez (2010) las tres características básicas que deben cumplir las empresas familiares son: en primer lugar, la propiedad controlada por la familia, segundo, los negocios son dirigidos por integrantes de la familia y tercero, perpetuar en el tiempo la obra del fundador. La familia es el eje fundamental donde se generan los cambios y se desarrollan los aprendizajes continuos, esta trabaja de forma empírica, formando un gran equipo de acuerdo a las necesidades que se presentan, “por lo tanto para una empresa familiar, este núcleo es el principal formador de capital humano” (Becker, 1994).

El reconocimiento del campo de empresas familiares, como una disciplina de estudio por parte de la academia, ha sido materia de debate durante más de 30 años. Este se ha esforzado por ser reconocido más allá de un campo que estudia a las pequeñas firmas o

micro emprendimientos, como un campo independiente y riguroso de gran importancia para el crecimiento económico de los países. A nivel mundial, grandes y modernas corporaciones aún se encuentran controladas por integrantes de una misma familia, como, por ejemplo: Ford, Hewlett-Packard, Walmart entre otras (Bird, Welsh, Astrachan, & Pistrui, 2002). Además, estas constituyen la esencia de la economía de mercado. No se necesitan políticas públicas para estimular su formación: La naturaleza humana las hace surgir espontáneamente (Martínez, 2010).

Según el estudio Global sobre las mayores empresas familiares realizado por Ernst & Young, en el año 2015, a nivel internacional las empresas familiares representan dos tercios de todas las compañías existentes. Es así, que estas unidades de producción se constituyen en verdaderos pilares que propician un efecto multiplicador en el desarrollo económico y social del mundo. Así mismo, según el índice Family 500, las organizaciones familiares que lo conforman, conjuntamente, alcanzan ventas totales por más de 6.5 billones de dólares, lo suficiente para posicionarse como la tercera economía del mundo, únicamente superada por gigantes como China y Estados Unidos. Por otra parte, según la revista digital FORBES México (2015), las empresas minoristas y mayoristas constituyen la mayor parte de las empresas familiares 18%, seguidas muy de cerca por la línea de negocio de productos industriales 17% y los productos de consumo 15%. Curiosamente, solo el 6% de las empresas familiares se encuentra involucradas en actividades del sector primario como la minería o la extracción del petróleo.

En Ecuador, según un estudio realizado por la Universidad de Especialidades Espíritu Santo (UEES) acerca de las Empresas Familiares, el 90.5% de las empresas ecuatorianas registradas en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, tienen una estructura de tipo familiar. Un 7.9% de las empresas son de propiedad dispersa no familiar y el 1.6% de propiedad desconocida. Adicional a esto, del conjunto de grandes empresas un 65.9% son de propiedad familiar, mientras que, en el segmento de medianas empresas, este tipo de estructura representa un 88%, finalmente, las empresas pequeñas y microempresas representan más del 90% como empresas familiares (Camino-Mogro & Bermúdez-Barrezueta, 2018).

La mayor parte de las empresas en el mundo han sido emprendimientos de propiedad familiar. Existen datos estadísticos que muestran que alrededor del 90% de las organizaciones más representativas a nivel internacional iniciaron como una propiedad familiar y actualmente aún se mantienen bajo la misma figura. Por tanto, es importante mencionar también que, de las diez empresas familiares más importantes del mundo,

cinco se encuentran domiciliadas en Estados Unidos, cuatro en Alemania y una en Italia, esto significa que el poder económico de estas organizaciones hace que sus países obtengan grandes beneficios, debido a que sus subsidiarias se encuentran distribuidas por todo el mundo.

Para la mayoría de las economías del mundo, las Empresas familiares se han convertido en su columna vertebral, éstas representan entre un 45% y un 75% del Producto Interno Bruto (PIB) y, asimismo, generan un nivel de empleo de igual proporción. En otras palabras, las Empresas Familiares tienen una importancia enorme dentro de las naciones, son el motor que genera fuentes de empleo y dinamismo económico para la sociedad.

Existen varios estudios de emprendimiento y la creación de empresas familiares como alternativa para la recuperación económica, de los cuales se destacan los siguientes: “Dirección estratégica en las empresas Familiares” Sukier, Neira, Portillo, Hernandez, & Fabregas (2017), menciona que desde la visión de Latinoamérica las empresas familiares, específicamente las de servicios de distribución y comercialización de tecnología, se destacan por determinadas variables que ameritan su estudio, tales como el dinamismo de gestión, la capacidad para el crecimiento y producción, lo cual puede redundar en la participación de mercados e inversiones desde un ámbito nacional e internacional. Además, el trabajo “COVID-19 y finanzas: agendas para futuras investigaciones” Goodell (2020) menciona que la pandemia de COVID-19 está causando un gran impacto negativo en la economía a nivel global. En contraste el trabajo titulado “La Creatividad y el Emprendimiento en Tiempos de Crisis” (Peñaherrera & Alvarado, 2016) considera que no se trata de una verdadera crisis, sino que más bien, es una oportunidad de crecer y tener nuevas ideas.

De igual manera “Regresando de Covid-19: Lecciones en espíritu empresarial de la investigación de recuperación de desastres” (Haeffele, Hobson, & Storr, 2020) demuestra que los emprendedores comerciales y sociales son impulsores clave de la respuesta y recuperación ante desastres como el que actualmente vivimos por la crisis sanitaria del COVID-19. Así también, el estudio “Empresas familiares: Conceptos, teorías y estructuras” (Quejada & Ávila, 2016) menciona que las empresas familiares son agentes claves dentro de los nuevos procesos de globalización de la economía, debido a su rol como generadoras de empleos y procesos de emprendimiento. También “Sucesión y su relación con endeudamiento y desempeño en empresas familiares” (San Martín & Durán, 2016) indica que las empresas familiares, a menudo, se vuelven más reacias al riesgo, sobre todo después del primer cambio generacional en su país las cifras son más escalofriantes,



solo 3 de cada 10 empresas familiares logran sobrevivir a la segunda generación. “Importancia de las empresas familiares en la economía de un país” (Mera & Bermeo, 2017) menciona que en Ecuador el 93% de las empresas, es decir que prácticamente todo el sector empresarial ecuatoriano es familiar. Ahí están comprendidas Pymes y grandes empresas, siendo las primeras las más preponderantes y son parte esencial y sustancial de las sociedades y del crecimiento y desarrollo económico.

A partir del estudio de estos trabajos de investigación, se puede dilucidar que el tema planteado en este artículo es de interés, sin embargo, en estos no se aborda un análisis descriptivo y predictivo de las Empresas Familiares en el nivel de ventas y en la recaudación tributaria efectiva, este estudio significó una pauta para explicar acerca de si ¿La creación y desarrollo de emprendimientos basados en empresas familiares permitirán la recuperación económica del Ecuador, ante el escenario de la crisis agravada por el COVID-19? A partir de este estudio adicionalmente se presentan alternativas para mejorar la recuperación económica del Ecuador en torno a este ámbito, además que estas pueden aplicarse en un entorno regional o con economías con características similares.

## **Métodos**

La metodología utilizada para la elaboración del artículo es de enfoque mixto, apoyado en el estudio descriptivo y correlacional con estrecha relación a los estudios investigativos como: tipo documental, basada en la revisión bibliográfica de artículos arbitrados, textos impresos y digitales, referencias de artículos publicados y recuperadas de la Internet, sobre las empresas familiares como herramienta estratégica para la generación de emprendimientos.

El trabajo se fundamenta también en el modelo constructivista propositivo, en la investigación bibliográfica, para sustentar el problema planteado y la investigación de campo que ayudó a determinar las relaciones existentes entre las variables de la investigación. Además, se recolectó la información mediante las técnicas de entrevista y encuestas, sobre todo para determinar la estructura de las empresas familiares en el Ecuador y en particular de Riobamba.

Para realizar el pronóstico de las ventas que generarán las Empresas Familiares de la ciudad de Riobamba se utilizó el método de Suavización Exponencial Holt, debido a que el mismo reduce el error existente entre el nivel de ventas y el forecast hasta un mínimo aceptable. Para lo cual se hace uso del software de análisis estadístico StatTools, que le

permite al usuario realizar pronósticos con un alto grado de confiabilidad. Para esta investigación se tomaron en cuenta datos históricos tanto del nivel de ventas como de la recaudación tributaria, que son de consulta pública en la base de datos de estadísticas multidimensionales del Servicio de Rentas Internas (SRI) de Ecuador, mismos que permitieron al programa predecir el comportamiento e impacto que tendrán las Empresas Familiares de la ciudad de Riobamba, tanto en el nivel de ventas como en la recaudación tributaria efectiva.

Por otra parte, para la selección de la muestra, según Creswell & Poth, (2016), lo define como un procedimiento de muestreo cuantitativo en el que el investigador selecciona a los participantes, ya que están dispuestos y disponibles para ser estudiados. En la presente investigación se consideró el muestreo por conveniencia, teniendo en cuenta que es una técnica de muestreo no probabilístico donde los sujetos son seleccionados dada la conveniente accesibilidad y proximidad de los sujetos con el investigador.

Con respecto al análisis de datos, el procedimiento contempla el establecimiento de supuestos razonables como: un aumento de la tasa de crecimiento del sector empresarial durante los últimos 10 años equivalente al 2,5%; la volatilidad en el nivel de ventas del sector empresarial de la provincia de Chimborazo durante el mismo periodo de tiempo que es equivalente a  $\sigma=3\%$ ; y por último, la tasa de crecimiento de la recaudación tributaria registrada a partir de los datos proporcionados por el SRI equivalente al 2%.

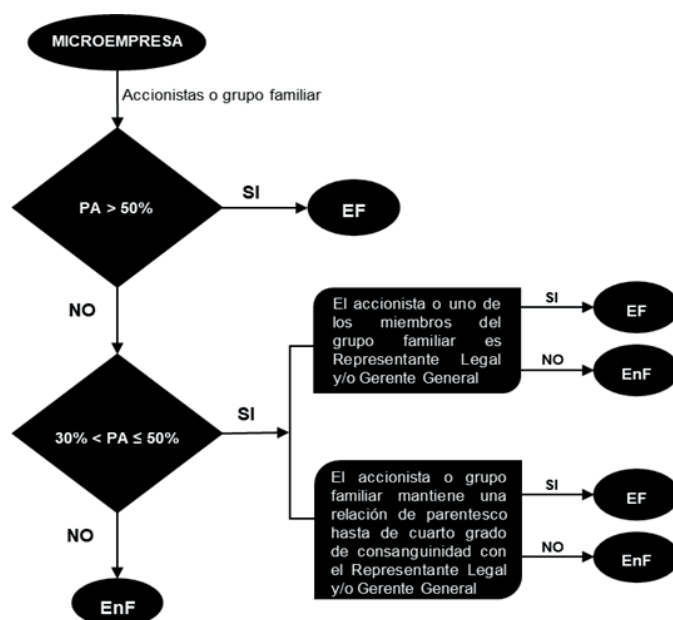
Debido a que internacionalmente no existe una metodología clara y estandarizada sobre la delimitación de una empresa de propiedad familiar, ya que la legislación y normativa cambia en función del país donde se encuentre el establecimiento productivo, para efectos de esta investigación se procederá a utilizar la metodología desarrollada por el Instituto de Empresa Familiar de España y la Red de Cátedras de empresa Familiar (2015), así como también el estudio denominado Las Empresas Familiares en el Ecuador: Definición y Aplicación metodológica, realizado por la Universidad de Especialidades Espíritu Santo (UESS).

En primer lugar, se especifica a las empresas familiares y no familiares distinguiéndolas por su tamaño puesto que, en Ecuador, la mayor parte de las empresas se encuentran clasificadas como microempresas y pequeñas empresas. Según la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros del Ecuador (2018) para el año 2017 existieron 81 500 empresas activas, de las cuales el 53% son consideradas microempresa, el 30% pequeñas empresas, el 12% empresas medianas y tan solo el 5% empresas grandes (Camino-Mogro

& Bermúdez-Barrezueta, 2018).

En este sentido, para clasificar a las empresas familiares (EF) o no familiares (EnF) se propone la metodología de distinción por tamaño, la cual establece un método para la microempresa y otro para las pequeñas, medianas y grandes empresas, esto debido principalmente a las diferencias de la composición accionaria entre grupos de tamaño. En este sentido, la metodología propuesta se aplica a los establecimientos productivos correctamente legalizados, para delimitar el número de Empresas Familiares existentes dentro de la ciudad, con la finalidad de evaluar su aporte al desarrollo empresarial de Riobamba. Este estudio se centrará en el análisis de las empresas familiares, para lo cual se hace referencia a la siguiente metodología de diferenciación.

Figura 1. Esquema de las presunciones en la acción de protección



Fuente: Las Empresas Familiares en Ecuador: Definición y Aplicación Metodológica. (Camino-Mogro, & Bermúdez-Barrezueta, 2018).

## Resultados y Discusión

### *Empresas familiares en el Ecuador*

En la tabla 1, se diferencia las empresas por el sector económico al cual pertenecen, de esta forma, se podrán observar los sectores más dinámicos. Al identificar la importancia de los sectores, se podrá realizar un estudio adecuado de fortalezas y debilidades por sector específicamente dentro de la ciudad de Riobamba, provincia de Chimborazo.

**Tabla 1.** Estructura de empresas según su sector económico

Sector económico	Nº de empresas	%
Servicios	361 149	40.84%
Comercio	319 503	36.13%
Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca	98 156	11.10%
Industrias Manufactureras	73 474	8.31%
Construcción	29 829	3.37%
Explotación de Minas y Canteras	2 125	.24%
TOTAL	<b>884 236</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** elaboración propia, los datos han sido tomados del Instituto Nacional de Estadística y Censos.

Al analizar la estructura del número de empresas entre los distintos sectores económicos en el Ecuador, el sector de servicios que engloba actividades relacionadas con subsectores como transporte, comunicaciones, centro de llamadas, finanzas, turismo y hotelería, cultura y espectáculos obtiene el mayor porcentaje de representatividad, alcanzando una media del 40,8% aproximadamente.

### *Sector empresarial en la provincia de Chimborazo*

La provincia de Chimborazo se encuentra ubicada en el centro del Ecuador Continental, tiene una superficie de 6569,3 Kilómetros cuadrados y administrativamente se encuentra dividida en 10 cantones. La población total de acuerdo al censo del 2010 es de 458 581 habitantes, de los cuales 284 320 (62%) viven en el área urbana y 174 261 (38%) viven en el área rural.

Chimborazo es considerada como una de las provincias con baja productividad para el país. Según el reporte de cuentas nacionales regionales publicado en el año 2016 por el Banco Central del Ecuador, donde se registra el Valor Agregado Bruto que aporta cada una de ellas al PIB nacional, esta provincia se encuentra ubicada en la posición número 10 de un total de 24 provincias. Así mismo, en cuanto a la estructura empresarial, la Provincia de Chimborazo se encuentra levemente por encima de la media del total de provincias en el Ecuador.

**Tabla 2.** Estructura de empresas según la provincia.

Rank	Provincia	Porcentaje
1	Pichincha	23.40%
2	Guayas	18.77%
3	Manabí	8.89%
4	Azuay	6.14%
5	El Oro	4.96%
6	Tungurahua	4.82%
7	los Ríos	3.47%
8	Imbabura	3.40%
9	Chimborazo	3.22%
10	Loja	3.15%
...		

**Fuente:** elaboración propia, los datos han sido tomado del Instituto Nacional de Estadística y Censos.

**Tabla 3.** Estructura de empresas según la forma institucional en la provincia de Chimborazo.

Forma institucional	Nº de empresas	Porcentaje
Régimen Simplificado RISE	14 080	49.45%
Persona Natural No Obligada a Llevar Contabilidad	9 323	32.75%
Sociedad con Fines de Lucro	2 428	8.53%
Persona Natural Obligada a Llevar Contabilidad	1 600	5.62%
Institución Pública	513	1.80%
Sociedad sin Fines de Lucro	386	1.36%
Otros Sectores Institucionales	141	.50%
Total	<b>28 472</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** elaboración propia, los datos han sido tomado del Instituto Nacional de Estadística y Censos.

Por otra parte, es importante también especificar claramente la división de empresas según su tamaño dentro de la provincia de Chimborazo (ver tabla 4) y por el sector económico al cual pertenecen, de esta forma, se podrá evidenciar cual es el sector económico más importante en la provincia (ver tabla 5).

**Tabla 4.** Estructura de empresas según su tamaño.

Tamaño de la empresa	Nº de empresas	Porcentaje
Microempresa	25 847	90.78%
Pequeña empresa	2 055	7.22%
Mediana empresa "A"	265	.93%
Mediana empresa "B"	176	.62%
Grande empresa	130	.45%
TOTAL	<b>28 472</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** elaboración propia, los datos han sido tomado del Instituto Nacional de Estadística y Censos.

**Tabla 5.** Estructura de empresas según su tamaño.

Sector económico	Nº de empresas	Porcentaje
Servicios	11 629	40.84%
Comercio	10 288	36.13%
Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca	3 161	11.10%
Industrias Manufactureras	2 366	8.31%
Construcción	960	3.37%
Explotación de Minas y Canteras	68	.24%
TOTAL	<b>28 472</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** elaboración propia, los datos han sido tomado del Instituto Nacional de Estadística y Censos.

### *Empresas Familiares en Riobamba*

Riobamba es la capital de la provincia de Chimborazo, cuenta con una superficie total de 990 Kilómetros cuadrados y según el último censo realizado en el año 2010, la ciudad cuenta con una población de 225 741 habitantes, de los cuales 106 840 (47.32%) son hombres y 118 901 (52.68%) son mujeres.

En la ciudad de Riobamba existe un gran número de empresas familiares que contribuyen con el desarrollo empresarial de la misma, razón por la cual, se constituyen en verdaderas unidades de producción que fomentan la generación de empleo para la sociedad riobambeña.

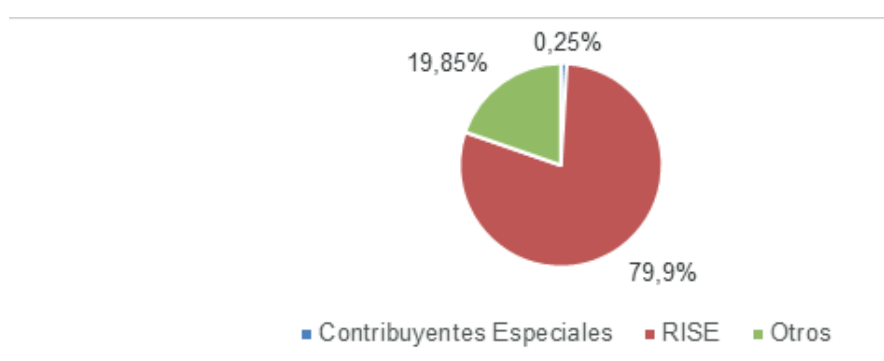
Según el boletín técnico publicado en el año 2018 por el Directorio de Empresas y Establecimientos (DIEE), en la ciudad de Riobamba existen 10 573 establecimientos comerciales registrados, de los cuales alrededor del 85% son empresas familiares.

**Tabla 6.** Estructura de empresas en la ciudad de Riobamba según su forma institucional.

A institucional	No. Empresas	%
Contribuyentes Especiales	25	.24%
RISE	8 449	79.91%
Otros	2 099	19.85%
<b>TOTAL</b>	<b>10 573</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** elaboración propia, los datos han sido tomado del Directorio de Empresas y Establecimientos (DIEE).

**Figura 2.** Estructura de empresas en Riobamba según su forma institucional



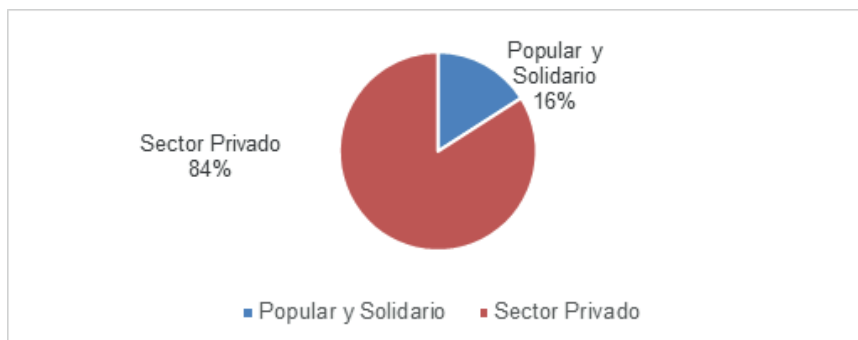
**Fuente:** elaboración propia, los datos han sido tomado del Directorio de Empresas y Establecimientos (DIEE).

### *Subdivisión de empresas familiares según su forma institucional en la ciudad de Riobamba*

Se presenta en la figura 3, un análisis de la subdivisión de establecimientos legalizados según su forma institucional en la ciudad de Riobamba. Esto permitirá evaluar la composición de empresas familiares por su razón social, lo cual es fundamental para poder diseñar estrategias que contribuyan positivamente a su sostenibilidad en el largo plazo.



**Figura 3.** Estructura de Empresas Familiares en la ciudad de Riobamba. Subdivisión Contribuyentes Especiales.

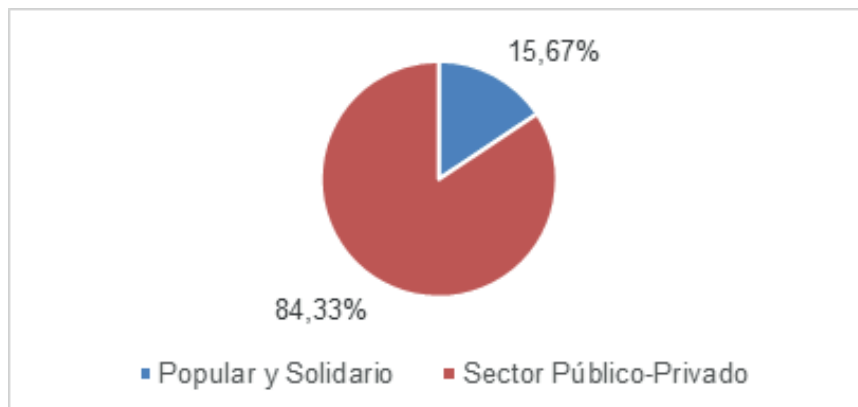


**Fuente:** elaboración propia, los datos han sido tomado del Directorio de Empresas y Establecimientos (DIEE).

### *Otros Sectores Institucionales*

Según el Directorio de Empresas y Establecimientos (DIEE), dependencia del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), los Otros Sectores Institucionales agrupan establecimientos con participaciones individuales menores al 1% y está conformado por el sector de economía Popular y Solidaria, la Empresa Pública y Privada. En Riobamba, según el reporte del Directorio de Empresas y Establecimientos (DIEE), los Otros Sectores Institucionales se encuentran distribuidos de la siguiente forma

**Figura 4.** Estructura de Empresas Familiares en la ciudad de Riobamba. subdivisión Otros Sectores Institucionales.



**Fuente:** elaboración propia, los datos han sido tomado del Directorio de Empresas y Establecimientos (DIEE).

### *Régimen Impositivo Simplificado (Rise)*

En la ciudad de Riobamba, existe un gran porcentaje de establecimientos que funcionan bajo esta figura institucional, que no es nada más que un régimen de inscripción voluntario, que reemplaza el pago de IVA y del Impuesto a la Renta a través del pago de cuotas mensuales con el objetivo de mejorar la cultura tributaria en el país. Según la subdivisión de RISE 8 449 empresas corresponden a personas naturales.

Luego de haber realizado un análisis exhaustivo de los datos proporcionados por el Servicio de Rentas Internas (SRI) y la Dirección de Establecimientos y Empresas (DIEE) del Ecuador a través de sus bases de datos, se pudo evidenciar que las Empresas Familiares juegan un rol clave en el desarrollo empresarial de la ciudad de Riobamba.

### *Fuentes de empleo*

Se presenta en la tabla 7, la información sobre el número de afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que corresponden netamente a la generación de empleo desde las empresas familiares existentes en la ciudad de Riobamba. Según datos proporcionados por el Instituto Ecuatoriano de Estadística y Censos (INEC), la Población Económicamente Activa en la ciudad de Riobamba contempla alrededor de 98 469 personas de las cuales aproximadamente 38 684 han sido empleadas en empresas familiares.

**Tabla 7.** Afiliados al IESS desde las Empresas Familiares

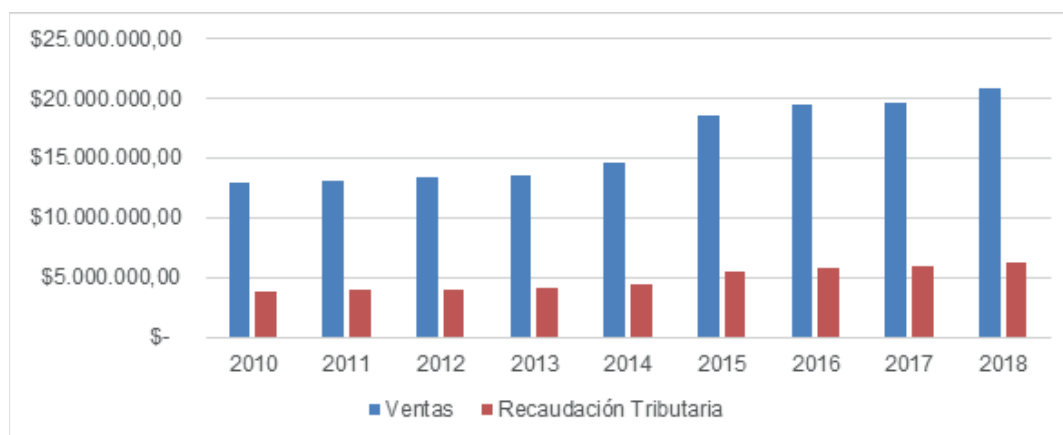
Generación de empleo	
Año	Nro. Afiliados
2009	2 943
2010	3 313
2011	3 892
2012	4 390
2013	4 735
2014	4 972
2015	4 979
2016	4 727
2017	4 732
<b>TOTAL</b>	<b>38 684</b>

**Fuente:** elaboración propia, los datos han sido tomado del Directorio de Empresas y Establecimientos (DIEE)

### *Recaudación efectiva*

Para analizar el impacto de recaudación tributaria que tienen las Empresas Familiares en la ciudad de Riobamba, se tomaron en cuenta dos variables clave: el nivel de ventas y el impuesto a la renta, mismos que permitirán conocer cuál es la contribución de estos establecimientos a la economía local. En cuanto al nivel de ventas realizado por las empresas familiares, se tomaron en cuenta para el análisis datos históricos del periodo 2010 – 2018. Por otra parte, para evaluar la recaudación tributaria causada por el pago del Impuesto a la Renta, se analizaron los datos proporcionados por el Servicio de Rentas Internas para el mismo periodo mencionado anteriormente. En la figura 5, se observa el comportamiento de las ventas y recaudación efectiva del Impuesto a la Renta expresado en dólares americanos para el conjunto de Empresas Familiares estudiadas.

**Figura 5.** Nivel de ventas y recaudación tributaria efectiva causada por las Empresas Familiares en la ciudad de Riobamba.



**Fuente:** elaboración propia, los datos han sido tomado del Servicio de Rentas Internas (Estadísticas Multidimensionales).

### *Pronóstico del nivel de ventas*

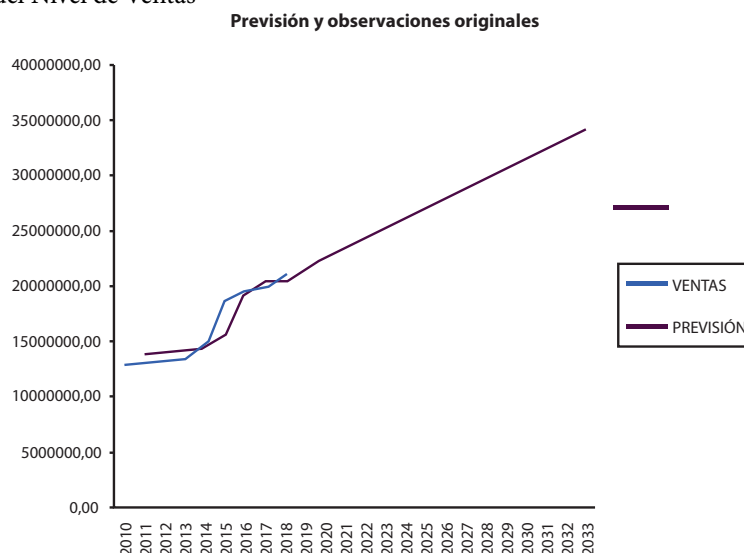
Se hizo uso del software StatTools para realizar un forecast del nivel de ventas y recaudación tributaria que generarán las empresas familiares de la ciudad de Riobamba hasta el año 2033. Para esta investigación, se tomarán en cuenta datos históricos que le permitirán al programa predecir el comportamiento e impacto que tendrán las Empresas Familiares de la ciudad de Riobamba, tanto en el nivel de ventas como en la recaudación tributaria efectiva. Los resultados obtenidos se presentan en la figura 6.

**Tabla 8.** Informe de StatTools – Variable Nivel de Ventas

Previsiones de uniformización exponencial de Holt de VENTAS	
<b>Constantes de estimación (Optimizado)</b>	
Nivel (Alfa)	1,000
Tendencia (Beta)	0,000
<b>Exponencial Holt</b>	
Error absoluto de media	\$759808,26
Error del cuadrado de la media	\$1151236,12
Error porcentual absoluto de media	4.60%

**Fuente:** elaboración propia, los datos han sido tomado de Software StatTools

**Figura 6.** Forecast del Nivel de Ventas



**Fuente:** elaboración propia, los datos han sido tomado de Software StatTools

La tendencia del nivel de ventas en las Empresas Familiares de la ciudad de Riobamba para los próximos 15 años será creciente, alcanzando un total de US\$ 419 491 869.32.

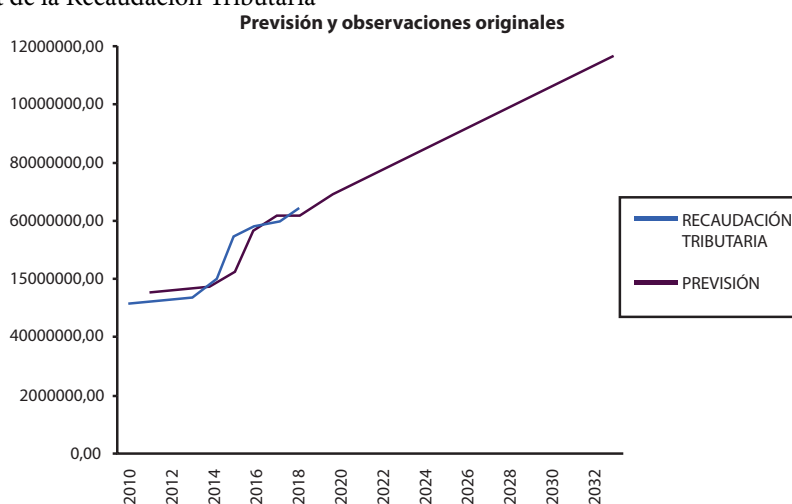
### *Pronóstico Recaudación Tributaria*

**Tabla 9.** Informe de StatTools – Variable Recaudación Tributaria

Previsiones de uniformización exponencial de Recaudación tributaria	
<b>Constantes de estimación (Optimizado)</b>	
Nivel (Alfa)	1,000
Tendencia (Beta)	0,000
<b>Exponencial Holt</b>	
Error absoluto de media	\$227942,48
Error del cuadrado de la media	\$345370,84
Error porcentual absoluto de media	4.60%

**Fuente:** elaboración propia, los datos han sido tomado de Software StatTools

**Figura 7.** Forecast de la Recaudación Tributaria



**Fuente:** elaboración propia, los datos han sido tomado de Software StatTools

Al igual que en el Forecast de la variable Nivel de Ventas, la tendencia en la variable Recaudación Tributaria es creciente haciendo un total de \$125 847 560.77, como se explicó anteriormente, este resultado tiene sentido, debido a que las dos variables poseen una relación directa, es decir, si la primera sufre un incremento, la segunda también lo hará y viceversa. En este sentido, tomando en cuenta el escenario actual que está atravesando no solamente el Ecuador sino el mundo, donde la crisis sanitaria ha afectado severamente a la sociedad y, con ello, a los sistemas productivos internacionales, se prevé que las cifras planteadas en la parte superior, tengan un proceso de crecimiento un poco más lento, tomando en consideración las previsiones que ha presentado para LATAM tanto el Fondo Monetario Internacional como la Comisión Económica para América Latina.

Sin embargo, tomando en cuenta que las proyecciones se realizaron en base a los datos proporcionados por el Sistema de Estadísticas Multidimensionales del Servicio de Rentas Internas del Ecuador, Riobamba al ser una ciudad con una estructura empresarial encabezada por el sector de Servicios, seguido por el Comercio y la Agricultura, Ganadería, Silvicultura y Pesca, se podría considerar la confiabilidad de los mismos, ya que estos últimos fueron sectores que nunca se detuvieron y que, al contrario, incrementaron sus niveles de ventas durante la pandemia, según se registra en las declaraciones del Impuesto a la Renta 2020, proporcionadas por una muestra equivalente a las 20 empresas más representativas de la ciudad.

## **Discusión y conclusiones**

En la actualidad el emprendimiento en América Latina y particularmente el Ecuador, ha puesto en marcha la creación de empresas familiares como una herramienta para promover el desarrollo económico, las empresas familiares de la ciudad de Riobamba para los próximos 15 años serán crecientes, alcanzando un total de US\$ 419 491 869.32. Esta información da a conocer una gran alternativa de desarrollo económico, debido a que como se puede observar en los datos estas empresas al ser constituidas se fortalecen a través del tiempo. Para las personas que han constituido empresas familiares, una alternativa de seguir desarrollándose en el ámbito empresarial son las SPIN OFF (iniciativas que nacen de otros proyectos) y hacer uso de los incentivos tributarios establecidos en la ley.

Con respecto a los sectores económicos más dinámicos donde se encuentran las empresas de propiedad familiar, al igual que el estudio denominado “Análisis de las empresas familiares en Ecuador desde una óptica multivariante”, se toman en cuenta los datos proporcionados por el SRI y se llega a la conclusión de que los sectores de

comercio y servicios obtienen la mayor representatividad y son los encargados de liderar el crecimiento industrial de las zonas donde ejercen su impacto.

Los incentivos tributarios deben ser políticas de estado para que, a través del emprendimiento y el fortalecimiento de los procesos de producción con mayor valor agregado, encaminados a potencializar servicios basados en el conocimiento, la innovación y la tecnología. Así el Código de la producción respalda y concreta incentivos para el incremento de proyectos de vinculación que apoyen con tasas de interés accesibles a los emprendedores. De allí que los incentivos deben ser prioridad en referencia a la asistencia técnica y consultiva de país, los mismos que deben proporcionar facilidades en la creación organizacional, con la finalidad de generar nuevos productos en el mercado basados en calidad y la competitividad.

Entonces al analizar las empresas familiares y su creación debe resaltarse la importancia del emprendimiento, así como de las acciones que el Estado ha promovido para fomentar el emprendimiento, podríamos establecer que pese al entorno social, económico, educativo y regulatorio en este momento de crisis, y por el alto índice de desempleo, y por la desigualdad social no se brindan los mejores beneficios para un impulso de emprendimientos dinámicos y la mayoría de emprendimientos son por necesidad, es decir aquellos originados para cubrir la falta de fuentes laborales; el Estado no ha impulsado diversas alternativas como programas de ayuda económica (entrega de recursos no reembolsables), programas de financiamiento, de capacitación de destrezas a emprendedores, entre otros, lo que hace difícil emprender, pero aquí se mide la capacidad de enfrentar desafíos y minimizar los riesgos.

El reto es mantener los procesos de cambio en la estructura productiva con políticas y estrategias de micro, meso y macro en la estructura organizacional para el cumplimiento de objetivos y metas plazo. Debe iniciar con una visión estratégica del Gobierno, la industria nacional debe ser lo primero, por lo que se prevé una planificación para equilibrar la balanza comercial y para proteger la industria nacional a fin de garantizar el empleo, mientras se construye una cultura orientada al emprendimiento, donde el aspecto micro juega un rol importante las universidades en generar el emprendimiento, porque en la familia existe ya el conocimiento, y para complementar el Estado debe formular las bases legales de los créditos sean con tasas bajas y, como es lógico, con el apoyo de las entidades financieras.

En lo que se refiere a la aplicación de los incentivos fiscales para mejorar la recaudación



tributaria, respecto del impuesto a la renta, es necesario hacer algunas consideraciones. En primer lugar hay una diferenciación entre la tarifa del impuesto a la renta, con relación a las personas naturales y sociedades que llega un impuesto hasta el 35 % y del 25% respectivamente; a esto debemos indicar que si hay reinversión de utilidades tiene una rebaja de 10%, esto quiere decir que la tarifa puede ser de hasta el 12%, a excepción de que tuviera accionistas en porcentaje mayor al 50% en paraísos fiscales, en este caso la tarifa sería del 25%, viéndose una clara diferencia de la tarifa del impuesto, si se analiza desde el punto de vista que el emprendimiento es un negocio en formación, el cual su principal accionista es una persona natural, se determina una desventaja.

## Referencias

1. Becker, G. (1994). *The National Bureau of Economic Research*, Recuperado de Human Capital: A Theoretical and Empirical Analysis with Special Reference to Education, Third Edition: <https://www.nber.org/books/beck94-1>
2. Belausteguigoitia Rius, L. (2013). *Empresas familiares: Dinámica, equilibrio y consolidación*, McGraw Hill.
3. Bird, B., Welsh, H., Astrachan, J., & Pistrui, D. (2002). Family Business Research: The Evolution of an Academic Field. *Family Business Review*, 15(3), 337-350.
4. Camino-Mogro, S., & Bermúdez-Barrezueta, N. (2018). Las Empresas Familiares en el Ecuador: Definición y aplicación metodológica. *X-pedientes Económicos*, 2(3), 46-72.
5. Creswell, J. W., & Poth, C. N. (2016). *Qualitative inquiry and research design: Choosing among five approaches*. Sage publications.
6. Forbes. (2015). Las 25 empresas familiares más grandes del mundo. Forbes. México. <https://www.forbes.com.mx/las-25-empresas-familiares-mas-grandes-del-mundo/>
7. Goodell, J. (2020). COVID-19 y finanzas: agendas para futuras investigaciones. *Cartas de investigación financiera*, 35. <https://doi.org/10.1016/j.frl.2020.101512>
8. Haeffele, S., Hobson, A., & Storr, V. (2020). Regresando de Covid-19: Lecciones en espíritu empresarial de la investigación de recuperación de desastres. *Resumen de políticas de Mercatus Special Edition*. doi:<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3592966>
9. Instituto de la Empresa Familiar (2015). *La Empresa Familiar en España (2015)*, Madrid. ISBN 978-84-608-2119-9.
10. Martínez, J. (2010). *Empresas familiares. Reto al destino: Claves para perdurar con éxito*. Ediciones Granica SA.
11. Mera, P., & Bermeo, C. (2017). Importancia de las empresas familiares en la economía de un país. *Revista Publicando*, 4(12 (2)), 506-531. <http://www.instituto-ohiggins.com/wp-content/uploads/2018/08/EMPRESAS-FAMILIARES.pdf>
12. Peñaherrera, M., & Alvarado, C. (2016). La Creatividad y el Emprendimiento en Tiempos de Crisis. *Revista Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación*. <https://>

13. Quejada, R., & Ávila, J. (2016). Empresas familiares: Conceptos, teorías y estructuras. *Revista EAN*, 81, 149-158. <http://www.scielo.org.co/pdf/ean/n81/n81a08.pdf>
14. San Martín, J., & Durán, J. (2016). Sucesión y su relación con endeudamiento y desempeño en empresas familiares. *Contaduría y administración*, 61(1), 41-57. [scielo.org.mx/pdf/cya/v61n1/0186-1042-cya-61-01-00041.pdf](http://www.scielo.org.mx/pdf/cya/v61n1/0186-1042-cya-61-01-00041.pdf)
15. Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros del Ecuador. (2018). Portal de Información / Sector Societario. [https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portallInformacion/sector\\_societario.zul](https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portallInformacion/sector_societario.zul)
16. Sukier, H., Neira, H., Portillo, R., Hernandez, L., & Fabregas, C. (2017). Dirección estratégica en las empresas familiares. Rediruc. <http://repositorio.cuc.edu.co/bitstream/handle/11323/4611/Direcci%c3%b3n%20estrat%c3%a9gica%20en%20las%20empresas%20familiares.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
17. Universidad Johns Hopkins. (2021). COVID-19 Dashboard by the Center for Systems Science and Engineering (CSSE) at Johns Hopkins University (JHU) <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>

ISSN No. 2631-2743

**KAIROS**

Revista de ciencias económicas,  
jurídicas y administrativas

---

*Kairós, Vol. (4) No. 7, pp. 73-93, julio - diciembre 2021*

Fausto D. Erazo-Guijarro

fausto.erazo@unach.edu.ec  
Universidad Nacional de Chimborazo  
Facultad de Ciencias Políticas y  
Administrativas  
(Riobamba - Ecuador).

ORCID: 0000-0002-8628-8898

Damián E. Gibaja-Romero

damianemilio.gibaja@upaep.mx  
Universidad Popular Autónoma del  
Estado de Puebla Departamento  
de Matemáticas  
(Puebla – México)

ORCID: 0000-0002-3536-4117

## **INTERACCIONES REPETIDAS Y LA DISMINUCIÓN DEL SECTOR INFORMAL**

*REPEATED INTERACTIONS  
AND THE DECREASE OF THE I  
NFORMAL SECTOR*

**DOI:**

<https://doi.org/10.37135/kai.03.07.04>

---

Recibido: 5/01/21

Aceptado: 26/05/21

## Resumen

A pesar de que la formalización de actividades productivas genera externalidades positivas para el desarrollo económico de los países, la informalidad es un fenómeno que persiste en el tiempo. Por medio de la teoría de juegos, se estudia a la informalidad como el resultado de la interacción repetida entre el gobierno y los agentes productivos; particularmente se asume que el juego base es el dilema del prisionero, pues la formalización y la provisión de servicios públicos de calidad genera costos que ambos agentes quisieran evitar. Aplicando el teorema de la tradición oral, establecemos condiciones necesarias y suficientes sobre las preferencias de los agentes para que la cooperación y, por ende, la formalización persistan a través del tiempo.

## Palabras clave

Teoría de juegos, dilema del prisionero, informalidad.

## Abstract

Despite the fact that the formalization of productive activities generates positive externalities for the economic development of the countries, it is known that informality is a phenomenon that persists over time. As it is an activity in which government and productive agents interact, we study it from a theoretical approach of a game. We look at the sector from the perspective of the repeated prisoner's dilemma. Also, we consider the benefits provided by formalization among our agents through their preferential rate with respect to time.

## Keywords

Game theory, prisoner's dilemma, informality.

# INTERACCIONES REPETIDAS Y LA DISMINUCIÓN DEL SECTOR INFORMAL

## *REPEATED INTERACTIONS AND THE DECREASE OF THE INFORMAL SECTOR*

## 1. Introducción

La informalidad es uno de los principales problemas que enfrentan las economías en desarrollo pues implica una baja recaudación fiscal, lo cual limita su inversión en infraestructura y servicios públicos (La Porta & Shleifer, 2014; Loayza, 2018). Más aún, los países en desarrollo han visto crecer el número de empresas que ocultan actividades y ganancias para pagar menos impuestos, como las microempresas, razón por la cual tiende a subestimarse el impacto de la informalidad en las economías (La Porta & Shleifer, 2014; Ladino, 2018; Alberti, 2020). Así, los agentes informales no sólo son los vendedores ambulantes sino que también se deben de incluir a las empresas que no cumplen al cien por ciento con la normativa impuesta por la autoridad fiscal (Banerjee y Duflo, 2011).

Puesto que el pago de impuestos es un proceso dinámico y no una actividad estática, es necesario establecer políticas públicas que contribuyan a la formalización de las mismas y así incrementar la recaudación fiscal (Ulyseas, 2020). En otras palabras, las decisiones del gobierno y las empresas impactan en los pagos que obtiene cada uno periodo a periodo, los cuales son representados por los beneficios y la recaudación fiscal, respectivamente. El presente artículo analiza el diseño de políticas públicas para la formalización por medio de un juego repetido, ya que el comportamiento secuencial de empresas y gobierno puede influir en las decisiones que tomen respecto a sus obligaciones en el futuro; a saber, el pago de impuestos y la provisión de servicios públicos (Moreno Ramos, 2017).

El juego repetido que proponemos considera como juego base el dilema de la Informalidad (Erazo-Guijarro y Gibaja-Romero, 2019), el cual considera que la informalidad se relaciona con el equilibrio no cooperativo del dilema del prisionero estático. Es decir, los costos de formalización y la ausencia de externalidades positivas, asociadas a los servicios públicos, generan incentivos a no cooperar. Sin embargo, un agente informal también puede ser una empresa registrada ante la autoridad fiscal que no cumpla con sus obligaciones a lo largo de su vida, debido a la mala calidad de los servicios públicos que el gobierno proporciona. Entonces, la repetición del dilema de la Informalidad captura tanto el pago de impuestos que hacen las empresas como la provisión de servicios públicos de calidad por parte del gobierno.

Entre los trabajos más cercanos al nuestro, destaca el de Mejía y Posada (2007), quienes proponen un modelo de equilibrio general por medio del cual explican relaciones no lineales entre la producción, las normas públicas y la posibilidad de violarlas. Los autores enfatizan que la estructura del mercado genera incentivos para eludir el registro de

actividades productivas ante la autoridad hacendaria. Por su parte, Azevedo y Almeida (2010) estudian la elección de ser formal o informal mediante un juego evolutivo, es decir, siguen un enfoque de variación poblacional respecto al cumplimiento de las obligaciones fiscales de los agentes económicos. Los trabajos previos se enfocan en las características del mercado como causantes de la informalidad.

Por el contrario, al analizar los equilibrios del dilema de la informalidad repetido infinitamente, el presente trabajo establece políticas públicas para la formalización de empresas basadas en las preferencias de los agentes involucrados. Así, la formalización de los agentes se puede lograr por medio de la generación de credibilidad y confianza en la interacción repetida que proponemos. En este sentido el presente artículo amplía lo hecho por Erazo-Guijarro y Gibaja-Romero (2019), quienes se limitan a analizar las condiciones bajo las cuales las empresas se registran y dejan de lado el componente dinámico de la interacción entre gobierno y empresas. Así, el modelo que proponemos permite considerar una definición más completa de agente informal y, por ende, de formalidad en la que es fundamental pagar impuestos periodo a periodo.

Aunque se han propuesto diferentes esquemas de pago de impuestos para incentivar el registro formal de empresas y trabajadores, el problema de la informalidad persiste, particularmente en las economías en desarrollo (Baker, Berens, Feierherd, & González, 2020). En América Latina y África se estima una tasa de informalidad superior al 40% y 50%, respectivamente (Pérez-Ruiz, 2020; Ayigba, et al., 2020). Lo anterior se debe a que las empresas perciben sólo los costos de pagar los impuestos pero no los beneficios (Adame y Tuesta, 2017; Galarza y Requejo, 2019). Es decir, las empresas siguen un comportamiento estratégico durante su interacción con la autoridad fiscal pues prefieren no cubrir los costos de formalización (Elgin y Tosun, 2017). En este sentido, nuestro trabajo enfatiza la importancia del gobierno como generador de externalidades positivas, a través de servicios públicos de calidad, para consolidar la formalización de las empresas.

La estructura del artículo es la siguiente. En la segunda sección se presenta el modelo correspondiente al juego repetido del dilema de la informalidad; primero se describen los elementos básicos de la interacción y después el juego base que será repetido infinitamente. Posteriormente, en la tercera sección, se analiza el equilibrio de Nash como concepto de solución; se establece el comportamiento que los agentes seguirán durante la interacción. En la cuarta sección se comparan las estrategias de formalización a seguir en distintos países por medio de sus tasas de descuento. La quinta sección cierra el artículo con las conclusiones.

## 2. Modelo

En el presente trabajo, como ya se mencionó en la introducción, consideramos que una empresa es formal cuando se registra y paga sus impuestos cada año fiscal. Dado que las empresas interactúan con el gobierno año con año, una empresa deja de ser formal cuando no cumple con alguna de sus obligaciones fiscales. Por lo anterior, modelamos la interacción entre empresas y gobierno como un juego repetido. En la presente sección describimos los elementos que componen el juego base que será repetido infinitamente. También, establecemos el concepto de solución a analizar.

### 2.1. Juego base

El juego base que consideramos es el dilema de la informalidad (DI), introducido por Erazo-Guijarro y Gibaja-Romero (2019). El DI es un juego simultáneo cuyo conjunto de jugadores es  $J = \{g, e\}$ , donde  $g$  denota el gobierno y  $e$  es un agente productivo representativo, usualmente nos referimos a este último como empresa. Cada jugador puede elegir entre las acciones cooperar ( $C$ ) o no hacerlo ( $NC$ ). La cooperación para el agente  $g$  implica generar servicios públicos de calidad, mientras que para  $e$  representa el pago de impuestos. La acción de no cooperar significa lo opuesto para ambos jugadores.

El conjunto de acciones de cada jugador es  $A_g = A_e = \{C, NC\}$ . Aunque en apariencia los conjuntos de acciones son iguales, es importante resaltar que la interpretación de las acciones depende del jugador. Una acción genérica de la empresa se denota por  $a_g$ , mientras que una acción genérica del gobierno es  $a_e$ . Un perfil de acciones es un vector  $a = (a_g, a_e) \in A_g \times A_e$ .

Los impuestos que la empresa  $e$  debe pagar al gobierno para cumplir con sus obligaciones fiscales se representan con  $I \in R_+$ . Por su parte, el gobierno incurre en un costo  $C_1$  cuando proporciona servicios públicos de calidad a la empresa. Asumimos que el costo de proporcionar servicios públicos de mala calidad es cero.

Dado que el pago de impuestos forma parte de los ingresos del gobierno, el beneficio que el gobierno obtiene al brindar servicios públicos de buena calidad es  $\pi_g = I - C_1$ . Es importante mencionar que la calidad de los servicios públicos impacta los procesos de producción de la empresa  $e$  debido a la ausencia de externalidades positivas, lo que a su vez impacta en los beneficios de la empresa. Entonces, representamos las preferencias de la empresa  $e$  por medio de una función de utilidad  $U$  donde  $U(SC)$  indica la utilidad



que los servicios de buena calidad le proporcionan a la empresa, mientras que  $U(MC)$  representa la utilidad asociada a recibir servicios de mala calidad. Naturalmente, asumimos que  $U(SC) > U(MC)$  y  $U(SC) > 0$ . Entonces, el beneficio de la empresa es  $\pi_e = U(x) - I$  para cualquier  $x \in \{SC, MC\}$ . La tabla 1 resume los pagos de cada jugador en los posibles perfiles de estrategias resultantes al término del DI.

**Tabla 1.** Pagos de cada jugador según estrategias resultantes al término del DI.

		<b>Agente Productivo Representativo (e)</b>	
		<b>C</b>	<b>NC</b>
<b>Gobierno (g)</b>	<b>C</b>	$I - C_1; U(US) - 1$	$-C_1; U(SC)$
	<b>NC</b>	$I; U(MC) - 1$	$0; U(MC)$

Nota:  $U(SC)$  utilidad que proporciona al agente productivo los servicios de calidad; (I) impuestos; (C) costos de gobierno.

**Fuente:** Fuente: elaboración propia

## 2.2. Juego repetido infinitas veces

Al considerar que una empresa es formal cuando cumple periodo a periodo con sus obligaciones, la interacción entre  $e$  y  $g$  se repite infinitamente. Es decir, el pago de impuestos es una actividad que las empresas realizan año con año. Sea  $t$  el año fiscal tal que  $t \in \{0, 1, 2, \dots\}$ . Notemos que el periodo  $t=0$  representa el año en que la empresa se registra ante la autoridad fiscal.

Asumimos que la empresa y el gobierno conocen la estructura de la interacción y observan las acciones que cada uno elige en cada periodo. En otras palabras, consideramos que el juego repetido es de información completa.

Antes de explicar los pagos que los jugadores reciben, es necesario establecer el concepto de estrategia. Puesto que los jugadores observan el desarrollo del juego, la toma de decisiones en el periodo  $t$  depende de los resultados en periodos previos. Formalmente, se dice que las estrategias se toman con base en la historia del juego. Una historia  $h_t = (\bar{a}_0, \dots, \bar{a}_{t-1})$  del periodo  $t$  es una secuencia de perfiles estratégicos que se desarrollaron durante los periodos  $0, \dots, t-1$ . Matemáticamente, las historias son vectores de dimensión  $t$  que muestran los perfiles de acciones  $\bar{a}_k$  resultantes en cada periodo  $k$ , donde  $k \in \{0, 1, 2, \dots, t-1\}$ . Por ejemplo, en el DI, la secuencia:

$$\{(C,C), (C,NC), (C,C), (NC,NC), (NC,C)\}$$

es una posible historia del juego con respecto al periodo  $t=5$ . Es decir, se muestran perfiles de acciones resultantes en los periodos  $t = 0,1,2,3,4$ .

En juegos repetidos infinitamente, una historia se produce mediante un proceso iterativo. Este proceso parte del inicio del juego, donde no hay historia previa, y considera los perfiles estratégicos en cada periodo. Por consiguiente, la construcción de las historias sigue los siguientes pasos:

1.  $H^0 = \{\emptyset\}$
2.  $H^1 = S$
3.  $\vdots$
4.  $H^{t+1} = H^t \times S$
5.  $H = \bigcup_{t=1}^{\infty} H^t$ ,

donde  $S$  representa los perfiles de estrategias del juego base. Es decir,  $S = A_g \times A_e$ . Así  $H$  es el conjunto de todas las historias posibles que resumen las decisiones tanto del gobierno como de la empresa, a lo largo de la repetición del juego.

A partir de la definición de historias, podemos establecer formalmente el concepto de **estrategia** para un juego repetido infinitamente. Una estrategia indica para cada historia una acción, es decir, una estrategia  $\sigma_i$  para el jugador  $i$  es una función  $\sigma_i : H \rightarrow A_i$ . Así, la estrategia también indica las decisiones elegidas por el jugador en cada repetición del juego base. Sea  $\Sigma_i$  el conjunto de estrategias de un jugador cualquiera  $i$ , y  $\Sigma = \Sigma_e \times \Sigma_g$  el conjunto de todos los perfiles de estrategias  $\sigma = (\sigma_g, \sigma_e)$ , Usamos  $\sigma = (\sigma_g, \sigma_e)$  para representar la estrategia de un jugador en la etapa 0 del juego; es decir, cuando no existe interacción previa.

Los pagos dependen del perfil de estrategias que los jugadores eligen durante el desarrollo del juego. Puesto que estamos considerando un juego repetido con información completa, en cada etapa del juego los jugadores obtienen un pago que depende del perfil estratégico  $\sigma = (\sigma_g, \sigma_e) \in \Sigma$ . Entonces, el pago total debe resumir los pagos que se obtienen en cada periodo de acuerdo a la historia y al perfil de estrategias que se elige. Sea  $\delta_i \in [0,1]$  el factor de descuento del jugador  $i$ , el cual refleja la preferencia del jugador del presente con respecto al futuro; también, se dice que  $\delta_i$  representa la paciencia del agente  $i$  a pagos futuros. Sí  $\delta_i = 0$ , esto implica que a  $i$  no le importan los pagos futuros, en este caso, decimos que  $i$  es impaciente. En el caso contrario,  $\delta_i = 1$ ,  $i$  es indiferente entre su pago inmediato o su pago futuro, es decir,  $i$  es paciente.

Al multiplicar los pagos de periodos futuros por  $\delta_i$  obtenemos el valor presente del pago para dichos periodos. Entonces, el pago total que recibe el jugador  $i$  en un juego repetido un número infinito de veces es:

$$U_i(\sigma) = \sum_{t=0}^{\infty} \delta_i^t u_i(\sigma^t(\sigma)), \quad (1)$$

donde  $\sigma^t(\sigma)$  es el perfil de estrategias cuando restringimos  $\sigma$  al periodo  $t$ , para todo  $t \in \{0, 1, 2, \dots, t-1\}$ .

Recordemos que en el dilema de la informalidad, las acciones a elegir en cada periodo son también estrategias pues los jugadores sólo tienen un conjunto de información. Lo anterior nos permite reescribir la expresión (1) de la siguiente manera:

$$u_i(a_g^0, a_a^0) + \delta_i u_i(a_g^1, a_a^1) + \dots + \delta_i^t u_i(a_g^t, a_a^t) + \dots = \sum_{t=0}^{\infty} \delta_i^t u_i(a_j^t, a_j^t)$$

En palabras, el pago que un jugador obtiene en un juego repetido infinitamente es el valor presente de la suma de los pagos en cada periodo.

Un equilibrio de Nash es un perfil de estrategias  $\sigma^* = (\sigma_g^*, \sigma_e^*)$  tal que cada jugador no tiene incentivos a desviarse unilateralmente. Entonces, se tiene que:

$$U_i = (\sigma_i^*, \sigma_j^*) \geq U_i = (\sigma_i, \sigma_j^*)$$

para cualquier  $i, j \in J$  y  $\sigma_i \in \Sigma$ .

### 3. Análisis de equilibrio

Al repetir infinitamente el Dilema de la Informalidad, una empresa es formal cuando elige cooperar en cada periodo. Al cooperar en cada periodo, la empresa cumple con sus obligaciones fiscales: tanto con el registro ante la autoridad fiscal en el periodo  $t=0$ , como con el pago de impuestos año con año. Sin embargo, sabemos que las empresas tienen incentivos a no cooperar pues no pagar impuestos implica reducir costos e incrementar beneficios. También, el ejercicio inadecuado de recursos fiscales conlleva costos de oportunidad que repercuten en la no formalización de la empresa pues esta no percibe las externalidades positivas de los servicios públicos.

Aunque la no cooperación es el equilibrio que se alcanza en el DI estático, la repetición infinita puede generar un equilibrio cooperativo. Lo anterior se debe a la generación de,

entre otras cosas, confianza y credibilidad. De acuerdo con el Teorema del Folk, cualquier vector de pagos se puede alcanzar mediante un equilibrio de Nash cuando el factor de descuento  $\delta$  tiene una magnitud significativa para el resultado que se quiere alcanzar.

En este sentido, consideramos que la estrategia tit-for-tat refleja el comportamiento de empresas y gobierno. Por un lado, las empresas suelen no pagar sus impuestos en el siguiente año cuando el gobierno deja de proporcionar servicios públicos de calidad. Por otra parte, el gobierno no provee servicios públicos de buena calidad en el siguiente año fiscal cuando las empresas no pagan impuestos ya que no cuenta con los recursos necesarios. Así, tanto el gobierno como las empresas castigan al otro jugador cuando alguno de ellos se desvía de la cooperación. Además, deciden volver a cooperar cuando cada uno cumple con sus responsabilidades (Axelrod, 2016). En resumen, el pago de impuestos refleja el cambio en el comportamiento de los jugadores en  $J$ .

### 3.1. Estrategia Tit-for-tat

En el caso de la estrategia tit-for-tat, un jugador cambia su comportamiento cuando observa que el otro jugador ha modificado su comportamiento en el periodo previo. Bajo esta estrategia, por ejemplo, la no cooperación de alguno de los jugadores se traduce en la no cooperación del otro jugador en periodos posteriores, hasta que el jugador que se desvió elija cooperar nuevamente.

Formalmente definimos la estrategia tit-for-tat de la siguiente manera:

- En la etapa 1 el agente  $i$  elige cooperar.
- Para  $t > 1$  el agente  $i$  elige la acción que su competidor eligió en la etapa  $t-1$ .

Entonces, en la estrategia tit-for-tat, cada jugador es castigado cuando el otro agente se desvía de la cooperación. Es decir, el castigo prevalece hasta que el agente que se desvía vuelve a cooperar.

Por un lado, las empresas informales disminuyen el ingreso del gobierno y, por consiguiente, este no puede brindar servicios públicos de calidad; situación que se prolonga hasta que las empresas pagan sus impuestos. Por otra parte, cuando el gobierno no provee servicios públicos de calidad, estos no generan externalidades positivas a las empresas lo que las incentivó a dejar de pagar los impuestos (Axelrod, 2016).

La tabla 2 muestra la historia asociada a un comportamiento tit-for-tat donde el gobierno se desvía de la cooperación en el periodo  $t$  y vuelve a cooperar en el periodo  $t+3$ . De acuerdo con el comportamiento tit-for-tat, la empresa deja de pagar sus impuestos en los periodos  $t+1, t+2, t+3$ .

**Tabla 2.** Historia asociada a un comportamiento tit-for-tat

Etapa	$t$	$t + 1$	$t + 2$	$t + 3$	$t + 4$
$a_g$	$N C$	$N C$	$N C$	$C$	$C$
$a_e$	$C$	$N C$	$N C$	$N C$	$C$

**Fuente:** elaboración propia

Es importante considerar que la cooperación puede persistir en el tiempo cuando  $g$  y  $e$  siguen la estrategia tit-for-tat. Es decir, al elegir cooperar en la primera etapa, mientras no haya desvíos, ambos jugadores seguirán cooperando. Por consiguiente, la empresa es un agente formal mientras la cooperación prevalezca, a la vez que el gobierno genera servicios públicos de calidad. Denotamos por  $(\sigma_g^{TFT}, \sigma_e^{TFT})$  el perfil de estrategias donde gobierno y empresa cooperan en cada periodo. Utilizando la serie geométrica, tenemos que el gobierno obtiene un pago de:

$$u_g(\sigma_g^{TFT}, \sigma_e^{TFT}) = \sum_{t=0}^{\infty} \delta_g^t (I - C_1) = \frac{I - C_1}{1 - \delta_g}$$

Por su parte, el pago de la empresa es:

$$u_e(\sigma_g^{TFT}, \sigma_e^{TFT}) = \sum_{t=0}^{\infty} \delta_e^t (U(SC) - I) = \frac{U(SC) - I}{1 - \delta_e}$$

El perfil de estrategias  $(\sigma_g^{TFT}, \sigma_e^{TFT})$  crea y consolida la cooperación de ambos agentes, lo cual se traduce en la provisión de servicios públicos de calidad y el cumplimiento de las obligaciones fiscales.

Se sabe, por el teorema del Folk (Miyagawa, Miyahara & Sekiguchi, 2008), que el perfil  $(\sigma_g^{TFT}, \sigma_e^{TFT})$  puede ser un equilibrio de Nash cuando los jugadores son lo suficientemente pacientes. Por consiguiente, es necesario establecer las condiciones bajo las cuales  $\sigma_g^{TFT}$  es la mejor respuesta a  $\sigma_e^{TFT}$ , y viceversa.

**Observación 1.** Consideremos  $\sigma_e$  la estrategia donde  $e$  elige  $NC$  en  $t \in \{0, 1, 2, \dots\}$ . Entonces,  $e$  recibe el pago de  $U(SC)$  en la etapa cero del juego, pero el gobierno elige  $NC$  en los siguientes periodos ya que sigue un comportamiento tit-for-tat. Es decir, la cooperación no

se consolida en periodos posteriores, y el agente productivo recibe un pago de  $U(MC)$ . El pago acumulado de  $t-1$  es:

$$\begin{aligned} u_e(\sigma_e, \sigma_g^{TFT}) &= U(SC)\delta_e^{T-1} + U(MC)(\delta_e^{T-1} + \delta_e^T + \delta_e^{T+1} \dots) \\ &= U(SC)\delta_e^{T-1} + \frac{U(MC)\delta_e^T}{1-\delta_e} \end{aligned}$$

Ahora, el gobierno sigue la estrategia  $\sigma_g^{TFT}$ . La estrategia tit-for-tat es la mejor estrategia para el agente siempre que  $\delta_e$  satisfaga la siguiente desigualdad

$$(U(SC) + U(MC))\delta_e \geq I.$$

**Prueba.** Sabemos que el gobierno elige una estrategia tit-for-tat. Entonces, cuando el agente productivo decide no cooperar en la etapa cero del juego, el gobierno tampoco cooperará en la siguiente etapa.

$$\begin{aligned} u_e(\sigma_e', \sigma_g^{TFT}) &= (U(SC)) - I(\delta_e^T, \delta_e^{T+1}, \delta_e^{T+2} \dots) \\ &= (U(SC)) - \delta_e^T I(1 + \delta_e + \delta_e^2 + \dots) \\ &= U(SC) - \delta_e^T I \left( \frac{1}{1-\delta_e} \right) \\ &= \frac{(U(SC) - I)\delta_e^T}{1-\delta_e} \end{aligned}$$

Entonces,  $\sigma_g^{TFT}$  es la mejor respuesta si:

$$u_e(\sigma_e^{TFT}, \sigma_g^{TFT}) \geq u_e(\sigma_e', \sigma_g^{TFT})$$

Es decir

$$\begin{aligned} \frac{(U(SC) - I)\delta_e^T}{1-\delta_e} &\geq U(SC)\delta_e^{T-1} + \frac{U(MC)\delta_e^T}{1-\delta_e} \\ U(SC) - I &\geq U(SC)(1-\delta_e) + U(MC)\delta_e \\ -\frac{I}{(U(SC) + U(MC))} &\geq -\delta_e \end{aligned}$$

La observación anterior nos indica que el agente productivo no se desvía unilateralmente cuando:

$$(U(SC) + U(MC))\delta_e \geq I.$$

En palabras, la suma descontada de los servicios de mala calidad con los servicios de buena calidad tienen que ser mayores a los impuestos.

**Observación 2.** Sea  $\sigma_e$  la estrategia donde e elige NC para todo periodo entre  $t$  y  $t-1$  y en el futuro elige C para  $t \geq T$ . Entonces, los pagos que recibe el agente e son

$$u_e(\sigma_e', \sigma_g^{TFT}) = U(SC)\delta_e^T + U(SC)\delta_e^{T+1} \dots + U(SC)\delta_e^{T+k+1} + ((U(MC) - I)\delta_e^{T+k}).$$

**Prueba.** El gobierno castiga al agente productivo en el siguiente periodo y elige NC pues sigue un comportamiento tit-for-tat. La cooperación retorna en el periodo  $t+k+1$ . Sin embargo, el pago del agente productivo en la estrategia tit-for-tat es:

$$u_e(\sigma_e^{TFT}, \sigma_g^{TFT}) = (U(SC) - I)(\delta_e^T + \delta_e^{T+1} + \dots + \delta_e^{T+k}).$$

Por lo que,  $\sigma_g^{TFT}$  es mejor respuesta si y solo si

$$u_e(\sigma_e^{TFT}, \sigma_g^{TFT}) \geq u_e(\sigma_e', \sigma_g^{TFT}).$$

Entonces tenemos:

$$U(SC)\delta_e^{T-1} + \frac{U(MC)\delta_e^T}{1-\delta_e} \geq \frac{(U(SC) - I)\delta_e^T}{1-\delta_e}$$

Es decir:

$$\begin{aligned} U(SC)(1-\delta_e) + U(MC)\delta_e &\geq U(SC) - I \\ U(SC) - \delta_e U(SC) + U(MC)\delta_e &\geq U(SC) - I \end{aligned}$$

Cancelando los términos similares en ambas partes de la desigualdad, tenemos que:

$$\delta_e U(SC) - U(MC)\delta_e \leq I$$

Al despejar la tasa de descuento se llega a la siguiente expresión:

$$\delta_e \leq \frac{I}{U(SC) - U(MC)}$$

Entonces, se tiene que:

$$\begin{aligned} (U(SC) - U(MC))\delta_e &\leq I \\ U(SC) &\leq \frac{I}{\delta_e} + U(MC) \\ -\frac{I}{\delta_e} &\leq U(MC) - U(SC). \end{aligned}$$

Cambiando la dirección de los signos, obtenemos la siguiente condición:



$$U(SC) - U(MC) \geq \frac{I}{\delta_e} \geq 0.$$

Por la desigualdad anterior, concluimos que la cooperación se mantiene cuando la utilidad proporcionada por los servicios de calidad es mayor que la que generan los servicios públicos de mala calidad. Además, encontramos que la diferencia entre ambas utilidades, para garantizar un equilibrio cooperativo donde la empresa se vuelva un agente formal, debe ser al menos el valor futuro de los impuestos ( $I / \delta_e$ ).

**Observación 3.** Sea  $\sigma'_g$  la estrategia donde  $g$  elige NC en  $t=0$ . Es decir, los pagos de  $g$  durante los  $t-1$ , donde no existe cooperación son

$$u_g(\sigma_g, \sigma_e^{TFT}) = (I)\delta_g^{T-1} + (0)(\delta_g^{T-1} + \delta_g^T + \delta_g^{T+1} \dots) = I\delta_g^{T-1}.$$

**Prueba.** Sabemos que el agente productivo representativo elige la estrategia tit-for-tat. Entonces, cuando el gobierno decide no cooperar en la primera etapa del juego, el agente productivo tampoco coopera. La situación anterior cambia hasta que el agente productivo decide cooperar. Por lo que, la cooperación no se da y el gobierno recibe pagos de (0).

Entonces, cuando el gobierno  $g$  sigue la estrategia tit-for-tat, el pago es:

$$\begin{aligned} u_g(\sigma_g^t, \sigma_e^{TFT}) &= I - C_1(\delta_g^T + \delta_g^{(T+1)} + \delta_g^{(T+2)} \dots) \\ &= I - \delta_g^T C_1(1 + \delta_g + \delta_g^T + \dots) \\ &= I - \delta_g^T C_1 \left( \frac{1}{1 - \delta_g} \right) \\ &= \frac{(I - C_1)\delta_g^T}{1 - \delta_g} \end{aligned}$$

Por lo que,  $\sigma_g^{TFT}$  es la mejor respuesta si:

$$u_g(\sigma_g^{TFT}, \sigma_e^{TFT}) \geq u_i(\sigma_g^t, \sigma_e^{TFT}).$$

Es decir:

$$\begin{aligned} \frac{(I - C_1)\delta_g^T}{1 - \delta_g} &\geq (I)\delta_g^{T-1} + \frac{(0)\delta_g^T}{1 - \delta_g} \\ I - C_1 &\geq (I)(1 - \delta_g) + (0)\delta_g \\ -C_1 &\geq -I\delta_g \end{aligned}$$

Esta observación indica que el gobierno no se desvía unilateralmente cuando:

$$I\delta_g \geq C_1.$$

Intuitivamente, la desigualdad anterior señala que el gobierno cooperará cuando el valor presente de los impuestos, que recibe el gobierno, es al menos el costo al que incurre el gobierno para proveer servicios públicos de calidad.

El siguiente teorema resume el resultado principal de nuestra investigación, en este, se presentan las condiciones suficientes para garantizar que la cooperación prevalezca entre el gobierno y el agente productivo. Dicho en otras palabras, la formalización de los agentes se logra cuando las condiciones encontradas en los resultados previos se cumplen simultáneamente en el mercado de interés.

**Teorema 1.** *La cooperación prevalece cuando:*

$$\delta_g \geq \frac{C_1}{I}$$

$$\delta_e \geq \frac{I}{(U(SC) + U(MC))}.$$

El Teorema 1 establece que el valor presente de los impuestos debe superar el costo de proveer servicios de calidad. Al mismo tiempo, las empresas están dispuestas a registrarse ante la autoridad fiscal cuando la diferencia entre la utilidad de los servicios de buena y mala calidad es superior al valor futuro de los impuestos que tiene que cubrir para formalizarse como empresa.

### 3.2. Variación de parámetros

En la sección anterior mencionamos que la cooperación se mantiene en equilibrio cuando se cumplen las condiciones que se presentan en el Teorema 1. Para los agentes productivos, la cooperación se determina por la internalización de la utilidad que obtienen al comparar servicios de buena calidad contra servicios de mala calidad:

$$(U(SC) + U(MC)) \geq \frac{I}{\delta_e}.$$

De la expresión anterior tenemos que:

$$\delta_e (U(SC) + U(MC)) \geq I.$$

Por consiguiente, los agentes productivos son indiferentes entre pagar sus impuestos y no hacerlo cuando:

$$U(SC) + U(MC) = \frac{I}{\delta_e}.$$

**Teorema 2.** Se sabe que el incentivo mínimo que el agente productivo necesita para cooperar es:

$$U(SC) + U(MC) = \frac{I}{\delta_e}.$$

cuando gobierno y empresa interactúan infinitivamente siguiendo un comportamiento tit-for-tat. Por lo anterior, se tiene que:

1. Existe una relación positiva entre el impuesto mínimo y el tamaño del impuesto. Es decir, conforme el impuesto de registro crezca, la percepción de los servicios públicos también se debe incrementar para que las empresas se mantengan en la formalidad.
2. Hay una relación negativa con respecto a la tasa de descuento. Es decir, conforme la empresa más se interesa en el futuro, disminuye el tamaño de la diferencia que el productor percibe entre servicios de buena y mala calidad,  $U(SC) - U(MC) = \delta_e$ .

Los resultados anteriores relacionan el proceso de formalización, y mantenimiento en dicha situación fiscal, con respecto a la paciencia de los jugadores. Entonces, la cooperación puede mantenerse como un equilibrio a través del tiempo cuando el agente representativo y el gobierno tienen presente tanto sus pagos presentes como futuros. De la expresión del teorema 1, tenemos:

$$I\delta_g \geq C_1.$$

Entonces, el impuesto en el cual el agente  $g$  es indiferente entre cooperar o no es equivalente a:

$$I^* = \frac{C_1}{\delta_g}$$

En otras palabras, al dividir el costo entre la tasa social de descuento se obtiene el valor futuro. Por consiguiente, el impuesto debe ser igual al valor futuro de los costos de proveer servicios de buena calidad para que el gobierno cumpla con los objetivos de proveer servicios públicos de calidad.

#### 4. Incentivos a la formalización en diferentes países

La informalidad es una característica que prevalece en los agentes productivos de las zonas urbanas de los países en desarrollo (IIED, 2015). Puesto que en dichos países las ciudades tienen una perspectiva de crecimiento poblacional sostenido, es necesario generar estrategias de política pública que incrementen la recaudación fiscal, pues esto permite a los gobiernos proveer servicios de calidad a la población. Formalizar aquellas empresas que no están registradas ante la autoridad fiscal es una estrategia que puede ayudar a lograr el objetivo anterior.

Como se ha explicado en las secciones previas, la formalización de las empresas guarda una relación estrecha con el Dilema del Prisionero en su versión DI (Erazo-Guijarro y Gibaja-Romero, 2019). Es decir, los agentes productivos se pueden beneficiar de los servicios públicos, como la salud y la educación, a pesar de que no cumplan con el pago de impuestos correspondientes. Por consiguiente, tal como lo demuestra el Teorema 2, los gobiernos deben generar incentivos que permitan a los agentes productivos internalizar los beneficios de la formalización; es decir, al pagar los impuestos correspondientes, los beneficios asociados a los servicios de buena calidad superarán los costos de cumplir con la reglamentación fiscal.

**Tabla 3.** Tasas de descuento. Distintos países.

Pais	TSD
Ecuador	2.62%
Argentina	3.56%
Bolivia	2.83%
Chile	5.83%
Colombia	4.72%
Perú	4.04%
Uruguay	5.39%
México	4.95%
China	8%
Estados Unidos	8%
Reino Unido	6%
Filipinas	15%
India	12%

**Fuente:** elaboración propia con información de Harrison (2010) y Moore, Vining y Boardman (2013).

La (im)paciencia de las empresas juega un papel central en el análisis costo-beneficio de políticas públicas pues los agentes económicos distinguen entre el consumo presente y el consumo futuro (Gibaja, Pérez, & Guadalupe, 2017). Este valor se conoce como factor de descuento o tasa de preferencia del consumo futuro. Existe una extensa literatura que estima el factor de descuento y su opuesto, la tasa social de descuento que mide la preferencia por el consumo presente. Cabe mencionar que la efectividad de las políticas públicas depende de las tasas anteriores. Entonces, podemos utilizar dichas tasas para medir y determinar si un proyecto público es viable o no (Moore, Boardman, & Vining,

2013).

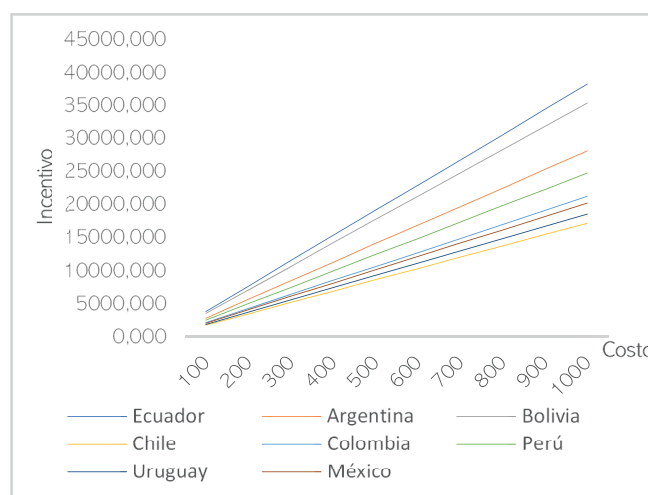
En la tabla 3 mostramos algunas tasas de preferencia por el consumo futuro de economías desarrolladas y emergentes. En dicha tabla se observa que México y Ecuador tienen tasas bajas de descuento. En este sentido, se puede decir que los habitantes de México y Ecuador son más impacientes que los de Filipinas, Estados Unidos y Reino Unido, pues su preferencia por el consumo futuro es menor.

Con la tasa de preferencia de consumo futuro podemos calcular el impuesto bajo, el cual el gobierno es indiferente entre proveer servicios de buena calidad y servicios de mala calidad. Considerando  $C_1 = 200$  dólares, podemos utilizar la fórmula encontrada en el Teorema 2:

$$I^* = \frac{C_1}{\delta_g}$$

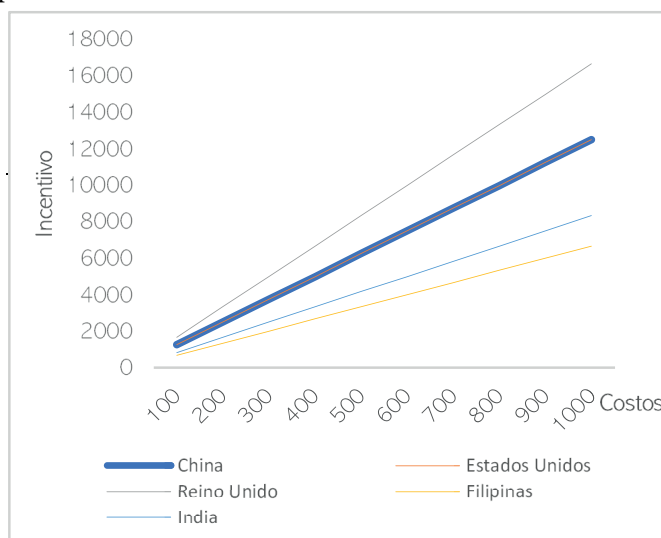
Entonces, se obtiene que el impuesto a considerar debe ser al menos de \$7633,58; \$3430,53 y \$2500 para que los gobiernos de Ecuador, Chile y Estados Unidos, respectivamente, produzcan servicios de buena calidad en caso de que el costo sea igual a 200. En la figura 1 y 2 encontramos las diferentes trayectorias de los impuestos cuando se considera diferentes costos. Para el cálculo utilizamos la tasa de preferencia por el consumo futuro que se detalla en la tabla 3.

**Figura 1.** Impuestos para países en vías de desarrollo.



**Fuente:** elaboración propia

Figura 2. Impuestos para países desarrollados.



Fuente: elaboración propia

Por consiguiente, las políticas públicas de formalización propuestas por el gobierno deben generar beneficios que superen el valor futuro de los impuestos. En este sentido, particularmente para los países en desarrollo, las externalidades asociadas a los servicios públicos de calidad deben incrementar la rentabilidad de los agentes productivos que deseen formalizarse. Lo anterior se puede alcanzar, por ejemplo, con procesos de producción más eficientes, facilidades para la obtención de inversión privada y la posibilidad de internacionalizar las actividades.

En otras palabras, la ecuación:

$$U(SC) + U(MC) = \frac{I}{\delta_e}$$

resume el hecho de que los agentes productivos están conscientes de las implicaciones que tienen los servicios públicos cuando el gobierno los proporciona de buena o mala calidad. Es decir, no basta que los costos de formalización sean bajos, al mismo tiempo, dichos costos se tienen que equilibrar con las externalidades positivas o negativas que generan los servicios públicos que a partir de ellos se produzcan.

## 5. Conclusiones

El objetivo de este artículo es proponer un modelo de teoría de juegos que permita estudiar y generar alternativas de cooperación entre agentes productivos y el gobierno. Dado que el pago de impuestos y el generar servicios de calidad depende de los pagos que reciba

cada uno de los jugadores, entonces es necesario el surgimiento de una política pública que permita la cooperación entre ellos. En este sentido, analizamos el surgimiento de cooperación entre el gobierno y agentes productivos a través del dilema del prisionero repetido infinitas veces.

Por lo anterior, nuestro modelo identifica las condiciones necesarias que permitan garantizar la cooperación por parte de ambos agentes bajo el contexto de que la formalización es un proceso dinámico. Específicamente, los servicios que brinda el gobierno deben ser mayores o por lo menos iguales a los impuestos que pagan los agentes productivos. Más aún, los servicios de calidad tienen una relación negativa sobre la paciencia de las empresas. Es decir, los agentes productivos cooperan cuando la provisión de servicios públicos de calidad proporciona una utilidad superior a la inversa de la tasa de descuento.

## Referencias

1. Adame, V., & Tuesta, D. (2017). *El laberinto de la economía informal: estrategias de medición e impactos*. BBVA Research Working Paper (No. 17/17). <https://www.bbvaresearch.com/wp-content/uploads/2017/08/Laberinto-de-la-economia-informal.pdf>
2. Alberti, H. O. (2020). *Informalidad, economía y derecho*. Universidad Católica de Córdoba.
3. Álvarez Causelo, P. (2013). *Juegos dinámicos*. Apuntes de Teoría de Juegos - Curso 2012-2013. Departamento de Economía. Universidad de Cantabria. Material publicado bajo licencia Creative Commons BY-NC-SA 3.0. <https://ocw.unican.es/pluginfile.php/895/course/section/989/Tema4.pdf>
4. Anyigba, H., Bugbilla, D., Omotosho, S., Asiedu, M., & Gomado, D. (2020). *Economic globalization, informality and informal employment: the African perspective*. (June 29, 2020).
5. Axelrod, R. (2006). *La evolución de la cooperación*. Universidad de Michigan.
6. Azevedo Araujo, R., & Almeida de Souza, N. (2010). An evolutionary game theory approach to the dynamics of the labour market: A formal and informal perspective. *Structural Change and Economic Dynamics*, 21(2), 101-110.
7. Baker, A., Berens, S., Feierherd, G., & González, I. (2020). *Labor Informality and Its Political Consequences in Latin America*. Latin American Public Opinion Project. Insights Series #144. Vanderbilt University. <https://www.vanderbilt.edu/lapop/insights/IO944en.pdf>
8. Banerjee, V., Duflo E. (2011). *Poor economics: A radical rethinking of the way to fight global poverty*. New York: public affairs, perseus books.
9. Del Pozo, E. (2015). *Taxes and transition: formalising small-scale farmers in Peru*. Briefing.
10. Dihn, T., Xiao, L., Dusit, N., Ping, W., & Zhu, H. (2015). *Applications of Repeated Games in Wireless Networks: A Survey*. Singapore: School of Computer Engineering.



11. Elgin, C., & Tosun, H. K. (2017). *A note on informality and public trust*. *Economics Bulletin*, 37(4), 2595-2601.
12. Erazo Guijarro, F. D., & Gibaja Romero, D. E. (2019). El dilema de la informalidad y como combatirla. *KAIRÓS. Revista de ciencias económicas, jurídicas y administrativas*, 2(2), 8-16. <https://doi.org/10.37135/kai.003.02.01>
13. Fudenberg, D. (2015). *Evolution and Cooperation in Noisy Repeated Games*. United States: American Economic Association.
14. Galarza, F., & Requejo, F. (2019). *Reducing Informality Using Two-Sided Incentives: Theory and Experiment* (No. 2019-003). Banco Central de Reserva del Perú.
15. Gibaja, D., Pérez, I., & Guadalupe, P. (2017). *Cooperation and memorable experiences in rural tourism: a game theoretic approach*. Puebla: Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla.
16. Harrison, M. (2010). *Valuing the future: the social discount rate in cost-benefit analysis*. Technical report, Australian Government: Productivity Commission.
17. IIED. (2015). *Inclusive governance of informal markets: the street vendors of Surakarta*. UK: Briefing.
18. Kamhoua, C. A., Pissinou, N., Kwiat, K., & Iyengar, S. (2012). *Game theoretic analysis of users and providers behavior in network under scarce resource*. Hawaii: International Conference on Computing, Networking and Communications.
19. Kanbur, R., & Keen, Michael. (2014). *Thresholds, informality, and partitions of compliance*. *Int tax public finance*. Springer science + Business media New York, 536 - 559.
20. Ladino, G. D. C. A. (2018). *Empresas y formalización tributaria, algunas particularidades en las regiones colombianas*. *Revista Sinergia*, 1(2), 78-95.
21. La Porta, R., & Shleifer, A. (2014). *Informality and development*. *Journal of economic perspectives*, 28(3), 109-126.
22. Loayza, N. (2018). *Informality: why is it so widespread and how can it be reduced?*. World Bank Research and Policy Briefs, (133110).
23. Mejía, D., & Posada, C. (2007). *Informalidad: teoría e implicaciones de política*. Bogotá: Universidad de los Andes.
24. Miyagawa, E., Miyahara, Y., Sekiguchi, T. (2008). The folk theorem for repeated games with observation costs. *Journal of Economic Theory*, 139(1), 192-221. <https://doi.org/10.1016/j.jet.2007.04.001>
25. Moore, M., Boardman, A., & Vining, A. (2013). More appropriate discounting: the rate of social time preference and the value of the social discount rate. *Journal of Benefit-Cost Analysis*, 4(1), 1-16. <https://doi.org/10.1515/jbca-2012-0008>
26. Moreno Ramos, P. (2017). *Aplicaciones económicas de juegos repetidos*. Bilbao: Universidad del País Vasco. Facultad de Economía y Empresa.
27. Pérez Ruiz, B. L. (2020) *Análisis de la Transición de la Economía Informal a la Formal: un Enfoque Sociorganizacional para Latinoamérica* [tesis de maestría, Universidad Nacional Abierta y a Distancia], Repositorio institucional UNAD. <https://repository.unad.edu.co/>

28. Ulyssea, G. (2020). Informality: Causes and consequences for development. *Annual Review of Economics*, 12(2020), 525-546. <https://doi.org/10.1146/annurev-economics-082119-121914>

ISSN No. 2631-2743

**KAIROS**

Revista de ciencias económicas,  
jurídicas y administrativas

**Carol A. Andrade-Zambrano**

carol-1912@hotmail.com

Universidad Nacional de Chimborazo  
Maestría en Turismo, mención gestión  
sostenible en destinos turísticos.  
(Riobamba - Ecuador)

ORCID: 0000-0003-2597-2861

Recibido: 24/04/21

Aceptado: 17/05/21

---

*KAIROS*, Vol. (4) No. 7, pp. 94-112, julio - diciembre 2021

## **CALIDAD INSTITUCIONAL Y LLEGADA DE TURISTAS INTERNACIONALES EN AMÉRICA LATINA**

*INSTITUTIONAL QUALITY  
AND ARRIVAL OF  
INTERNATIONAL TOURISTS  
IN LATIN AMERICA*

**DOI:**

<https://doi.org/10.37135/kai.03.07.05>

## Resumen

Se pretende establecer si la situación política, de gobernabilidad e institucionalidad de los países de América Latina, influye en la captación de turismo internacional. Para el efecto se utilizan datos de panel de 17 países para el período 1996 a 2019, bajo modelos de regresión de mínimos cuadrados generalizados de efectos fijos y variables, con el fin de identificar si un conjunto de variables de gobernabilidad (control de la corrupción, estabilidad política y ausencia de violencia, calidad regulatoria, respeto al estado de derecho, participación y rendición de cuentas) explican el nivel de llegadas de turistas internacionales a 17 países latinoamericanos. Los resultados sugieren que la estabilidad política influye, aunque en menor medida, al momento de elegir el destino turístico. Otras variables de control como la infraestructura hotelera y la calidad medio ambiental parecen ser más explicativas.

## Palabras clave

Latinoamérica, gobernabilidad, instituciones, turistas internacionales.

## Abstract

The aim is to establish whether the political, governance, and institutional situation of Latin American countries influence the attraction of international tourism. For this purpose, panel data from 17 countries are used for the period 1996 to 2019, under generalized least squares regression models of fixed and variable effects, to identify whether a set of governance variables (control of corruption, political stability, and absence of violence, regulatory quality, respect for the rule of law, participation and accountability) explain the level of international tourist arrivals to 17 Latin American countries. The results suggest that political stability influences, although to a lesser extent when choosing the tourist destination. Other control variables such as hotel infrastructure and environmental quality seem to be more explanatory.

## Keywords

Latin America, governance, institutions, international tourists.

# CALIDAD INSTITUCIONAL Y LLEGADA DE TURISTAS INTERNACIONALES EN AMÉRICA LATINA

## INSTITUTIONAL QUALITY AND ARRIVAL OF INTERNATIONAL TOURISTS IN LATIN AMERICA

## Introducción

Según la Organización Mundial del Turismo (OMT), el turismo es la primera actividad económica del planeta y la industria de mayor crecimiento en todos los países (OMT, 2019), además de ser reconocida como una industria global y muy competitiva. El turismo genera un impacto en el sustento de millones de personas a nivel mundial (Papathanassis, Katsios, & Dinu, 2017), esto debido a que las actividades relacionadas en la cadena de suministro de este sector son diversas (Saha, 2013). El turismo en los últimos tiempos ha aumentado su presencia e impacto, hasta formar parte fundamental de las economías de diversos países, en especial de aquellos en desarrollo.

De acuerdo con la OMT (2020) las llegadas de turistas internacionales en el mundo crecieron un 4,3% en 2014 hasta alcanzar a los 1.133 millones. Para los años siguientes, la llegada de turistas internacionales en el mundo sumó casi 300 millones a los resultados obtenidos en 2014. Como lo expresa el secretario general de la OMT “las llegadas de turistas internacionales crecieron un 5% en 2018 hasta alcanzar la cota de los 1.400 millones. Esta cifra se ha alcanzado dos años antes de lo que la OMT había previsto” (OMT, 2019, p.1). En 2019 se registraron 1.500 millones de llegadas de turistas internacionales en el mundo (OMT, 2020, p.1). Este volumen de turistas internacionales produce un importante impacto en la economía, de un extraordinario y rápido avance.

Muchos destinos turísticos se han posicionado y alcanzado cifras considerables de ingresos que años atrás eran impensables. De acuerdo con el primer informe completo de cifras y tendencias del turismo mundial de la nueva década “El número de destinos que obtienen 1.000 millones de dólares de los Estados Unidos o más, del turismo internacional casi se ha duplicado desde 1998” (OMT, 2020). “Al mismo tiempo, los ingresos por exportaciones generados por el turismo aumentaron hasta los 1,7 billones de dólares de los Estados Unidos” (OMT, 2019). Es un gran logro que el turismo ha alcanzado, pero solo puede indicar que este sector es una gran herramienta para conseguir un desarrollo y crecimiento económico, ya que una de cada 10 personas trabaja en este sector, lo que representa el 10% del PIB a nivel mundial (OMT, 2020).

En este contexto, es importante señalar que el desarrollo turístico tiene una gran vulnerabilidad y, al igual que cualquier otro negocio, el turismo es considerablemente sensible al ambiente político en que se desarrolla (Yap & Saha, 2013), con consecuencias significativas a corto y largo plazo en el volumen turístico que reciben (Detotto, Giannoni, y Goavec, 2021). Un destino turístico no solo se sustenta en una oferta turística. Sin

duda son necesarios un “conjunto de bienes y servicios, de recursos e infraestructuras ordenados y estructurados de forma que estén disponibles en el mercado para ser usados o consumidos por los turistas” (Molina, 2016, p. 60). De este modo hay factores externos, no precisamente turísticos, que pueden afectar el desarrollo de la industria turística, ya sea directa o indirectamente. Las actividades estrictamente turísticas son aquellas destinadas a proporcionar a los usuarios turísticos un determinado servicio turístico. Pero sin duda, estas actividades están enmarcadas en un conjunto de actuaciones públicas en materia de ordenación, planificación, promoción, fomento y disciplina turística (Gil, 2017). Es por esto por lo que la literatura identifica diferentes variables que se relacionan y/o desarrollan la oferta del sector turístico (Gozgor et al., 2019). Cultura, indicadores macroeconómicos, salubridad, son algunas variables que se incluyen como predictores de la demanda turística.

Sin duda, el turismo depende mucho de la competitividad del país receptor a nivel internacional. Se define al término “competitividad” como la habilidad de un país de crear, producir, distribuir productos y/o servicios, en las economías internacionales, mientras las ganancias regresan a sus fuentes (Scott & Lodge, 1985). Los Estados que promueven la competitividad tienen la habilidad de formular e implementar políticas eficientes, que refuerzan la institucionalidad y la estabilidad política (Detotto, Giannoni, & Goavec, 2021). Los países que experimentan este tipo de gobierno promueven la inversión nacional y extranjera en infraestructura y servicios, en tanto existe el evidente compromiso en el cumplimiento de las reglas formales, e inclusive de las informales, que determinan el comportamiento de la población (Duncan, 2003).

Por otro lado, el turismo se encuentra entre las industrias más vulnerables a las crisis o desastres como: crisis económicas, desastres naturales, guerras, agitación policial, brote de enfermedades y terrorismo (Kılıçlar, Uşaklı & Tayfun, 2018). La percepción de riesgo es un factor determinante en el sector turístico, ya que tiende a influenciar la decisión del turista hacia el destino elegido (Fuch & Reichel, 2006). Los destinos usualmente percibidos como riesgosos son evitados por turistas y viajeros (Adam, 2015). La agitación política y los incidentes terroristas pueden ser advertidos a los potenciales turistas de no visitar dicho país y podría afectar significativamente al sector turístico (Adam, 2015).

La guerra y el terrorismo son dos formas de inestabilidad política, que sin duda añaden complejidad al proceso de planificación turística (Issa & Altinay, 2006). La inconsistencia política (constantes cambios de gobiernos) puede aumentar el costo de negocios desarrollados en países corruptos y generar barreras para inversiones en turismo (Tosun

& Timothy, 2001). En este sentido, reducir por ejemplo los niveles de percepción de corrupción conlleva a un incremento del flujo de turistas, mientras que la corrupción tiene un impacto negativo en la demanda de turistas (Poprawe, 2015).

En este marco, la literatura empírica ha propuesto analizar al turismo bajo otras variables más complejas, como son: la competitividad de destinos (Gooroochurn & Sugiyarto, 2005), el terrorismo (Raza & Jawaid, 2013), crimen organizado, corrupción (Ekine, 2018) (Papathanassis, Katsios, & Dinu, 2017), credibilidad política, efectividad del sistema político, el sistema legal (Gozgor, Keung Marco, Zengc, & Lind, 2019), las políticas del turismo (Roxas & Chadee, 2013) o los conflictos políticos (Alvarez & Campo, 2013), entre otros.

Estos estudios reconocen una evidente conexión entre las condiciones institucionales y la demanda turística. Si bien es una actividad económica como cualquier otra, el turismo es especialmente sensible al ambiente político (Das & Dirienzo, 2010). La inestabilidad política, la corrupción, el terrorismo, un sistema legal deficiente, el crimen organizado, una inadecuada planeación gubernamental y subdesarrollada infraestructura turística, socavan la competitividad internacional del sector turístico (Roxas & Chadee, 2013), afectan el impacto económico y decrece el potencial turístico (Issa & Altinay, 2006). La corrupción en el sector público, por ejemplo, puede ser una barrera para el desarrollo turístico, debido a que los gobiernos corruptos tienen la riqueza, estatus o poder para intervenir en los proyectos turísticos y reubicar los recursos que pueden dejarles beneficios personales (Yap & Saha, 2013), ignorando el bien común de la población.

En este marco, el objetivo del presente trabajo es aportar evidencia empírica sobre los efectos de las condiciones institucionales en la llegada de turistas internacionales en América Latina (17 países)<sup>1</sup> para el período 1996-2019, lapso de tiempo en el cual el turismo ha tenido un destacable ascenso. Por su parte, Latinoamérica desde finales del siglo pasado, ha mostrado con diversas intensidades la fragilidad de sus instituciones políticas (Salas, 2017). En la región existe un creciente malestar social debido a la persistente desigualdad en la distribución de los recursos, sumado a una percepción de desprotección frente a múltiples riesgos poniendo énfasis en los riesgos de carácter económico y laboral. Esto ha provocado, por ejemplo, la movilización social en diversos años y países latinoamericanos (CEPAL, 2020).

---

1. Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela.

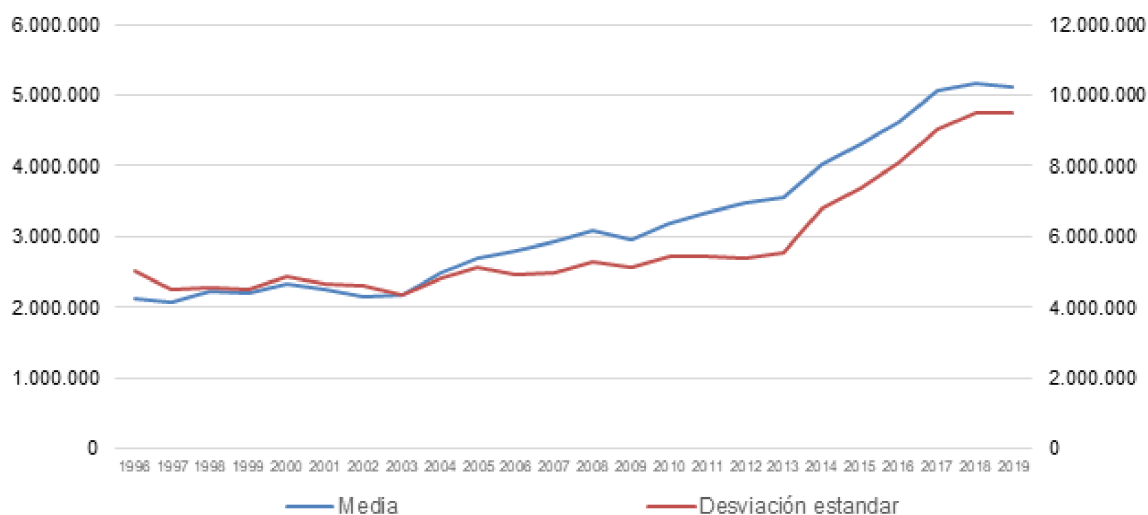


Por ejemplo, en Chile desde 2006, se observan varias movilizaciones que solicitan el mejoramiento de la calidad de vida de la población. Acceso más amplio a bienes públicos como la educación, la salud y la garantía de las pensiones, eran parte de las demandas (CEPAL, 2020). Por su parte el pueblo ecuatoriano rechazó la eliminación del subsidio de combustible y se sumó al descontento con las políticas de austeridad (El Universo, 2018). Venezuela, por su parte, pasa por momentos de violencia, inseguridad, falta de servicios básicos a causa de acontecimientos políticos, socio-económicos, de derecho humano lo que ocasionan el desplazamiento de casi 5 millones de venezolanos y venezolanas hacia los diferentes países de la región latinoamericana, provocando una crisis de desplazamiento a nivel mundial (ACNUR, 2020). Nicaragua, durante años exige un cambio de gobierno. El Salvador y Argentina con el descontento de sus gobiernos y Bolivia con la polémica electoral (BBC, 2019). La desigualdad de ingresos es una importante característica de América Latina, que determina en mucho sus dificultades institucionales. Según la Comisión Económica para América Latina y el Caribe-CEPAL, en 2018, el 30,1% de los latinoamericanos son pobres, y el 10,7%, pobres extremos (CEPAL, 2019).

Es común afirmar que, a pesar de las profundas transformaciones constitucionales y de modernización del Estado latinoamericano en las últimas décadas, los gobiernos de muchos países latinoamericanos siguen sin responder a sus ciudadanos, y la toma de decisiones rara vez es transparente y predecible. Las oportunidades de participación son limitadas debido a instituciones débiles. Los sistemas democráticos a menudo son frágiles, lo que convierte al sistema electoral en un método altamente problemático para lograr la rendición de cuentas. La movilidad de actores económicos, como lo serían los turistas, se ve a menudo limitada por la falta de información, infraestructura y marcos legales, lo que resulta en mercados turísticos débiles.

Para lo cual, voz y rendición de cuentas, estabilidad y ausencia de violencia; calidad regulatoria; estado de derecho; y el control de la corrupción, son las variables encargadas de probar la relación existente o no existente de la calidad institucional con la llegada de turistas internacionales a los países de América Latina. Estos factores dan una perspectiva nueva a la forma de medir el turismo, se aleja un poco de las variables comúnmente empleadas en investigaciones que pretenden entender mejor al sector turístico. A su vez, estas variables abarcan varios aspectos de la gobernabilidad en un determinado país y nos acerca a la realidad puesta en valores para su análisis correspondiente.

**Figura 1.** Llegada de turistas internacionales a América Latina (17 países) 1996 – 2019. Media simple y desviación estándar



Nota: Desviación estándar en el eje de la derecha.

Fuente: elaboración propia con base en OMT.

Por otra parte, y como se puede apreciar en la figura 1, la llegada de turistas internacionales a los países de América Latina ha aumentado en el período de estudio en aproximadamente 3 millones de visitantes de media para los países de la muestra, lo que implica un destacable aumento del 140%. También es apreciable como a medida que la llegada de turistas internacionales aumenta, las diferencias entre los países se profundizan. Resalta por encima de los demás países México, que recibió en promedio anualmente para el período en estudio 25 millones de turistas, con un avance de casi 20 millones de turistas de diferencia entre el primer año en análisis y el último. Le siguen, aunque con una distancia considerable, Brasil, Argentina, Chile, Uruguay, Perú que han aumentado entre 3 y 4 millones de turistas en el período en estudio. En este mismo tiempo los países de Costa Rica, Colombia, Guatemala, Panamá, El Salvador y Ecuador subieron su cuota turística entre 1 y 2 millones de turistas internacionales. Por el contrario, países como Honduras, Paraguay, Bolivia y Nicaragua, presentan un aumento inferior al millón de turistas. Resalta especialmente el caso de Venezuela que, en lugar de aumentar en el número de turistas internacionales en el periodo de estudio como los demás países, estos disminuyen en 332.000 turistas; sin duda, un fenómeno relacionado con los conflictos políticos e institucionales presentados en las últimas décadas en este país.

## Metodología

Dadas las circunstancias especiales y ya reseñadas que enfrenta América Latina, y que las características institucionales de los países tienen un efecto estructural de largo plazo

respecto de la llegada de turistas, se ha elaborado un panel de datos no balanceado de 17 países de América Latina (1996-2019). Se incluyen las variables de llegada de turistas internacionales, como variable dependiente; y los indicadores de gobernanza mundial (WGI por sus siglas en inglés): voz y rendición de cuentas, estabilidad y ausencia de violencia; calidad regulatoria; estado de derecho; y el control de la corrupción, como principales variables explicativas.

Se introducen como variables de control el PIB per cápita, el porcentaje de migrantes internacionales de la población total de cada país, el porcentaje de la población con acceso a la electricidad, el nivel de contaminación, la tasa de homicidios intencionales por cada 100.000 habitantes, el porcentaje de población que usa internet, la paridad de poder adquisitivo, y el número de hoteles y establecimientos similares. De este modo, corresponde la siguiente ecuación:

$$TI_{it} = \beta_0 + \beta_1 Gob_{it} + \beta_2 Control_{it} + \varepsilon_{it} + v_{it}$$

Dónde:

*TI* es número de visitantes internacionales que llegan al país de referencia. Los datos de llegadas corresponden a los visitantes recibidos (no residentes en el país visitado) incluidos tanto los turistas como los visitantes del día no residentes. Se excluyen los demás tipos de viajeros ya que no pueden calificarse de visitantes.

*Gob* es un conjunto de indicadores que pretenden establecer el nivel de calidad institucional de un país. Siguiendo a los propios Kraay, Kaufmann y Mastruzzi (2010) esto abarca especialmente los procesos mediante los cuales se ejerce la autoridad en un país, lo que incluye el proceso mediante el cual los gobiernos son seleccionados, monitoreados y sustituidos; la capacidad del gobierno para formular e implementar con eficacia políticas acertadas; y el respeto de los ciudadanos y del Estado por las reglas que gobiernan las interacciones económicas y sociales. Los indicadores mundiales de gobernanza (WGI) del Banco Mundial, traducen esto en seis dimensiones, de las cuales se incluyen alternativamente en el modelo las siguientes variables:

\**Control de la corrupción* (Ccor): captura las percepciones del grado en que el poder público se ejerce para beneficio privado, incluidas las formas de corrupción tanto pequeñas como grandes, así como la "captura" del Estado por parte de las élites y los intereses privados. Un mayor valor (cercano a 5) se traduce en la percepción de un mayor

control de la corrupción.

\* *Estabilidad política y ausencia de violencia* (Epol): mide las percepciones de la probabilidad de inestabilidad política y / o violencia por motivos políticos, incluido el terrorismo.

\* *Calidad regulatoria* (CalReg): captura las percepciones de la capacidad del gobierno para formular e implementar políticas y regulaciones sólidas que permitan y promuevan el desarrollo del sector privado.

\* *Estado de derecho* (EdD): captura las percepciones del grado en que los agentes tienen confianza en las reglas de la sociedad y las acatan y, en particular, la calidad del cumplimiento de los contratos, los derechos de propiedad, la Policía y los tribunales, así como la probabilidad de que se cometan delitos y violencia.

\* *Participación y rendición de cuentas* (VA): captura las percepciones del grado en que los ciudadanos de un país pueden participar en la selección de su gobierno, así como la libertad de expresión, la libertad de asociación y los medios de comunicación libres.

Los puntajes de estas variables oscilan de 0 a 5, donde un mayor puntaje corresponde a una mejor percepción.

*Control* es un conjunto de variables que se identifican en la literatura como determinantes del volumen de turistas extranjeros que llegan a un país. Se compone por los siguientes indicadores:

\* *Porcentaje de inmigrantes internacionales como porcentaje de la población* (PM): Esta variable intenta captar el efecto llamada de turistas que visitan a amigos o familiares (Naudé y Saayman, 2005). Los datos provienen de la base de datos de las Naciones Unidas Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. División de Población.

\* *Porcentaje de población con acceso a energía eléctrica* (AEIc): Esta variable intenta captar la disponibilidad de infraestructuras públicas y privadas de que dispone un país, y que permiten atender una mayor demanda de turismo. Los datos provienen del Banco Mundial, base de datos de Energía Sostenible para Todos (SE4ALL).

\* *Contaminación atmosférica* (CA): Esta variable mide el nivel promedio de exposición de

la población de un país a concentraciones de partículas en suspensión que miden menos de 2.5 micrones de diámetro aerodinámico, que son capaces de penetrar profundamente en el tracto respiratorio y causar graves daños a la salud. Esta variable intenta captar que tan apto o seguro es el medio de un país para su uso. Los datos provienen de la base de datos del banco mundial.

\* *Tasa de homicidios intencionales* (por 100.000 habitantes) (TH): Esta variable es una proxy del nivel de seguridad ciudadana, factor que sin duda influye en la elección de un destino turístico. Se excluyen los asesinatos en los conflictos armados, por ser hechos delictivos de perfil político, que se entienden incluidos en la variable de estabilidad política y ausencia de violencia.

\* *Porcentaje de población con acceso a internet* (AI): La Internet está cada vez más presente en la industria del turismo, a través del marketing, información, reservas online y comercio electrónico, e incentiva la competencia entre destinos turísticos (Christie y Crompton, 2001). El número de usuarios de Internet en un país se utiliza como proxy para capturar los efectos de las redes y la información sobre el flujo de turistas. Los datos provienen de la base de datos del banco mundial.

\* *Relación de nivel de precios* (PPA): Se refiere al factor de conversión de paridad del poder adquisitivo (PIB) al tipo de cambio de mercado. Proporciona una medida de las diferencias en los niveles de precios entre países al indicar el número de unidades de la moneda común, necesarias para comprar el mismo volumen del nivel de agregación en cada país. A nivel del PIB, proporcionan una medida de las diferencias en los niveles generales de precios de los países. Los datos provienen de la base de datos del banco mundial.

*Número de hoteles y establecimientos similares* (Hls): establecimientos que ofrecen servicios de alojamiento a los visitantes con carácter comercial. Incluye el suministro de alojamiento, normalmente por días o semanas, sobre todo para estancias cortas de visitantes. Abarca el suministro de alojamiento amueblado en habitaciones y apartamentos o unidades totalmente independientes con cocina, con o sin servicio diario o regular de limpieza, y que incluyen a menudo diversos servicios adicionales, como los de comidas y bebidas, aparcamiento, lavandería, piscina y gimnasio, instalaciones de recreo e instalaciones para conferencias y convenciones.

Esta variable es una proxy de la infraestructura turística. El número de establecimientos

disponibles es un indicador de la capacidad del sector turístico: cuantos más establecimientos, mayor será la capacidad y la competitividad del sector turístico de un país, y su posibilidad de ofrecer precios bajos. También es un indicador de la llamada "masa crítica". Un número elevado de establecimientos puede convencer a las aerolíneas para que establezcan rutas al país, o se justifique una nueva inversión en infraestructura. Sin duda, el número de hoteles y establecimientos similares es un buen indicador de la competitividad turística de un destino (Christie y Crompton, 2001). Los datos provienen de la base de datos de la OMT.

Previa estandarización de todas estas variables, se aplicarán mínimos cuadrados generales lineales con datos de panel aprovechando la estructura de corte transversal de varios años consecutivos que adoptan las variables, asumiendo que las mismas no son independientes, sino que pueden estar anidadas por países. Estos modelos pueden ser de efectos fijos o aleatorios, selección que se realizará a partir del test de Hausman. La hipótesis nula indicará que mejores indicadores institucionales promocionan mayores tasas de llegada de turistas internacionales. Se espera, por tanto, coeficientes significativos y positivos en estos indicadores.

**Tabla 1.** Estadísticas descriptivas. Llegada de turistas internacionales, determinantes y factores institucionales para América Latina (17 países). 1996 – 2019.

Variable	Obs.	Período		1996		2019*		Valor Max.	Valor Min.
		Media	DE	Media	DE	Media	DE		
Visitantes int. (TI)	397	3.102.142,8	5.710.250	2.117.411,8	5.032.973,0	5.476.893,7	9.757.497,3	41.313.000	250.000
C. de la corrupción (Ccor)	357	2,21	0,719	2,184	0,76	1,76	0,75	3,75	0,99
Estabilidad pol. y no violencia (Epol)	357	2,20	0,651	2,165	0,66	2,21	0,61	3,59	0,13
Calidad regulatoria (CalReg)	357	2,44	0,687	2,628	0,58	2,34	0,81	4,04	0,14
Estado de derecho (EdD)	357	2,06	0,706	2,161	0,62	1,99	0,79	3,93	0,18
Participación y rendición de cuentas (VA)	357	2,64	0,552	2,603	0,44	2,64	0,71	3,79	1,09
% de inmigrantes int. (PM)	425	2,15	2,18	2,15	2,43	2,56	2,21	10,27	0,21
% de población con acceso a energía eléctrica (AEIc)	408	91,44	9,84	84,50	13,03	98,22	3,60	100,00	61,68
Contaminación atmosférica (CA)	408	20,83	6,28	22,50	5,91	15,18	3,30	33,63	9,20
Tasa de homicidios intencionales (por 100.000 hab.) (TH)	377	23,51	21,57	27,74	31,67	19,72	14,74	141,72	2,47
% de población con acceso a internet (AI)	404	22,88	22,21	0,34	0,45	63,82	9,46	83,56	0,00
Nivel de precios (PPA):	400	0,49	0,13	0,47	0,15	0,49	0,10	0,89	0,20
Número de hoteles y establecimientos similares (HIs)	347	5657	7205,82	155,00	3169,92	8062	10172,51	31444,54	112,08

\*Nota: dependiendo del número de casos disponibles, los datos corresponden al 2018.

Fuente: elaboración propia.

## Resultados y discusión

### Turistas internacionales, calidad institucional y otros determinantes

En el cuadro 1 se pueden apreciar las regresiones establecidas en la ecuación 1. La bondad de los modelos es apreciable si tenemos en cuenta la significancia de las variables y de las estimaciones en general. Los 5 modelos tienen como variable dependiente la llegada de turistas internacionales y las variables de control, y en cada uno de ellos se van alternando una variable de calidad institucional, con el fin de determinar el peso explicativo de cada una de estas dimensiones (control de la corrupción, estabilidad política y ausencia de violencia, calidad regulatoria, estado de derecho, participación y rendición de cuentas).

**Tabla 2.** Llegada de turistas internacionales, determinantes y factores institucionales para América Latina (17 países).

	Modelo 1.	Modelo 2.	Modelo 3.	Modelo 4.	Modelo 5.
Variable dependiente	<b>LogTI</b>				
Variables Independientes	Coeficiente (p-valor)				
Log%mig	0.021 (0.671)	0.065 (0.184)	0.069 (0.159)	0.0519 (0.286)	0.061 (0.209)
LogAElec.	-0.593 (0.078)	-0.582 (0.092)	-0.502 (0.140)	-0.512 (0.127)	-0.584 (0.090)
LogCa	-0.649 (0.000)	-0.665 (0.000)	-0.647 (0.000)	-0.649 (0.000)	-0.707 (0.000)
Log%Homi	0.037 (0.354)	0.010 (0.791)	0.027 (0.520)	0.049 (0.236)	0.020 (0.628)
Log%Internet.	0.037 (0.013)	0.034 (0.045)	0.035 (0.029)	0.033 (0.023)	0.026 (0.074)
LogPPP	0.174 (0.002)	0.208 (0.000)	0.205 (0.000)	0.198 (0.000)	0.195 (0.001)
LogHoteles	0.542 (0.000)	0.558 (0.000)	0.557 (0.000)	0.562 (0.000)	0.574 (0.000)
LogEstbPol	0.164 (0.004)	-	-	-	-
LogQReg	-	0.101 (0.319)	-	-	-
LogEdDer.	-	-	0.175 (0.152)	-	-
LogVa	-	-	-	0.532 (0.002)	-
LogCCorr.	-	-	-	-	0.149 (0.288)
Constante	14.587 (0.000)	14.588 (0.000)	14.101 (0.000)	13.663 (0.000)	14.556 (0.000)
N (Observaciones)	270	270	270	270	270
N (Grupos)	17	17	17	17	17
R2 Ajustado					
Interior	0.814	0.589	0.810	0.815	0.809
Entre grupos	0.599	0.613	0.592	0.607	0.582
F / Chi2 – Wald / Chi2	1106.58 (0.000)	1064.29 (0.000)	1075.26 (0.000)	1112.02 (0.000)	1067.59 (0.000)
Hausman Test	2.20 (0.974)	5.13 (0.743)	2.62 (0.956)	2.43 (0.965)	2.86 (0.943)
Breusch y Pagan Test	1629.58 (0.000)	1803.98 (0.000)	1883.44 (0.000)	1864.59 (0.000)	1721.15 (0.000)

Fuente: elaboración propia.



Como se puede apreciar del valor de los coeficientes en los 5 modelos, la llegada de turistas se explica principalmente y de manera negativa por el nivel de contaminación. Dado que este indicador se ha tomado como un proxy del nivel de calidad ambiental y del entorno de los países, esto podría ser evidencia respecto de cómo los atractivos paisajísticos y ambientales de América Latina, son su principal factor de atracción de turistas internacionales. En los países latinoamericanos la actividad turística está estrechamente vinculada a los recursos de su entorno, especialmente para la producción de bienes y servicios turísticos. Para las naciones latinoamericanas su riqueza natural, su cuidado y gestión, son fundamentales para la atracción del turismo internacional. Las actividades turísticas son actividades vinculadas específicamente a un sitio en donde el éxito de la actividad turística depende, sin duda, de la calidad y el estado del ambiente.

El siguiente factor que parece tener un alto poder explicativo es el número de hoteles y establecimientos similares. Esta variable, que se adopta como un indicador de la disponibilidad de infraestructura turística de un país, y por tanto de su capacidad y competitividad turística, ejercen en el turista internacional la segunda consideración importante para elegir al destino latinoamericano. La relación positiva encontrada sólo verifica lo indispensable que es la infraestructura como medio para viabilizar la explotación de los destinos turísticos. Una mayor y mejor infraestructura turística amplía el volumen y la calidad de la oferta y hace más atractivos, accesibles y económicos los destinos. La infraestructura que brinda un país es un componente esencial que encuadra gran parte de la experiencia turística que, como se puede apreciar de los resultados, es imprescindible para la selección de destino por parte de los turistas internacionales.

El siguiente factor que aparece con determinado poder explicativo, pero en una medida mucho más limitada que las anteriores variables, es el de nivel de precios (PPA). Esta variable indica que países son más económicos por su nivel de precios y tipo de cambio de su moneda. La relación positiva indicaría que el factor precios es tenido en cuenta por los turistas internacionales al momento de seleccionar un destino. El precio, como con cualquier otro bien, es un indicador o incentivo importante, pero no el único, a la hora de decidir un producto o destino. Al respecto se evidencia entre los países de América Latina, importantes divergencias respecto a sus niveles de precios y comportamiento de sus tipos de cambio, que, por otro lado, presentan un comportamiento volátil que tiende siempre a la depreciación. Por estas dos circunstancias (depreciación de su moneda o disminución en su nivel de precios), los países se hacen económicamente más atractivos al turista que proviene de países con monedas fuertes como Estados Unidos o Europa, que, por otra parte, son los principales mercados del turismo latinoamericano.

Otro factor que aparece con determinado poder explicativo, pero en una medida mucho más limitada inclusive que la anterior variable (PPA), es el del acceso a internet (AI). La variable captura los efectos de las redes y la información sobre el flujo de turistas. Al respecto se puede visualizar cómo el proceso turístico se ha transformado con la incorporación de la tecnología. Ésta se ha convertido en un factor clave para que un destino sea considerado atractivo en su oferta. El turista, y más aún el internacional, tiene una necesidad básica y profunda por información del destino turístico, de su marco multidimensional y del contenido de su oferta. El acceso a esta información es necesario y requerido en todas las fases del proceso turístico, especialmente en la selección del destino y la planeación del viaje. La tecnología es indispensable para el efecto. Por otra parte, el turista moderno presta atención a la conectividad de la que dispondrá en destino y su expectativa sobre esta. Dicho turista tiene la intención de estar conectado, a fin de enfrentar imprevistos, además de poder compartir en tiempo real todo lo atractivo que encuentre en su viaje (IT NOW, 2019).

En cuanto a los factores de calidad institucional, se puede apreciar que de los cinco utilizados, sólo las variables de participación y rendición de cuentas (VA) y estabilidad política (Epol), explican de manera positiva la llegada de turistas internacionales. Siendo especialmente explicativa la participación y rendición de cuentas (VA) si nos atenemos al valor de los coeficientes. Esta variable se ha tomado como un proxy del respeto que se tiene en un país a la libertad de expresión y asociación, así como del grado de participación de los ciudadanos en la selección de su gobierno. Como hemos visto con la variable de acceso a internet, el flujo de información que se genera desde los países es importante en su selección como un destino turístico. Si en este los actores turísticos y los propios visitantes se sienten con la libertad de expresar sus opiniones y cuentan con los canales para hacerlo, las condiciones de la industria turística en general y de su contexto serán reflejadas y transmitidas con honestidad. Se facilita de este modo la construcción de una “opinión pública turística” diversa que, en el perfil digital y exigente del turista moderno, es fundamental en la selección del destino.

Los países donde la libertad de expresión y asociación son derechos más desarrollados, más eficaces y con un mayor contenido, suelen ser sociedades más abiertas y, en este sentido, más dispuestas a recibir al visitante. Al participar en la constitución de sus gobiernos, los ciudadanos otorgan una mayor legitimidad a las instituciones, circunstancia que sin duda potencia la marca de país.

Es llamativo el valor no significativo de la variable de percepción de la corrupción. El turismo, como bien intangible, depende en mucho de la información que se proporciona

del destino. La evaluación de estos es de suma importancia e involucra toda la base social e institucional (Buhalis, 1998; Doolin et al. 2002). Se esperaría, por tanto, que una sensación de corrupción restrinja el desarrollo y el crecimiento del turismo internacional. La percepción de protección y seguridad de un destino incluye la idea de que la policía y otros servicios administrativos potencialmente cercanos al turista, no son corruptos y se atienen a las reglas del estado de derecho. Es posible prever un comportamiento respetuoso de la ley y de los derechos de los turistas, por parte de las diversas autoridades de un país. La misma idea sería aplicable a la percepción respecto de la calidad regulatoria de los países, o el cumplimiento del estado de derecho.

Caso contrario es el de la estabilidad política, en cuyo caso si es posible diferenciar ampliamente entre países, y de la imagen que estos dan al exterior. La idea de agitación política y posibles actos terroristas tienen un importante impacto en la imagen de los países y afectan, sin duda, en la decisión de los turistas al momento de escoger un destino. La cobertura continua de los medios de comunicación globales de una rebelión política, golpes militares o conflictos internos, indudablemente disuade a los turistas de elegir para viajar a destinos específicos o incluso a regiones enteras. Esta idea parece confirmarse en los resultados de las estimaciones.

## Conclusiones

Se pretende establecer si la calidad institucional de los países de América Latina influye en la captación de turismo internacional. Para el efecto se estimó un modelo por mínimos cuadrados generalizados, que vincula la llegada de turistas internacionales, con un conjunto de variables que se reconocen como explicativas por la literatura, más una variable de calidad institucional (control de la corrupción, estabilidad política y ausencia de violencia, calidad regulatoria, respeto al estado de derecho, participación y rendición de cuentas). Los resultados sugieren que el nivel de calidad y del entorno ambiental de los países, así como el contar con infraestructuras turísticas, determinan en mucho la llegada de turistas internacionales a un país. El correcto aprovechamiento de la riqueza natural y óptimas infraestructuras parecen incidir en la selección entre los destinos turísticos latinoamericanos.

En respuesta a la pregunta concreta del estudio, a pesar de que los cinco indicadores de calidad institucional están muy relacionados, sólo dos aparecen como explicativos de la llegada de turismo internacional a un país: el nivel de participación y rendición de cuentas y la estabilidad política. Ambos parecen ser las dos características institucionales que aportan a la construcción de una imagen exterior de un destino, a la configuración de

una marca país. América Latina es un continente que, usualmente, presenta episodios de conmoción política que suelen tener especial seguimiento en los medios internacionales. Aunque sean puntuales, temporal y geográficamente, estos hechos se magnifican en los medios y en el desconocimiento de los posibles turistas, que descartan a estos países como destinos turísticos.

Ahora bien, para el turista extranjero que pretende visitar América Latina, las variables de calidad institucional que no aportan a la configuración de una imagen de país como destino turístico, o que no necesariamente se conectan con su experiencia en el destino, no aparecen como factores claves en la toma de su decisión. La calidad regulatoria, o la confianza en las reglas de la sociedad, o la percepción del grado en que el poder público se ejerce para beneficio privado, importan a los ciudadanos de los estados, más no parecen ser criterios que determinen la demanda turística internacional.

El turista actual prefiere nuevas experiencias de viaje, que pueden encontrarse en los países en desarrollo. Estos países suelen tener considerables niveles de corrupción, pero no necesariamente ser inestables políticamente (Yap & Saha, 2013). La mayoría de las naciones latinoamericanas no son inestables políticamente (la gobernabilidad, aunque con algunas dificultades, suele estar garantizada). La excepción en el período de estudio sería Venezuela, con una crisis política enquistada, lo que ha afectado evidentemente a la llegada de turistas internacionales.

Además de las conclusiones obtenidas aquí, se puede resaltar a México que cuenta con posicionamiento turístico en relación a los demás países latinoamericanos, que lo ha convertido en un destino que se vende solo, a pesar de la inseguridad que cuenta el país junto con el narcotráfico existente y sus índices de homicidios que han subido cada año, no le impiden tener una gran cuota de turismo internacional, que despunta en comparación a los diferentes países latinoamericanos, y es el único país en que las llegadas de turistas extranjeros sobrepasa los 20 millones.

Finalmente, no se puede olvidar la crisis de salud pública a nivel mundial que comenzó a finales del 2019 y se intensificó en marzo de 2020. Ocasionaron en el turismo un gran impacto negativo, registrando la llegada de turistas internacionales a nivel mundial, en niveles de los años 90 (OMT, 2021). Para América Latina, la COVID- 19 destapó también la desigualdad social y desconfianza en sus gobernantes (CEPAL, 2021) generada por la crisis económica causada por la pandemia, lo cual ha producido protestas recientes en algunos países latinoamericanos. Argentina, Panamá, Brasil y Bolivia en el año pasado, se

suma Colombia en las protestas de este 2021. Por su parte México, Honduras, El Salvador y Guatemala sufren la violencia entre bandas criminales debido a la crisis económica (Lister & Pozzebon, 2020). Son problemas que se deben atender con urgencia para poder llegar a una recuperación integral.

## Referencias

1. Adam, I. (2015). Backpackers' risk perceptions and risk reduction strategies in Ghana. *Tourism Management*, 49, 99-108. <https://doi.org/10.1016/j.tourman.2015.02.016>
2. Agencia de la Naciones Unidas para los refugiados (ACNUR). (2020) <https://www.acnur.org/situacion-en-venezuela.html>
3. Alvarez, M., & Campo, S. (2014). The influence of political conflicts on country image and intention to visit: A study of Israel's image. *Tourism Management*, 40, 70-78.
4. BBC (2019, 29 de noviembre). Ola de protestas en América Latina: ¿puede la amenaza de una nueva “década perdida” explicar lo que ocurre en las calles? BBC News. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-50563723>
5. Buhalis, D. (1998). Strategic use of information technologies in the tourism industry. *Tourism Management*, 19(5), 409-421. [https://doi.org/10.1016/S0261-5177\(98\)00038-7](https://doi.org/10.1016/S0261-5177(98)00038-7)
6. Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL (2019). *Panorama Social de América Latina 2019*. [https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/44969/S1901133\\_es.pdf](https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/44969/S1901133_es.pdf)
7. Comisión Económica para América Latina y el Caribe - CEPAL (2020). *Panorama Social de América Latina 2020*. [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46687/S2100150\\_es.pdf?sequence=8&isAllowed=y](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46687/S2100150_es.pdf?sequence=8&isAllowed=y)
8. Christie, I.T., and Crompton, D.E. (2001). Tourism in Africa. *Africa Region Working Paper Series*, 12, World Bank, Washington, DC.
9. Das, J., & Dirienzo, C. (2010). Tourism competitiveness and corruption: A cross-country analysis. *Tourism Economics*, 16(3), 477–492. <https://doi.org/10.5367/000000010792278392>
10. Detotto, C., Giannoni, S., & Goavec, C. (2021). Does good governance attract tourists? *Tourism Management*, 82, 104155. <https://doi.org/10.1016/j.tourman.2020.104155>
11. Duncan, G. (2003). Workers' compensation and the governance of pain. *Economy and Society*, 32(3), 449–477. <https://doi.org/10.1080/03085140303134>

12. Ekine, S. (2018). Corruption and Tourism: Evidence from democracies and non-democracies. *Issues in Political Economy*, 27(1), 47-59. <https://blogs.elon.edu/ipe/files/2021/02/v27-1-Ekine-2018.pdf>
13. El Universo (2018, 30 de agosto). Ajustes y varios pedidos en política económica de Ecuador provoca manifestaciones. *El Universo*. <https://www.eluniverso.com/noticias/2018/08/30/nota/6929603/ajuste-varios-pedidos-provocan-manifestaciones/>
14. Fuchs, G., & Reichel, A. (2006). Correlates of destination risk perception and risk reduction strategies. In *Progress in tourism marketing* (pp. 161-170). Routledge.
15. Gil, C. S. (2017). *Derecho de la Empresa Turística*. UAM Ediciones.
16. Gooroochurn, N., & Sugiyarto, G. (2005). Competitiveness indicators in the travel and tourism industry. *Tourism economics* 11(1), 25-43.
17. Gozgor, G., Marco, C., Zeng, Y., & Lin, Z. (2019). The effectiveness of the legal system and inbound tourism. *Annals of Tourism Research*, 76, 24-35.
18. Issa, I., & Altinay, L. (2006). Impacts of political instability on tourism planning and development: the case of Lebanon. *Tourism Economics*, 12 (3), 361-381
19. It Now (2019, 18 de junio) ¿Cómo impacta la conectividad en el turismo? <https://revistaitnow.com/como-impacta-la-conectividad-en-el-turismo/>
20. Kılıçlar, A., Uşaklı, A., & Tayfun, A. (2018). Terrorism prevention in tourism destinations: Security forces vs. civil authority perspectives. *Journal of Destination Marketing & Management*, 8, 232-246.
21. Kaufmann, D., Kraay, A. & Mastruzzi, M. (2011). The Worldwide Governance Indicators: Methodology and Analytical Issues. *Hague J Rule Law* 3, 220-246 <https://doi.org/10.1017/S1876404511200046>
22. Lister, T & Pozzebon, S (2020, 21 de agosto). Las protestas en América Latina reflejan un cóctel tóxico de pandemia y recesión. CNN español. <https://cnnespanol.cnn.com/2020/08/21/las-protestas-en-america-latina-reflejan-un-coctel-toxico-de-pandemia-y-recesion/>
23. Molina, P. (2016). Diseño de productos y servicios turísticos locales. UF0083. Tutor Formación, pp 60-71.
24. Naudé, W., & Saayman, A. (2005). Determinants of tourist arrivals in Africa: a panel data regression analysis. *Tourism Economics*, 11, 365-391
25. Organización Mundial del Turismo - OMT. (2019, 29 de Mayo) Organización Mundial del Turismo. <http://www2.unwto.org/>



26. Organización Mundial del Turismo - OMT. (2020, 22 de agosto) *¿Por qué el turismo?* <https://www.unwto.org/es/turismo>
27. Organización Mundial del Turismo - OMT. (2021) *Covid-19 y el sector turístico: El turismo antes de la pandemia* <https://www.unwto.org/es/covid-19-y-sector-turistico-2020>
28. Organización Mundial de Salud - OMS. (2020, 14 de abril) *Actualización de la estrategia frente a la Covid-19* [https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/covid-strategy-update-14april2020\\_es.pdf?sfvrsn=86c0929d\\_10](https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/covid-strategy-update-14april2020_es.pdf?sfvrsn=86c0929d_10)
29. Papathanassis, A., Katsios, S., & Dinu, N (2017, 27- 29 de abril). “Yellow Tourism” – crime and corruption in tourism [ponencia] The 1st Yellow Tourism Conference, Corfu, Egipto.
30. Organización Mundial de la Salud - OMT, Z. (2019). Panorama del turismo internacional. *Panorama del turismo internacional* Edición 2019, 1, 1-24.
31. Poprawe, M. (2015). A Panel Data Analysis of the effect of corruption on Tourism. *Applied Economics*, 47(23), 2399-2412. <https://doi.org/10.1080/00036846.2015.1005874>
32. Raza. A. & Jawaid, T. (2013). Terrorism and tourism: A conjunction and ramification in Pakistan. *Economic Modelling*, 33(July), 65-70. <https://doi.org/10.1016/j.econmod.2013.03.008>
33. Roxas, B., Chadee, D. (2013). Effects of formal institutions on the performance of the tourism sector in the Philippines: The mediating role of entrepreneurial orientation. *Tourism Management*, 37(August), 1-3. <https://doi.org/10.1016/j.tourman.2012.10.016>
34. Salas, A. (2017, diciembre) *¿Cómo percibimos la corrupción en América Latina?* [entrevista con Schuter, M] Nueva Sociedad, Buenos Aires, Argentina
35. Scott, B. R. and Lodge, G.C. (1985). *US Competitiveness in the World Economy*, Havard Business School Press, Boston, MA.
36. Tosun, C., & Timothy, D. (2001). Shortcomings in planning approaches to tourism development in developing countries: The case of Turkey. *International Journal of Contemporary Hospitality Management*, 13(7), 352–359. <https://doi.org/10.1108/09596110110403910>
37. United Nation World Tourist Organization - UNWTO (2020).” World Tourism Barometer, 18, <https://doi.org/10.18111/wtobarometereng>
38. Yap, G. & Saha, S., (2013). Do political instability, terrorism, and corruption have deterring effects on tourism development even in the Presence of UNESCO heritage? A cross-country panel estimate. *Tourism Analysis*, 18, 587- 599.



ISSN No. 2631-2743

**KAIROS**

Revista de ciencias económicas,  
jurídicas y administrativas

**Germán Ayala-Osorio**

germanayalaosorio@gmail.com

Universidad Autónoma de Occidente  
Facultad de Humanidades y Artes  
(Cali - Colombia)

ORCID: 0000-0001-6388-960X

Recibido: 31/08/20

Aceptado: 21/01/21

Lorem ipsum

---

*KAIROS, Vol. (4) No. 7, pp. 113-140, julio - diciembre 2021*

**LOS PLANES DE DESARROLLO  
COMO INSTRUMENTOS DE  
VALIDACIÓN: CAÑA DE AZÚCAR Y  
AGROINDUSTRIA CAÑERA EN  
EL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA  
(COLOMBIA)**

*DEVELOPMENT PLANS AS VALIDATION  
INSTRUMENTS: SUGARCANE  
AND SUGARCANE AGRIBUSINESS  
IN VALLE DEL CAUCA AND CAUCA  
(COLOMBIA)*

**DOI:**

<https://doi.org/10.37135/kai.03.07.06>

## Resumen

Los planes de desarrollo departamental del Valle del Cauca y Cauca, en su gran mayoría, han sido instrumentos de legitimación y validación del monocultivo de la caña de azúcar y de la agroindustria cañera. 11 planes de desarrollo regional de los departamentos del Valle del Cauca y Cauca, propuestos durante el periodo 1990-2019, fueron analizados. El análisis propuesto giró en torno a si en dichas políticas públicas se aludía o no de manera directa a los efectos negativos (ecosistémicos y étnico territoriales) generados por el monocultivo de la caña de azúcar y la agroindustria cañera en los dos entes territoriales. Se apeló a la hermenéutica y al análisis histórico y crítico de documentos y circunstancias contextuales del orden nacional y regional. El artículo se inscribe en la Ecología Política, asumida como un campo en el que es posible confrontar discursos y discursividades, en especial aquellos y aquellas derivadas de ejercicios de poder y contrapoder o de resistencia comunitaria..

## Palabras clave

Monocultivo, Caña de azúcar, planes de desarrollo, agroindustria

## Abstract

The vast majority of the departmental development plans in Valle del Cauca and Cauca have been instruments for legitimizing and validating the sugarcane monoculture and sugarcane agroindustry. 11 regional development plans of the departments of Valle del Cauca and Cauca, proposed during the period 1990-2019, were analyzed. The proposed analysis revolved around whether or not these public policies directly alluded to the negative effects (ecosystemic and ethnic-territorial) generated by sugarcane monoculture and sugarcane agroindustry in the two territorial entities. It appealed to the hermeneutics and the historical and critical analysis of documents and contextual circumstances of the national and regional order. The article is inscribed in Political Ecology, assumed as a field in which it is possible to confront discourses and discursivities, especially those derived from exercises of power and counter-power or from community resistance.

## Keywords

Monoculture, Sugar cane, development plans, agribusiness.

## LOS PLANES DE DESARROLLO COMO INSTRUMENTOS DE VALIDACIÓN: CAÑA DE AZÚCAR Y AGROINDUSTRIA CAÑERA EN EL VALLE DEL CAUCA Y CAUCA (COLOMBIA)

*DEVELOPMENT PLANS AS  
VALIDATION INSTRUMENTS:  
SUGARCANE AND SUGARCANE  
AGRIBUSINESS IN VALLE DEL  
CAUCA AND CAUCA (COLOMBIA)*

## Introducción

La presencia hegemónica del monocultivo de la caña de azúcar en el valle geográfico del río Cauca (incluye a los departamentos de Cauca, Risaralda, Quindío y Valle del Cauca) generó cambios sustanciales en el paisaje y en los ecosistemas naturales en ese vasto territorio (Motta y Perafán, 2010). Erigirse como matriz paisajística en todo el Valle del Cauca y en la parte norte del Cauca, fue posible gracias a las actividades de cabildeo o *lobby* adelantadas por el gremio Asocaña y a las dificultades de los entes territoriales, en especial los municipios, para actuar como autoridades ambientales.

¿Qué papel jugaron los planes de desarrollo regional en el periodo 1990-2019 en el proceso de legitimación y validación del monocultivo de la caña de azúcar?, fue la interrogante que orientó el análisis político y discursivo de 11 planes de desarrollo regional. Este análisis se inscribe en la Ecología Política asumida por Martínez Alier (2015) como un campo de estudio cuyo objeto principal es estudiar cómo el poder político incide en los conflictos socioambientales (Leff, 2006; Bebbington, 2007; Escobar, 2005). A su vez, los elementos de la Ecología Política que sirvieron para el análisis de los planes de desarrollo hacen parte de una ecología de tercera generación (Escobar, 2010), desde la que es posible analizar factores y acciones de poder y discursos. Uribe (2016) sostiene que la ecología política pone en cuestión la concepción moderna de desarrollo reducido a la idea de crecimiento económico, indicadores de eficiencia y calidad y reducción de la obligación social del Estado. Se intenta comprender los procesos y estrategias usados para la colonización de la naturaleza, así como los discursos, las tecnologías y las prácticas usadas por los centros de poder, en contraposición a las comunidades y pueblos que resisten y enfrentan, mediante la acción colectiva y los movimientos sociales (págs 160-161).

Los planes de desarrollo son, además de discursos técnicos y políticos, estrategias para alcanzar un determinado nivel de desarrollo, basado en la visión hegemónica y dominante. Son, también, instrumentos de planeación, y de poder, de allí que se justifique su análisis para entender el proceso de llegada, extensión, consolidación<sup>1</sup> y legitimación del monocultivo de la caña de azúcar y de la agroindustria en esos dos entes territoriales

- 
1. El crecimiento en el tiempo del monocultivo de la caña de azúcar es evidente. Por ejemplo, para el año de 1960, según datos tomados de varios informes de sostenibilidad de Asocaña, en el Valle Geográfico del Río Cauca se cultivaron 61.600 hectáreas; para el año 1979, se sembraron 123.070 ha; veinte años después, en 1989, las hectáreas alcanzaron las 154 mil; para el 2013, la cifra asciende a los 228.000; y para el año 2016, el guarismo alcanza las 238.204 hectáreas (Asocaña, 2016-2017). A 2019, la cifra llega a las 240 mil hectáreas sembradas de caña de azúcar.

del sur de Colombia (1990-2019).

Así, ubicados en la Ecología Política como marco interpretativo, se adelantó un ejercicio de confrontación discursiva, propositivo en materia categorial y de análisis político de las relaciones de poder en las que se fundó la presencia, por más de un siglo, de la actividad agroindustrial cañicultora. De allí que se propuso, para el análisis de los documentos de política pública departamental o regional, la categoría *Inercia Institucional Ambiental Negativa (IIAN)* y se identificaron *Patrones institucionales, actitudinales y comportamentales* en la operación de la agroindustria cañera y aquellos derivados de la presencia hegemónica del monocultivo de la caña de azúcar<sup>2</sup>. La *Inercia Institucional Ambientalmente Negativa (IIAN)* refiere a un conjunto de prácticas, discursos, expresiones, acciones y circunstancias que aportan a la consolidación de un fenómeno complejo como lo es la agroindustria cañera y la presencia hegemónica de la gramínea, así como las actuaciones de Asocaña como agente de poder.

De igual forma, la IIAN alude a procesos de inacción-acción político-administrativa dentro de los entes territoriales locales y las autoridades ambientales del orden regional y local, conducentes al mantenimiento de las condiciones de dominación cultural y ambiental impuestas por la presencia hegemónica y naturalizada del monocultivo de la caña de azúcar y a las sensaciones de supremacía que brotan de la operación histórica de los ingenios asentados en las jurisdicciones municipales. A lo que se suma, el respaldo institucional, gremial, social y político derivado tanto de la presencia hegemónica, como de las actividades de cooptación o captura del poder municipal, departamental y nacional lideradas o agenciadas por el gremio Asocaña o de manera directa por el conglomerado económico propietario de ingenios. Es el caso de la Organización Ardila Lülle propietaria de las factorías o ingenios INCAUCA, Providencia y Risaralda.

En cuanto a los *patrones*, estos se asumen como el conjunto de prácticas, discursos, expresiones, acciones y circunstancias que aportan a la consolidación de un fenómeno complejo como lo es la agroindustria cañera y elementos claves en su operación como la presencia hegemónica de la gramínea, como las actuaciones de Asocaña como agente de poder. Se pensó en establecer patrones por cuanto, a decir de Senge (2009), cuando se trata de asuntos tan complejos como la sostenibilidad, sirve tener un lenguaje de

2. Las categorías propuestas hacen parte de los resultados y de los análisis de la investigación doctoral “Analizar la Intervención del Estado en la consolidación de la agroindustria de la caña de azúcar en el valle geográfico del río Cauca y sus efectos en la sostenibilidad ambiental regional (1990-2019). Doctorado en Regiones Sostenibles de la Universidad Autónoma de Occidente de Cali, Colombia. Resolución de Rectoría del 18 de septiembre de 2020.

patrones como una manera de visualizar y hablar sobre los patrones profundos (p.49). En este caso, los patrones circunstanciales, históricos, institucionales y culturales, entre otros, constituyen patrones profundos que permitieron caracterizar y analizar las consecuencias y los efectos negativos dejados por la presencia hegemónica de la caña de azúcar y la operación incontestable, en materia política y económica, tanto del clúster azucarero, como de Asocaña.

Con la categoría *patrón*, se buscó identificar prácticas, circunstancias, hechos, decisiones y actuaciones que sirvieran para establecer en el tiempo (1990-2019) unos *patrones comportamentales, culturales, institucionales, decisionales y operativos*, entre otros, que sirvieran para explicar los impactos sistémicos dejados por la agroindustria cañera y las condiciones determinantes y las actuaciones de los agentes comprometidos (Estado, instituciones ambientales, Asocaña, ingenios y comunidades y pueblos afectados) en la operación de la agroindustria cañicultora en el sur del Valle del Cauca y el norte del Cauca; pero también, para advertir sobre los silencios político-institucionales de las instituciones ambientales y los de políticas públicas, como lo son los planes de desarrollo.

Este tipo de análisis aportan al fortalecimiento conceptual de la sostenibilidad, en la medida en que a su carácter evaluativo, se suman aspectos institucionales asociados a la aplicación de políticas públicas como los planes de ordenamiento territorial. Es claro que el sentido evaluativo con el que suele asumirse la sostenibilidad de la agroindustria cañera, tradicionalmente responde a examinar la operación de esta, casi exclusivamente desde las perspectivas económicas y ecológicas-ambientales, pero poco desde el ámbito político-institucional y, en particular, desde el agenciamiento de políticas públicas, como los planes de desarrollo regional.

En lo que alude a la metodología usada para el análisis, hay que señalar que al hacer parte de un proceso de investigación doctoral y fruto del mismo, los instrumentos de análisis fueron varios, desde la entrevista semiestructurada y la lectura crítica de los documentos oficiales (planes de desarrollo). Siguiendo con los alcances del procedimiento científico, las actividades investigativas adelantadas y los análisis discursivos dieron como resultado la construcción de conceptos empíricos (Sartori, 2006, p.246) y la formulación de generalizaciones (a partir de los Patrones que emergieron de los análisis). Entre las categorías planteadas están la IIAN y el propio concepto de Patrón. El establecimiento de categorías analíticas, tal y como se proponen más adelante, no solo corroboran la adopción del carácter científico de los métodos y herramientas aplicadas al objeto-sujeto, sino que se espera que sean asumidas como un aporte a la comprensión del fenómeno

sistémico en el que se convirtió el monocultivo de la caña de azúcar, la agroindustria cañera y las acciones ético-políticas adelantadas por el gremio Asocaña. Para alcanzar el propósito analítico y comprensivo se apeló a la Hermenéutica Crítica (Ricoeur, 1985) y a la de la Tradición (Gadamer, 1984), haciendo posible confluir en el objeto de estudio asuntos como el lenguaje, la ética, la estética, la historia, la autoridad y los efectos y aportes de estas perspectivas en la consolidación y validación del monocultivo de la caña de azúcar y de la actividad agroindustrial, como símbolos que arrastran y enarbolan ideas de progreso, desarrollo, dominación cultural, étnico-territorial y ontológica y colonización ambiental. Mejía Quintana (2014) asume la hermenéutica y el trabajo que supone cuando se apela a esta como método y herramienta comprensiva, como la acción y la labor de

(...) interpretar símbolos, definir tradiciones, explicar deformaciones, no solo dándole a todo ello un significado orgánico y coherente que permita dilucidar su estructura y comprender la interrelación de las diferentes esferas, sino también desentrañar los valores éticos, políticos, estéticos, religiosos y filosóficos que le confieren significado al ser humano frente a su realidad, al mundo y al cosmos en general. El reto que la reflexión hermenéutica se plantea es la desmitologización, la resimbolización y la reproyección de un concepto amplio de cultura con implicaciones metódicas relevantes y directas para la comprensión de la realidad social. Se trata de deconstruir, reordenar y reconstruir la organización conceptual (p.48).

De la mano de la hermenéutica se apeló al análisis histórico-crítico, basado en un fuerte criticismo, entendido este como parte sustancial del proceso evaluativo de la presencia hegemónica de la caña de azúcar y el tipo de intervención del Estado, sus respuestas a los conflictos socio ambientales generados por la agroindustria cañera y los efectos socioambientales dejados por esa misma actividad económica. El análisis histórico-crítico se acompañó de las condiciones dadas por el Pensamiento Crítico, asumido por Cebotarev (2003)

(...) como un método, analítico y auto reflexivo, teóricamente sustentado, de crítica de ideologías y prácticas convencionales, incluyendo la vida cotidiana, los sistemas políticos, el método científico de crear conocimientos y los del mismo PC. Su propósito es reunir valores morales y científicos (p.1).

## **Marco interpretativo**

El tipo de desarrollo agroindustrial que las élites azucareras consolidaron en lo que se conoce como el valle geográfico del río Cauca y, en particular, el que se observa en la subregión conformada por varios municipios del norte del Cauca y el sur del Valle del



Cauca está anclado en dos dimensiones claves: de un lado, el proyecto de la modernidad y, del otro, el triunfo del capitalismo como sistema de dominación y de reproducción del capital.

Grosfoguel (2018) sostiene que el capitalismo está estructurado, organizado y constituido desde adentro por las lógicas civilizatorias de la modernidad (p.38). Por ello, Leff (2008) habla de que el mundo enfrenta hoy una profunda crisis civilizatoria. Y ese estado de emergencia y crisis deviene atada a los principios y valores de una modernidad generadora de dualidades desde las cuales, por ejemplo, se confrontaron y se sometieron las vidas de los campesinos, afros e indígenas que, para el caso de Colombia, fueron afectados ontológicamente por la instalación del monocultivo de la caña de azúcar en sus territorios ancestrales (Maclanil, 2019; Mina, 2019). Grosfoguel (2018) insiste en que, si el capitalismo es genocida, epistemicida, ecológida, racista, cristianocéntrico, eurocéntrico, sexista, destructivo de las comunidades, del mundo agrario, del campesinado, es porque está organizado desde dentro con las lógicas civilizatorias de la modernidad (p.38).

Los elementos señalados por Grosfoguel (2018) se fueron agregando a la lógica agroindustrial cañicultora y a la monocultura derivada del cultivo de la caña de azúcar, con el firme propósito de sostener, ideológica, política, cultural y económicamente las acciones modernizadoras y modernizantes adelantadas por quienes desde las autoridades ambientales, como la CVC (Valle del Cauca) y CRC (Cauca) y entes territoriales como alcaldías y gobernaciones, naturalizaron la presencia hegemónica del monocultivo de la caña de azúcar y, por esa vía, legitimaron a la agroindustria cañera. De allí se derivó una idea de desarrollo<sup>3</sup> que con el tiempo se hizo incontrastable, porque venía asociada a la generación de progreso y bienestar. Para Motta y Perafán (2010), la idea de progreso- en tanto tecnología y sistemas de producción- ha sido lo determinante y por ello se han intervenido la naturaleza y los paisajes... El concepto de progreso y bienestar se sustentó en la explotación de los recursos naturales como fuente de riqueza. No se hablaba de ecosistemas, sino de <<tierras baldías>>, la tala de bosques se nombraba como <<mejoras a los predios>> y la biodiversidad de hoy se denominaba ayer como <<monte duro de amansar>> (págs 23-42). Para el caso específico del desarrollo, la Contraloría General de la República de Colombia lo asume como:

(...) un proceso de cambio sostenido, crecimiento económico y modificación estructural que

3. La visión crítica del tipo de desarrollo económico- agroindustrial alcanzado en el Valle del Cauca que aquí se expone, contrasta con la presentada por Banguero (2010), en el artículo El modelo de desarrollo del Valle del Cauca en retrospectiva y prospectiva. [https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/publicaciones\\_icesi/article/view/877](https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/publicaciones_icesi/article/view/877) Consulta: 1 de enero de 2021.



involucra y relaciona los elementos naturales, construidos y socio-económicos y que adquiere especificidad propia, a través de los determinantes culturales que le imprime cada grupo humano en particular, dirigido a elevar los niveles de bienestar social y calidad de vida (Informe del Estado de los Recursos Naturales y del Ambiente, 2011-2012, p. 378).

Los objetivos trazados por la visión moderna del desarrollo planteado, requirió y requiere aún del Estado para su consecución. Para el caso colombiano, hay consenso académico y político alrededor de una evidente, pero provocada y no generalizada debilidad y precariedad, a lo que se suman dificultades para que el Estado cope el territorio y guíe la vida económica, institucional, social y política de la Nación en un sentido claro del bien común. Daniel Pécaut<sup>4</sup> asocia dicha debilidad a su incapacidad simbólica<sup>5</sup>. A lo anterior, se suman las visibles dificultades institucionales en las que ha operado el Estado colombiano a través de la gestión pública y del sentido poco interiorizado de lo público. Esas circunstancias han hecho posible reconocer dos modelos en la operación estatal o de la gestión pública de los entes territoriales y de los agentes de poder. Al respecto, Banguero (2014) señala que en el contexto de la gestión pública existen dos modelos políticos con objetivos contrapuestos: el programático y el clientelista. El modelo programático, considerado como el ideal de la gestión política, fundamenta su filosofía en el buscar el máximo bienestar para los ciudadanos y, por tanto, orienta sus esfuerzos a concebir políticas, programas y proyectos que buscan en últimas satisfacer las necesidades de los ciudadanos, tanto materiales como espirituales, en el menor tiempo posible.

En contraste, el modelo clientelista es aquel en el cual la acción del político se orienta fundamentalmente a garantizar su permanencia en el poder, a mantener su poder político. (págs. 133-134). Al tenor de lo dicho por Banguero, y a juzgar por las maneras como intervino el Estado en el proceso de llegada, instalación, consolidación, extensión

- 
4. El analista francés expone que el Estado al que hace referencia es el Estado Liberal, es decir, aquel que enmarca su operación en consideraciones de orden moderno, en las que resultan importantes no solo el mercado, sino las correlaciones de fuerza dadas entre élites capitalistas. En la misma línea de pensamiento se instala Federico Engels, cuando señala *“que el Estado moderno no es tampoco más que una organización creada por la sociedad burguesa para defender las condiciones exteriores generales del modo capitalista de producción contra los atentados, tanto de los obreros como de los capitalistas individuales. El Estado moderno, cualquiera que sea su forma, es una máquina esencialmente capitalista, es el Estado de los capitalistas, del capitalista colectivo ideal”* (Engels, F. 2013. p.81).
  5. “La fragmentación del territorio y del poder político no es una situación nueva en Colombia, pero en el marco de la correlación de fuerzas que prevalece después del 9 de abril (1948), se hace aún más notoria y comporta otras implicaciones. La ausencia de regulación estatal, la crisis de la simbólica nacional, el poder gremial: todo esto contribuye a que la correlación de fuerzas se manifieste por intermedio de redes descentralizadas de dominio que pueden ser los lazos del clientelismo, el control directo ejercido sobre la fuerza de trabajo o la subordinación de la política a las autoridades locales” (Pécaut, 2001, p.586).

y legitimación de la caña de azúcar y en particular durante el periodo 1990-2019, se colige que el modelo político que arbitró la gestión pública en el valle geográfico del río Cauca y en la subregión comprendida entre el norte del Cauca y el sur del Valle del Cauca es, o fue el clientelista. De acuerdo con las condiciones arriba descritas, en las que operó e intervino el Estado en el proceso de consolidación de la agroindustria cañera y el monocultivo de la caña de azúcar, previo al periodo 1990-2019 y durante esta misma temporalidad, cualquier escenario posible que desde la Ecología Política se pueda pensar en función de sugerir cambios en el actual ordenamiento territorial, pasa primero por la urgente necesidad de resolver la tensión entre la Sostenibilidad y la Sustentabilidad.

Y para lograrlo, se deberá tener en cuenta la revisión crítica de las maneras como vienen funcionando el sistema o el régimen político colombiano. Y ello implica someter a un proceso deconstructivo al ethos que guía la vida privada y pública de los operadores políticos, de las élites de Estado (Miliband, 1970) y de la concepción que de lo público-estatal tienen agentes económicos clave de la sociedad civil. La CEPAL (2020), en su libro 161, recomienda que la América Latina y el Caribe, como región, debería enfocarse en un cambio paradigmático orientado a una nueva civilización, con mejor calidad de vida, aunque advierte que ello no ocurrirá sin un cambio profundo y estructural y un cambio cultural igualmente profundo, que anule las tendencias actuales al individualismo y que permita la recuperación del valor de la solidaridad, no solo con los seres humanos, sino con todas las formas de vida que pueblan la Tierra (Gligo, N. y otros. 2020. p. 37).

A través de los expertos reunidos en la señalada publicación, entre los que se encuentra Gligo Nicolo, la CEPAL pone en discusión los conceptos de desarrollo sostenible y la sostenibilidad. Indica que ya es tiempo de dejar atrás el concepto de desarrollo entendido como crecimiento del producto interno bruto (PIB), reducido a la expresión “crecimiento económico. Y aunque consideran los expertos reunidos en esa publicación que el concepto de desarrollo sostenible es correcto, su carácter antropocéntrico deja por fuera a la comunidad de vida y su pilar económico, el crecimiento, surge como factor importante de sostenibilidad. También reconoce la CEPAL que el concepto de sostenibilidad —e incluso el de desarrollo sostenible— ha sido manipulado para asegurar la permanencia en el tiempo de cualquier negocio o empresa y para que los Gobiernos acepten el concepto de desarrollo sostenible como una modificación adjetiva del neoliberalismo o del izquierdismo. Tanto el desarrollo sostenible como la sostenibilidad vienen siendo asociados, como discursos y realidades fácticas, a propuestas neoliberales (págs 34-47).

Será importante y definitivo asumir la sostenibilidad con un carácter evaluativo y crítico,

con el propósito de romper los lazos con la idea de desarrollo sostenible (Informe Brundtland), en la que sobresalen exclusivamente las variables económica y política, por encima de consideraciones ontológicas diversas y disímiles a las que exhiben quienes desde el Estado diseñan e implementan políticas desarrollistas con bajos niveles de sostenibilidad, en particular cuando dichas políticas no consideran y evalúan los impactos negativos que se pueden generar en comunidades ancestrales diversas y complejas.

Entretanto, para Lovelock (2007) no es posible continuar pensando en clave del desarrollo sostenible, desde el sentido universalmente dado a partir del Informe Brundtland, pues el error es creer que el desarrollo todavía es posible y que la Tierra continuará más o menos igual. Considera que es demasiado tarde, pues el daño ya está hecho (p.20). Se suma a lo anterior, una circunstancia poco tenida en cuenta por los agentes del desarrollo y grupos de científicos en Colombia, América Latina y en el mundo: la Tierra se autorregula y su capacidad de auto regulación está fallando y como sistema abierto, el sistema de la Tierra avanza hacia un estado crítico que pone y pondrá en lo consecutivo en riesgo a todas las formas de vida que hoy alberga (Lovelock, 2007, p. 23).

Por las características de la nación colombiana (biodiversa y étnicamente plural) resulta inconveniente continuar con un tipo de desarrollo agroextractivo, con énfasis en el monocultivo y en la monocultura que lo aúpa. Las políticas públicas, tipo planes de desarrollo, que ocultan los efectos negativos dejados por la agroindustria cañera y la presencia hegemónica de la caña de azúcar, se convierten en dispositivos e instrumentos de legitimación de esa actividad agroindustrial y aportan a la extensión de la *Inercia Institucional Ambiental Negativa (IIAN)*, categoría en la que se recogen los factores y las circunstancias históricas de dominación y hegemonía de un monocultivo considerado como altamente perturbador desde la perspectiva ecosistémica. La presencia de la caña de azúcar, desde principios del siglo XX y su extensión hoy más allá de los límites geográficos del valle geográfico del río Cauca, constituye un patrón comportamental, institucional y ambiental por cuanto en este, confluyen el comportamiento político de agentes de poder y operadores políticos, el funcionamiento de las instituciones ambientales (autoridades) y de quienes, en los órdenes departamentales, conciben políticas públicas.

## **Planes de desarrollo regional, instrumentos de legitimación**

Para el cumplimiento de la tarea analítica se sometieron a análisis aquellos planes en los que la referencia a la caña de azúcar fuera una circunstancia de especial consideración. La no comparecencia o alusión a las problemáticas socio ambientales, ecológicas, políticas,

económicas y étnicas-territoriales asociadas al monocultivo de la caña de azúcar en dichos documentos, se asumió como parte de la *Inercia Institucional Ambiental Negativa (IIAN)* y asociada a esta, un *patrón político-institucional* que exhibe con claridad que la gestión ambiental-territorial y los propósitos de los planes de desarrollo dependen, en buena medida, de las relaciones políticas, de los apoyos electorales recibidos por gobernadores y alcaldes y de la disposición de algunos mandatarios de reconocer, en un documento de política pública, los efectos negativos generados por la agroindustria<sup>6</sup> cañera y de lo poco que desde el Estado colombiano se ha podido hacer para revertir lo sucedido con la presencia incontrastable del monocultivo de la caña de azúcar. En adelante, se presentan los planes de desarrollo regional de dos entes territoriales del orden departamental. 8 para el departamento del Valle del Cauca y 3 para su similar del Cauca. La diferencia en el número de los planes analizados se explica por la dificultad para tener acceso a las versiones aprobadas. Así mismo, se resaltan los nombres y el periodo de gobierno de los gobernadores que asumieron la responsabilidad de aplicar lo consignado en sus planes de desarrollo. El análisis de dichas políticas públicas cubre el periodo 1990-2019.

## **Planes de desarrollo gobernación del Valle del Cauca**

### **Gobernación de Carlos Holguín Sardi (1992-1994)**

Se inicia con el plan de desarrollo regional de la administración de Carlos Holguín Sardi. Lo primero que hay que señalar de este instrumento de planificación regional es que no alude al monocultivo de la gramínea como un problema o problemática ambiental. No ofrece un diagnóstico en materia ambiental alrededor de pérdidas y transformaciones ecosistémicas asociadas a la presencia incontrastable de la gramínea. Por ejemplo, que a partir de 1950 el Valle del Cauca registra una pérdida de entre el 87% y el 91% de los humedales (Restrepo y Naranjo, 1987). Lo que sí manifiesta de manera explícita es que se liderarían y propiciarían acciones de concertación entre los sectores público y privado. En los puntos 6.4 y 6.6, titulados *Desarrollo agroindustrial y agropecuario del norte del Valle* y *Desarrollo integral de corregimientos suburbanos*, se lee:

- 
6. El avance del monocultivo de caña en los últimos años se enmarca en el desarrollo de los grandes proyectos agroindustriales que el gobierno nacional ha impulsado como política de desarrollo agropecuario. En particular, los cultivos para agrocombustibles (principalmente caña de azúcar y palma aceitera) vienen recibiendo enormes incentivos, a través de una estructura normativa basada en tres pilares: 1). la obligatoriedad en el consumo que promueve la mezcla de gasolina con etanol iniciando con un 10%, pero intensificándose al 85% para los nuevos motores a partir de 2012 (Decreto 1135 de 2009); 2). Exenciones tributarias en IVA, Impuesto Global y SobreTasa al componente del alcohol en combustibles; y 3). Precios de sustentación que permiten hacer atractivo el negocio a costa de un pago mayor parte de los consumidores” (Pérez, Mario, et al. (2011). *Agroindustria cañera y uso del agua: análisis crítico en el contexto de la política de agrocombustibles en Colombia*). <http://www.scielo.br/pdf/asoc/v14n2/11.pdf> Consulta: 15 de diciembre de 2020.

El departamento concurrirá con los municipios del norte del Valle y el sector privado, a la formulación y puesta en marcha del “Plan de Desarrollo Agroindustrial y Agropecuario del Norte del Valle, en procura de garantizar que esa región del departamento pueda acelerar el proceso que le permita equilibrar su nivel de desarrollo con el centro y sur del Valle; así como para construir alternativas que permitan atenuar a mediano plazo los efectos de la crisis cafetera (p.37) (subrayado nuestro).

Ese objetivo o plan se plantea sin examinar las condiciones de exclusión, pobreza y en general los problemas asociados al desarrollo agroindustrial presentado en el sur del departamento, que no se traducían para la época en bienestar colectivo; eso sí, en el plan de desarrollo regional se estableció como objetivo buscar compensar esa situación. El programa se ejecutaría, entre otros, en los corregimientos de El Cabuyal (Candelaria, Valle del Cauca) y San Antonio de los Caballeros (Florida, Valle del Cauca), territorios históricamente <<cercados>> por la caña de azúcar, en tanto esta gramínea hace parte del valle geográfico del río Cauca desde la llegada de los españoles (Colmenares, 1975; Mancini, 1954, CVC, 2004).

El Gobierno Departamental con el concurso del Gobierno Municipal respectivo, las instituciones, entidades correspondientes, las comunidades y el sector privado con inversión en ellos realizarán en los corregimientos del valle geográfico que han alcanzado alto grado de desarrollo industrial, agroindustrial o agrícola un programa de inversiones multisectorial, tendiente a dotar a dichos conglomerados de la totalidad de los servicios básicos tales como acueducto, alcantarillado, planta de aguas residuales, pavimentación, parques recreacionales (p. 38).

Se está ante una clara constatación: la tardía preocupación del Estado regional por afrontar una realidad socio ambiental compleja que contrasta con la presencia del modelo de la gran plantación desde principios del siglo XX. Son tales los niveles de naturalización y legitimación del monocultivo de la caña de azúcar en el valle geográfico del río Cauca y en la subregión aquí señalada, que años después de formulado el plan de desarrollo regional de Holguín Sardi, el propio gremio que aglutina a los ingenios azucareros reconoce que son conscientes de la situación social y política del país y especialmente de la del valle del río Cauca. Por ello, el Sector Agroindustrial de la Caña, desde el año 2018 a través de un grupo multidisciplinario e interinstitucional, viene trabajando en la construcción de una estrategia de sostenibilidad que tiene como fin establecer las acciones que el Sector debería desarrollar en el mediano y largo plazo en el territorio de su área de influencia (Asocaña, 2018-2019, p.66). A pesar de la exposición de la estrategia echada a andar, la agremiación cañera no asume como una deuda ecológica y socio ambiental las transformaciones ecosistémicas, sociales y económicas provocadas por la presencia hegemónica del monocultivo de la caña de azúcar.

## Gobernación de Germán Villegas Villegas (1995-1997)

Vendría el plan de desarrollo del gobierno de Germán Villegas Villegas. En cuanto a un diagnóstico ambiental que recogiera los impactos que venía ya dejando la actividad agroindustrial cañera en el valle geográfico del río Cauca, este plan de desarrollo 1995-1997 no ofrece mención alguna en esa dirección. Pareciera que sus mentores desconocieran los efectos dejados por el monocultivo de la gramínea en materia étnico-ontológica-territorial. En el plan de desarrollo regional se lee, en el artículo 3, sobre identidad:

El Valle del Cauca requiere con urgencia, como departamento pluriétnico, sensibilizar a sus habitantes para el fortalecimiento de la identidad socio-territorial vallecaucana (...) mejorar las condiciones de vida de la población, con prioridad a los más pobres, reconociendo y favoreciendo la diversidad cultural y étnica...mejorar la calidad de vida de las comunidades indígenas y afrocolombianas en el Valle del Cauca, partiendo del reconocimiento de su diversidad étnica y cultural y facilitando su acceso equitativo y participativo a los procesos productivos” (págs. 8- 43) (subrayado nuestro).

Es normal que las propuestas de mejoramiento de las condiciones de vida de los pueblos ancestrales se hagan desde la visión occidental dominante, lo que significa la no atención a las diferencias culturales; es decir, las acciones de mejoramiento no suponen la existencia de una perspectiva étnico-ontológica (Escobar, 2014) que reconozca y respete las cosmovisiones de los pueblos afros e indígenas a “intervenir” desde el Estado regional. En cuanto al monocultivo de la caña de azúcar y/o a la actividad agroindustrial su alusión es nula, aunque sí se hace un llamado importante al uso racional del agua y a los usos del suelo, lo que supone, por lo menos, la comprensión y el conocimiento de que hay sectores agroindustriales que sobreexplotan el recurso. La explotación del agua subterránea se inicia en 1967 (Cenicaña, 1995) y se duplicó entre 1980 al 2010, con incremento anual del 3.5% (Pérez, M. 2018). Eso sí, no aludir de manera directa a la agroindustria cañera como responsable de los problemas en los usos del suelo y la sobre explotación del agua puede obedecer a dos factores, fundamentalmente. El primero, a la presencia de la *Inercia Institucional Ambiental Negativa (IIAN)*. Y la segunda, a las simpatías y a la militancia política del gobernador Villegas, operador político de las entrañas del gremio azucarero, pero en particular, del sector más conservador que está detrás de la agroindustria cañera. En la siguiente cita se advierte ya lo que Guhl (2015) llama la privatización de la gestión ambiental y se hace explícito el silencio guardado en torno a los efectos ecológicos, ontológicos y ambientales que ya venía produciendo la agroindustria cañicultora:



Se tendrán en cuenta en las fórmulas tarifarias de los servicios públicos recursos para el manejo de cuencas hídricas. Se estudiarán incentivos económicos y tributarios que fomenten el adecuado manejo de las zonas de importancia hídrica...institucionalizar y apoyar las actividades encaminadas a modificar cambios de comportamiento en lo relacionado con el adecuado manejo de los recursos hídricos (págs. 32-64) (subrayado nuestro).

## **Gobernación de Gustavo Álvarez Gardeazábal (1998-2000)**

La apuesta ético-política del plan con la que el novelista vallecaucano pretendía liderar la ejecución de su plan de desarrollo y de gobierno estaba fincada en dos derroteros: actuar con transparencia y erradicar las prácticas corruptas y aportar a la consolidación de la identidad regional a nombre de lo que él mismo llamó el “País Vallecaucano”. A pesar de no señalar responsabilidades por los efectos sistémicos provocados por la presencia de la caña de azúcar y la agroindustria cañera, en el plan de desarrollo 1998-2000, se pretendía definir políticas de ordenamiento territorial en coordinación con el Ministerio del Medio Ambiente, la CVC y los municipios; promover la cultura del desarrollo sostenible; construcción de embalses de forma coordinada con la CVC para garantizar el suministro de agua (págs 22-23).

Hay que señalar que el entonces gobernador es un novelista reconocido por obras como *Cóndores no entierran todos los días* (1972), *El Divino* (1986) y *Se llamaba el País Vallecaucano* (2001), en el que califica como feudal a la élite azucarera. Con la llegada del narcotráfico, dice el escritor tulueño, la tierra se concentró más y que el esquema eterno del País Vallecaucano se mantuvo. La tierra quedó en manos de dos latifundistas: los viejos dueños de los ingenios azucareros heredados en buena parte desde el siglo XIX y ellos, los nuevos ricos (narcotraficantes y testaferros), que también se vieron obligados a sembrar caña y a contratar su molienda en los ingenios de la vieja oligarquía sin que ello fuera ni pecado ni motivo de enjuiciamiento (pp. 101-102).

## **Gobernación de Germán Villegas Villegas (2001-2003)**

En su segundo mandato, Villegas bautizó a su plan de desarrollo regional “*Con fe, Valle del Cauca unido y solidario, un puente hacia el futuro*”. En este plan de desarrollo, como en muchos otros aquí registrados, no se establecen responsabilidades por los efectos sistémicos o al decir de los economistas clásicos, las externalidades producidas, dejadas o generadas por la agroindustria cañera y el monocultivo de la gramínea. Eso sí, en la intención de justificar y legitimar los cambios que necesitaría el departamento para articularse de una mejor manera a la economía global, frente al monocultivo se dice lo



siguiente: “El Valle se ha convertido en un monocultivo de caña de azúcar y la agroindustria trabaja en un mercado altamente competido cuyos precios internacionales han estado deprimidos por varios años, sin que haya signos cercanos de mejoría” (p. 14). Eso sí, deja por fuera que es una actividad altamente subsidiada por el Estado y que exportan el 30% de la producción y el 70% lo dejan para el mercado interno.

## **Gobernación de Angelino Garzón (2004-2007)**

Se da continuidad con el plan de desarrollo regional de la administración del gobernador Angelino Garzón. De la misma manera como en varios planes de desarrollo regional, en esta política pública departamental (2004-2007) se reconocen circunstancias internas especiales alrededor de la manera como opera el Estado regional. En el texto de dicho documento se prescribe, como acción institucional y política, “recuperar la confianza institucional y generar sinergias dentro y fuera del Gobierno. Es la manera de potenciar al máximo las acciones de las instituciones y organizaciones para un mayor impacto social y territorial” (p. 361) (subrayado nuestro).

Y aunque se consigna en este documento de política pública que el rol del departamento o del Estado regional es el de ser el “*promotor y articulador del desarrollo y de enlace entre los municipios y la Nación*”(p.16), es tal la fuerza inercial que genera la presencia histórica, hegemónica y dominante de la caña de azúcar en el valle geográfico del río Cauca, que el cumplimiento de ese rol se torna relativo en la medida en que la operación y el funcionamiento del clúster azucarero no solo está estandarizado e incorporado en las institucionalidades estatales y privadas, sino que su vigilancia ambiental está mediada por la *Inercia Institucional Ambientalmente Negativa (IIAN)* que el monocultivo de esta gramínea generó en el pasado y produce hoy, por su incontrastable presencia dominante. Como en los anteriores planes, en este no se menciona la presencia hegemónica y el modelo cultural y de desarrollo que se agencia, promueve y permite el monocultivo de la caña de azúcar. El silencio en torno a la presencia de la gramínea y sus efectos socio ambientales y étnico-ontológico-territoriales se evidencia cuando, al hacer referencia al campesinado, en el plan de desarrollo regional (2004-2007) no se alude a los problemas históricos generados a las familias campesinas y en particular en el desplazamiento de la agricultura de pan coger. En ese sentido, se propone:

propiciar en las comunidades rurales el respeto, la identidad, la autonomía, la cultura, la dignidad (...) la Gobernación elaborará, en coordinación con la comunidad campesina y sus representantes, planes con perspectiva de largo plazo que creen condiciones favorables para su articulación con otros sectores de la sociedad y un mejor nivel de competitividad (p. 365) (subrayado nuestro).

Parece ser que en la categoría <<comunidades rurales>> se incluyen a indígenas, mestizos y afros, en la medida en que alude a elementos claves para estas comunidades como son la autonomía, la cultura y la dignidad. Como elemento clave, el lenguaje y los giros lingüísticos representan el triunfo de la modernidad y de los modernos civilizados. El mismo mutismo frente a los conflictos socio ambientales generados por el monocultivo de la caña de azúcar en comunidades ancestrales se guardó en referencia a los pueblos indígenas y los afrocolombianos. En el texto de política pública se lee que:

(..) en el caso de los pueblos, comunidades y grupos étnicos indígenas, en particular de aquellos en condiciones seculares de desventaja y peligro, la Administración Departamental promoverá junto con las organizaciones de la sociedad civil acciones para su bienestar. Esto implica el reconocimiento de sus derechos y memorias propias (p. 366).

Además de obviar los efectos territoriales dejados por el monocultivo de la caña de azúcar, se dejan de lado las pérdidas dejadas en materia de las territorialidades comprometidas, esquilgadas, subsumidas, desconocidas y erosionadas por el proyecto monocultural que acompaña a dicha práctica agroindustrial. Si bien no se trata de exigir que en un documento de política pública se insista en registrar una especie de “memorial de agravios” de carácter socio ambiental, territorial y étnico, pero sí una mínima contextualización, a manera de antecedentes y diagnóstico, de lo acontecido en el departamento en materia de desarrollo, especialmente cuando en el documento se expone la pretensión de “avanzar en materia de desarrollo humano sostenible”. Y así como hay espacio para nombrar a las comunidades campesinas e indígenas, en el plan de desarrollo “Vamos juntos por el Valle del Cauca”, se alude a la población afrocolombiana en este sentido:

(...) apunta a que la Administración Departamental articule esfuerzos institucionales y sociales para el reconocimiento y la defensa de los derechos de los afrocolombianos. Se propiciará la organización de la población afrocolombiana residente en el Valle del Cauca de modo que, a partir de esquemas organizativos modernos, se busque la incorporación de este segmento poblacional en las dinámicas productivas y de desarrollo integral en el Departamento (p. 365).

Y sin que se aluda a las actividades de sobre explotación que del agua hacen los ingenios azucareros y los particulares que alquilan sus tierras para cultivar la gramínea, en el plan de desarrollo regional se lee que:

(...) se buscará con la CVC, y todos los organismos nacionales, regionales y municipales vinculados con el sector ambiental, garantizar el abastecimiento y suministro de agua con criterio de equidad y prioridad social en cuanto a cantidad, calidad, continuidad, cobertura y costos del servicio. Se buscará avanzar con todos los actores sociales y del sector ambiental, en el desarrollo del Pacto Social por el Fortalecimiento de la Gestión Integrada del Recurso Hídrico suscrito en septiembre

de 2003 por los diferentes actores sociales de la región” (p.376) (subrayado nuestro).

Por ser el agua un elemento fundamental para el cultivo de la caña de azúcar y para la vida humana, toda iniciativa estatal y privada conducente a hacer un uso racional del recurso resulta no solo bienvenida, sino plausible y más en las circunstancias que impone ya el Cambio Climático (CC). Claro está que las acciones conducentes a garantizar la calidad y el suministro del preciado líquido siempre estuvieron, están y estarán orientadas a garantizar el riego de los cientos de miles de hectáreas sembradas de caña de azúcar. El sector agrícola representa el porcentaje más alto de demanda hídrica, demandando un poco más del 67%, seguido por el sector industrial con el 17% y su uso para la generación de energía con el 15% (Conpes 3624, noviembre 20 de 2009).

### **Gobernación de Juan Carlos Abadía Campo (2008-2011)**

Entre el 2008 y el 2012 el departamento del Valle del Cauca viviría una fuerte crisis política e institucional debido a sucesivas investigaciones, destituciones y restituciones de mandatarios comprometidos en escándalos de corrupción. Se inicia la crisis con la destitución, en 2009, y posterior restitución, vía tutela, de Abadía Campo. En cuanto a su plan de desarrollo regional, Buen gobierno, con seguridad lo lograremos, hay que decir que la Visión a 2015 se expresaba de la siguiente manera:

(...) convertir en realidad un nuevo modelo de desarrollo que solucione situaciones de exclusión social y de pobreza, que genere condiciones para aprovechar la situación geoestratégica para el comercio internacional y la biodiversidad, que reactive la economía para orientarla por un sendero de crecimiento y desarrollo sostenible, de competitividad y de democratización de la propiedad (p.1).

Y en la misma lógica y dirección de anteriores planes de desarrollo, el de Abadía Campo no establece responsabilidades a la agroindustria cañera, aunque plantea la necesidad de que la región procure desarrollar una estructura productiva diversificada, integrada a la economía mundial, que le permita generar más, mejores y estables empleos y, por este medio, propiciar un crecimiento económico sostenible y más equitativo (p. 25). Por el contrario, el plan de desarrollo regional (2008-2011) estuvo más pensado para mantener las condiciones históricas de producción y de operación estatal y privada reconocidas en la nomenclatura *IINAN* (*Inercia Institucional Ambiental Negativa*). En el mismo documento se apunta al apoyo de nuevas prácticas y proyectos agroindustriales, tipo clúster.

Las cadenas productivas agroindustriales priorizadas en la Agenda interna de Competitividad están llamadas a ser las abanderadas del desarrollo del sector en el propósito de competir nacional e internacionalmente, fomentando mercados endógenos competitivos que permitan realizar la escuela para la exportación, pues estos son los renglones sobre los cuales se debe basar el desarrollo futuro del Valle del Cauca (p. 28).

## Gobernación de Ubeimar Delgado (2012-2015)

*Vallecaucanos, hagámosle bien*, es el título o el nombre del plan de desarrollo regional aprobado por la Asamblea Departamental, para el periodo 2012-2015, después de la crisis institucional y política que se vivió en el departamento. Al haber heredado la crisis institucional dada en el periodo 2008-2011, el objetivo trazado en el plan de desarrollo regional apuntaba a fortalecer la capacidad institucional y de gobernabilidad en el Departamento del Valle del Cauca durante el período 2012 –2015 (p. 3). En lo que concierne al señalamiento de responsabilidades ecológicas, étnico-territoriales y ambientales generadas por el monocultivo de la caña de azúcar y la agroindustria cañicultora, en dicha política pública se obvia o se guardó silencio y por ese camino, se aportó a la consolidación del patrón institucional que se expresa en el mutismo, en el marco de la *IIAN*, asumido por mandatarios regionales frente a una actividad agroindustrial responsable de sistémicos problemas y conflictos ambientales (Uribe, H. 2019).

Llama la atención el sentido del objetivo 7, *Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente*, que busca fortalecer al departamento del Valle del Cauca como entidad territorial para el cumplimiento de sus competencias en materia ambiental y de servicios públicos. Y mantener la inspección, vigilancia y control en los 42 municipios del departamento sobre los factores de riesgo del ambiente (saneamiento básico, ETV, zoonosis, salud ocupacional, riesgos del consumo, seguridad sanitaria) (p. 15). La fuerza histórica del monocultivo de la caña de azúcar y la capacidad de *lobby* de Asocaña no solo anula las funciones de autoridad ambiental de los municipios, sino que hace que las jerarquías institucionales que se desprenden del Estado central hacia los regionales y locales, terminen dependiendo de decisiones ministeriales con las que suelen atenderse las presiones del gremio azucarero, para dirimir conflictos socio ambientales con comunidades subalternas (afros, indígenas y campesinos).

Así entonces, los impactos sistémicos que deja la agroindustria cañera y el monocultivo de la caña de azúcar están ancladas a la incapacidad misma de los entes o gobiernos departamentales para cumplir con las importantes funciones de tutela y coordinación de

los municipios que en otrora asumían (Hernández, 2001, p.64) antes de que se les diera a los municipios autonomía, en el marco de la elección popular de alcaldes y el consecuente proceso de descentralización administrativa que sobrevino en Colombia. Al haberse instalado y consolidado la caña de azúcar antes de la descentralización administrativa que dio autonomía a los entes municipales y, con anterioridad, a los movimientos ambientalistas y al surgimiento de una relativa conciencia colectiva alrededor de los efectos negativos que venía dejando de tiempo atrás la agroindustria cañicultora, esta actividad adquiere el carácter de realidad ambiental incontrastable que hacía y hace aún más relativa la autonomía de los entes territoriales municipales y departamentales.

### **Gobernación de Dilian Francisca Toro (2016-2019)**

Del plan de desarrollo regional, *El Valle Sos Vos*, de la gobernadora Dilian Francisca Toro (2016-2019), se colige que se trata de una política pública ancorada a la idea universal de desarrollo sostenible y al mantenimiento de las condiciones asociadas a un tipo de desarrollo agroindustrial que a pesar de sus efectos negativos, su presencia hegemónica y su defensa política, hace parte de la *Inercia Institucional Ambiental Negativa (IIAN)* de la que aquí se habla. Mirado este plan de desarrollo regional y los anteriores a la luz de la IIAN, lo propuesto en estos instrumentos de planeación y de ordenación territorial termina por validar y legitimar la presencia hegemónica del modelo de la gran plantación.

Así, la sostenibilidad para un desarrollo sostenible que deja entrever el plan de desarrollo regional (2016-2019) como un propósito a alcanzar, está mediada por el mantenimiento de las condiciones históricas de dominación natural (ambiental) y cultural que impuso la monocultura que, asociada al <<hombre blanco occidental moderno>> y de las alteridades creadas por la modernidad (Castro-Gómez, 2003), se impuso sobre indígenas, afros y campesinos. Por ello, los programas para satisfacer las necesidades de estos pueblos y comunidades, adoptados en estos planes de desarrollo regional, sirven de parapeto para ocultar lo que en materia de degradación, proscripción y negación ontológica trajo el monocultivo del <<pasto gigante>> o caña de azúcar. Eso sí, a diferencia de los anteriores planes referidos, en el plan *El Valle Sos Vos* (2016-2019), sí se alude de manera directa al monocultivo de la caña de azúcar como un actor y factor responsable de los problemas ecológicos y socio ambientales que exhibe el departamento. En el documento se lee lo siguiente:

El Valle del Cauca ha venido implementando un modelo de desarrollo económico basado en la explotación intensiva de los recursos naturales, que no tiene en cuenta los límites de resiliencia

de los ecosistemas, ni los impactos ambientales que genera en el entorno. Dicho modelo se ha fundamentado en el desarrollo de la agroindustria, especialmente azucarera (...) en relación con el tema hídrico en el Valle del Cauca se encuentra un agotamiento del recurso y afectación de las cuencas, reflejado por el hecho que 94% del agua subterránea y el 76% del agua superficial es asignada al sector agrícola, en particular al riego de tierras para el cultivo de caña (p.79) (subrayado nuestro).

Eso sí, llama la atención que en el plan de desarrollo de la gobernadora Toro se haga referencia al impacto que viene dejando la agroindustria azucarera, en la medida en que la entonces gobernadora del departamento del Valle del Cauca es reconocida como una hacendada que guarda relaciones cercanas con los azucareros.

## **Planes de desarrollo de la gobernación del Cauca**

Hubo dificultades con la consecución de todos los planes de desarrollo regional del departamento del Cauca para el periodo 1990-2019, dado que no todos están digitalizados. Tan solo se tuvo acceso a los planes correspondientes a los periodos 2008-2011; 2012-2015 y 2016-2019. Al igual que los otros documentos de política pública, este y otros concebidos para el departamento del Cauca, serán sometidos a análisis a partir de los mismos enunciados categorías aplicados para los planes regionales del Valle del Cauca.

## **Gobernación de Guillermo Alberto González Mosquera (2008-2011)**

El plan de desarrollo de González Mosquera, *Arriba el Cauca*, acoge la política de seguridad democrática del gobierno nacional, en cabeza del entonces presidente Álvaro Uribe Vélez (2002-2010), en la perspectiva de asegurar niveles altos de gobernabilidad y por ese conducto, alcanzar un crecimiento económico sostenible y desarrollo social (p.11). De igual manera, se ampara en el Plan Nacional de Desarrollo (2006 -2010), *Hacia un Estado Comunitario: desarrollo para todos* como un referente de planificación para alcanzar los objetivos planteados en los planes de desarrollo local y regional. Dicha política pública soporta sus objetivos y principios en una visión de desarrollo sostenible que enfrenta el reto mayúsculo de:

(...) romper con el carácter insular de muchas regiones y subregiones del departamento que encuentran con una ausencia casi total de la presencia del estado. En el Cauca existe un déficit de territorialidad, donde muchas de sus zonas se escapan al control del estado. La articulación de la empresa privada, el estado regional y las instituciones educativas y de formación de conocimiento, deben constituir los vértices sobre los cuales se construya el nuevo concepto de desarrollo para la sociedad del Cauca (p.11) (subrayado nuestro).



Lo que advierte el documento oficial en la parte citada y subrayada constituye, para el caso del Cauca, una circunstancia problemática en la medida en que el <<carácter insular y la ausencia del Estado>> en el norte del Cauca facilitó la presencia dominante del monocultivo de la caña de azúcar y de la agroindustria, así como la débil representación social de la Corporación Autónoma Regional del Cauca (CRC, nació en 1983) como autoridad ambiental, en la medida en que la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC), por su operación temprana (nace en los años 50), es asumida como la autoridad ambiental en asuntos que comprometen a ecosistemas compartidos entre el norte del Cauca y el sur del Valle del Cauca.

De igual manera, esa condición insular y espectral del Estado regional caucano sirvió para que las acciones violentas, simbólicas, jurídicas y físicas en contra de comunidades ancestrales (indígenas y afros) se consolidaran en el norte del Cauca, sin que hubiese una respuesta estatal regional que intentara paliar los efectos negativos de esas acciones, acompañadas de prácticas de exclusión, animadversión y racismo. En este documento oficial no se alude a un diagnóstico que explique o dé cuenta de los efectos sistémicos (negativos y positivos) generados o producidos por la agroindustria cañicultora y la presencia hegemónica de la caña de azúcar. Sin embargo, para el norte del Cauca se plantean programas, políticas y acciones conducentes a garantizar un desarrollo sostenible, manteniendo las históricas condiciones de dominación étnico-territorial-ambiental que se aprecian y que son paisaje en o para la subregión que comprende el norte del Cauca y el sur del Valle del Cauca. En la Misión del Plan de Desarrollo Regional del Cauca (2008-2011) se lee lo siguiente:

Son Objetivos Estratégicos del Plan Departamental de Desarrollo, los siguientes:

1. Reducir los niveles de pobreza de una amplia población de caucanos, que viven en las áreas urbanas y rurales del departamento, fomentando la competitividad; promoviendo iniciativas que generen mayores oportunidades económicas, permitiendo un mayor acceso a la infraestructura física; ejecutando más inversión en sectores sociales; realizando acciones de gobierno eficaces y eficientes y eliminando barreras de exclusión.
2. Promover en el corto y mediano plazo, el crecimiento sostenido de la economía caucana, bajo los principios de manejo sostenible de los Recursos Naturales. (p. 26)

La apuesta gubernamental no solo es de especial envergadura, sino que insiste en el mismo modelo agroindustrial que se consolidó en el norte del Cauca, aunque derivando en las oportunidades de exportación que se puedan desprender de las zonas francas instaladas en virtud de la Ley Páez<sup>7</sup> en el mismo territorio norte caucano en el que el monocultivo de

7. Marco legal con el que se soportó el proceso de reactivación económica y de mejoramiento de las condiciones sociales de las comunidades campesinas afectadas por la avalancha del río Páez.



la caña de azúcar se erige como un factor económico importante. Así, la perspectiva del desarrollo sostenible planteada en el señalado plan de desarrollo departamental (2008-2011) se funda en actividades de reactivación de la agricultura, la agro silvicultura y la acuicultura (p.50). Y aunque en el documento se propone una *transformación productiva*, esta misma está basada en productos como el café especiales, caña panelera y de azúcar, jugo de pulpa de café y mucílago para la producción de biocombustibles, cacao, palma africana y maíz, entre otros (p.63).

Es decir, se trata de una apuesta de desarrollo que insiste en el modelo de la gran plantación y en la producción de agrocombustibles. En este plan de desarrollo se aspira a lograr un crecimiento económico sustentable, modernizando las instituciones y su gestión (p.54). A la luz de lo leído del plan de desarrollo regional, se colige que, como en otras políticas públicas del mismo talante aquí reseñadas para el Valle del Cauca y el Cauca, estos documentos oficiales terminan validando, naturalizando y legitimando el modelo de la gran plantación de caña de azúcar y los efectos, tanto los positivos, como los negativos, que deja el cultivo intensivo y extensivo de la gramínea y las actividades de aprovechamiento industrial para la producción de azúcar y bioetanol.

De esa forma, la *Inercia Institucional Ambientalmente Negativa (IIAN)* cobra vida en virtud de que los planes de desarrollo diseñados y puestos en marcha no están dados para revisar, cuestionar y evaluar el tipo de desarrollo regional (para Cauca y el Valle del Cauca), con fines de proponer cambios o un redireccionamiento productivo y quizás el establecimiento de relaciones distintas entre los seres humanos aquí asentados y los ecosistemas naturales-históricos. Por el contrario, están dados para extender en el tiempo el proceso histórico de dominación ambiental y cultural (ontológica) en el que se incurrió cuando se instaló en el vasto territorio del valle geográfico del río Cauca el monocultivo de la caña de azúcar y la agroindustria y se impuso, como derivación, la monocultura blanca, muy de la mano de la modernidad. Lo vivido en la subregión comprendida entre el sur del Valle del Cauca y el norte del Cauca, obedece a un proceso de dominación y transformación de la Naturaleza y de sometimiento, anulación y confrontación cultural que permitió la instalación sobreexpuesta de lo que Arturo Escobar llama <<el privilegio blanco>> asumido como un modo de vida eurocéntrico,

(..) que ha privilegiado históricamente a la gente blanca (y, particularmente desde los años cincuenta, aquellas élites y personas de clase media, alrededor del mundo, quienes funcionan dentro de esta misma perspectiva) a expensas de los no-europeos. Esta es la colonialidad global en su máxima expresión (p.35).

De igual manera, se establece un *patrón institucional* que tiene en los planes de desarrollo regional (para los dos departamentos) a los instrumentos predilectos para que, desde las instancias de poder regional, se determine el afianzamiento del modelo de desarrollo agroindustrial y agroextractivo que se consolidó en el valle geográfico del río Cauca y, en particular, en el norte del departamento del Cauca y el sur de su similar del Valle del Cauca.

## **Gobernación de Temístocles Ortega (2012-2015)**

En el plan de desarrollo departamental 2012-2015, *Cauca, todas las oportunidades* no se expone un diagnóstico socio ambiental y étnico-ontológico-territorial en el que el monocultivo de la caña de azúcar y su agroindustria resulten señaladas como responsables de los efectos sistémicos, provocados en esa parte del departamento. En eso, al igual que varios de los planes desarrollo del Valle del Cauca, el gobernador Ortega termina legitimando a la plantación de la gramínea y a la actividad agroindustrial, a través del silencio o la no alusión de esta, de acuerdo con los beneficios económicos y los efectos negativos en términos socio ambientales, étnico-territoriales, políticos y ecológicos. El reconocimiento de eco-regiones y de subregiones dentro del departamento del Cauca da pistas para entender la complejidad del territorio caucano y de las territorialidades allí alojadas, en virtud de la diversidad biológica y étnica distribuida a lo largo y ancho del territorio. Estas circunstancias contextuales son importantes para comprender en perspectiva territorial, étnica, histórica, ambiental y ecológica, el norte del departamento.

En su territorio se encuentran eco-regiones estratégicas: El Macizo Colombiano, el cual comparte con el Huila y en el que nacen tres de los más grandes ríos del país: Magdalena, Cauca, Caquetá, además del Patía. Posee el 40% de los páramos del país; esta característica da lugar a que se le considere como despensa hídrica del país. Adicionalmente, están el Valle medio del Río Cauca, el enclave xerofítico del Patía, el Chocó biodiverso, la Baja Bota Caucana, la cuenca del Río Naya, las zonas costeras de las Bocanas de Guapi y el corredor de conservación Munchique Piche. Su población también es diversa: cerca del 40% pertenece a grupos étnicos, de origen afrocolombiano e indígena (p. 21).

En términos de política ambiental, el plan de Ortega (2012-2015) se soporta teleológicamente en los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Y como se indicó, los planes de desarrollo son apuestas de futuro y así se entendió en la administración de Temístocles Ortega, al proyectar al departamento del Cauca a 2015, como un territorio:

(...) integrado económica, social, cultural e institucionalmente. Aprovecha de manera sostenible su riqueza natural y ambiental, consolida su capital social -basado en la capacidad de sus

organizaciones sociales y en su diversidad étnica y cultural-; ha mejorado la competitividad de las actividades productivas localizadas en su territorio y potencializado su contribución al desarrollo regional y nacional (p. 51).

Sin duda, una apuesta generosa si se tienen en cuenta los problemas de pobreza, desigualdad social y de orden público, entre otros asuntos problemáticos, que afronta esa importante región colombiana y que se mantienen hasta hoy. El agua, asumida en el discurso oficial como un recurso, siguiendo el carácter instrumentalizador de la Modernidad (Giraldo, O. 2018), deviene en el norte del Cauca en una problemática seria, que se torna aún más compleja por el crecimiento de poblaciones como Santander de Quilichao, Padilla, Villa Rica, Corinto, Puerto Tejada y Miranda, cuyas poblaciones y dinámicas económicas demandan grandes cantidades de agua para consumo doméstico e industrial. Desde la perspectiva de la ecología política, el plan de desarrollo (2012-2015) de la gobernación del Cauca aporta a la extensión en el tiempo a un patrón institucional en el que medidas o apuestas comunitarias contrarias al monocultivo de la caña de azúcar y de la agroindustria, no se consideran viables o de consideración por parte de esta instancia estatal regional.

### **Gobernación de Óscar Rodrigo Campo Hurtado (2016-2019)**

Dentro de los principios orientadores de dicha política pública se lee que “*generaremos condiciones económicas, sociales o ambientales que faciliten el desarrollo sin afectar los recursos de futuras generaciones*” (p.38). Sin duda, una alusión directa a la concepción de desarrollo sostenible que dio vida al informe Brundtland. De la misma manera, tampoco se plantea, para la subregión del norte del Cauca, un diagnóstico en el que el monocultivo de la caña de azúcar y su agroindustria resulten responsables por los efectos sistémicos provocados en esa parte del departamento. En eso, al igual que varios de los planes desarrollo del Valle del Cauca, el gobernador Campo Hurtado valida la plantación de la gramínea y a la actividad agroindustrial, a través del silencio o la no alusión de esta, de acuerdo con los beneficios económicos y los efectos negativos que en términos socio ambientales, étnico-territoriales, políticos y ecológicos produce tanto el monocultivo, como la producción de azúcar y etanol. Incluso, los monocultivos de caña de azúcar y de café se destacan por sus aportes al desarrollo regional, cada uno en las subregiones en las que hacen presencia. Llama la atención de este documento que se busque el fortalecimiento de la producción agropecuaria y agroindustrial, principalmente asociadas al café, quinua, piña, fresa y aguacate (p. 28) y se deje por fuera a la caña de azúcar, monocultivo dominante en la subregión del norte del departamento. Tan solo en los Anexos se reconoce que el Cauca:

es el segundo productor nacional de caña de azúcar, insumo fundamental para la agroindustria azucarera, siendo esta, la principal industria regional. El Café se produce en 31 municipios- los 42- del departamento y reúne cerca de 94.000 familias productoras. Así mismo, se destaca que el Café de Cauca tiene atributos que lo hacen especial frente al grano cultivado en otros departamentos, que hacen de este un producto atractivo tanto para el mercado nacional como el internacional. En la subregión norte, el cultivo principal es la caña de azúcar, gracias a los pisos térmicos que facilitan su producción. El cultivo de caña corresponde al 85% de la producción de esa subregión y al 60% del total de producción agrícola del departamento (pp.133-135) (subrayado nuestro).

Desde la perspectiva de la ecología política, el plan de desarrollo (2016-2019) de la gobernación del Cauca aporta a la extensión en el tiempo de un patrón institucional en el que medidas o apuestas comunitarias contrarias al monocultivo de la caña de azúcar y de la agroindustria, no se consideran como viables o de consideración por parte de esta instancia estatal regional y dentro de la perspectiva de desarrollo sostenible que se aúpa desde la institucionalidad gubernamental sectorial. Así mismo, el ocultamiento de los efectos sistémicos que de tiempo atrás deja la actividad agroindustrial cañera en el valle geográfico del río Cauca y en particular en la subregión comprendida entre el norte del Cauca y el sur del Valle del Cauca, aporta a la consolidación de una Inercia Institucional Ambientalmente Negativa (IIAN) soportada en la evaluación del monocultivo de la gramínea y de las tareas emprendidas por los ingenios azucareros para aprovechar ese recurso, desde los criterios y las lógicas de una Sostenibilidad Asistémica Funcional (ASF), los mismos y las mismas que terminan legitimando la presencia hegemónica de la actividad agroindustrial cañera y su reciente extensión al departamento del Meta.

## Conclusiones

De la lectura crítica de esos documentos de política pública se colige que son instrumentos de validación y legitimación del clúster azucarero y de la misma agroindustria cañera. Dichas políticas públicas, para el caso de la caña de azúcar y sus impactos sistémicos, positivos y negativos, están ancladas a la incapacidad misma de los entes departamentales para cumplir con las importantes funciones de tutela y coordinación de los municipios que en otrora asumían (Hernández, 2001, p. 64), antes de que se les diera a los municipios autonomía, en el marco de la elección popular de alcaldes y el consecuente proceso de descentralización administrativa que sobrevino en Colombia a partir de 1991. De esta manera, lo consignado en aquellos documentos de política pública permite señalar que el monocultivo de la caña de azúcar, para las administraciones regionales abordadas, se asumió como una realidad ambiental incontestable, que se deriva en un *patrón comportamental de carácter político, institucional y cultural* que afecta la legitimidad

de los planes de desarrollo analizados, dado el nulo análisis de las problemáticas socio ambientales, ecológicas y ontológicas generadas por el monocultivo de la caña de azúcar y la agroindustria cañera.

Sumados los patrones hallados, aportan a la configuración de una *Inercia Institucional Ambiental Negativa (IIAN)* y, a su vez, de una disposición institucional proclive a mantener en el tiempo los apoyos económicos y políticos a la agroindustria cañera por parte del Estado. Esa IIAN se expresa a través de aquellos planes de desarrollo regional que sirvieron, simplemente, de instrumentos de legitimación y naturalización de una actividad antrópica altamente disruptiva, a lo que se suman, el poder de *lobby* del gremio Asocaña, la operación del Estado colombiano en las condiciones señaladas y las condiciones preferentes, en materia de subsidios estatales, en las que opera la poderosa agroindustria azucarera.

## Referencias

1. Álvarez, G. (2001). *Se llamaba el País Vallecaucano*. Cali: Feriva.
2. Asocaña (2016-2017; 2018-2019). *Informe anual de Asocaña con aspectos generales del Sector Azucarero Colombiano 2016-2017 y Anexos estadístico*. Sector agroindustrial de la caña. <https://www.asocana.org/modules/documentos/14140.aspx>
3. Banguero, H. (2014). *La gestión municipal, teoría y práctica*. Cali: Fundesinpa, Propal y Cenicauca.
4. Bebbington, A. (2007). Elementos para una ecología política de los movimientos sociales y el desarrollo territorial en zonas mineras. Minería, movimientos sociales y respuestas campesinas, ed. Anthony Bebbington, 23-46. <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/catalog/resGet.php?resId=21087>
5. Castro-Gómez, S (2003). Ciencias sociales, violencia epistémica y el problema de la “invención del otro”. En E. Lander (Ed). *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas* (pp. 88-81). <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/sur-sur/20100708034410/lander.pdf>
6. Cenicaña (1995). El cultivo de la caña en la zona azucarera de Colombia. (C. Cassalet Dávila, J. Torres Águas, C.I. Echeverri, Eds.). [https://www.cenicana.org/pdf\\_privado/documentos\\_no\\_seriadados/libro\\_el\\_cultivo\\_cana/libro\\_p3-394.pdf](https://www.cenicana.org/pdf_privado/documentos_no_seriadados/libro_el_cultivo_cana/libro_p3-394.pdf)
7. Colmenares, G. (1975). *Cali: terratenientes, mineros y comerciantes*. Universidad del Valle. División de Humanidades. Cali.
8. Contraloría General de la República de Colombia (2019). Informe del Estado de los Recursos Naturales y del Ambiente 2011-2012. <https://bit.ly/3qGhhii>
9. Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (octubre 22, 2004). *Génesis y desarrollo de una visión de progreso. 50 años*. Cali. Ecopedia. <https://ecopedia.cvc.gov.co/mas/historicos-1994-2004/genesis-y-desarrollo-de-una-vision-de-progreso>

10. Consejo Nacional de Política Económica y Social República de Colombia Departamento Nacional de Planeación (2009). Programa para el Saneamiento, Manejo y Recuperación Ambiental de la Cuenca Alta del Río Cauca. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3624.pdf>
11. Escobar, A. (2005). Depois da Natureza – Passos para uma Ecologia Política antiessencialista. En T. Vitale (Ed). *Políticas Públicas Ambientais Latino-americanas* (pp. 17-55). Abaré. <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/48435.pdf>
12. Escobar, A. (2010). Territorios de diferencia: Lugar, movimientos, vida, redes. Popayán, Samava impresiones.
13. Escobar, A. (2010). Ecologías Políticas Postconstructivistas. *Revista Sustentabilidades*, 1(2). <http://www.ceapedi.com.ar/imagenes/biblioteca/libreria/357.pdf>
14. Escobar, A. (2014). El desarrollo (de nuevo) en cuestión: algunas tendencias en los debates críticos sobre capitalismo, desarrollo y modernidad en América Latina. En *Sentipensar con la tierra: nuevas lecturas sobre desarrollo, territorio y diferencia* (pp. 25-65). UNAULA. [http://209.177.156.169/libreria\\_cm/archivos/pdf\\_460.pdf](http://209.177.156.169/libreria_cm/archivos/pdf_460.pdf)
15. Giraldo, O. (2018). *Ecología política de la agricultura. Agroecología y posdesarrollo*. México: Ecosur.
16. Gligo, N., Alonso, G., Barkin, D., Brailovsky, A., Brzovic, F., Carrizosa, J., Durán, H., Fernández, P., Gallopín, G. C., Leal, J., Marino de Botero, M., Morales, C., Ortiz Monasterio, F., Panario, D., Pengue, W., Rodríguez Becerra, M., Rofman, A. B., Saa, R., Villamil, J. J. (2020). La tragedia ambiental de América Latina y el Caribe. *Comisión Económica para América Latina y el Caribe* (CEPAL). <https://www.cepal.org/es/publicaciones/46101-la-tragedia-ambiental-america-latina-caribe>
17. Grosfoguel, R. (2018). La compleja relación entre modernidad y capitalismo: una visión descolonial. *Pléyade*, (21), 29-47. <http://dx.doi.org/10.4067/S0719-36962018000100029>
18. Guhl, N. E., Leyva, P. (2015). Evolución del Ministerio de Ambiente de Colombia en sus primeros veinte años: 1994-2014. En Fescol; FNA; Quinaxi (Eds). *La gestión ambiental en Colombia, 1994-2014: ¿un esfuerzo insostenible?* (pp. 25-108). <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/kolumbien/11555.pdf>
19. Hernández, A. (2001). *Ordenamiento y desarrollo territorial de Colombia*. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahíta. Universidad Externado de Colombia.
20. Leff, E. (2006). La ecología política en América Latina: un campo en construcción. En CLACSO (Eds). *Los Tormentos de la Materia – Aportes para una Ecología Política Latinoamericana*, (pp 21-37). <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20101002070402/3Leff.pdf>
21. Leff, E. (2008). *Discursos sustentables*. Siglo XXI Editores.
22. Lovelock, J. (2007). *La venganza de la tierra, la teoría de Gaia y el futuro de la humanidad*. Bogotá: Editorial Planeta.
23. Maclanil, F. (2019). Villa Rica, desde la óptica de un poeta, 1983-2018. *De la Bolsa a Villa Rica, historias, tradiciones y memorias*, 1998-2018.



24. Mancini, S. (1954). Tenencia y uso de la tierra por la industria azucarera del Valle del Cauca. *Acta Agronómica*, 4 (1), 15-44. [https://revistas.unal.edu.co/index.php/acta\\_agronomica/article/view/49115](https://revistas.unal.edu.co/index.php/acta_agronomica/article/view/49115)
25. Martínez Alier, J. (2015). Ecología política del extractivismo y justicia socio-ambiental. *Interdisciplina*, 3 (7). <http://www.revistas.unam.mx/index.php/inter/article/view/52384>
26. Motta, N. y Perafán, A. (2010). *Historia ambiental del Valle del Cauca. Geo espacialidad, cultura y género*. Universidad del Valle.
27. Mina, W. (2019). Economía campesina y resistencia en Villa Rica. En: *De la Bolsa a Villa Rica, historias, tradiciones y memorias, 1998-2018*. Cali: Alcaldía de Villa Rica (2016-2019).
28. Pécaut, D. (2001). *Orden y violencia, evolución sociopolítica de Colombia entre 1930 y 1953*. Editorial Norma-Vitral.
29. Pérez Rincón, M. A. (2018). Impactos y pasivos ambientales de la caña de azúcar en el valle del río Cauca en Colombia. [https://www.researchgate.net/publication/328492780\\_IMPACTOS\\_Y\\_PASIVOS\\_AMBIENTALES\\_DE\\_LA\\_CANA\\_DE\\_AZUCAR\\_EN\\_EL\\_VALLE\\_DEL\\_RIO\\_CAUCA\\_EN\\_COLOMBIA](https://www.researchgate.net/publication/328492780_IMPACTOS_Y_PASIVOS_AMBIENTALES_DE_LA_CANA_DE_AZUCAR_EN_EL_VALLE_DEL_RIO_CAUCA_EN_COLOMBIA)
30. Restrepo, C y Naranjo, L. G. (1987). Recuento histórico de la disminución de humedales y la desaparición de aves acuáticas en el valle geográfico del río Cauca. *Memorias III Congreso de Ornitología Neotropical*. (Cali, Colombia)
31. Senge, P., Laur, J., Schley, S., Smith, B., y Kruschwitz, N. (2009). La revolución necesaria: cómo individuos y organizaciones trabajan por un mundo sostenible. [https://www.librerianorma.com/images/dinamicas/capitulos/LA\\_REVOLUCION\\_NECESARIA.pdf](https://www.librerianorma.com/images/dinamicas/capitulos/LA_REVOLUCION_NECESARIA.pdf)
32. Uribe, H. (2016). *Pensando ambientalmente: de las críticas al sistema a las posibilidades de cambio*. Universidad Autónoma de Occidente.
33. Uribe, H. (2019). Epistémica, ética y estética en un conflicto ambiental: el funeral del río Palo en el departamento del Cauca. *Ética-Estética y Ambiente-Sostenibilidad: reflexiones y estudios de caso*, (pp. 165-186). Programa editorial UAO. <https://doi.org/10.2307/j.ctv182jsnj>



ISSN No. 2631-2743

**KAIROS**

Revista de ciencias económicas,  
jurídicas y administrativas

**Iliana López Ruiz**

ilopez@uotavalo.edu.ec

Universidad de Otavalo  
Facultad de Derecho  
(Otavalo - Ecuador)

ORCID: 0000-0001-9737-7469

**Luis Fernando Haro Haro**

fer\_haroluis@hotmail.com

Universidad de Otavalo  
Facultad de Derecho  
(Otavalo - Ecuador)

ORCID: 0000-0001-6516-2260

Lorem ipsum

Recibido: 13/04/21

Aceptado: 30/06/21

---

*KAIROS*, Vol. (4) No. 7, pp. 141-163, julio - diciembre 2021

**NEOCONSTITUCIONALISMO  
EN EL ECUADOR,  
UNA MIRADA DESDE  
LA ARGUMENTACIÓN  
MORAL Y LA PONDERACIÓN**

*NEOCONSTITUTIONALISM IN  
ECUADOR, A VIEW FROM  
MORAL ARGUMENTATION  
AND WEIGHTING*

**DOI:**

<https://doi.org/10.37135/kai.03.07.07>

## Resumen

El Derecho ha transitado por etapas que marcaron su evolución hasta el Neoconstitucionalismo actual. Se define esta teoría desde una óptica teórica, ideológica y metodológica. El objetivo es ilustrar si dentro de este modelo, la ponderación y la argumentación moral, son los métodos que pueden garantizar una adecuada aplicación de la norma constitucional en casos donde exista colisión de derechos o principios. Se pudo concluir que, el Neoconstitucionalismo implica supremacía constitucional, integra los principios como elemento esencial para la protección de derechos y otorga protagonismo al juez como intérprete de la ley a través de la Ponderación, permitiéndole dilucidar y aplicar las normas y principios a casos concretos y así resolver de forma pormenorizada.

## Palabras clave

Neoconstitucionalismo, moral, derecho, argumentación, ponderación.

## Abstract

The Law has gone through stages that marked its evolution until the current Neoconstitucionalism. This theory is defined from a Theoretical, Ideological and Methodological point of view. The objective is to illustrate whether within this model, pondering and moral argumentation are the methods that can guarantee an adequate application of the constitutional norm in cases where there is a collision of rights or principles. It was possible to conclude that Neoconstitucionalism implies constitutional supremacy, integrates the principles as an essential element for the protection of rights and gives prominence to the judge as interpreter of the law through Weighting, allowing him to elucidate and apply the norms and principles to specific cases and so solve in detail.

## Keywords

Neoconstitucionalism, moral, law, argumentation, weighing.

# NEOCONSTITUCIONALISMO EN EL ECUADOR, UNA MIRADA DESDE LA ARGUMENTACIÓN MORAL Y LA PONDERACIÓN

# NEOCONSTITUTIONALISM IN ECUADOR, A VIEW FROM MORAL ARGUMENTATION AND WEIGHTING

## Introducción

El Ecuador, materializando un nuevo modelo de sistema jurídico que busca superar al antiguo Estado legal, ha dado el paso a la configuración de un Estado constitucional, donde los derechos y la idea de justicia son el eje central. Este constitucionalismo integra nuevas concepciones ideológicas y filosóficas como lo sería, por ejemplo, la consecución de un modelo de vida denominado “el buen vivir”, una nueva forma de concebir o entender la materialización de los derechos.

Se afirma de este modo la implementación de un neoconstitucionalismo en el Ecuador, entendido como una reformulación de la idea de Estado, en el sentido de la incorporación en su ordenamiento jurídico de un amplio contenido de principios y valores que dan a los jueces la posibilidad de realizar ejercicios interpretativos frente a un extenso catálogo de derechos. La figura del juez cobra fuerza, como desarrollador de jurisprudencia a través de la cual se materializa, optimiza y viabiliza, el contenido de la propia norma. Es así como el neoconstitucionalismo viene a poner fin a antiguos dogmas iuspositivistas y reivindica de alguna manera la prevalencia de los derechos constitucionales por encima incluso de la propia ley. Para autores como Carbonell (2010), el neoconstitucionalismo es una teoría que:

(...) plantea una nueva concepción del Estado constitucional, en constituciones garantistas caracterizadas por amplios catálogos de derechos fundamentales, lo que viene a suponer un marco de relaciones entre el Estado y los ciudadanos muy renovado, sobre todo por la profundidad y grado de detalle de los postulados constitucionales que recogen tales derechos. (p.24)

Visto desde este ámbito, este modelo institucionaliza la protección de los derechos constitucionales a través de la propia Constitución. Téngase en consideración que otorga relevancia a los principios sobre las reglas, y favorece lo que se puede llamar una adecuación de la administración de justicia a las circunstancias del caso concreto. En este sentido cobran un rol protagónico los métodos de interpretación constitucional, como lo son la ponderación o la argumentación moral. A esto se suma la relevancia de la figura del juez y la importancia de la especialidad de en materia constitucional.

En este marco, el presente trabajo tiene como objetivo realizar un breve esbozo sobre la teoría neoconstitucionalista, abordando algunas de sus definiciones teóricas. Autores como Comanducci, lo circunscribe desde el punto de vista teórico, ideológico y metodológico, como una vía para comprender el alcance de algunos de sus principales elementos. Igualmente, es necesario analizar si los métodos de interpretación de la

ponderación y la argumentación moral específicamente responden adecuadamente a los fines planteados por la teoría. Entre estos, la protección de derechos en primer lugar y cómo se manifiestan estos métodos a través del rol del juez constitucional específicamente.

Es así como se realiza un análisis con un enfoque cualitativo desde el punto de vista jurídico, para describir cómo se ha desarrollado la teoría neoconstitucionalista en el sistema jurídico constitucional ecuatoriano, y al mismo tiempo estudiar en qué medida la ponderación y a la argumentación moral son métodos de interpretación adecuados para su desarrollo desde una perspectiva normativa, siendo el juez el eje central para la consecución de este fin.

De igual manera es preciso establecer la necesidad de que los operadores de justicia posean un nivel de especialidad en materia constitucional, para que los mismos puedan ser capaces de aplicar los métodos de interpretación constitucional que se describen, de una manera correcta y debidamente motivada. Estos elementos armonizados permitirán establecer la validez de estos métodos de solución de conflictos en materia de derechos y principios a través de sus alcances al momento de su aplicación.

## **Neoconstitucionalismo, una mirada desde la historia**

Estados de derecho, Estados constitucionales, son sin dudas legados de variados y convulsos procesos transformadores que marcaron notoriamente a la humanidad, hasta llegar hablar de neoconstitucionalismo, una nueva forma de concebir la estructura estatal, con límites propugnados precisamente por el garantismo de derechos y la supremacía constitucional.

Es por ello por lo que debemos definir el tema más importante y que sin dudas, tiene tantas definiciones como defensores y detractores. Estamos hablando del neoconstitucionalismo. El término fue utilizado por primera vez en el año 1997, a la luz del XVIII Congreso de Filosofía Jurídica y Social celebrado en Argentina, por la Doctora Susana Pozzolo, quien en una disertación sobre el tema sacó a la palestra el análisis del Neoconstitucionalismo, que hasta hoy muchos doctrinarios pueden decir que es una ideología, como por ejemplo Robert Alexy o Dworkin, entendiendo que pueden subsistir elementos como el derecho y la moral al amparo de la propia norma constitucional. También puede verse como una visión nueva del Estado de derecho donde el fin mayor es la consagración de la supremacía de la Constitución sobre el resto de las normas. Una visión donde las reglas o preceptos jurídicos son vistos como expresiones positivizadas de la ley y los principios como la más genuina expresión constitucional. Para Pozzolo (2016) ofrece “otra oportunidad

precisamente desde la idea que la elección de interpretar las normas como reglas o como principios cambia el equilibrio entre los poderes estatales y sus competencias” (pp. 142).

En este sentido, la Constitución se erige como la máxima expresión de consagración de derechos, donde la base fundamental se encuentra en el reconocimiento de los principios como base para la interpretación de las normas. Otras ideas indican que es una corriente filosófica o una doctrina según la cual los principios constitucionales se tienen que interpretar haciendo referencia a su contenido moral o a las doctrinas morales que ellos transmiten. Según esta posición de la autora Pozzolo (2016) citando a Nino (1985) ha indicado que, “la teoría positivista que separa claramente entre derecho y moral no funciona, precisamente porque para dar sentido a los principios no se puede ignorar su contenido moral” (p. 144).

Como ya se ha indicado, el paso al neoconstitucionalismo no fue un proceso rápido. Todo lo contrario, los cambios se gestaron de manera gradual y paulatina. A entender de la autora Pozzolo (2016), fue un proceso cíclico en la consumación real de los derechos, el cual implicó el desarrollo, por parte de la jurisprudencia, de una creciente actitud interpretativa e intervencionista, a través de la cual se presenta como un importante actor en el nuevo contexto democrático” (p.143).

La relevancia de esto radica precisamente en que la Constitución, como Ley Suprema, ya no solo tenía la responsabilidad de regular en materia de derechos, sino que iba aún más lejos, su contenido era una expresión democrática y garantista de estos derechos, incluso más allá del texto mismo, la hermenéutica constitucional y los principios implícitos en ella tomaban casi la misma importancia que su contenido en sí. Esto sería el punto de encuentro entre el derecho positivizado en norma y los mandatos de optimización que para lograr la protección de los derechos constitucionales se hacían imprescindibles.

En el caso de Ecuador, por ejemplo, asimilar normativamente las primicias que este modelo implica ha sido un proceso que se ha desarrollado poco a poco, y que se consagra en gran medida con la promulgación de la Constitución de 2008.

En la misma se amplía el catálogo de derechos y se introducen categorías novedosas como el “sumak kawsay”, que en lenguaje kichwa significa o hace referencia a una vida ideal, de realización en armonía con el universo, la naturaleza y el ser humano. Así lo indica la ley fundamental al señalar que se reconoce “una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay”

(p.8). En la norma constitucional de Montecristi en el artículo 14 se indica que:

Art. 14.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*. (Constitución del Ecuador, 2008)

Como bien revela la norma constitucional se reconoce una nueva forma de vida, que sin dudas tiene incidencia directa en la formación de un nuevo estado constitucional de derechos y justicia, donde la diversidad y la pluriculturalidad se expresen incluso a través del sistema jurídico. En este sentido, a pesar de que el modelo neoconstitucionalista tuvo mucho que ver en la mayor parte de estos cambios, no se puede decir que sea un modelo consagrado y consolidado de manera completa en el Ecuador, sino que ha ido transformando el sistema jurídico de manera gradual, autores como Ávila (2012) lo definen acertadamente de la siguiente manera:

Se trata, pues, de construir un estado y un derecho diferentes. Los grandes trazos y las pistas para esa construcción los encontramos en el artículo primero de la Constitución, que son un llamado para hacer un salto paradigmático del estado tradicional y neoliberal a un estado realizador del buen vivir. (p.80)

Es evidente que esta nueva forma de constitucionalismo o modelo neoconstitucionalista ha llegado a revolucionar las anteriores concepciones positivistas y tradicionalistas del derecho, es el caso de Ecuador y algunos otros países de la región como Bolivia, por ejemplo. La idea central de este modelo es hacer de los derechos fundamentales el eje central de los sistemas jurídicos, así mismo lograr distanciarse del formalismo y positivismo jurídico, dando especial relevancia a los principios y valores, para respaldar nuevos conceptos de derechos sociales y culturales, la pluriculturalidad y la interculturalidad. Es así como autores de la región como el propio Ramiro Ávila (2012) han entendido que “la propuesta constitucional de estos países andinos supera al neoconstitucionalismo como nos ha llegado desde el viejo continente.”

## **El Neoconstitucionalismo teórico, ideológico y metodológico**

No es un secreto que la propia teoría del derecho ha tenido que adaptar sus postulados para explicar los cambios que ha significado la evolución de un Estado legislativo a un Estado constitucional, para finalmente hablar de Estado neoconstitucionalista. Carbonell (2003), por ejemplo, señala que "con el término neoconstitucionalismo se hace referencia también a una determinada teoría del derecho que propugnado en el pasado reciente por

esos cambios y/o que da cuenta de ellos, normalmente en términos bastante positivos o incluso elogiosos” (p.10). Ahora, si realmente constituye una teoría o no y las bondades que aporta, es un tema bastante polémico desde el punto de vista doctrinal.

La idea sería lograr identificar ciertos elementos que lo componen, para esto autores como Comanducci (2002) han establecido las diferencias entre estos dos modelos alegando que existen diferencias entre el Constitucionalismo y el Neoconstitucionalismo, respecto a este último indica lo siguiente:

El neoconstitucionalismo, como teoría del derecho, aspira a describir los logros de la constitucionalización, es decir, de ese proceso que ha comportado una modificación de los grandes sistemas jurídicos contemporáneos respecto a los existentes antes del despliegue integral del proceso mismo. El modelo de sistema jurídico que emerge de la reconstrucción del neoconstitucionalismo está caracterizado, además que por una constitución "invasora", por la positivización de un catálogo de derechos fundamentales, por la omnipresencia en la constitución de principios y reglas, y por algunas peculiaridades de la interpretación y de la aplicación de las normas constitucionales respecto a la interpretación y a la aplicación de la ley. Como teoría, el neoconstitucionalismo representa por tanto una alternativa respecto a la teoría iuspositivista tradicional (prr. 28).

En este orden de ideas se evidencia que el neoconstitucionalismo nace como una expresión jurídica y filosófica, es decir, va más allá de ser una simple teoría del derecho. Se identificaba con una ideología en defensa de los derechos fundamentales y dirigida a la limitación del poder. Para autores como Vigo (2015) “el Neoconstitucionalismo se hace cargo de los “casos difíciles” respecto de los cuales corresponde apartarse de las respuestas contenidas en las normas porque resultan claramente irracionales o absurdas axiológicamente” (p.860). Es así como esta corriente avizora grandes avances en lo referente a la hermenéutica constitucional. Sin embargo, los criterios contrapuestos indican que solo se traduce en una falta de seguridad jurídica, que dejará al ordenamiento jurídico positivo desplazado ante la discrecionalidad y elementos subjetivos de este modelo.

Autores como Comanducci hablan continuamente de la existencia de diferentes tipos de neoconstitucionalismo. Se hace referencia, por ejemplo, al *Neoconstitucionalismo Teórico*, donde encontramos doctrinarios como Ferrajoli y Zagrebelsky. Este último, por ejemplo, refiriéndose a la nueva visión del derecho dentro del neoconstitucionalismo ha indicado que “...el derecho se transforma en una realidad “dúctil” en manos de los jueces, abandonando así las rigideces legalistas. Se adopta por parte de los jueces una actitud antiformalista, que orientan su actuación en los principios “pro homine” y “favor libertatis” (p.286). Es por ello que se realizará un acercamiento a estas clasificaciones dadas por el autor Paolo Comanducci sobre el neoconstitucionalismo. Refiriéndose a la



clasificación teórica de este modelo Comanducci (2002) establece que el mismo conserva cierta relación la conexión circunstancial entre derecho y moral; al afirmar que:

Como teoría, el neoconstitucionalismo representa por tanto una alternativa respecto a la teoría iuspositivista tradicional: las transformaciones sufridas por el objeto de investigación hacen que ésta no refleje más la situación real de los sistemas jurídicos contemporáneos. En particular, el estatalismo, el legicentrismo y el formalismo interpretativo, tres de las características destacadas del iuspositivismo teórico de matriz decimonónica, hoy no parecen sostenibles. (prr.28)

Es así como, si analizamos esta teoría se puede evidenciar que es la máxima expresión de la constitucionalización del ordenamiento jurídico positivo, asume y juega el rol que necesariamente debe tener el texto constitucional. Es sin dudas una transformación a través de la cual la interpretación constitucional, se manifiesta excepcionalmente como consecuencia de un proceso de constitucionalización del derecho.

Se habla igualmente del *Neoconstitucionalismo ideológico*, que a decir del mismo Comanducci (2002) “no se limita por tanto a describir los logros del proceso de constitucionalización, sino que los valora positivamente y propugna su defensa y ampliación. En particular, subraya la importancia de los mecanismos institucionales de tutela de los derechos fundamentales” (prr.33). Es decir, aquí ya se puede materializar cuestiones como la técnica de “ponderación” para resolver conflictos o colisiones entre principios, lo que sin dudas desencadena una serie de elementos basados en la interpretación “moral” de la Ley fundamental, una manera distinta y novedosa de aplicar la justicia constitucional, aunque para muchos autores como el ya citado Comanducci es una consecuencia que se puede tornar peligrosa al indicar que no brinda seguridad jurídica al momento de decidir sobre un asunto determinado.

A grandes rasgos trata de vincular el poder legislativo y el poder judicial bajo la premisa de la protección y garantismo de los derechos, entendiéndose que elementos como moral y derecho pueden coexistir dentro de los ordenamientos jurídicos con el objetivo de alcanzar la justicia y el bien común. Este elemento es el más discutido, pues esta idea se asocia para algunos directamente con elementos que denotan falta de certeza y seguridad jurídica.

En resumen, según el Neoconstitucionalismo Ideológico, Comanducci (2016) expone que “se debe obediencia al derecho solo si tiene un determinado contenido, es decir, si se conforma a una Constitución que tiene a su vez un determinado contenido: una Constitución formada por un conjunto de principios, valores y derechos fundamentales

que constituyen la positivización de la moral crítica” (p.48). Según se puede observar la razón para obedecer y acatar las normas según esta teoría va a recaer en la moral, que nace directamente de ella, para luego materializarse en la norma constitucional y viceversa; en cualquier caso, derecho y moral serán elementos codependientes el uno del otro.

Por último, se debe analizar el llamado *Neoconstitucionalismo metodológico*, tesis seguida por autores como Robert Alexy y Dworkin, y que en esencia indica que los principios constitucionales son el nexo necesario entre el derecho materializado en norma, y la moral como trasfondo de cada una de las reglas que conforman el ordenamiento jurídico, así lo describe Comanducci (2016) cuando expone que:

El neoconstitucionalismo metodológico sostiene, por el contrario — al menos respecto a situaciones de derecho constitucionalizado, donde los principios constitucionales y los derechos fundamentales constituirían un puente entre derecho y moral — la tesis de la conexión necesaria, identificativa y/o justificativa, entre derecho y moral. (p. 53)

Aquí la gran dicotomía radica en establecer si realmente las decisiones de los jueces o sus juicios de valor deben ir basadas en normas morales, para el autor Comanducci, el neoconstitucionalismo encubre una falsa promesa de derecho mejor o más justo, en el que el rol protagónico de los jueces es bastante discutido. Esto es una postura bastante radical por parte del autor italiano, pues evidentemente el papel del juez constitucional en este modelo responde a la necesidad de dar un paso hacia delante en materia de protección de derechos y buscar la vía para que estos postulados se puedan aplicar a un sin número de problemas y de casos en concreto que evidentemente no pudo ni podrá prever el legislador.

Lo cierto es que a pesar de las detracciones que lo rodean, esta concepción ideológica nos transporta a los postulados iusnaturalistas que van más allá de los referentes teóricos del propio constitucionalismo, donde la interpretación juega un papel fundamental a través de sus diferentes métodos como la ponderación y la argumentación moral, dado precisamente su amplio contenido de principios, como bien indica Bernal (2009) como idea esencial en su narrativa “los derechos fundamentales constitucionales tienen estructura de principios jurídicos y se aplican judicialmente mediante la ponderación.”(p.516)

Por todo lo anterior es necesario realizar un análisis crítico de algunos elementos que establece el autor italiano Comanducci en sus postulados, pues si se analizan estas clasificaciones parecería que la Constitución puede ser clasificada según su función o

aplicación dentro del sistema jurídico. Al mismo tiempo tampoco establece una afiliación a una de estas clasificaciones o modelos, sino que brinda un acercamiento desde la teoría y la jurisprudencia, lo que no es errado siempre y cuando el análisis verse sobre la base de la interpretación constitucional en el contexto del caso concreto y no sobre la aplicación subjetiva de métodos de hermenéutica constitucional en abstracto.

## **El neoconstitucionalismo frente al modelo principialista de derecho**

No se puede hablar de neoconstitucionalismo sin hablar al unísono de principios, y es que estos elementos complementan todo un andamiaje jurídico que coadyuva dentro de la práctica judicial, en lo que a protección de derechos se refiere. Ferrajoli (2011), por ejemplo, prefiere hablar del «Constitucionalismo iusnaturalista al definir que está caracterizado por “por la configuración de los derechos fundamentales como valores o principios morales estructuralmente distintos de las reglas, en cuanto dotados de una normatividad más débil, confiada no a la subsunción sino, más bien, a la ponderación legislativa y judicial” (p.21). Igualmente, el autor hace referencia al Constitucionalismo iuspositivista estableciendo que esta teoría se basa en lo siguiente:

Se caracteriza, en cambio, por una normatividad fuerte, de tipo regulativo, es decir, por la tesis de que la mayor parte de (si no todos) los principios constitucionales y, en particular, los derechos fundamentales, se comportan como reglas, pues implican la existencia o imponen la introducción de las reglas consistentes en las prohibiciones de lesión u obligaciones de prestación, que son sus respectivas garantías. (p. 21)

Sin embargo, todas estas concepciones filosóficas han transitado por diversas etapas, mismas que evidencian su evolución desde el positivismo de Kelsen con sus posteriores moderaciones, o el propio concepto positivista desde la lógica analítica de Ferrajoli. Sin embargo lo cierto es que, lo que tienen estas teorías en común es precisamente que, “conciben gran parte de las normas constitucionales y, en particular, de los derechos fundamentales, como principios ético-políticos; y que adoptan una distinción cualitativa y estructuralmente fuerte de principios y reglas, los primeros objetos de argumentación y ponderación, las segundas objeto de aplicación en la forma de la subsunción” (Ferrajoli, 2011, p. 20).

Lo mismo sucede entonces cuando se habla de neoconstitucionalismo, es que se mezclan una serie de elementos teóricos que no se pueden desvincular, pues tiene definitivamente concepciones afines al iusnaturalismo y por qué no, también se puede decir que posee elementos positivistas. Como bien establece Ávila (2012) “(...) es un error considerar que el neoconstitucionalismo es único y homogéneo” (p. 5). Realmente la definición podría

ser el menor de los conflictos, dado que en el momento actual cuando de argumentación jurídica se habla, es importante que los juristas tengan claro las diferencias entre los valores morales y postulados jurídicos. Si bien el ius naturalismo ha trabajado mucho el tema no es menos cierto que en los conflictos sociales actuales, es menester teorizar sobre la forma de encontrar criterios de corrección en cuestiones morales y jurídicas diversas.

Podríamos entonces, apostar por un orden jurídico coartado por juicios morales con pretensiones de objetividad y certeza, esto como máxima expresión de la supremacía del estado constitucional de derechos, sin que esto signifique asfixiar al sistema jurídico y judicial con una práctica netamente moralista y que, argumentativamente, esta presunta moral oficial sea la cuna de gestación de nuevos augurios creadores de derecho y de justicia. Esto es precisamente porque en ninguna circunstancia se comparte desde el punto de vista social y jurídico una idea única o una tesis objetiva que permita diferenciar los postulados jurídicos de lo que identificamos como moralmente procedente.

Ciertamente estos términos no se han logrado separar si de derecho se habla, y menos si es precisamente el momento exacto cuando entran en contradicción estos principios, autores como Moreso (2009) incluso afirman que:

Los conflictos entre principios que regulan derechos se manifiestan en los casos en que un individuo requiere, por razones conceptuales o empíricas, la no satisfacción del derecho de otro individuo. Se trata, pues, de discusiones que se dan entre diversas instancias del mismo derecho o entre instancias particulares de derechos diferentes entre dos o más titulares. (p. 324)

Es necesariamente obligatorio según este análisis encontrar un equilibrio que permita reconocer el trasfondo moral y principialista detrás de cada una de las reglas que legítimamente reconocemos, si se analiza que desde el punto de vista jurídico los principios se pueden aplicar dada su naturaleza de manera abierta y flexible a cada caso, mientras que las normas o reglas como se conoce en el lenguaje constitucional son más cerradas o poco adaptables en su aplicación. El neoconstitucionalismo podría ser la máxima expresión y respuesta a este tan debatido objetivismo moral, que, a nuestro modo de ver, mezcla lo que autores como Ferrajoli llamaba *constitucionalismo ético* y su idea de *principialismo ponderativo*.

La relación entonces entre derecho y moral cada vez parece ser más innegable. Por una parte, al exponer que es necesaria la apertura e incorporación de concepciones morales al trasfondo de los postulados jurídicos, y, por otra parte, una tesis que de hecho es bien discutida al momento de hablar de justicia, es precisamente hasta qué punto nuestras

normas jurídicas son justas, es entonces cuando aparece la aplicación del modelo principialista como la salida idónea para poder definir un Estado Constitucional de Derechos. ¿Podríamos hablar entonces de un sistema jurídico justo solo basado en el contenido estricto de las normas? Para dar respuesta a esta interrogante es meritorio hacer referencia a la narrativa de autores como Ávila (2012) al establecer de manera enfática que “la lógica del derecho por principios ha contribuido a resolver estos problemas históricos. El principio desata las manos del juez y permite hacer justicia en el caso cuando la regla es injusta (p.9).

Ante esto es perentorio cuestionar algunos argumentos de la teoría positivista, los cuales emergen bajo la restricción y limitación de reglas jurídicas positivas, inflexibles y en algunos casos inaplicables a temáticas tan socialmente variables y controversiales como lo fue en su momento el matrimonio igualitario o el aborto, los derechos de los animales y de la naturaleza, estos por sólo mencionar unos pocos ejemplos. Visto desde esta óptica la respuesta parece clara, no se puede hablar de un sistema jurídico justo y podríamos ir más allá, válido y eficaz solo basado en la aplicación de reglas.

En este punto la concepción neoconstitucionalista se encuentra en otra dimensión, sobrepasa el discurso jurídico que tanto conocemos, pues muchos teorizantes plantearán que se trata de una desnaturalización del derecho en sí mismo, quedando sólo un argumento convincente de fundamentación moral objetiva. Ante esto creemos que no es descabellado pensar en un equilibrio entre estos conceptos, difícil claramente pero no imposible. Autores como Sanchís (2011) afirman que:

(...) la validez de la norma no depende de su contenido de justicia y, por tanto, que pueden existir normas válidas e injustas y que la sola justicia no convierte a una norma en jurídica, me parece compatible con los mayores excesos objetivistas y cognoscitivistas a propósito de la moral. Por ello, no veo ningún inconveniente en escindir el discurso práctico y mostrarse como un «iusnaturalista» partidario del objetivismo y del cognoscitivismo en materia moral y como un positivista en Derecho. (p.237)

Sin duda la práctica judicial ha demostrado que la validez de una norma a veces no va a ser condicionada por si su contenido es realmente justo o injusto. Robert Alexy (1994) como principal exponente de este criterio ha indicado que:

Hay otro elemento de conexión entre el derecho y la moral que parece separarse del positivismo ético y aproximarse más al iusnaturalismo. Se trata del llamado argumento de la injusticia, y que consiste en negar carácter jurídico a las normas no ya simplemente injustas, sino injustas de una manera insoportable, cuando se traspasa un determinado

umbral de injusticia, las normas aisladas de un sistema jurídico pierden el carácter jurídico. (45)

De igual forma la idea de alcanzar un estado de justicia a través de las normas, no basta para convertir a una norma jurídica en válida, y esto no necesariamente desvirtúa los conceptos positivistas, pues la ley escrita en ocasiones tiene estos matices que se manifiestan a través de su validez y eficacia de aplicación. En tal caso lo que se debe valorar es que no se puede sacrificar la justicia en aras del cumplimiento de normas, que, si bien en algún momento abarcaron eficazmente el desarrollo social del individuo dentro de una colectividad, al transcurrir del tiempo estas propias reglas no consiguen ser lo suficientemente idóneas para resolver casos o situaciones específicas y novedosas que se gestan continuamente dentro de la sociedad actual.

Siguiendo este criterio se hace evidente que no es posible evadir el rol protagónico del modelo principialista de derechos y el papel de los jueces en cuanto a Neoconstitucionalismo se refiere, sin que con eso se reste importancia a la seguridad jurídica que proveen las reglas. Sería más bien comprender que en ocasiones la flexibilidad que emana de los principios puede mostrar el camino para decisiones más justas. Téngase en observancia que a toda regla le subyacen principios y valores que el legislador trató de proteger mediante criterios normativos específicos, pues si bien es cierto que en ocasiones no basta solo leer una norma para poder establecer su carácter moral y determinar si la misma es justa o injusta, se debe realizar un análisis del caso concreto y frente a esto es de vital importancia de la valoración que le puedan llegar a dar el juez, que como se ha afirmado son un elemento muy importante dentro de la teoría del neoconstitucionalismo.

## **Argumentación moral y ponderación en el neoconstitucionalismo ecuatoriano**

Cuando se habla del término argumentación jurídica, rápidamente los juristas aluden su significado al hecho de proporcionar, exponer razones o elementos de razonamiento, que permitan demostrar una tesis o persuadir al juez al momento de emitir un juicio de valor respecto a una situación específica sometida a su entendimiento. Dicho de esta forma parecería que los elementos donde se sustenta una adecuada argumentación deberían reducirse al resultado en base a reglas establecidas, es decir basado única y exclusivamente en lo dicho por la ley. Ante esto autores como Atienza (1998) al referirse a la argumentación jurídica han afirmado que:

Parece simplemente descabellado pensar que la justificación jurídica sea independiente de la justificación moral, esto es, que no exista - en algún sentido - una conexión esencial entre la argumentación jurídica y la moral; y todavía más descabellado, que esa justificación consista exclusiva o fundamentalmente en una justificación de tipo lógico-deductivo. (p. 37)

Para doctrinarios como Robert Alexy (2008), que también comparten estos criterios, “se erige el derecho como una teoría de la argumentación práctica, donde considera a la argumentación jurídica, como un caso especial del discurso práctico general, situando este discurso como un discurso moral (p. 530). Es decir, para el autor alemán las decisiones objetivas de los jueces tienen un alto componente moral, aún y cuando se fundamenten en reglas preexistentes tiene un trasfondo de valoración, donde se desentraña lo que realmente es correcto de lo incorrecto, lo justo y lo injusto, es decir lo que social y moralmente es procedente como conducta dentro de la sociedad.

Y es que no hay duda de que el componente moral dentro de la sociedad ha constituido un elemento trascendental cuando de derecho se trata, para Ávila (2012) “la moral podría ser considerada una fuente más del derecho, si consideramos que los derechos humanos son valores reconocidos y acordados universalmente. No cualquier valor tiene que ser considerado por el derecho sino aquellos que están constitucionalizados.” (p. 146).

Precisamente en este punto lo que es relevante si de argumentación moral se habla, es que en la nueva Constitución de Montecristi se proclaman principios de aplicación directa y eficaz de los derechos, así que según el artículo 11 del texto constitucional todos derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación. Es por lo que, la teoría de la argumentación jurídica en este sentido se ve obligada a reconocer sus propias limitaciones y debe explorar otros caminos acordes al nuevo modelo constitucionalista, con las particularidades de un razonamiento jurídico lógico ajustado en un contexto determinado.

Sobre la relación de los elementos morales y la argumentación jurídica autores como García Figueroa (2017) han establecido que “si el Derecho está vinculado a la moralidad argumentativamente, paralelamente, la moral también ha sido sometida a una perspectiva argumentativa que integra los distintos dominios de la razón práctica” (p. 305). Sin embargo, aun y cuando el neoconstitucionalismo da paso a estas prácticas argumentativas, es necesario precisamente atendiendo a la propia naturaleza del modelo que, para asegurar la protección de los derechos y un acercamiento a un concepto de justicia, se evidencie de alguna forma objetividad y racionalidad en los elementos



argumentativos, pues sin ellos quedaría desvirtuada totalmente su aplicabilidad.

Otro elemento de gran trascendencia en la práctica judicial actual es la aplicación del método de la ponderación. Si definimos en que consiste la ponderación, se debe indicar en palabras simples que la ponderación es un método o técnica argumentativa, podría decirse también que es una herramienta interpretativa, además, desarrollada y defendida por Robert Alexy, la que tiene como objetivo esencial resolver conflictos entre derechos fundamentales y principios cuando estos entran en contradicción unos con otros. En palabras de Pozzolo (2016) “la ponderación se entiende como la forma adecuada para la aplicación de los principios, mientras la subsunción lo sería para las reglas. (p.145).

Lo anterior evidencia que la colisión o conflictos entre los derechos y los principios es inevitable, y lamentablemente el legislador está impedido de poder prever la totalidad de ellos en la norma escrita, la interpretación es la única salida que les queda a los jueces. Esta interpretación debe ser debidamente motivada bajo los parámetros descritos en la propia norma y así mismo la argumentación de cada fallo no debe apartarse de una base normativa coherente, es decir el juez debe evitar que la discrecionalidad que le brindan estos métodos de resolución de conflictos se sobrepase de los límites establecidos en la propia norma. Lograr sopesar un derecho sobre otro o principios y reglas lleva un complejo análisis y es precisamente de lo que se trata la ponderación.

Aunque parezca claro el panorama, este es un tema que en los últimos años ha generado mucha polémica. Cuando se producen conflictos entre derechos o principios, los mismos deben resolverse aplicando un test de proporcionalidad, o sea, aplicando el principio de proporcionalidad que, para Alexy, es el principio último del ordenamiento jurídico. Según el autor el principio se subdivide, a su vez, en tres subprincipios: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

En el caso de Ecuador la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ha desarrollado la ponderación como un método de interpretación, regulado específicamente en su artículo 3 numeral 3 de la norma de referencia, que indica lo siguiente:

Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional. - Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.

(...) 3.- Ponderación. - Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y

normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

Como lo indica la propia norma existen elementos decisorios al momento de aplicar este método de interpretación. Se entiende que cuando un principio entra en contradicción con otro o con una norma es fundamental poder establecer el grado de afectación de un derecho con respecto a otro. La propia Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el mismo articulado hace referencia en su numeral 2 a que:

(...) 2.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

Aunando en este estudio la Corte Constitucional ecuatoriana no ha sido ajena a esta práctica de interpretación, así lo indica en su Sentencia No. 0002-09-SIC-CC del año 2009, dentro del caso 0003-09-IC cuando indica que:

Debemos tener presente que, en el mundo jurídico global cada vez, con más intensidad, se hace evidente la tesis de que los sistemas jurídicos modernos están compuestos de dos tipos básicos de normas: Las reglas y los principios. Estos dos tipos de normas se aplican por medio de dos procedimientos diversos: la subsunción y la ponderación. Mientras las reglas se aplican por medio de la subsunción, los principios se aplican mediante la ponderación. Por este motivo, la ponderación se ha convertido en un criterio metodológico básico para la aplicación jurídica, en especial para la aplicación jurídica de los derechos humanos. (Corte Constitucional del Ecuador, 2009, p. 8)

De esta manera se hace necesario también dar una mirada a los criterios contrapuestos a la aplicación de la ponderación. Una de las principales alegaciones que se contrapone al tema de aplicación de la ponderación tiene que ver específicamente con el elemento racional de este método, y es allí donde existen criterios que mencionan que la ponderación es irracional por un sin número de razones, una de las más importantes descritas en la obra denominada *La Racionalidad de la Ponderación*, del autor Bernal (2015), es la referida a la indeterminación al expresar lo siguiente:

Resulta imposible imaginar que exista un procedimiento objetivo para la aplicación de los principios jurídicos. La indeterminación normativa abre siempre la puerta a las apreciaciones subjetivas del juez. Estas aparecerán indefectiblemente tanto en la ponderación como en cualquier otro procedimiento alternativo. (p.411).

De igual manera otros autores como Leisner (1997) sostienen a través de los años que es totalmente imposible de predecir los resultados de la ponderación, y que esto es un impedimento relevante a la seguridad jurídica, así mismo explica que:

La crítica final mantiene que la ponderación es irracional porque sería imposible predecir sus resultados. Todos los resultados de la ponderación serían particulares, dependerían de las circunstancias de cada caso y no de criterios generales. Por consiguiente, las decisiones judiciales que emergen de la ponderación conformarían una jurisprudencia ad hoc, que tendería a magnificar la justicia del caso concreto mientras, correlativamente, sacrificaría la certeza, la coherencia y la generalidad del derecho. (p. 171).

Sin embargo de ello, y de que las posturas tanto detractoras como defensoras de este método son diversas, lo que es evidente es que la ponderación, materializada a través de una adecuada argumentación y motivación por parte del juez, ha puesto fin a muchos conflictos jurídicos para los cuales la norma no parece tener una respuesta clara. Los jueces al valorar elementos de cada caso concreto deben ser capaz de establecer en qué medida ha sido afectado un derecho con respecto a otro, y a su vez estará en condiciones de balancear un principio sobre otro que se le contraponen. Según Portocarrero (2017) al referirse a la ponderación y su adaptación a los casos concretos indica que:

“(…) la ponderación se limita a poner en relación los argumentos en favor y en contra de la aplicación de los principios en conflicto al caso concreto, mientras que el contenido y valor material de dichos argumentos no son aportados por la estructura de la ponderación, sino que se derivan de las circunstancias fácticas y jurídicas de cada caso” (p.210)

En Ecuador, un ejemplo de ello fue el caso 11-18-CN resuelto por la Corte Constitucional, caso 11-18-CN referente al matrimonio igualitario. El caso fue elevado en una consulta de norma por el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Pichincha sobre la constitucionalidad y aplicación de la Opinión Consultiva OC24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que reconoce el matrimonio de parejas homosexuales, sobre la posible contradicción de la Opinión Consultiva con las normas internas, pues en su caso la Constitución y la ley limitaban el matrimonio como un derecho exclusivo para parejas heterosexuales; y, por otra parte, la Opinión Consultiva de la corte Interamericana reconocía el matrimonio como un derecho para parejas del mismo sexo.

Para resolverla problemática, la Corte realiza un ejercicio de interpretación y ponderación, recurriendo al principio de proporcionalidad previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, concluyendo finalmente que sin duda la Opinión Consultiva OC24/17, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos forma

parte del bloque de constitucionalidad, y por ende reconoce derechos que no han sido expresamente previstos en la Constitución pero que deben ser protegidos en virtud del principio de la aplicación directa y eficaz de los derechos constitucionales.

En este orden de ideas, es realmente notorio el empoderamiento del rol de juez y de los principios dentro del modelo neoconstitucionalista, sin el que este tipo de fallos no serían posibles. Parecería que, como máxima expresión del Estado Constitucional de Derechos, la ponderación se alza como una manera ineludible de alcanzar la justicia, aún por encima de la propia norma. Ante este escenario subsisten los criterios que afirman que los valores morales y los principios no se reglamentan por sí mismos, para ellos la ponderación significaría que todas las decisiones en materia judicial quedarían sometidas al arbitrio o criterio personal de quien las emita. Según estos razonamientos el control a través de las normas quedaría totalmente desplazado por el subjetivismo y esto significaría que no se podría hablar de seguridad jurídica, en tanto la decisión de un caso emane del juicio de valor subjetivo del juez.

Hay que decir que, en ambos casos los elementos aportados son realmente válidos teniendo en cuenta que, si bien es a veces necesario en aras de un proceder más justo realizar valoraciones subjetivas de los casos, también una excesiva discrecionalidad puede tornarse contradictoria si no va acorde a elementos normativos preexistentes. Es este un tema bastante controversial a la luz de que, si los jueces pueden, y de hecho están en la facultad de ponderar principios y reglas, y cada regla se dice tiene implícito un principio, algunos se preguntan ¿por qué no ponderar reglas con reglas? Esto es un tema que preocupa a muchos doctrinarios pues para autores como García Amado (2019) en debate sostenido sobre el tema ha indicado que “la ponderación es un instrumento particularista del que los jueces hacen uso para poder actuar de la manera más beneficiosa para ellos” (min. 17:00 -18:00). La situación se complica un poco más si se analiza que ante este criterio García Amado, indica que todas las reglas serían derrotables por un principio y a su entender ya no se hablaría de normas, sino de criterios personales y subjetivos de los jueces en cada caso concreto.

Finalmente hay que indicar que un problema real al que se enfrenta la aplicación del método de la ponderación y la argumentación moral en el Ecuador es que en el ordenamiento jurídico constitucional ecuatoriano no se establece una jerarquización de los derechos, o sea la norma constitucional ubica a todos los derechos un nivel jerárquico igualitario, donde determinar el contenido esencial de los mismos también es complejo, por lo que, sin esta jerarquización de derechos y ante la ambigüedad para determinar el contenido esencial de estos derechos para el operador de justicia es difícil al momento de

establecer que derecho finalmente se sopesa sobre otro.

Sería prudente entonces que la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, desarrolle estándares claros para determinar el contenido esencial de los derechos, teniendo en consideración que la propia Corte Constitucional ha adelantado algunos elementos en su sentencia 012-09-SEP-CC, pero al final no ha sido contundente en la medida de la identificación de estos elementos esenciales, como lo es la naturaleza jurídica, la finalidad y ejercicio funcional de los derechos. Esto sin duda aportaría en gran medida un grado de objetividad al momento de aplicar la ponderación en la resolución de casos concretos.

## Conclusiones

Una vez realizado este análisis sobre los términos de argumentación, ponderación, moral, derecho, se puede concluir que el neoconstitucionalismo trajo consigo cambios realmente sustanciales, pues no cabe duda de que posesionó al juez como máximo intérprete de la Ley Suprema, convirtiéndolo no solo en un intérprete de la ley, sino que, en algunos casos en creador de Derecho.

Sin embargo, es necesario que los jueces se especialicen en materia constitucional, pues si bien la ponderación y los ejercicios argumentativos de interpretación son la respuesta a muchos casos donde la ley carece de claridad en su aplicación, no se puede inobservar la gran responsabilidad que revierte esta discrecionalidad otorgada a la figura del juzgador. Por ende, deben ser conocedores de estos estándares interpretativos en materia constitucional a fin de garantizar la vigencia de un modelo de justicia coherente y concordante en las decisiones dentro de cada una de las instancias

Esto tendría su lógica en el hecho de que al ponderar se está privilegiando un derecho o principio sobre otro y se debe tener claro bajo qué parámetros específicos se realiza este balance. Es claro que por mucho que lo intente el legislador no podrá prever estos conflictos entre derechos, al menos no en todos los supuestos, lo que preocupa a muchos en este caso es los ilimitados niveles de discrecionalidad y de subjetividad que puede acarrear la ponderación. En la práctica se ha podido evidenciar que existen casos donde la norma realmente no está a la altura de las situaciones sometidas a su aplicación, donde el Derecho como ente regulador de la sociedad no ha logrado sentar bases que avancen al ritmo versátil de las circunstancias imperantes, para esto la ponderación sin dudas fue la mejor respuesta.

Así mismo se concluye que el principal problema no radica en decir si los principios son la respuesta a través de la ponderación, o lo es la aplicabilidad de las reglas, por medio de la subsunción. En tal sentido el conflicto podría ser en cómo y cuándo determinar las condiciones en que un principio debe ser aplicado como consecuencia de una vulneración de derecho. Se debe valorar en qué medida se puede modular la discrecionalidad del juez al momento de ponderar; de tal forma que su arbitrio no solo contenga como sustento la aplicación de un principio que considera más justo sobre otro, sino que sus criterios resulten válidos desde el punto de vista normativo, bajo elementos objetivos y en ninguna circunstancia ponderar en abstracto.

La solución a esta problemática puede desarrollarse por la Corte Constitucional a través de la jurisprudencia, sentencias modulativas que desarrollen estándares claros de interpretación y argumentación que permitan establecer el contenido esencial y alcance de los derechos y de esta manera realizar un ejercicio de ponderación adecuado. Téngase en consideración que el tribunal acude a la ponderación precisamente por la ausencia de una regla que le brinde una salida al caso, sin embargo, una vez decidido el mismo a través de este método de interpretación ya va a existir una regla o precedente jurisprudencial que sirva para la resolución de casos análogos a este. Este es el principal mérito del modelo neoconstitucionalista, pues permite esta flexibilidad en materia constitucional para la valoración y protección de los derechos por encima de cualquier otra lógica aportada por la norma positiva escrita.

Indudablemente en el neoconstitucionalismo el camino inevitablemente ha llevado a que coexistan la ponderación y la subsunción, que siguiendo una lógica garantista de derechos se debe reconocer que el Derecho objetivo positivizado en reglas sin dudas ha presentado una ineludible ambivalencia, pues en muchos casos no aportan una respuesta apropiada, es ahí donde la justicia en diversas circunstancias sería imposible de alcanzar sin que exista cierta elasticidad al momento de decidir por parte de los jueces, esta flexibilidad sólo puede alcanzarse a través de estos métodos de interpretación.

Se puede decir entonces que la clave es realmente resolver cuándo se debe recurrir al método de la ponderación y la argumentación con elementos morales, la respuesta podría ser más simple de lo que se ha planteado, el momento justo para ponderar sería aquel donde la norma no es capaz de resolver o aportar elementos que lleven a un entendimiento sobre un caso concreto. Cuando la propia regla queda desarmada ante elementos fácticos de casos específicos sin que logre llenar o responder de manera acertada los vacíos que dieron lugar a la situación problemática. En estos casos hay que darse cuenta de que el derecho es más que un sistema de reglas, verlo de esta forma sería

limitarlo a una racionalidad que no siempre puede traducirse en justicia. La ponderación puede ser y de hecho lo ha sido en muchos casos, el camino más corto para lograr los fines incluso propuestos por la propia norma con razones realmente plausibles, siempre que sea aplicada a través de parámetros claros.

## Referencias

1. Alexy, R. (2004). *El concepto y la validez del Derecho*. Editorial Gedisa, Barcelona. España.
2. Alexy, R. (2008). *Teoría de los derechos fundamentales*. Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
3. Atienza Rodríguez, M. (1998). A propósito de la argumentación jurídica. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2(21), 33-50, <https://doi.org/10.14198/DOXA1998.21.2.03>.
4. Atienza Rodríguez, M. (2019). *Manuel Atienza y la ponderación*, en: Cátedra de la cultura jurídica del Centro de Estudios Carbonell de México. <https://youtu.be/1mne3a-RSsq>.
5. Atienza Rodríguez, M. (2019). *Siete tesis sobre el activismo judicial*. I Seminario ICON-S Colombia, junio 2019, Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/siete-tesis-sobre-el-activismo-judicial#comments>.
6. Ávila, R (2012). *En defensa del neoconstitucionalismo transformador: los debates y los argumentos*. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. <http://hdl.handle.net/10644/2922>.
7. Bernal, C. (2003). El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho. *Escritos de derecho constitucional y filosofía del derecho*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá., [www.scielo.org.co/pdf/esju/v11n2/v11n2a14.pdf](http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v11n2/v11n2a14.pdf)
8. Bernal, C (2015). *La racionalidad de la ponderación*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=4052>.
9. Carbonell Sánchez, M. (2003). *Nuevos tiempos*. Universidad de la Rioja, 2003, págs. 9-12 DOI: <https://es.scribd.com/document/187141143/Carbonell-Miguel-Nuevos-Tiempos-Para-El-Constitucionalismo>
10. Carbonell Sánchez, M. (2010). *Neoconstitucionalismo y Derechos fundamentales*.
11. Comanducci, P. (2002). *Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico*.



*Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 16, abril 2002, Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc44605>

12. Comanducci, P. (2016). *Estudios sobre Constitución y derechos fundamentales*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro México.
13. Constitución de la República del Ecuador, (20 de octubre del 2008) Registro Oficial No.449.
14. Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 0002-09-SIC-CC del año 2009 dentro del caso 0003-09-IC.
15. Ferrajoli, L. (2011). Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 34 (2011). [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/32761/1/Doxa\\_34\\_02.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/32761/1/Doxa_34_02.pdf)
16. García Amado, J. (2019). *García Amado destroza la ponderación en 20 minutos*. Catedra de la cultura jurídica de la Universidad de Girona, , cit., min. 17:00-18:00 <https://www.youtube.com/watch?v=bCBcrayDYp8>.
17. García Amado, J. (2010). *Dónde va el derecho actual. Parte III*. <https://www.youtube.com/watch?v=eWPZSkW-00Y>
18. García Figueroa, A. (2017). Neoconstitucionalismo y argumentación jurídica. *Revista de la facultad de Derecho, Universidad de Castilla-La Mancha*, 79. <http://www.scielo.org.pe/pdf/derecho/n79/a01n79.pdf>
19. García Figueroa, A. (2017). *Praxis: una introducción a la moral, la política y el Derecho*. Atelier.
20. Leisner, W. (1997) *Der Abwägungsstaat*, Duncker & Humblot, Berlin.
21. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional del Ecuador, (2009). Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct.-2009. <https://municipiobanos.gob.ec/banos/images/LOTAIP2017/LOGJCC.pdf>
22. Luis Vigo, R. (2015). *Iusnaturalismo o Neo-constitucionalismo, coincidencias y diferencias*”. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3845/33.pdf>
23. Moreso, J. J. (1997). *La indeterminación del derecho y la interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

24. Moreso, J.J. (2009). *Constitución: un modelo para armar*. Marcial Pons, Madrid- Barcelona- Buenos Aires, 2009. <https://www.marcialpons.es/media/pdf/100845389.pdf>
25. Nino, C.S. (1985). *La validez del derecho*. Astrea, Barcelona.
26. Prieto Sanchis, L. (2008). *El Principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional*. Ministerio de Justicia. Quito, Ecuador. <https://www.sedh.gob.hn/odh/documentos/derechos-penales/117-el-principio-de-proporcionalidad-y-la-interpretaci%C3%B3n-constitucional/file>
27. Prieto Sanchís, L. (2011). Ferrajoli y el neoconstitucionalismo principialista. Ensayo de interpretación de algunas divergencias. Universidad de Castilla-La Mancha, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 34 (2011). [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/32773/1/Doxa\\_34\\_14.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/32773/1/Doxa_34_14.pdf)
28. Portocarrero, J. (2017). *Ponderación=Balancing*. *EUNOMIA Revista en Cultura de la legalidad*, 12. Madrid.
29. Pozzolo, S. (1998). *Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional*. *Doxa* 21, núm. II, 1998, pp. 339-353.
30. Pozzolo, S. 2016. Neoconstitucionalismo. *Revista en cultura de la Legalidad*, 11, 142-151. DOI: <http://dx.doi.org/10.20318/eunomia.2016.3284>
31. Villaverde, I. (2008). *La resolución de conflictos entre derechos fundamentales*”, en Carbonell, Miguel (ed.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Quito, Quito, Ecuador, 2008, 1ra. edición: diciembre 2008. <https://www.sedh.gob.hn/odh/documentos/derechos-penales/117-el-principio-de-proporcionalidad-y-la-interpretaci%C3%B3n-constitucional/file>
32. Zaidam, S. (2012). *Neoconstitucionalismo, teoría y práctica en el Ecuador*. Editorial Jurídica Cevallos.
33. Zagrebelsky, G. (2011). *El derecho dúctil*. Ley, derechos y justicia, 10a. ed., trad. Gascón, Mariana, Trotta, Madrid.

## ENFOQUE Y ALCANCE

KAIRÓS, Revista de Ciencias Económicas, Jurídicas y Administrativas, considera para su publicación artículos académicos inéditos y originales relacionados con aspectos **políticos, económicos, jurídicos, administrativos, contables, comunicacionales, y turísticos**, presentados como contribuciones teóricas o aplicadas. La revista conferirá prelación a la publicación de trabajos cuyo objeto de estudio sean problemas ecuatorianos y latinoamericanos.

Los artículos recibidos por la revista son evaluados preliminarmente por el editor, considerando estándares de calidad académica y originalidad. Aquellos artículos que cumplan con este requerimiento son sometidos a la evaluación anónima de dos jurados nacionales o internacionales (método doble ciego). Los comentarios de los jurados serán conocidos por los autores. A juicio del editor, en la revista también podrán publicarse notas metodológicas, revisión de libros y breves comentarios sobre artículos publicados, junto con la respuesta del(los) autor(es) del artículo original.

La revista ofrece sus artículos en formato libre (Open Access, OAJ); es decir que se puede acceder de forma gratuita a cualquier artículo publicado en la misma a través de la página web de la revista: <http://kairos.unach.edu.ec>

## EVALUACIÓN POR PARES

KAIRÓS, revista de ciencias económicas, jurídicas y administrativas, es una revista académica de difusión nacional e internacional, que publica artículos producto de investigaciones relacionadas con aspectos económicos, administrativos, contables, jurídicos y comunicacionales.

Cada artículo recibido es sometido al juicio de evaluadores anónimos bajo la metodología de doble ciego. La evaluación está a cargo de académicos con amplia trayectoria y reconocimiento en cada uno de los temas evaluados. Estos serán preferentemente internacionales y externos a la institución editora. En este proceso se utiliza un formato pertinente a las áreas de conocimiento de la revista, y que garantiza que la evaluación se guíe por los siguientes criterios:

- En cuanto a contenidos, por su relevancia, pertinencia, por sus aportes, por su profundidad, y rigor conceptual y metodológico.
- En lo referente al aspecto formal, por su estructuración, estilo y facilidad de lectura.
- El proceso de evaluación y los criterios de éste, garantiza que los artículos publicados en la revista sean de excelente calidad.

## FRECUENCIA DE PUBLICACIÓN

La revista publica semestralmente un número (2 ediciones bajo un volumen anual), que abarcan los períodos de enero-junio y julio-diciembre. Los números son publicados al inicio de los periodos declarados (enero y julio).

## POLÍTICA DE ACCESO ABIERTO

Esta es una revista de acceso abierto, lo que significa que todo el contenido está disponible gratuitamente sin cargo para el usuario o su institución. Los usuarios pueden leer, descargar, copiar, distribuir, imprimir, buscar o vincular a los textos completos de los artículos, o usarlos para cualquier otro propósito legal, sin pedir permiso previo del editor o del autor.

Esta revista científica no exige pagos por procesamiento de artículos o por la publicación, ni establece periodos de embargo a sus autores.

KAIRÓS, revista de ciencias económicas, jurídicas y administrativas, sostiene su compromiso con las políticas de Acceso Abierto a la información científica, al considerar que tanto las publicaciones científicas como las investigaciones financiadas con fondos públicos deben circular en Internet en forma libre, gratuita y sin restricciones.

## TÉRMINOS DE LA LICENCIA

Los artículos publicados por Kairós se distribuyen bajo una licencia CC BY-NC-ND por lo cual es libre de compartir: copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato.

## EVALUACIÓN DE LOS ARTÍCULOS Y PROCESO EDITORIAL

En el momento de recibir un artículo, el equipo editorial evalúa si cumple con los requisitos básicos exigidos por la revista (Extensión del resumen y el documento normas de citación y presentación formal), así como su pertinencia (temas) y calidad (objetivo, marco teórico, metodología, conclusiones y bibliografía).

Los artículos que cumplan con los requisitos temáticos y formales indicados en estas instrucciones serán recibidos para evaluación y puestos a consideración de los pares evaluadores. Los artículos que no se ajusten a estas normas serán declarados como no aprobado. KAIRÓS, Revista de Ciencias Económicas, Jurídicas y Administrativas se reserva el derecho de hacer los cambios editoriales que considere convenientes.

Posteriormente, toda contribución es sometida a la evaluación de árbitros anónimos. Estos pueden recomendar la publicación sin observaciones, la publicación con modificaciones mayores (de fondo), o que el manuscrito no es publicable. En caso de controversia en el dictamen de los pares evaluadores, se dirimirá mediante la solicitud de una nueva evaluación por otro par evaluador. Si el artículo es rechazado por ambos revisores, será devuelto a su autor explicándole los motivos.

El resultado de las evaluaciones será comunicado al autor en un período inferior a tres meses aproximadamente a partir de la recepción del artículo.

Las observaciones de los evaluadores, así como las del equipo editorial, deberán ser tomadas en cuenta por el autor, quien hará los ajustes solicitados, y explicará los cambios realizados en carta adjunta. Estas modificaciones y correcciones al manuscrito deberán ser realizadas por el autor en el plazo que le será indicado por el editor de la revista (aprox. 15 días).

Luego de recibir el artículo modificado, se le informará al autor acerca de su aprobación. El equipo

editorial se reserva la última palabra sobre la publicación de los artículos y el número en el cual se publicarán. Esa fecha se cumplirá siempre y cuando el autor haga llegar toda la documentación que le es solicitada en el plazo indicado.

## DERECHOS DE AUTOR

Al enviar su trabajo a *Kairós, Revista de ciencias económicas, jurídica y administrativas*, el autor cede al editor de manera no exclusiva los derechos de reproducción, publicación, comunicación pública, distribución y transformación con el fin de que pueda ser publicado en la revista en versión electrónica y se pueda consultar desde la web de la revista.

Asimismo, los autores autorizan que su artículo sea publicado con una licencia Creative Commons Reconocimiento CC BY-NC-ND.

Los autores que publican en esta revista están de acuerdo con los siguientes términos:

- Los autores conservan los derechos de autor y garantizan a la revista el derecho de ser la primera publicación del trabajo al igual que licenciado bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento CC BY-NC-ND.
- Los autores pueden establecer por separado acuerdos adicionales para la distribución no exclusiva de la versión de la obra publicada en la revista (por ejemplo, situarlo en un repositorio institucional o publicarlo en un libro), con un reconocimiento de su publicación inicial en esta revista.
- Se permite y se anima a los autores a difundir sus trabajos electrónicamente (por ejemplo, en repositorios institucionales o en su propio sitio web) después de su publicación, ya que puede dar lugar a intercambios productivos, así como a una citación más temprana y mayor de los trabajos publicados.

## DECLARACIÓN DE ÉTICA Y BUENAS PRÁCTICAS CIENTÍFICAS Y EDITORIALES

Esta revista científica se rige por los estándares internacionales publicados por el Comité de Ética en la Publicación (COPE). A su vez, se basa en la Guía de mejores prácticas para editores de revistas científicas y el Paquete de recursos para la ética en la publicación (PERK), desarrollado por el grupo editorial Elsevier, a fin de garantizar transparencia tanto en la publicación de las contribuciones como en los procedimientos de resolución de conflictos asociados. El equipo editorial de esta revista científica se asegurará de que todas las partes (editores, pares evaluadores y autores) sigan a cabalidad las normas éticas en todo el proceso editorial.

KAIRÓS usa el sistema automatizado de manejo de plagio -Urkund- para detectar posible plagio en los manuscritos recibidos, de forma que todos los artículos serán revisados con este método, aceptando hasta un máximo de 10% de similitudes.

### **Autores**

*Evitar una conducta impropia en la investigación:*

- Fraude en la investigación.
- Experimentación indebida con o en animales y humanos.

### *Evitar faltas graves de ética profesional:*

- Envíos simultáneos, publicación duplicada.
- Conflicto de intereses.
- Disputas de autoría.
- Fragmentación.

### *Pares evaluadores*

- Declarar conflictos de intereses o inhabilidades.
- Adherirse estrictamente a las políticas del proceso de evaluación de la revista.
- Responder las solicitudes y enviar evaluaciones a tiempo.
- Hacer una evaluación metódica y rigurosa, como se espera, dado el nivel de experticia del par evaluador.
- Respetar la confidencialidad de la información ligada al proceso editorial.

### *Editor*

- Garantizar la transparencia de las contribuciones y los procesos de evaluación y publicación.
- Garantizar la interlocución objetiva y la confidencialidad de las partes involucradas en el proceso editorial.
- Responder con celeridad y respeto a las preguntas y notificaciones.
- Garantizar el cumplimiento de las normas internacionales de ética, de la investigación y la publicación en todos los procesos científicos y editoriales relacionados con la revista.

## **INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES**

KAIRÓS, Revista de Ciencias Económicas, Jurídicas y Administrativas, solo publica los resultados de trabajos originales de investigación, teóricos y prácticos, relacionados con aspectos económicos, administrativos, contables, jurídicos, turísticos y comunicacionales. Se reciben publicaciones en español, inglés, francés y portugués. No se publican traducciones (favor revisar apartado “sobre la revista”).

- La recepción de artículos es abierta y constante.
- Se tendrán en cuenta los artículos subidos y enviados por los autores a través de la plataforma OJS.

<http://kairos.unach.edu.ec>

- También se tendrán en cuenta artículos remitidos al correo electrónico de la revista:

[kairos@unach.edu.ec](mailto:kairos@unach.edu.ec)

- Antes de enviar o subir su artículo a la plataforma OJS, asegúrese que el archivo no contenga ni su nombre ni demás datos personales, esto con el fin de garantizar la revisión a ciegas.
- Si su artículo es publicado en español o en otro idioma, la revista no publica ni sube al portal una versión diferente al idioma enviado.
- Tenga en cuenta que el proceso de revisión de su artículo oscilará entre tres meses y seis meses.
- Durante el proceso de recepción y evaluación, la revista envía a través de la plataforma OJS, mensajes a su cuenta de correo electrónico sobre el estado de su contribución, por lo que le recomendamos revisar constantemente la carpeta de correo no deseado o de spam porque

muchos mensajes enviados desde OJS pueden estar alojados en este sitio.

- Por último, le sugerimos tener en cuenta todos los requisitos y normas de la revista antes de enviar su artículo. Este es el primer filtro que se realiza, el documento que no llegue con todos los requisitos no se aprobará.
- Le solicitamos tener en cuenta la siguiente información para que tanto ustedes como el equipo de la revista hagan un uso eficiente de los tiempos y procesos editoriales.

## INFORMACIÓN GENERAL

El autor del artículo deberá registrarse como autor en el perfil Open Journal System (OJS) de la revista:

<http://kairos.unach.edu.ec>

Una vez registrado deberá seguir las instrucciones que allí se encuentran, subir el artículo y el formato solicitado (información de procedencia del artículo). Es indispensable y obligatorio llenar todos los campos del formulario del registro tanto de cada autor como la información del artículo. En el campo de teléfono se deben poner todos los indicativos de marcado para el país correspondiente.

Aunque la revista fomenta el uso de la plataforma OJS, también se tendrán en cuenta artículos remitidos al correo electrónico de la revista:

[kairos@unach.edu.ec](mailto:kairos@unach.edu.ec)

## REQUISITOS GENERALES:

1. Los trabajos deben ser totalmente inéditos, y no deben ser enviados simultáneamente a otra publicación. No se aceptan traducciones de artículos ya publicados.
2. Antes de enviar o subir su artículo a la plataforma OJS, asegúrese que el archivo del manuscrito NO contenga los nombres de los autores ni demás datos personales. Para el efecto, en una hoja aparte el autor indicará su nombre, tal como desea que aparezca en la publicación, incluido el de los coautores si los hubiese, su lugar de adscripción y los datos de teléfono o correo electrónico, y en general toda aquella información que permita su localización en caso de que se requiriera alguna consulta, para ello llenará el formato “Datos académicos del autor” que se le hará llegar vía electrónica.
3. Antes de enviar o subir su artículo a la plataforma OJS, asegúrese que el artículo cumple con todas las normas y requisitos de la revista.
4. Debe enviarse al correo electrónico de la revista o subirse a la plataforma en OJS en formato Word con márgenes en estilo Normal (inferior y superior: 2.5 cm; izquierda y derecha: 2.5 cm), en hoja tamaño A4, espacio interlineado 1.5, justificado, en letra Arial 12.
5. La extensión máxima de cada manuscrito no deberá pasar de las 8.000 palabras, y la mínima de 4.000, incluidas figuras, tablas y referencias bibliográficas. El Comité Editorial en casos excepcionales podrá aprobar manuscritos que sobrepasen las 8.000 palabras.



6. No se reciben documentos de género periodístico o comentarios generales sobre algún tema.
7. Los autores otorgan permiso a KAIRÓS, revista de ciencias económicas, jurídicas y administrativas para que su artículo se difunda en otros medios.
8. La recepción de artículos es abierta y constante.
9. Se reciben artículos en español, inglés, francés y portugués.
10. Todos los autores deben registrar el nombre bajo el cual publican en el registro internacional de autores —IRALIS—, en la dirección: <http://www.iralis.org/>
11. Todos los autores debe proporcionar su ORCID, de no tenerlo el autor deberá registrarse en <http://orcid.org/>.
12. Los apartados que debe incluir el trabajo son los siguientes (a excepción de los artículos de reflexión, en los cuales no es necesario diferenciar los apartados de metodología, resultados y discusión):
  - **Título.** Debe ser descriptivo y que abarcar el contenido del trabajo. Debe ir en mayúscula fija, negrita y centrado. En el siguiente reglón, en mayúscula fija, centrado, pero sin negrita, en el idioma inglés.
  - **Resumen.** (máximo 800 caracteres con espacio) que contenga una breve descripción de cada una de las secciones principales: introducción, metodología, resultados, discusión y conclusiones más relevantes. Se debe evitar iniciar “Este artículo trata de...” o similares. No debe incluir tablas, números, referencias o expresiones matemáticas. La información del resumen debe ser congruente con la que se presenta en el resto del artículo. Se debe presentar en idioma del manuscrito y en inglés.
  - **Palabras clave.** Son descriptores del contenido del manuscrito, con un mínimo de tres y un máximo de cinco, separadas por coma (.). Deben redactarse en el idioma del manuscrito y en inglés. Las palabras claves son conceptos generales relacionados con el contenido. Esto permite identificar la temática del artículo.

Dado que las palabras clave son las marcas que los buscadores utilizan para encontrar artículos en Internet, se recomienda que se escojan palabras que no formen parte del título y que resalten los principales aspectos del artículo. Se recomienda revisar los términos y jerarquías en el listado bibliográfico THESAURUS - <http://databases.unesco.org/thesaurus/>.

- **Introducción.** Debe motivar el estudio, resumiendo su marco o fundamentos, sin necesidad de revisar exhaustivamente el tema, y finalizar con una exposición clara del objetivo del trabajo. Se incluirán sólo aquellas referencias estrictamente necesarias según criterios de actualidad y

relevancia en relación con los fines del estudio.

- **Métodos.** Los investigadores deben describir sus métodos de forma clara y sin ambigüedades, incluyendo la información necesaria acerca de los procedimientos, los instrumentos de medida, las variables y los métodos de análisis empleados. Esta sección debe incluir información suficiente para que otros/otras autores/as puedan replicar el trabajo. El comité editorial puede solicitar el cuestionario utilizado en el estudio, si lo hubiere, o que éste sea publicado con el artículo si finalmente es aceptado. Los estudios en seres humanos deben contar con la aprobación expresa del comité de ética correspondiente.
- **Resultados.** Los resultados han de presentarse de forma concisa y clara, con el número mínimo necesario de tablas y figuras. Se presentarán de modo que no haya duplicación ni repetición innecesaria de información en el texto y en las figuras o tablas.
- **Discusión y Conclusiones.** Se destacarán los aspectos novedosos y relevantes del trabajo, así como las conclusiones que de él se derivan. Debe evitarse repetir con detalle información o datos ya presentados en las secciones anteriores. Se comentarán los resultados obtenidos en relación con los de otros estudios previos relevantes, y se interpretarán las diferencias y las similitudes. Se señalarán las fortalezas y las limitaciones del estudio, y se comentarán sus posibles implicaciones en la interpretación de los resultados. Las conclusiones han de relacionarse con los objetivos del estudio, y hay que evitar afirmaciones no respaldadas suficientemente por los datos disponibles. Cuando sea pertinente, se recomienda a los autores que hagan referencia a las implicaciones de su estudio para la política pública o la gestión pública o privada.
- **Referencias.** Deberán aparecer completas al final del artículo en forma de lista, en letra Arial 12, organizadas alfabéticamente por autor y, para cada autor, en orden cronológico, de más antiguo a más reciente. Siguiendo las normas internacionales APA (American Psychological Association). Se recomienda verificar la citación de las referencias en un generador automático de bibliografía. Puede consultar [http:// citethisforme.com/es](http://citethisforme.com/es)

La lista bibliográfica según el estilo APA guarda una relación exacta con las citas que aparecen en el texto del trabajo. Solamente incluye aquellos recursos que se utilizaron para llevar a cabo la investigación y preparación del trabajo.

La lista bibliográfica se titulará: Referencias.

La lista tiene un orden alfabético por apellido del autor(a) y se incluye con las iniciales de sus nombres de pila.

La lista se escribe a espacio y medio.

Los títulos de revistas o de libros se escriben en cursiva. En el caso de revistas, el texto en cursiva comprende desde el título de la revista hasta el número del volumen.

Tablas, figuras, gráficos e ilustraciones serán los estrictamente necesarios y deben explicarse por sí solos (sin tener que recurrir al texto para su comprensión). Deben indicar las unidades de medición, y contener todas las notas al pie y se debe especificar claramente la fuente. Deben

enviarse insertadas en el texto en el lugar que cada autor considere oportuno.

Cada tabla y figura debe encabezarse con la expresión “Tabla” o “Figura” y la leyenda de esta. Además, se enviará un único archivo con una carpeta comprimida en la que vayan incluidas todas las figuras en formato JPG o PNG, fácilmente identificables (número de figura en el nombre del archivo) y con una calidad aceptable.

Notación matemática. Las ecuaciones o fórmulas deben ir alineadas al centro con numeración arábiga consecutiva encerrada entre paréntesis a su derecha. Asimismo, deben contar con los respectivos subíndices, superíndices y letras griegas claramente especificadas.

Una vez revisado el artículo y aprobado por los pares evaluadores ciegos, se procederá a su edición en PDF, antes de ser publicado se enviará a cada autor/a una prueba de impresión en el formato PDF definitivo. El autor deberá dar su consentimiento a la última edición y una vez autorizado podrá ser publicado.

## TIPOS DE ARTÍCULOS

Los artículos pueden ser de los tres tipos descritos a continuación:

### **Investigación original**

Trabajos realizados con metodología cuantitativa o cualitativa relacionados con cualquier aspecto de la investigación en los campos económicos, administrativos, contables, jurídicos y comunicacionales.

### **Revisiones bibliográficas**

Estudios bibliométricos, revisiones sistemáticas, metaanálisis y metasíntesis sobre temas relevantes y de actualidad en los campos económicos, administrativos, contables, jurídicos y comunicacionales. Se tratará de un artículo científico que recopila la información más relevante sobre un tema específico. El objetivo fundamental es identificar qué se conoce del tema, qué se ha investigado y qué aspectos permanecen desconocidos.

Para la preparación de revisiones sistemáticas o metanálisis se recomienda adaptarse a lo indicado por la última versión de la declaración PRISMA (<http://www.prisma-statement.org/>).

### **Reflexión**

Documento que presenta resultados de investigación terminada desde una perspectiva analítica, interpretativa o crítica del autor, sobre un tema específico, recurriendo a fuentes originales. Estos pueden ser estudios monográficos (artículos doctrinales) o comentarios de jurisprudencia.